

321309

22
Zej

UNIVERSIDAD DE TEPEYAC

ESCUELA DE DERECHO

CON ESTUDIOS RECONOCIDOS OFICIALMENTE POR
ACUERDO No. 32130 DE LA
UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA DE MEXICO

PARA EL DESARROLLO TOTAL



TESIS CON
VALOR DE ORIGEN

"CLASIFICACION DEL HOMICIDIO"

TESIS

QUE PARA OBTENER EL TITULO DE
LICENCIADO EN DERECHO
PRESENTA

MARDONIO EZEQUIEL VILLALBA VELAZQUEZ

ASESOR DE TESIS

LIC. PEDRO HERNANDEZ OROZCO
CEDULA PROFESIONAL No. 743062



UNAM – Dirección General de Bibliotecas Tesis Digitales Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS © PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

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

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

I N D I C E

INTRODUCCION

CAPITULO I ANTECEDENTES DEL DELITO DE HOMICIDIO

1.1	Leyes de Manú (Código de Hammurabi, Grecia, Roma, Alemania, España y Francia)	2
1.2	Concepto de delito (Garófalo, Carrara, Metzger, Jiménez de Azua)	8
1.3	Concepto del Tipo Penal de Homicidio (Mezger, Antolisei, Carrara, Maggiori, Vasconcelos, Suprema Corte de Justicia de la Nación, definición del Código Penal para el Distrito Federal)	12
1.4	Nuestro punto de vista	21

CAPITULO II ELEMENTOS DEL TIPO DE HOMICIDIO

2.1	Bien jurídicamente protegido	32
2.1.1	Objeto material	35
2.1.2	Sujeto activo	37
2.1.3	Sujeto pasivo	39
2.1.4	Referencias temporales	40
2.1.5	Nuestro punto de vista	45

2.2	Diversas Clasificaciones del Homicidio	48
2.2.1	Metzger	49
2.2.2	Jiménez de Azúa	52
2.2.3	Jiménez Huerta	53
2.2.4	Castellanos Tena	58
2.3	Criterio de la Suprema Corte de Justicia de la Nación	58
2.4	Punto de vista del autor	60

CAPITULO III ESTUDIO DE LA CLASIFICACION DEL HOMICIDIO EN ORDEN AL TIPO

3.1	Tipo fundamental o básico	61
3.2	Tipo especial	67
3.2.1	Privilegiado	70
3.2.2	Cualificado	73
3.3.	Tipos complementados	76
3.3.1	Privilegiados	79
3.3.2	Complementados	82
3.4	Tipos de formulación libre	90
3.4.1	Tipos normales	95

CAPITULO IV DISPOSITIVOS AMPLIFICADORES DEL TIPO PENAL

4.1	<u>Inter Criminis</u>	98
4.2	Concurso de personas en orden a la participación	102

4.3	Concurso de delitos	104
4.4	Punibilidad de las conductas típicas	106
4.4.1	Secuencias de responsabilidad	106
4.4.2	<u>Nulla Poena Sine Típe</u>	108
	CONCLUSIONES	110
	BIBLIOGRAFIA	119

INTRODUCCION

El 14 de enero de 1985, fue un día que registró cambios importantes en diversos ordenamientos de nuestro sistema jurídico. Los cambios incidieron fundamentalmente, en las leyes de índole fiscal y en ordenamientos tales como la Ley Bancaria y la Ley General de Instituciones de Crédito y Organizaciones Auxiliares. Estos cambios se proyectaron, en la inteligencia de mejorar nuestro orden jurídico y parte de esos cambios también fue el Código Penal del Distrito Federal, particularmente, el artículo 7 que se sujetó a modificación, y ahora, el concepto legal de delito fue ampliado con una clasificación de delitos, que debemos considerar como taxativa, toda vez que la enumera el legislador. Esta modificación del artículo 7 es la culminación de una avanzada teórica, que pedía insistentemente el "mejoramiento y la perfección" del concepto legal del delito. Este concepto, recibió desde su origen, amplias críticas, que invitaron a los legisladores a mejorar la fórmula. Y el 14 de enero del 85 pareció llegar el momento de la depuración, cuando el artículo 7 fue "ampliado". Sin embargo, si concentramos nuestra atención en la reforma, podemos ver que éste se encuentra muy lejos de haber llegado a la perfección, siendo susceptible de ulterior pulimentación.

Y lo que sucede en torno a la problemática de esta reforma, es muy similar al debate de homicidio. Con el sedicente propósito de que el concepto de homicidio sea lo más completo posible, se maneja el papel de importancia que deben tener los diversos elementos del delito en el concepto, resaltándose, particularmente, la función de

los justificantes. Este debate por el mejoramiento del concepto de homicidio, entraña una revisión completa de todos los fundamentos técnicos del concepto de homicidio, revisión que emprenderemos a lo largo del desarrollo de este trabajo. La revisión de estos fundamentos la haremos con la intención de tener actualizado nuestro conocimiento sobre la teoría del homicidio, con el propósito de medir en su real dimensión toda la doctrina que nos habla de pulimentar el concepto de homicidio y con la intención de estar preparados para juzgar convenientemente otras posibles reformas al Código Penal.

Frecuentemente estas reformas pasan en forma de alud frente a nosotros, que carecemos de herramientas suficientes para ubicarlas en su justa dimensión. Para no incurrir en este defecto, no hay fórmula que emprender una revisión a fondo de los fundamentos de la teoría que, en el caso que nos ocupa, es la del concepto de homicidio. Esperamos que con este trabajo se refuerce en nosotros la idea de que todo avance o progreso conceptual tendrá un buen éxito siempre que respete los lineamientos elementales que rigen a nuestro sistema jurídico y/o la doctrina en general, y que un estudio profundo de estos fundamentos siempre es aconsejable, sobre todo cuando se trata de proteger al máximo el bien jurídico que puede guarecer nuestro sistema legal, que es la vida. Comencemos pues, el desarrollo de este trabajo.

CAPITULO I

ANTECEDENTES DEL DELITO DE HOMICIDIO

1.1 Leyes de Manú

Un análisis detallado del delito de homicidio (como lo pretende ser este trabajo) requiere siempre de una referencia, por lo menos marginal, de los antecedentes históricos de su regulación y para ello, hay que apuntar primeramente que el Código de Manú representa quizá la más remota ordenación que previno y sancionó al homicidio. Inspirado en la tradición oriental de considerar al delito como "una ofensa para la Divinidad" y a la pena como una especie de "sacrificio de expiación" por el pecado cometido, el Código de Manú ha dejado para la posteridad estos anales acerca del tratamiento del delito de homicidio:

"En la India hallamos un Código de extraordinario interés, el Libro de Manú (Manava-Dherma-Sastra, siglo XI antes de Cristo), se le considera como el más perfecto del antiguo Oriente. Su espíritu es también absolutamente religioso, muchos de sus preceptos ponen de relieve la necesidad de aplicar las penas justamente, sin embargo, este sentimiento de justicia hállase no pocas veces desconocido por la división de castas, distingue la imprudencia, la negligencia y el caso fortuito, y junto a esos principios se encuentran preceptos que ante nosotros aparecen como extravagantes y ridículos". (1)

Sin duda, esta distinción entre imprudencia, negligencia y

1. Eugenio Cuello, Derecho Penal, p. 64

caso fortuito coloca en un grado de avance muy especial al Código de Manú, con respecto a otros ordenamientos como el chino y el mesopotámico, que medían la represión del delito de homicidio en base a la venganza y al talión. En efecto, en el gran Código que prescribió el rey Hammurabi hace 4500 años, se encuentran gradaciones de penas que hacen bien evidente el hecho de que cambió más el sentido del talión que la represión morigerada. En la legendaria preceptuación se medían las penas así:

''Será muerto el hijo del que matare, aun cuando fuere involuntariamente, a otro... sino uno salta a otro un ojo pierda el suyo... si alguno rompe a otro un hueso, rómpasele el suyo''. (2)

La crudeza de este Código queda por demás demostrada con la circunstancia de que penará capitalmente al homicidio culposo, cosa que no sucedería con el Código de Manú, ordenamiento que constituye una rara excepción del común denominador de ''rigor impositivo'' que imperó en el lejano y el cercano Oriente.

Este rigor se ''atempera'' un poco cuando ''occidentalizamos'' los antecedentes del delito de homicidio y hablamos de Grecia. En la cuna de la civilización todavía se sintió la huella del talión y de la venganza, pero se empezó ya a introducir un criterio de alcance práctico, que resultó a la postre altamente benéfico para la institucionalización del Derecho Penal, y que es el de la distribución entre delitos públicos y delitos privados. Este criterio operaba para deparar a los autores de la segunda clase de delitos, una pena más atenuada que a los de la primera clase,

empero, en el desarrollo de este criterio, el homicidio fue paulatinamente quedando en la clase de los delitos públicos, y así tenemos que las cuestiones sobre homicidios eran discutidas activamente en el lugar más público de Atenas, o sea, aquél donde se reunía la Asamblea. Se designaba un arconte específico para que resolviera todos los asuntos relacionados con los homicidios, que se instalaba en el llamado "Pórtico del Rey" a la derecha del Cerámico. El Código era aplicable en aquel entonces era el Código de Dracon, ordenamiento que, por cierto, ha dejado más datos a la posteridad que los que supuestamente "nos dejó" Licurgo. Las particularidades de este Código pueden apreciarse bien a través de la siguiente cita:

".. Sin embargo, se producían repetidos choques entre los aristócratas y el elemento plebeyo. Finalmente, los plebeyos pidieron y consiguieron un código legal escrito." (a)

El más antiguo de estos Códigos data del siglo VIII a.C. Trataba principalmente del homicidio, que hasta entonces había sido arreglado mediante contiendas familiares y de la propiedad... Fue preparado para Atenas por un hombre llamado Dracon en el año 621 a.C, y resultó tan riguroso que el adjetivo "draconiano" por todas partes se hizo sinónimo de extrema severidad. Dracon estableció que el delito menor de hurto se castigara con la muerte, y concedía a un acreedor el derecho sobre la persona del deudor. Pero el Código de Dracon también introdujo la idea de homicidio justificable, e hizo la distinción entre homicidio premeditado y el involuntario.

Como puede verse, en Grecia se avanzó mucho en el esfuerzo de institucionalizar la punición del homicidio, aunque la "rigidez oriental" siguió persistiendo. El panorama en Roma fue muy similar al de Grecia, con la salvedad de que el pueblo de "los maestros del Derecho" fue menos preciso que el griego para regular específicamente al homicidio.

Hasta nuestros días han llegado documentos que nos permiten analizar que los romanos contaban con una preceptuación muy escrupulosa del hurto, delito para el que tenían toda una serie de acciones bien definidas, de la rapiña, de la injuria, del daño en propiedad ajena, etc., pero no del homicidio. Aspectos típicos de la prevención romana del homicidio sólo los podemos encontrar en la aplicación concreta de las penas, como la del despeñamiento, la lapidación o la crucifixión. Contra lo que pudiera esperarse de este pueblo "cultivador del Derecho", el rasero de la venganza y del talión, en materia de homicidio, cambió mucho, aun en plena etapa de "institucionalización" del Derecho.

Los antecedentes de Alemania nos hacen penetrar plenamente en la llamada "tradición germana", que no concibió un grado apreciable de institucionalización del Derecho, pero sí un sorprendente desarrollo de "la técnica del talión y la venganza". Hablar de la tradición germana en materia de homicidio significa discurrir acerca de un sistema más o menos complejo de venganza y talión. En este sistema, la ofensa cometida de una gens a los miembros de otra daba lugar a "una guerra privada", guerra que generaba composiciones, transacciones, o en su defecto, la entrega del "miembro" de la gens que hubiera dado pie al conflicto.

Cuando este "sistema" alcanzó un grado de relativo perfeccionamiento, se llegaban a celebrar "contratos de hostilidad", que constituían una especie de salvoconducto para transitar de una gens a otra, con el compromiso de que determinada gens garantizara la seguridad de las personas en el tránsito y librarles de "cualquier percance", que podía ser, por supuesto, la eventualidad del homicidio. Pero no cabe duda que el sello distintivo de la tradición germana fue el apogeo de "la venganza y el talión".

Los antecedentes en España del delito de homicidio se perfilan desde la época visigótica. Cabe decir que en esta época también se estiló el criterio de la distinción entre el homicidio intencional el culposo y el caso fortuito, pero en contrapartida, punición era extremadamente severa. Entre las "técnicas" que se contaban para castigar a los homicidas, se tenían la de los azotes, la de las marcas infamantes que dejaban vivo sufriendo corporalmente al presunto o probado responsable y la "más estelar" de todas, que colmaba todas las expectativas de un sistema que consideraba a la pena como expiación, y que era la del "arrancamiento de ojos". Un poco posterior a este Derecho Visigótico es el famoso Derecho de los Fueros, y en tal Derecho, especialmente en el Fuero Juzgo, encontramos una marcada influencia de las costumbres germanas, que estilaban el predominio del talión y de la venganza, como ya lo vimos. También en este Derecho de los fueros las penas que se imponían rebozaban de actitud, tal como la que se deparaba en Cáceres y en Cuenca al homicida, que era despeñado o era enterrado vivo junto con aquel a quien había matado, si es que el crimen lo hubiera cometido con alevosía. Pero sobre todo estos antecedentes

hispanos destaca el de las Partidas, por el hecho de que no sancionaba al homicidio culposo con la pena capital, debido a una correcta idea que se tenía acerca de lo que era el "homicidio intencional, el culposo y el justificable", distinción que puede apreciarse a través de la siguiente cita:

"Los homicidios justificados son el cometido en defensa propia, la muerte del forzador de mujer, de la hija o hermana, la del ladrón e incendiario nocturno, la del ladrón diurno que emplea la fuerza, la del ladrón conocido, como homicidio por imprudencia, citanse varios casos tomados del Derecho Romano, el cometido por el podador que deja caer la rama sin avisar, el cometido por el jinete que se sale fuera de su camino, el cometido por un sonámbulo que no advierte a los demás su enfermedad, el cometido por el ebrio, el realizado por el médico inexperto, el ejecutado por el padre o maestro que exceden en el derecho de corrección. En estos casos no se impone al culpable la pena del homicidio, sino el destierro a una isla, por cinco años". (4)

Esta plausible tendencia de las Partidas no tuvo eco inmediato en el pasado medieval. La punición para los homicidas siguió siendo muy dura, tanto que la llamada "época de los reyes absolutos", sobre todo en Francia, se caracterizó por la serie de súplicas atroces que se infligían a los culpables del homicidio. Se tuvo que esperar la historia de Derecho Penal a tiempos más o menos recientes en Francia, que datan de 1832, para que se registrara una progresión científica en el tratamiento de los homicidas. Sin embargo, pese a esto, hay que decir que la constante de estos

4. Eugenio Cuello, op. cit., p. 127

antecedentes históricos del delito de homicidio es el hincapié en "el tratamiento objetivo" deparado para los homicidas. El Código de Manú y las Partidas fueron ordenamientos excepcionales que constituyeron "una ruptura aislada" de esta tendencia de rigor punitivo, pero que no pudieron desvirtuar la circunstancia palmaria de que nociones como "las excluyentes", la inimputabilidad, etc., eran totalmente ajenas en la historia que pudiéramos calificar "como no científicas del Derecho Penal". Es obvio concluir que este análisis de los antecedentes del homicidio demuestra que históricamente no se encuentra respaldada una tendencia doctrinal, que comentaremos en las próximas líneas de este trabajo consistente en tratar de definir el delito en cuestión priorizando en el papel de las causas de justificación, y que, en contrapartida, la proverbial y escueta fórmula conceptual que ha adoptado el Código Penal del Distrito Federal, sobre el homicidio, sí tiene sustento en estos antecedentes que hemos revisado.

1.2 Concepto de delito

(Garófalo, Carrara, Metzger, Jiménez de Asúa).

Ampliamente conocida es la definición de delito de Garófalo, que transcribimos a continuación:

"Es la violación de los sentimientos altruistas de piedad y probidad, en la medida media indispensable para la adaptación del individuo a la colectividad". (5)

5. Fernando Castellanos, Lineamientos Elementales de Derecho Penal, p. 126.

Esta definición ha sido ampliamente aceptada por muchos, pero también ampliamente atacada por no pocos. Los ataques que se le enderezan básicamente se cifran en el hecho de "su mezcla metodológica", que abigarrar el método de las Ciencias Sociales con el de las Naturales para obtener conclusiones. Hasta cierto punto, la crítica es comprensible y justificada, sin embargo, en nuestra opinión, se olvidan frecuentemente los méritos de esta definición sociológica, como son su insistencia por el acercamiento que deben tener los jueces e intérpretes del Derecho hacia la persona del delincuente, así como su incapie por las medidas de seguridad, que deben aplicarse preferentemente sobre penas. A tal grado llega el "olvido de méritos" de esta definición sociológica, que nosotros, para efectos de trabajo, debemos reconocerle como la "fuente de donde emanan las opiniones" que preconizan a la antijuridicidad como elemento imprescindible del concepto del tipo de homicidio. Autores como Metzger, Ranieri y Carrara sostienen estas opiniones, siendo, paradójicamente, antagonistas teóricos del positivismo. Ya veremos más adelante estas opiniones. Por lo pronto, basta señalar esta importante del concepto del tipo de homicidio.

Si la definición de Garófalo es multiconocida, la de Carrara no lo es menos. Carrara patentó el siguiente concepto:

"Delito es la infracción de la ley del Estado, promulgado para proteger la seguridad de los ciudadanos, resultante de un acto externo del hombre, positivo o negativo, moralmente imputable y políticamente dañoso".⁽⁶⁾

Se alaba a este concepto diciendo que es sumamente apriorístico y que permite distinguir con claridad al delito de lo que es simple infracción o la inocua falta moral o religiosa. Para efectos de este trabajo, la contribución principal de este concepto es el prurito que infunde a los tratadistas por elaborar "el concepto más acabado y técnico del homicidio que se pueda idear". La mayoría de los expertos manifiestan repulsa por la escueta objetividad de fórmulas como las que consignan la mayoría de los códigos Penales de nuestra República, encabezados por el del Distrito, y se afanan por remarcar "todos y cada uno de los elementos teóricos" que constituyen al tipo.

Esta es la influencia del concepto de Carrara, que analizaremos con mayor detenimiento en líneas posteriores.

El concepto de Jiménez de Asúa es más elaborado que los otros.

"El delito es el acto típicamente antijurídico, culpable, sometido a veces a condiciones objetivas de penalidad, imputable a un hombre y sometido a una sanción penal". (7)

De este concepto se desprende una particularidad bien importante para efectos de este trabajo, y es la de intentar buscar un equilibrio entre las opiniones que tratan de refinar "hasta el máximo posible" el concepto de tipo de homicidio con las fórmulas escuetas de nuestros Códigos Penales. Si bien es cierto que el elemento antijuridicidad es imprescindible para considerar a la

''muerte de otro producida por otro'' como homicidio, no menos cierto es que un criterio contundente y simple de definición es el de penalidad, tal como lo expresa Cuello Calón en estos términos:

''Una noción verdadera la suministra la ley mediante la amenaza de la pena. Lo que realmente caracteriza al delito es una sanción penal (así lo entendieron los redactores de nuestro Código). Sin ley que lo sancione no hay delito, por muy inmoral y socialmente dañosa que sea su ejecución, si ésta no ha sido prohibida por la ley bajo la amenaza de una pena, no constituirá delito. De aquí que su aspecto formal puede definirse este como la acción prohibida por la ley bajo la amenaza de una pena''. (8)

Por último, habremos de apuntar el concepto de Metzger del delito, que es el siguiente:

''El delito puede definirse como la conducta típicamente antijurídica y culpable, sin que sea necesario añadir el requisito de la pena''. (9)

Este concepto lleva a un extremo intolerable la repulsa que sienten gran parte de los teóricos por las ''fórmulas estrictamente objetivas'', y les impele a buscar definiciones artificiosas que en manera alguna corresponden a la esencia del tipo de homicidio, esencia que debe llevar un equilibrio adecuado entre los diversos elementos del delito, sin menos cabo de alguno por preconizar otro.

De las definiciones de delito que hemos recordado, no cabe duda que

8. Eugenio Cuello, op. cit., 255

9. Celestino Porte Petit, Apuntes de la Parte General de Derecho Pena p. 247

esta última es la que ejerce un influjo más negativo sobre el debate doctrinal que se tiene acerca de cuál es el auténtico concepto de delito que debe prevalecer. Sentadas, pues, las directrices que rigen a los conceptos que se han vertido sobre el tipo de homicidio, pasemos a examinar estos.

1.3 Concepto del tipo penal de homicidio

(Metzger, Antolisei, Carrara, Maggiore, Jiménez Huerta, Jiménez de Asúa, Pavón Vasconcelos, Suprema Corte de Justicia de la Nación. Definición del Código Penal para el Distrito Federal).

Empezaremos esta lista de conceptos citando el de Carrara, que es el instrumento básico de la corriente doctrinal que propugna por la elaboración "técnica y sofisticada" del tipo de homicidio:

"La destrucción de un hombre injustamente cometida por otro hombre" (10)

Resulta hasta cierto punto inverosímil pensar en que un concepto como éste, a primera vista suscito y profundamente sustancial, sea el pábulo para que se generen conceptos que pierden de vista la estricta objetividad que debe tener el tipo de homicidio. La clave de esta corriente es el hincapié en lo "de injustamente". Carrara consideró indispensable hacer ese señalamiento porque, según su estimación, serían considerados como "homicidios" la muerte que produce el verdugo al condenado, en

10. Programa del Curso de Derecho Criminal, p. 156

cumplimiento de su deber de ejecución, o la que en cumplimiento de su deber de ejecución, o la que ocasiona el que ejercita el derecho de la legítima defensa, repeliendo una agresión actual, inminente e injusta. Con el señalamiento de lo "injustamente", en su opinión, se cancela la posibilidad de hacer estas valoraciones inadecuadas. Además, cabe decir que el señalamiento obra para que quede reforzada la tesis de la Escuela Clásica sobre la naturaleza de la legítima defensa, la que fundamenta en la necesidad que tiene el injustamente atacado de defenderse, ante la imposibilidad, de parte del Estado, de evitar que se consume la agresión injusta. El señalamiento opera para que el agredido injustamente actúe con la convicción de que su conducta es conforme a Derecho, y por ello, es importante hablar de la destrucción de una vida humana "causada injustamente por otro" como homicidio.

Cabe advertir que aparte de estas particularidades de la definición, ésta dejó una secuela más abundante de pormenores técnicos que caracterizan al tipo de homicidio que habremos de mencionar a lo largo de este trabajo, pero que conviene enlistar desde este momento, para tener en cuenta la enorme trascendencia del concepto de Carrara para el tema que nos ocupa. Los dichos pormenores son éstos:

1. La cimentación del principio de que los medios para cometer el homicidio deben ser idóneos para la consumación del resultado.

2. La apertura de la eventualidad de que no sólo son medios idóneos para cometer el delito en cuestión los que se suponen "convencionales o materiales", sino también los llamados medios

morales, que son tan idóneos para causar la consecuencia falta como los medios mecánicos o materiales. La apertura de esta eventualidad ha desencadenado tremendas discusiones y trascendencias disquisiciones, las cuales se han centrado desde la posibilidad del homicidio perpetrado por "un susto funesto" hasta una sutil "inducción psicológica".

3. Una intensa polémica acerca de una de las calificativas del homicidio, que es la premeditación, de la cual parten cruciales consideraciones que atañen a la esencia de los dispositivos amplificadores del tipo penal, particularmente, el inter criminis.

Con esta serie de pormenores técnicos de importancia suma, no era raro que la definición de Carrara se convirtiera en paradigma de otras muchas definiciones. Así, Antolisei, Rainieri y Maggiore siguieron la horma del maestro de Pisa. El primero la tomó conceptualmente de esta manera:

"Es la muerte de un hombre ocasionada por otro hombre con un comportamiento doloso o culposo, sin el concurso de causas de justificación". (1)

El segundo tomó la norma en estos términos:

"Homicidio doloso, es la muerte ilegítima e intencional de un hombre de parte de otro hombre". (2)

11. Celestino Porte Petit, Dogmática de los Delitos contra la Vida y la Seguridad Personal, p. 2

12. Idem.

El tercero es más lacónico en su "imitación":

"Homicidio es la destrucción de la vida humana". (13)

Como puede apreciarse de estas citas, todas ellas encajan perfectamente en el patrón doctrinal que ya habíamos advertido, consistente en enfatizar el papel de las justificantes en el concepto del tipo de homicidio y minimizar el del elemento punitivo. Ya nos encargaremos de su censura en el próximo apartado. Por lo pronto, digamos que estos conceptos son tremendamente reforzados por la apreciación de Jiménez de Asúa, acerca de la fórmula objetiva de nuestro Código Penal:

"Jiménez de Asúa estima que el Código Penal Mexicano ha dado en su artículo 302, una sencilla fórmula de homicidio, que consiste en privar de la vida a otro; pero al fijar la pena en el artículo 307, se entra en más detalles y se habla del simple intencional, así como el calificado en los artículos 315 a 320, en los que con complejidad confusa se define la premeditación, la alevosía, la ventaja y la traición, con fórmulas que recuerdan al Código Español de 1822". (14)

Sin duda, es un apoyo muy fuerte esta perspicaz observación de Jiménez de Asúa acerca de la sediente contradicción del Código Penal, que parece que en unos momentos es inmenso baluarte de la fórmula objetiva del tipo de homicidio, pero en otros no da esa misma impresión, pareciendo que sucumbe ante el influjo de la

13. Idem.

14. Idem.

corriente doctrinal que preconiza el papel de las justificantes en la definición del tipo.

Siguiendo con nuestra revista de conceptos, debemos apuntar que entre los autores mexicanos también cala muy hondo esta corriente doctrinal de animadversión por la fórmula objetiva del Código Penal. Así, tenemos los pronunciamientos de Carrancá y Rivas y de Jiménez Huerta. El segundo destaca por su concepto del tipo de homicidio profusamente articulado con un hibridismo de ideas, que expresa de esta forma:

''El tipo penal de homicidio, es pues, un delito de abstracta descripción objetiva: privar de la vida a un ser humano. Para que una conducta pueda ser encuadrada dentro de la expresada figura, preciso es que constituya una verdadera acción lesiva de la vida humana, es decir, un comportamiento que, según las condiciones culturales dominantes tanto en el pensamiento de la ley como en sus serenos intérpretes, puede ser juzgado en el caso concreto y en sus diversas hipótesis penalísticas-tentativa o consumación, dolo y culpa-como una acción de matar''. (15)

Como puede apreciarse, este concepto de Jiménez Huerta primero respalda la fórmula concisa del Código Penal, señalando, con toda claridad, que el homicidio consiste en privar de la vida a otro. Empero, posteriormente sucumbe a la tentación que provoca la corriente del ''refinamiento conceptual'', y nos habla de las ''condiciones culturales imperantes en el pensamiento de la ley de sus serenos intérpretes'', lo que significa que en el sustrato de

la definición opera la influencia de Garófalo, como habíamos apuntado antes. Hay que imaginarse el hibridismo conceptual de Jiménez Huerta plasmado en el ordenamiento punitivo, y entonces tendremos más que un tipo penal del homicidio, otro perfil sociológico del concepto del tipo homicidio, a la manera positivista.

Para completar este conjunto de conceptos del homicidio, he aquí el que nos suministra Pavón Vasconcelos:

"Es la muerte violenta e injusta de un hombre atribuible, en un nexo de causalidad a la conducta dolosa o culposa". (16)

Y con el concepto de Pavón, tenemos ya las herramientas suficientes para poder analizar los puntos de vista que la Corte ha emitido sobre el concepto del tipo penal que nos ocupa. Estos puntos de vista, externados en tesis jurisprudenciales "clásicas", pueden mirarse desde dos ángulos, que son el de confirmación de la fórmula objetiva del Código Penal y el de la influencia que ejercen los propugnadores del "refinamiento" del tipo de homicidio. Bajo la férula del primer ángulo, la Corte emitió la siguiente tesis:

"Este precepto (el 302 del Código Penal Distrital) al decir que comete el delito de homicidio el que priva de la vida a otro, no se refiere más a otro hombre de acuerdo con las reglas gramaticales y las normas jurídicas y constitucionales de interpretación, porque al emplear el legislador penal "el que

16. Francisco Pavón. Lecciones de Derecho Penal, p. 18.

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), ser humano, sin distingos arbitrarios y especiosos (sic) respecto a si excusó a otros sujetos, sean del sexo masculino o femenino''. (17)

Del segundo ángulo, es característica la siguiente tesis:

''Conforme al Derecho Penal, comete delito de homicidio el que priva de la vida a otro, es decir, la acción del agente que le es reprochable estando referida a una consecuencia jurídica de punibilidad, cuando en la total consumación exterior del tipo no se da una 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, una acción típica, antijurídica y culpable''. (18)

Fácilmente, uno puede percatarse como el criterio de la Corte resulta ser sumamente inconstante y extremo. Tan pronto oscila en el sentido de convalidar la fórmula objetiva del tipo de homicidio, como luego lo hace con la corriente de los preconizadores del papel de las justificantes en el tipo de homicidio. No es de extrañarse esta oscilación de criterio, toda vez que esta misma oscilación se produce cuando la Corte trata de definir si es admisible o no la posibilidad de tentativa de homicidio, ya que en algunos casos se pronuncia por sancionar únicamente el delito consumado de lesiones, independientemente del fin venido a menos del sujeto activo

17. Celestino Porte Petit, op. cit., p. 3

18. Ibid., p. 30

homicida, y en otros estima que la actividad desplegada para la consecución del fin, que no llegó a consumarse por causas ajenas a la voluntad del autor, si merece sanción. Interpretada de otra forma, esta oscilación de criterio es denotativa de que las tesis de la Corte sucumben ante la seducción de la corriente doctrinal que tanto hemos criticado. Este influjo obra perniciosamente, haciendo que la Corte pierda el sentido de cuál es su misión interpretativa, misión que le permite aplicar y contrastar la Ley aplicable al caso concreto que se le presente para resolver, pero que no le permita invadir la esfera propia de la técnica legislativa, la que debe respetar y limitarse a aplicar. Las tesis de la Suprema Corte, sobre las implicaciones del tipo de homicidio, demuestran, pues, que inverosímilmente el máximo órgano jurisdiccional actúa, en los casos de homicidio que se le presentan, no como instancia que adecúa a la Ley (el artículo 302 del Código Penal) a la práctica jurídica que se le presenta, sino como instancia que pierde fuerza en sus dictámenes, al "doctrinalizarse en demasía", y dar al tipo de homicidio un sentido que el legislador nunca ha querido darle.

Para terminar con esta revisión que hacemos de los conceptos del tipo de homicidio, es pertinente que nos refiramos al multicitado del Código Penal del Distrito. Jiménez de Asúa a este artículo "como una fórmula sencilla de definir al homicidio", como ya lo vimos. Y vaya que si es una fórmula sencilla. La clara prueba de ello es que la mayoría de los ordenamientos punitivos de las entidades federativas la han adoptado. Los detractores de la fórmula podrían objetar lo que decimos, apuntando que esa difusión de la fórmula se debe al afán de imitación que se tiene por todas

las formas de organización jurídica del Distrito. Podría ser cierto ello, pero hay que considerar que en materia penal sufre muchas excepciones "esta regla de imitación", a tal grado que los ordenamientos estatales llegan a establecer en ocasiones la pena capital y en otras a suprimir delitos tales como el adulterio. Ante esta circunstancia, el hecho de que la difusión de la fórmula sea prevaleciente, denota la conveniencia técnica de la misma. Esta conveniencia resaltó aún más con la reforma practicada al Código Penal el lunes 14 de enero de 1985. En esa reforma, el texto del artículo 7 del Código fue amplificado, especificando las clases de delito que, según el legislador, deben considerarse como "acaecibles dentro de nuestro sistema penal".

Mediante ligeros ejercicios del "Derecho Comparado", las voces del "mejoramiento" tratan de proponer nuevas fórmulas para la definición legal del homicidio. Estimamos conveniente plasmar en estas líneas uno de esos ejercicios:

"Artículo 302. (Tipo básico del delito de homicidio) Comete el delito de homicidio el que priva de la vida a otro".

Este es un tipo básico de mera descripción objetiva, aunque incompleto. El Código Penal Argentino expresa: "el que matare a otro" (art. 79); el brasileño; "matar a alguien" (art. 121) y dando cabida al elemento psicológico expresa por su parte el uruguayo: "dar muerte a alguna persona con la intención de matar" (art. 310), definición que nos parece más completa". 40

Este pequeño ejercicio de "Derecho Comparado" no es otra cosa más que un exceso de purismo doctrinal, exceso que lleva a calificar como "definición más completa" una aparentemente sofisticada, como la del Código Uruguayo, que no es otra cosa que un desafortunado intento de dar relevancia al papel de las excluyentes en el tipo de homicidio. Decimos que es un desafortunado intento porque es toda una redundancia inaudita apuntar primeramente que el homicidio consiste en "la muerte de una persona", y luego añadir que esa muerte debe hacerse "con la intención de matar", intención que se supone imbibita en el primer señalamiento. Si lo que se quería es decir que la "muerte que no se hace con la intención de matar" no es homicidio, lo sensato era acotar que la muerte debe ser causada "injustamente", como lo hace la mayor parte de la doctrina que hemos venido criticando. Esta doctrina se nutre de excesos, vive de excesos y la fórmula del Código Penal ha resistido estos excesos.

1.4 Nuestro punto de vista

Llegado el momento de formalizar nuestro punto de vista, hemos de decir que no compartimos la doctrina dominante, de resaltar el papel de las justificantes en el concepto de homicidio que debe prevalecer en el Código Penal. Nosotros creemos que es adecuada la fórmula objetiva del artículo 302 del Ordenamiento Punitivo del Distrito, y vamos a expresar nuestras razones.

Ya vimos que un móvil poderoso de esta doctrina es la necesidad de subrayar la calidad de "jurídica" de conductas que, a primera vista, no parecen tales. Dice la doctrina, encabezada por

Carrara, que si no se hace el señalamiento de "la injusticia" o de la "causa de justificación", la muerte causada en legitima defensa sería considerada como homicidio este punto de vista estaría comprobado en la práctica por la dificultad que se tiene de probar que se actuó en legitima defensa, sobre todo en la etapa previa a la consignación ante el juez penal, que conduce el Ministerio Público. Empero, el prurito de la doctrina se debe más que nada a la necesidad de reaccionar contra el punto de vista de Antolisei, quien considera que solamente el delito tiene dos elementos, que son la conducta (hecho u omisión), estimando que la antijuridicidad no es un elemento del delito, sino una valoración, obviamente incide en el punto de las llamadas "condiciones culturales", que advirtió Jiménez Huerta. La doctrina tiene que reafirmar el hecho de que la antijuridicidad es un elemento del delito, y se aprovecha de la supuesta insuficiencia de la fórmula objetiva del tipo de homicidio para reaccionar contra el punto de Antolisei. Evidentemente, la apreciación de Antolisei refleja desconocimiento del papel de la antijuridicidad como elemento del delito. Pero también la manera de reaccionar de la doctrina evidencia desconocimiento de la naturaleza y papel de la antijuridicidad como elemento. Este desconocimiento puede notarse espléndidamente a través de la siguiente cita:

"Hay quienes pretenden que la definición (del homicidio) incluya el carácter injusto del hecho, lo cual equivaldría a olvidar que la antijuridicidad no es propia ni doctrinaria, ni legalmente parte del tipo y que ella es elemento del delito, más no del hecho. Este último prescinde de la antijuridicidad y de la culpabilidad; adquiere su naturaleza de la realidad material, en

relación con los elementos objetivos, y aún advirtiéndose el carácter objetivo de la antijuridicidad, el mismo no viene del tipo, sino de la comprensión total del orden jurídico." (20)

Esta es una primera razón que tenemos para estar de acuerdo con la fórmula objetiva del Código Penal Distrital. Otra de las razones estriba en la meditación que hacemos de otro de los impulsos centrales que mueven a la doctrina prevaleciente, y que es el de buscar la perfección de todos los tipos legales para evitar que no se puedan aplicar las penas respectivas, por que opere el dogma legal de que "no hay pena sin crimen".

Esta situación, de verse invalidada la aplicación de una pena por el dogma legal, es particularmente frecuente en el caso de los llamados "tipos objetivos o normales", como el del adulterio. Algunos tratadistas alegan que de facto no existe delito de adulterio, por la descripción tan vaga del ilícito que hace el tipo penal correspondiente. Contra ellos reacciona Castellanos Tena, demostrando la existencia del adulterio, pese a la escueta fórmula legal. Y contra este tipo de observaciones por demás agudas reacciones muchos expertos, tratando de "enriquecer", hasta el máximo posible, los conceptos de los tipos legales. En esta tendencia se inscribe la doctrina que hemos venido comentando. Es muy justificable desde este punto de vista. Pero no lo es tanto si pensamos que la doctrina comete el error de menospreciar la llamada "interpretación sistemática" del Derecho Penal. Es regla general que en Derecho Penal prive la llamada interpretación estricta, por

20. J. Ramón Palacios, Delitos Contra la Vida y la Integridad Corporal,

virtud de la garantía del artículo 14 constitucional. No se pueden llenar "libremente lagunas", ni recurrir a los principios generales de Derecho, sino que se debe seguir la letra de la Ley. Pero ello no obsta para que pueda hacerse una interpretación "sistemática y global" de los casos concretos que se planteen. Esa interpretación permite conjugar todos y cada uno de los elementos que la doctrina señala como constitutivos del delito, si es que concurren al caso concreto, y entre estos elementos se cuenta la antijuridicidad. No es necesario, pues, que todos los elementos del delito puedan integrarse, si es que procede su integración, y dicha interpretación no está vedada legalmente. La doctrina, con supersistencia en marcar a los justificantes dentro del concepto de homicidio, denota su menosprecio por la interpretación sistemática, o, en su defecto, su desconocimiento de que ésta no se encuentra proscrita por la Ley.

Otra razón que nos obliga a criticar a la doctrina comentada es su errónea apreciación de la jerarquía de papeles que desempeñan los diversos elementos del delito. Para la doctrina, la antijuridicidad es el elemento más importante del concepto de homicidio. Su criterio se basa en los puntos que abordamos en las líneas anteriores. Además, considera que la antijuridicidad es el elemento más destacado porque el bien jurídico implicado en el tipo de homicidio es la vida, y dada la importancia de este bien, las consideraciones y estimaciones sociojurídicas se hacen lógicas, necesarias y abundantes. Empero, la doctrina desconoce la circunstancia de que la tipicidad es la razón de ser de la antijuridicidad. Esta circunstancia fue puesta notablemente de relieve por Metzger, en los siguientes términos:

“El que actúa típicamente actúa también antijurídicamente, en tanto que no exista una causa de exclusión del injusto. El tipo jurídico-penal es fundamento real y de validez de la antijuricidad, aunque a reserva, siempre, de que la acción no aparezca justificada en virtud de una causa de exclusión del injusto. Si tal ocurre, la acción no es antijurídica, a pesar de su tipicidad”. (21)

Si alguna duda existe sobre este postulado fundamental de las relaciones entre tipo y antijuricidad, duda que indefectiblemente alimentaría a la doctrina que criticamos, ella se debería a estimar que el tipo es un simple indicio de la antijuricidad, como llegó a opinar en su tiempo Ernesto Mayer. Empero, no hay pábulo para esta consideración si tomamos en cuenta estos raciocinios aclarados:

“Antaño, siguiendo a Mayer, estimábamos al tipo como la ratio cognoscendi (razón de conocimiento) de la antijuricidad, es decir, como indiciario de ella. Sin embargo, al reflexionar sobre los cuales existe certidumbre de dicha antijuricidad (por no operar justificante alguna) advertimos que no permanece a manera de mero indicio, sino como absoluta contradicción al orden jurídico. Por ello, hemos llegado a la conclusión de que asiste la razón a Metzger, al observar como toda conducta típica es siempre antijurídica (salvo la presencia de una justificante) por ser en los tipos en donde el legislador establece las prohibiciones y mandatos indispensables para asegurar la vida comunitaria”. (22)

Si seguimos la senda equivocada de ideas que rige a la

21. Fernando Castellanos. op. cit. P. 167.

22. Idem.

doctrina que comentamos, debemos pensar en el absurdo que sería imaginar como delito una conducta antijurídica, aunque ésta no se encontrara tipificada en el Código Penal. Sería un "extremo absurdo" porque una conducta, por muy antijurídica que sea, no será delito si no se encuentra tipificada en el Código Penal. Lo que decimos se demuestra con la circunstancia de que muchas veces no se encuentran tipificadas conductas que la sociedad considera como delictivas, y que demanda que se plasmen en el Código Penal.

Si la antijuridicidad fuera el elemento determinante del delito las demandas de la colectividad, en el sentido expresado, carecerían de razón de ser. Pero como vemos que no carecen de razón, debemos considerar que efectivamente la antijuridicidad no es un elemento explícito del tipo, sino está implícito en él. Por lo tanto, tenemos otra razón para no compartir la doctrina dominante.

Por último, debemos apuntar que la doctrina imperante encamina en forma totalmente equívoca la crítica que puede hacerse a la fórmula objetiva. Dicha crítica, que se debe a que, como todo, la fórmula tiene naturaleza perceptible está dirigida a resaltar la "inutilidad de la fórmula, que en vez de enriquecerse con elementos técnicos debe suprimirse de los Códigos Penales. Dicho de otra forma sería que al igual que la fórmula objetiva del concepto general de delito. Contendida en el artículo 7 del Código Penal, la fórmula del tipo de homicidio es criticada no por "su carencia de detalles técnicos", sino por su misma presencia en el Código Penal. Transcribámos en estas líneas la crítica "verdadera y auténtica" que se le puede hacer a la fórmula:

''En México ha sido un punto discutido y casi uniformemente resuelto el que si debe o no definirse el delito. Arilla Bas, se pronuncia por la no definición del delito, cuando dice que en realidad definiciones de esta clase, generalmente tautológicas, no son necesarias en los Códigos. En el mismo sentido Alba Javier considera loable la supresión del actual artículo 7, en el que se da una pretendida definición de delito. Y con una crítica severa alza su voz Hernández Quiroz: Al fin noción formal, la que se anida en el artículo 7, es equivalente a decir: es delito lo que la ley penal considera como delito, tiene que representar una entidad vacua e ineficaz, su linaje técnico jurídico que justifique su existencia en un Código''. (28)

Pues lo mismo que sucedía con el artículo 7 del Código Penal Distrital, sucede con el 302. Es obvio que la doctrina que comentamos está mal interpretando el alcance genuino que tiene la crítica que puede hacerse a la fórmula objetiva ya que la engrosa, en vez de suprimirla. Ya estamos viendo los infastos resultados que produce esta tendencia en el ''nuevo artículo 7'' del Código Penal, que a la letra dice:

''Artículo 7. Delito es el acto u omisión que sancionan las leyes penales.

El delito es;

I. Instantáneo, cuando la consumación se agota en el mismo momento en que se han realizado todos sus elementos constitutivos.

28. Idem.

II. Permanente o continuo, cuando la consumación se prolonga en el tiempo.

III. Continuado, cuando con unidad de propósitos delictivo y pluralidad de conductas se viola el mismo precepto legal''.

Como se ve, las críticas se tergiversaron. En vez de desaparecer la fórmula objetiva, esta acreción, sin sentido ni perspectiva jurídica, ha hecho del artículo 7 un precepto a ''todas luces censurable''. Ahora no solamente se le puede criticar porque no exprese suficientemente la esencia de lo que debe ser delito, sino también porque contiene una enumeración de las clases de delito que se precia de ser ''omnímoda''. Estas dizque voces críticas están enfocando sus ''argumentos jurídicos'' hacia el artículo 302 para provocar un desaguisado similar, y por ello nos oponemos a la doctrina prevalecte.

Podemos concluir que entre la imperfección de los muchos conceptos que se pueden dar del homicidio, ninguno de ellos, de acuerdo a nuestra opinión, ofrece un alcance tan amplio y tan versátil como el de la fórmula objetiva. Ciertamente es que esta fórmula no hace mención a todos y cada uno de los elementos que conforman al delito, apuntando únicamente en su contexto al elemento objetivo de la conducta y a la pena, que para muchos, ni siquiera llega a ser elemento del delito. Ciertamente es también el hecho de que la fórmula objetiva ocasiona algunos inconvenientes, como la dificultad de probar en la práctica que hubo legítima defensa, sobre todo cuando se está en presencia del Ministerio Público. Pero en el fondo, todos los inconvenientes

que prohiban la fórmula se deben, más que nada, a la ignorancia o mal entendimiento de que también puede hacerse una interpretación literal y estricta hace que tenga por necesaria la inclusión de elementos que no aparecen en el tipo de homicidio, como la antijuridicidad y la culpabilidad. Una interpretación sistemática hace que todos los elementos del delito puedan conjugarse cuando se plantea un caso concreto y que no haya potenciales problemas de "falta de integración del tipo", porque éste "no mencionaba" todos los elementos conformativos del delito. Son plausibles los intentos de la doctrina por enriquecer la definición del homicidio, señalando que se trata de la "destrucción de la vida humana causada injustamente" o de la muerte causada "ilegítima e intencionalmente" a un hombre. Pero esos intentos no hacen otra cosa más que reducir a nivel moral, por cierto, muy contingente, el concepto de homicidio. Tan eficaz puede ser, en este sentido, el concepto de la doctrina dominante como el de la fórmula objetiva es esencial, ya que sea cual sea el denominador cultural imperante en un momento determinado (denominador tan caro para que la doctrina pueda construir su concepto). El meollo del delito de homicidio será siempre uno, que es la acción u omisión que priva de la vida a un hombre y que debe sancionar la Ley Penal. La fórmula objetiva tiene la ventaja de que no ostenta una pretendida definición del homicidio, sino el meollo objetivo de la misma, que es siempre el causamiento de la muerte a otro, y por ello irradia un inmejorable alcance práctico, que hace que no sólo el Código Penal, sino que la gran mayoría de los ordenamientos punitivos estatales, le adopten. doctrinalmete, puede decirse que el homicidio es la acción u omisión que consiste en privar de la vida a otro, culpable, punible, no amparada por causa alguna de justificación, sometida a

veces a condiciones objetivas de penalidad, etc, pero esta conceptualización no debe trascender al tipo del homicidio, o pena de que se auspicien excesos técnicos y doctrinales como los ya vistos.

CAPITULO II

ELEMENTOS DEL DELITO DE HOMICIDIO

2.1 Bien jurídicamente protegido

Las amplias disquisiciones que se tienen acerca del concepto del tipo de homicidio están plenamente justificadas, dada la enorme importancia del bien jurídico protegido, que es la vida. Altamente problemático es el intento de proporcionar una definición sobre este bien, para tener una idea precisa de cuando estamos con los que se le puede analizar. Hay un concepto de vida filosófico, uno de tipo moral, uno de tipo biológico, etc. Sin embargo, como el análisis del homicidio exige que se haga un claro discernimiento de la naturaleza de éste con respecto a otros tipos complementados, que están emparentados con él, conviene que adoptemos una noción convencional del bien jurídico del que estamos hablando, y sería la siguiente:

''... Pues si el fenómeno de la muerte implica la cesación o el término de la vida, y ésta se extingue mediante un proceso lento y progresivo que se inicia en los centros vitales cerebrales y cardiacos y se propaga progresivamente hacia todos los órganos y tejidos, es evidente que sólo puede afirmarse que el fenómeno de la muerte ha acaecido cuando termina dicho proceso''. (24)

A contrario sensu de esta noción, se puede decir que el bien jurídico que protege el tipo del homicidio es el mantenimiento de las funciones biológicas de los centros vitales cerebrales y

24. Mariano Jiménez, op. cit. p. 26

cardiacos, órganos y tejidos que constituyen a determinada persona, mantenimiento que debe ser jurídicamente conservado, y sólo puede cesar hasta que haya una interrupción natural del mismo. Este es, pues, el bien jurídicamente protegido.

Este bien jurídico protegido es caracterizado unánimemente por los tratadistas como "el bien supremo" o el "bien de todos los bienes". De esta caracterización, se desprende la consecuencia lógica de que la vida es el bien máximo del que dependen todos los demás bienes jurídicos. Sin la vida se acaba la sustentación necesaria para que el individuo pueda ejercer los demás derechos que le competen. Y estas particularidades del "bien supremo" hacen de tipo del homicidio uno con las siguientes notas distintivas:

1. Tipo normal, de mera descripción objetiva.
2. Tipo fundamental o básico, porque constituye la esencia y sustento de otros tipos, como el parricidio, el infanticidio, el aborto, etc.
3. Tipo autónomo o independiente, que no depende para existir jurídicamente de otros tipos.
4. Tipo de formulación amplia, que admite para su realización la operatividad de cualquier medio comisivo, aunque en la doctrina existe mucha discusión acerca de que si es posible o no concebir la idea de un homicidio "perpetrado por medios morales".

5. Es un tipo de daño, que protege contra la disminución o destrucción del bien supremo que es la vida.

No hay duda de que estas implicaciones demuestran, en forma por demás convincente, que el bien jurídico de la vida es el "bien por antonomasia". Sin embargo, surgen dos cuestiones que potencialmente ensombrecen esta calidad, y que son las siguientes:

I. La alteración de la debida jerarquía de bienes, que puede percibirse en el capítulo de "Los Delitos contra la vida y la integridad corporal". Esta alteración consiste en que los legisladores del ordenamiento punitivo del distrito empezaron a desarrollar el Capítulo tratando los delitos que atentan contra la integridad corporal y no la vida. Sin embargo, esta errónea jerarquización debe interpretarse no como el hecho de que la integridad corporal sea el supremo bien, sino como una de tantas imperfecciones técnicas o "errores naturales" en las que incurre nuestra legislación, a la hora de elaborar los Códigos de todas las materias que conforman el universo jurídico.

II. La confusión entre lo que es el bien jurídico tutelado y el objeto material del tipo. Esta confusión la encontramos magníficamente expresada en estos términos:

"Maurach expresa que una mayor coincidencia entre el objeto de la acción y el bien jurídico -coincidencia que se produce causalmente en la realidad y no en la esfera del Derecho- se producirán en los ataques contra la persona. Así, en los delitos de homicidio, la vida de la víctima-única e irreparable- es, a la vez,

objeto de acción y bien jurídico (sin consecuencias prácticas por el carácter irrenunciable de este bien).''(25)

No cabe duda que es fácil en otra clase de delitos hacer la distinción correcta entre bien jurídico y objeto material. Pero en el tipo del homicidio se sienten ciertas dificultades para ello, que se tratara de superar en el siguiente apartado de éste capítulo.

2.1.1 Objeto material

Un primer criterio para precisar la diferencia entre objeto material y bien jurídico está dado en el hecho de que el primero es un ente material o corpóreo, en tanto que el segundo es de índole fundamentalmente incorpórea, tal como puede desprenderse de estos términos:

''En la teoría tradicional se afirma que el homicidio se identifica o coincide con el sujeto pasivo. Esta afirmación es equivocada, pues nunca podrán ser idénticos a coincidentes del titular de la vida, que es el cuerpo humano, hacia el que se dirige esa actividad: este último no es sino un objeto que ocupa un lugar en el espacio''. (26)

De lo expuesto se puede inferir que la confusión entre bien jurídico y objeto material es inadmisibles y queda pie para que se cometan algunos errores de apreciación imperdonables, como el de poder considerar como sujeto pasivo del homicidio a un animal,

25. Celestino Porte Petit, op. cit. p. 24

26. Olga Islos, Análisis lógico de los delitos contra la vida, p. 26

porque el bien y objeto material vienen siendo la misma cosa, lo que se puede pensar es que "toda forma de vida" puede ser protegida por el tipo de homicidio. Esa forma de razonar era propia del Medioevo, etapa donde "perros, caballos, gatos, etc'", podían ser tanto sujetos pasivos como activos del delito, pero actualmente está fuera de lugar, toda vez que técnicamente se puede distinguir entre el bien jurídicamente protegido y el objeto material.

Otro criterio que nos permite distinguir entre bien jurídico y objeto material es el del carácter "único, irreversible e invaluable" que tiene el bien jurídico tutelado por el homicidio, en tanto que el objeto material no "es único y sí se puede valorar", como lo demuestra la circunstancia legal de que la Ley Federal del Trabajo hace una tasación de prácticamente todas partes del cuerpo humano, para el caso de accidentes laborales. En contraste, el bien jurídico no se puede valorar, por mucho que se intentara ello en un accidente o juicio "de reparación moral". El bien jurídico es único porque la mayoría de las legislaciones no castigan al que se suicida (aunque sí lo hacen con el que induce o facilita el suicidio), sino que hacen hincapié en el hecho de privar de la vida a otro, lo que indica que el bien jurídico, que es la vida, sólo puede ser obstentado y dispuesto por el sujeto titular de ella y por nadie más, lo que no sucede con el objeto material, el que puede ser manejado y dispuesto sin que haya necesidad para ello del consentimiento del titular del bien jurídico. Esto se puede comprobar fácilmente en el caso del homicidio, cuando el objeto material se convierte en "cadáver", y esa calidad le hace estar sujeto a un régimen jurídico especial, que en nada se asemeja a la disposición "única e intransferible"

que tiene el sujeto sobre su vida.

En base a esto, podemos adoptar la siguiente definición de objeto material que nos da Ranieri:

"Objeto material es la persona física sobre la cual recae la conducta criminosa, y que posee el bien de la vida. Por tanto, la persona física, hombre o mujer, cualquiera que sea la edad o las condiciones fisiopsíquicas, a la raza, etc. con tal de que esté viva". (27)

Con base a estos dos criterios, podemos apreciar todavía más la calidad del bien jurídico tutelado, que contentándonos con reiterar su situación de "supremo bien" que subrayan unánimemente todos los tratadistas. Con estos dos criterios, podemos comprobar como la confusión entre lo que es el bien jurídico y el objeto material nos lleva a afirmar, que el primero es tan "valuable o tasable como el segundo". Con estos dos criterios, podemos pasar al análisis del sujeto activo del tipo de homicidio.

2.1.2 Sujeto activo

Es opinión generalizada de los expertos que el sujeto activo puede ser "cualquier persona". Ello se debe a que el tipo de homicidio es de sujeto indiferente o común, o dicho de otra forma, no se requiere que el activo reúna alguna característica o condición especial como sujeto perpetrador de la conducta delictiva, en contraste de lo que sucede con otros tipos, como los

27. Celestino Porte Petit, op. cit., p. 25

delitos cometidos por funcionarios públicos, en los que si se requiere que el activo tenga una calidad especial, que es precisamente la de funcionario público. En este orden de ideas hay que descartar también que el sujeto activo del tipo de homicidio es esencialmente uno, lo que convierte al tipo en un delito "monosubjetivo", y esa condición que tiene el tipo reafirma la observación de que no se requiere de calidad especial alguna para ser el activo. Generalmente, los delitos plurisubjetivos requieren de cierta condición peculiar de uno, de dos, de tres o de más partícipes para su consumación, como en el caso del tipo de adulterio.

Ese requerimiento no se aplica en el homicidio, porque es un delito medularmente unisubjetivo. Sin embargo, esta regla genérica de la "no condición especial del activo"; en el homicidio se rompe cuando éste deviene en alguno de los tipos especiales que se forman con su célula básica, como el parricidio, el infanticidio y el aborto. Será sujeto activo del infanticidio cualquiera de los ascendientes consanguíneos que mate a su descendiente consanguíneo dentro de las 72 horas de nacido éste. Será sujeto activo del parricidio el que prive de la vida a cualquiera de sus ascendientes consanguíneos y en la línea recta, sea legítimo o natural, sabiendo el parentesco que le une a él. Será activo del aborto el que prive de la vida al producto de la concepción en cualquier momento de la preñez, particularmente hablando, la madre del producto o el médico, cirujano o partera (o) que provocare el aborto. Cuando hablamos de estos tipos estamos aludiendo, pues, a la excepción a la regla de que "cualquiera puede ser el sujeto activo del homicidio", y esa excepción, como todas las excepciones, confirma la regla.

Estas implicaciones teóricas del activo del homicidio nos obligan a encontrar una definición de él, que en nuestra opinión, es la siguiente:

''Sujeto activo puede ser cualquier persona, aun el mismo sujeto pasivo, como en el suicidio, que no pierda su característica de ser la muerte violenta de un hombre, solo porque la calidad de reo y de agraviado coincidan con la misma persona''. (20)

2.1.3 Sujeto pasivo

Al igual que sucede en el estudio del sujeto activo, obtenemos la conclusión que ''cualquiera puede ser el pasivo del homicidio'', lo que se debe, principalmente, como dijimos. La circunstancia de que el pasivo lo puede ser ''cualquiera'' se acentúa cuando volvemos a pensar en la eventualidad del suicidio, en la que el sujeto activo es el mismo pasivo. Y como también acontece con el activo, la regla se rompe cuando hablamos de los tipos especiales emparentados con el homicidio, como el infanticidio, el parricidio y el aborto. En el infanticidio el descendiente consanguíneo dentro de las 72 horas de nacido. En el parricidio, el pasivo es el ascendiente consanguíneo ultimado por alguno de sus descendientes, sabiendo éste el parentesco que les unía a ambos. En el aborto el pasivo es el producto de la concepción.

''Sujeto pasivo del delito puede ser cualquier individuo de la especie humana, sin distinción de sexo ni raza o condición, siempre que esté vivo''. (21)

20. Maggiore, Derecho Penal, p. 276

21. Celestino Forle Petit, op. cit., p. 27

Para comprobar esto, sólo basta que demos una revista al artículo 316 del Código Penal del Distrito, que señala que las hipótesis del homicidio con ventajas son estas:

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

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

III. Cuando se vale de algún medio que debilite la defensa del ofendido, y

IV. Cuando se halle inerte y caído y aquél armado y de pie”.

Creemos que la mención de estos detalles teóricos agota el panorama del sujeto pasivo, panorama que por cierto contribuye a hacer del tipo básico uno complementado, con las calificativas, cosa que no ocurre con el panorama del sujeto activo, que primordialmente imprime el carácter objetivo que tiene el tipo básico de homicidio. Pasemos ahora al examen de las referencias temporales del tipo de homicidio.

2.1.4 Referencias temporales

No cabe duda que es el sujeto activo con su conducta el que dota de objetividad al tipo del homicidio. El sujeto pasivo no influye en la conformación del carácter objetivo del tipo, lo que se puede

comprobar a través del estudio de las llamadas "referencias temporales", referencias que se utilizan para determinar si una o varias lesiones causadas al pasivo han sido mortales.

Las referencias temporales de determinación surgen del estudio de los artículos diversos ordenamientos penales de nuestras entidades federativas y del Distrito Federal, que determinan cuándo una lesión es mortal o no. El Código del Distrito en su artículo 303, fracción II, señala que la herida o lesión será mortal si causa la muerte del ofendido dentro de los 60 días de que fue causada. Los Códigos de Aguascalientes, Chiapas, Durango, Estado de México, y en general, de casi todos los Estados de la República, contienen una idéntica referencia temporal a la del Código del Distrito. La conclusión es que el común denominador de las referencias temporales de los Códigos es el de sesenta días, con excepción de algunos Códigos, como el veracruzano y el de Baja California, que no previenen referencia temporal alguna, y el de Tamaulipas, que en artículo 300, fracción II, prescribe el lapso de noventa días. Estas son las "referencias temporales" que imprimen un carácter objetivo al tipo de homicidio. Y estas referencias temporales minimizan el papel del pasivo en el carácter objetivo del tipo. Lo minimizan porque se conjugan con otras circunstancias de determinación de la "lesión mortal", que son la de que la lesión, sus consecuencias inmediatas o sus complicaciones hayan causado la muerte o la de la declaración de los peritos, que declaren que la lesión fue mortal. Estas circunstancias conjugadas hacen que la constitución física del pasivo, o el hecho de que la lesión no fuera mortal en otra persona o que se hubiera evitado la muerte con auxilio médico sean factores que no cuenten para

desvirtuar la determinación de la "lesión mortal". Y en este sentido, el sujeto pasivo en poco o en nada influye en el carácter objetivo del tipo.

El linte de objetividad con el que estas referencias marcan al tipo también queda patentizado en otro detalle técnico, y que es el de que las referencias temporales sirven como lindero para señalar la frontera entre lo que son las lesiones y lo que es el homicidio. La función de linderos, que tienen estas referencias; puede apreciarse magníficamente a través de la siguiente cita:

"La referencia temporal es elemento objetivo del tipo. Cuando el resultado se produce en un tiempo que excede del lapso fijado en la fracción comentada (que es la II del artículo 303 del Código Penal del Distrito), el delito es lesiones del artículo 293 del mismo Código". (20)

De estas referencias también debemos comentar la eterna crítica que reciben. La censura se encamina siempre a resaltar el carácter netamente arbitrario del plazo de los sesenta días. Se dice que este plazo es sumamente restringido y que beneficia a un auténtico y declarado homicida, que en vez de recibir pena como tal, sólo es sancionado por lesiones, siendo que es evidente que en muchos casos la índole mortal de la lesión se puede prolongar allende de los sesenta días. También se critica a las referencias temporales por su calidad de elementos "superfluos del tipo", que fácilmente puede prescindirse de ellos, dado que lo fundamental en la integración del tipo es la relación causal entre conducta u

80. Raúl Carrancá y Rivas, op. cit., p. 591

omisión. El tiempo, según la crítica, no es factor que esencialmente pueda obstar en la relación de causalidad, sino sólo ocasionalmente. Se agrega también que muy bien pueden operar las otras dos circunstancias de determinación de la lesión mortal sin necesidad de que existan las referencias temporales.

Todas estas críticas que se hacen a las referencias temporales tienen cierto grado de razón. Empero, sustancialmente desconocen la causa de fundamental importancia que motivó históricamente el fijamiento de las referencias temporales, y que fue la siguiente:

''También en la antigua práctica existía-como recuerda Carrara- una regla derivada de la enseñanza de los doctores y que se mantuvo en el Código Sardo, según la cual, cuando la muerte del herido no hubiere ocurrido dentro de los cuarenta días, se debía presumir originada por otras causas concomitantes. Esta regla se fundaba principalmente -dice Carrara- en la conveniencia de no dejar que una acusación tan terrible perdiese indefinidamente durante meses y años sobre la cabeza de un individuo''. (21)

Una razón bien importante es darle seguridad jurídica a la situación de cualquier individuo, y la del posible culpable no es la excepción. La referencia temporal cubre con ese cometido, cuya trascendencia repele muchas de las críticas que se formulan contra su operancia. Pero lo más destacado quizá sea la reafirmación del carácter objetivo del tipo a través de la referencia temporal.

No es posible que agotemos este punto de las referencias

21. Mariano Jiménez, op. cit., p. 44

temporales sin hacer mención de dos cosas:

1. Que el punto suele ser interpretado "de otra manera" distinta a la que en este apartado hemos explicado.

2. Que las referencias temporales son uno de los factores sobre los que se centra la intensa polémica de que si nuestro Código Penal del Distrito Federal adopta el sistema de la "causalidad adecuada" o el de "la equivalencia de las condiciones".

De la primera cuestión, hay que decir que la "otra interpretación" de las referencias temporales del tipo se entiende en el sentido de que hay límites temporales que marcan la barrera entre el tipo básico de homicidio y los otros tipos que dimanar de él. El linde temporal de las 72 horas después del nacimiento marca la frontera entre el infanticidio y el homicidio. El momento del nacimiento marca la frontera entre el aborto y el infanticidio, frontera que sirve de base a la primera que mencionamos. Así es la forma como se puede entender también la alusión a las referencias temporales.

De la segunda cuestión, hay que decir que la conjugación de las referencias temporales, con las otras dos hipótesis marcadas en el artículo 303 del Código Penal del Distrito, provoca la ardiente discusión sobre si nuestro Código adopta la teoría de la causalidad adecuada o la de la equivalencia de las condiciones. Unos teóricos, como Jiménez de Asúa, se inclinan a pesar que la teoría prevaeciente es la de la equivalencia, toda vez que el artículo

303 exige la necesaria concurrencia de las tres hipótesis, para que se integre la determinación de que la lesión fue "mortal", lo que de paso indica que cada una de las tres circunstancias del artículo, por sí sola, no es suficiente para que obre la determinación, sino que se necesita su conjunción para que pueda llevarse a cabo la estimación correspondiente. Otros, como Jiménez Huerta, consideran que la teoría que campea es la de la causalidad adecuada, haciendo énfasis en la circunstancia de que las hipótesis de determinación no son otra cosa más que una confirmación de su tesis de que la causa del homicidio debe ser adecuada y suficiente para producir ésta. Sea cual sea la tesis que se adopte, el hecho palmario que no se puede negar es que las referencias temporales reafirman el carácter objetivo que tiene el tipo. Pasemos ahora al estudio del siguiente apartado.

2.1.5 Nuestra opinión personal

Es hasta cierto punto sorprendente, que el tipo básico del homicidio conserve el carácter objetivo que le distingue, pese a que el estudio de los diferentes elementos primarios que le conforman revela significativos detalles de valoración subjetiva, que pueden convertir muy bien al tipo de normal a anormal.

Estudiando lo que es el bien jurídico, vimos la exaltación unánime, por demás lógica, que hacen los autores del carácter de "bien supremo" que tiene la vida. Preñado de un alto contenido axiológico el estudio de este bien, muy bien pudo alterar la fría descripción del tipo, de que, "comete el delito de homicidio el que priva de la vida a otro"; sin embargo, no fue así, y la mera

descripción objetiva ha permanecido en el tipo.

Igual situación se sintió en el examen del objeto material y el análisis del punto de las referencias temporales, en contraste de los anteriores. Fue el único donde pudimos ver afirmarse, sin valoraciones subjetivas, el carácter objetivo del tipo. A nuestro entender, este remarcamiento de la objetividad del tipo, pese a los muchos pormenores de valoración, refleja dos cosas:

1. La corroboración del principio de que la antijuridicidad depende de la tipicidad, ya que ésta es la "razón esencial" de aquélla.

2. La confirmación de la tesis con la que Binding explica la antijuridicidad, y que puede condensarse así:

"Era frecuentísimo escuchar que el delito es lo contrario a la Ley; así Carrara lo definía como la infracción de la Ley del Estado. Pero Carlos Binding descubrió que el delito no es lo contrario a la ley, sino más bien el acto que se ajusta a lo previsto por la ley penal. En efecto, ¿qué es lo que hace un hombre cuando mata a otro? Estar de acuerdo con el artículo 407 del Código Penal Venezolano (nosotros diríamos que con el Código Penal Distrital, en su artículo 302). No se vulnera la ley, pero si se quebrante algo esencial para la convivencia y el ordenamiento público. Se infringe la norma que está por encima y detrás de la ley. El Decálogo es un libro de normas; no matarás. Si se mata o se roba se quebranta la norma, más no la ley. Por eso Binding decía: La norma crea lo antijurídico, la ley crea la acción punible, o dicho

de otra manera más exacta: la norma valoriza, la ley describe''.

(92)

En función de estas dos implicaciones, se puede constatar una vez más que la antijuridicidad no debe incluirse en la definición del tipo de homicidio. El elemento fundamental de determinación es el hecho, que permite la precisión del nexo causal, y de este nexo dimana todo lo demás, que si la conducta es reprochable o no, que la acción estuvo no amparada por una causa de justificación, etc. Este elemento es el único que debe permanecer en el tipo, el único que le debe dotar de su carácter objetivo. Hay que tener en cuenta que el estudio que hemos hecho de los elementos del tipo no concede la razón a quienes opinan que debe incluirse a las justificantes dentro del concepto del tipo de homicidio. Ellos "subjetivizan" una antijuridicidad que es netamente objetiva. Sólo se concibe una antijuridicidad, al estilo que ellos la piensan, cuando hablamos de delitos como el robo, en el que el carácter antijurídico de la conducta depende mucho del ánimo de la apropiación, o como las lesiones causadas con la intención de injuriar. Pero a excepción de estos planteamientos, la antijuridicidad siempre permanece subyacente en el tipo, en su calidad de elemento de éste, pero no se manifiesta en el planteamiento del mismo porque ella, como los demás elementos del delito, necesita de la verificación del hecho descrito en el tipo para cumplir con su cometido de calificar a una conducta como contraria a la ley y a las normas de cultura. Sólo así tiene razón de existir, y es por ello que volvemos a plantear un punto de vista que anteriormente apuntamos; sólo a nivel doctrinal puede hablarse de una definición del homicidio que llegue

a ser "heptatómica", porque a nivel de tipo únicamente basta con la alusión correspondiente al elemento objetivo del hecho. Sentado este punto de vista, pasemos al siguiente apartado de este trabajo.

2.2 Diversas clasificaciones del homicidio en orden al tipo

Hemos hablado tanto del tipo de homicidio, que es menester que practiquemos una clasificación del mismo en orden al tipo, que sería la siguiente:

- A) Tipo básico.
- B) Tipo independiente.
- C) Tipo de formulación libre.
- D) Tipo simple.
- E) Tipo normal.

Los autores, cuando se dedican a clasificar el homicidio en orden al tipo, obtienen una clasificación parecida a ésta. Sus opiniones varían en grado con respecto a qué se debe entender por "tipo" independiente, porque algunos hablan del "tipo autónomo", a que se debe interpretar por "formulación libre", etc. A pesar de estas diferencias de grado e intensidad, los dictámenes de los expertos, a la hora de clasificar al homicidio en orden al tipo, coinciden en una cosa, en reafirmar el carácter puramente objetivo del tipo, del que ya hemos venido refiriéndonos

anteriormente. Veamos, primeramente, la clasificación que nos ofrece Edmundo Metzger.

2.2.1 Metzger

Para penetrar en la clasificación de este autor, es necesario que analicemos lo que opina acerca de la raíz de la clasificación en orden al tipo no sólo del homicidio, sino de cualquier ilícito penal:

“Los diferentes tipos de la parte especial del Código puede referirse todos ellos a un número de tipos fundamentales (básicos), que constituyen, por así decirlo, la espina dorsal del sistema en la parte especial del Código, y como tales delitos fundamentales o básicos podemos señalar el homicidio”²².

Como se puede comprobar fácilmente, el tipo de homicidio ocupa un lugar preferente en la clasificación de tipos de Metzger, que se articula de la siguiente manera:

- a) Delitos de resultado y de simple actividad.
- b) Delitos de lesión, de peligro concreto, de peligro abstracto.
- c) Delitos básicos o fundamentales.
- d) Delitos cualificados o privilegiados.

22. Celestino Porte Petit, op. cit., p. 24

- e) Tipo independiente.
- f) Tipo especial cualificado.
- g) Tipo especial privilegiado.
- h) Delitos de varios actos.
- i) Delitos compuestos en estricto sentido.
- j) Delitos permanentes.
- k) Delitos Mixtos, que dependen ser acumulativamente o alternativamente formados.
- l) Tipos necesarios de complemento (leyes penales en sentido amplio).

De esta clasificación se desprende que el homicidio es un tipo de resultado, que es básico o fundamental, que es independiente y que puede devenir en un tipo especial cualificado o especial privilegio. También de esta clasificación se desprenden otras dos implicaciones importantes. La primera consiste en que Metzger pone en tela de juicio que los llamados tipos especiales sean tan independientes o autónomos como lo son los tipos básicos. Este cuestionamiento lo formula en los siguientes términos:

“Se habla de un delito sui géneris en contraste al delito básico simplemente cualificado o privilegiado cuando, teniendo en

cuenta el sentido y conexión de los diversos artículos de la ley, la causa de la agravación o atenuación, es utilizada para formar un hecho punible nuevo, independiente; pero en estos casos y desde el punto de vista del sistema, sólo hay en verdad una simple modificación del tipo básico, pero jurídicamente surge un delito que posee una relativa independencia". (34)

Una vital trascendencia refleja esta implicación, desprendida de la clasificación de Metzger, para efectos de la problemática que nos ocupa. Si es cierto lo que afirma Metzger, en el sentido de que materialmente no hay distinción entre los tipos básicos y los especiales, aunque "jurídicamente sí", entonces es factible reducir materialmente a los tipos especiales, como el infanticidio y el parricidio, al tipo básico del homicidio, o viceversa, este tipo básico puede engrosarse con elementos de sensible índole "subjetiva", a la manera de los tipos especiales. En el primer sentido de reducción, el punto de vista, que hemos venido sosteniendo, se confirmaría. En el segundo sentido, la opinión de aquéllos que estiman necesaria la inclusión de valoraciones subjetivas en el tipo de homicidio. Materialmente, la "absorción o engrosamiento", según sea el caso, puede operar, como dice Metzger, pero jurídicamente no. ¿Por qué jurídicamente no?

Porque es necesario que los llamados "tipos especiales" tengan identidad propia, que permita adecuar la "reprochabilidad de conducta" característica de los sujetos contemplados en sus prevenciones. El infanticidio tiene que gozar de independencia porque muchas de las circunstancias, que le caracterizan, no merecen

34. Edmundo Metzger, Tratado de Derecho Penal, p. 378

el mismo tratamiento que puede dispensársele al homicidio simple. Lo mismo ocurre con el parricidio. En cuestión de "justicia", o dicho de otra manera, de "antijuridicidad" que al infanticidio se le dé un trato más digno que al simple homicida. No hay el mismo grado de reprochabilidad en ambas conductas. Y por ello deben gozar de independencia con respecto al básico. Una reducción de los tipos especiales al básico quebrantaría estos principios de justicia legal, lo mismo que engrosar el tipo básico con consideraciones que serán propias de los tipos especiales. En este temor, nosotros consideramos que la opinión de aquellos que desean "enriquecer" el tipo básico del homicidio encajaría en esta segunda tendencia, y por lo tanto, consideramos que nuestro punto de vista se consolida.

La segunda implicación de la clasificación de Metzger radica en su clasificación de los delitos de resultado y de simple actividad. Clasificar al delito de homicidio como "de resultado" entraña el remarcamiento del carácter, quizá, más esencial de este ilícito, y que es el de ser instantáneo.

2.2.2 Jiménez de Asúa

En este autor destaca sustancialmente su creación teórica, que es la de catalogar a los tipos de mera descripción objetiva como "normales", y entre ellos incluye, indudablemente y obviamente, al homicidio. Para este autor, el homicidio también es un tipo fundamental o básico, un tipo de formulación libre y un tipo independiente. Ya veremos posteriormente la importancia de la clasificación de Jiménez de Asúa para efectos de nuestra problemática, sobre todo en lo que concierne a su clasificación de

''tipo de formulación libre'', que atribuye al homicidio. Por lo pronto, basta resaltar que este autor, al igual que Metzger, también cuestiona que los tipos especiales tengan autonomía, y lo hace en los siguientes términos:

''En cierto modo, los tipos especiales, en estricto sentido, a pesar de proceder de otros de naturaleza fundamental, adquieren relativa independencia por hallarse completa la descripción en el propio tipo específico, calificado o privilegiado''. (35)

Las mismas consideraciones que hicimos al abordar en este punto con Metzger pueden trasladarse aquí, reeditando ello en la obtención de otro detalle técnico que hace relevante la clasificación de Jiménez de Asúa. Ya apuntamos que nos ocuparemos de ''la clasificación de formulación libre'' más tarde. Por ahora, pasemos a ver la que hace Jiménez Huerta.

2.2.3 Jiménez Huerta

Jiménez Huerta formula una clasificación muy sencilla, que no por ello deja de ser sustancial, que permite ubicar prácticamente a todos los tipos penales en ella, sin incurrir en flagrantes equivocaciones (como las que cometen las clasificaciones más ''elaboradas'') ni en acomodados notoriamente incorrectos. Su clasificación de tipos es la siguiente:

35. Luis Jiménez, Tratado de Derecho Penal, p. 200.

- A) En torno a su ordenación metodológica.
- a) Básicos.
 - b) Especiales { Privilegiados.
Agravados.
 - c) Complementados { Privilegiados.
Agravados.

- B) En torno al alcance y sentido de la tutela penal.
- a) De Daño.
 - b) De Peligro { I.- De peligro efectivo o presunto.
II.- De peligro individual y de peligro común.

- C) En torno a la unidad o pluralidad de los bienes tutelados.
- a) Simples.
 - b) Complejos.

Aunque en cierta forma vamos un poco "más allá" de presentar la clasificación del homicidio hace este autor, creemos que es muy conveniente la presentación de esta clasificación completa, para darnos cuenta de como sólo esta clasificación, contando con una idea clara y concisa de lo que es la teoría de los tipos en concreto en el lugar que le corresponde. Así, tenemos que el homicidio, en cuanto a su ordenación metodológica, sería un tipo

básico. En cuanto al alcance y el sentido de su tutela penal, lo podemos catalogar como un delito de daño, y por lo que concierne a la unidad o pluralidad de los bienes tutelados, sería un tipo simple. Particularmente, al referirse al tipo de homicidio, Jiménez Huerta enfatiza su catalogación como tipo de daño en los siguientes términos:

"El bien jurídico de la vida humana es tutelado penalmente tanto del ataque que se modela en su lesión efectiva, como del que se plasma en su lesión potencial. La lesión efectiva se traduce en la extinción de la vida humana, esto es, en el daño la potencial, en el riesgo en el que fue puesto el bien jurídico, es decir, en el peligro. Los tipos penales que el Código contiene para tutelar dicho bien jurídico pueden distinguirse en tipos de daño y de peligro. Son los primeros los de homicidio (Artículo 302), parricidio (Artículo 323)... Los tipos de daño contra el bien jurídico de la vida humana tienen como común esencia la extinción de la fuerza o actividad interna esencial, energía o fenomenología de la materia que vivifica al ser humano ya nacido o naciente".

(30)

Cabe agregar, como otra particularidad más de la clasificación de Jiménez Huerta, que ésta proporciona notas valiosas para diferenciar correctamente la esencia de los tipos especiales de la de los complementados, que frecuentemente se suelen confundir. En el próximo capítulo haremos alusión a esta "bondad de la clasificación". Por el momento, basta señalar que el carácter plástico y altamente constructivo de la catalogación de Jiménez es.

Huerta nos da a entender algo, y ese algo es que los propugnadores del "enriquecimiento de la definición del tipo de homicidio", estuvieron, o están, tan concentrados en el estudio de diferentes elementos de la teoría del delito que olvidaron, u olvidan, adquirir una visión panorámica acerca de la teoría de los tipos. Con una visión panorámica como en la de Jiménez Huerta, quizá hubieran reflexionado más acerca del sustento de la postura teórica que esgrimen.

2.2.4 Castellanos Tena

Este autor no es muy original en su clasificación. Amalgamando las ideas de Jiménez Huerta y las de Porte Petit logra construir ésta, en la que el homicidio puede clasificarse de la siguiente forma:

- A) Como tipo normal.
- B) Como tipo fundamental o básico.
- C) Como tipo autónomo o independiente.
- D) Como tipo de formulación amplia.
- E) Como tipo de daño.

En la clasificación de Castellanos, sobresale su explicación del por que el homicidio es un tipo de formulación amplia y un tipo normal. Sobre lo primero, el autor nos dice lo siguiente:

“A diferencia de los tipos de formulación casuística, en los de la formulación amplia se describe una hipótesis única, en donde caben todos los modos de ejecución, como el apoderamiento en el robo. Algunos autores llaman a estos tipos de formulación libre (Como vimos que lo hace Jiménez de Asúa) por considerar posible que la acción típica se verifique mediante cualquier medio idóneo, al expresar sólo la conducta o el hecho en forma genérica, pudiendo llegar el sujeto al resultado por diversas vías, como privar de la vida en el homicidio. Nos parece impropio hablar de formulación libre, por prestarse a confusiones con las disposiciones dictadas en los países totalitarios, en los cuales se deja al juzgador gran libertad para encuadrar hechos no previstos propiamente como delitos”. (37)

Desde el punto de vista de que la tipicidad es la proyección teórico-práctica de la garantía de la exacta aplicación de la ley penal la observación de Castellanos es impecable. Pero por otro lado, su observación es el pábulo donde se apoyan autores como Jiménez Huerta para indicar que no es posible “admitir la realización de un homicidio por los llamados medios morales”, que Carrara advirtió, por ello acarrearía la más terrible inseguridad en los casos de homicidio, impropia de la seguridad jurídica que debe proyectar la tipicidad, como manifestación de la garantía del 14 constitucional. Este lado de su observación no nos parece tan impecable, como lo veremos posteriormente, al abordar el punto del por qué el homicidio es un tipo de formulación libre.

Sobre las razones que caracterizan al homicidio como tipo

37. Ferrando Castellanos, op. cit., p. 170

normal, el autor citado nos dice esto:

“La Ley, al establecer los tipos, generalmente se limita a hacer una descripción objetiva: privar de la vida a otro; pero a veces, el legislador incluye la descripción típica elementos subjetivos o normativos. Si las empleadas se refieren a situaciones puramente objetivas estaremos, en presencia de un tipo normal. Si se hace necesaria una valoración, el tipo será anormal, sea la valoración jurídica o cultural. El homicidio es normal, mientras que el estrupo es anormal”. (99)

Con una explicación sobre la calidad de normal que tiene el tipo de homicidio, Castellanos ha subrayado una circunstancia trascendente, que es la que la opinión de quienes piden el “enriquecimiento del tipo de homicidio” equivale a convertir un tipo normal en anormal, o dicho de otra forma, a trastornar lo que la Ley regularmente hace, y que es formular tipos con mera descripción objetiva. Un punto sobresaliente de la Clasificación de Castellanos es éste, que creemos que robustece aún más el argumento central manejado constantemente en este trabajo. Pasemos ahora al examen del criterio que ha sostenido la corte sobre este tópico.

2.3 Criterio de la Suprema Corte de Justicia de la Nación

El criterio de la Suprema Corte se encuentra reflejado en la siguiente tesis:

“El homicidio siempre es tipo genérico del homicidio, la

99. Idem.

figura penal que se obtiene por exclusión de las demás formas de destrucción de la vida del hombre, es decir cuando no se ha perpetrado con modificativas o calificativas o en algunos de los subtipos privilegiados de las normas". (39)

Esta tesis se encuentra reforzada por otra, expresada en los siguientes términos:

"El homicidio simple intencional se caracteriza porque hay ausencia de circunstancias excluyentes de incriminación y al propio tiempo, de las modificativas del injusto, que pueden tocarle en privilegiado para los efectos de una sanción con pena atenuada".

(40)

Como se puede observar, esta tesis es otro argumento más que reafirma el carácter objetivo del tipo penal. Las tesis transcritas inciden en un punto que ya advertimos, y que es el de que las valoraciones subjetivas sólo son propias de los tipos especiales o de los complementados, pero no del básico del homicidio. Estas tesis son terminantes en marcar la esencia del tipo como "expurgadas de toda modificativa" o circunstancia análoga. Esa expurgación se hace necesaria para mantener la independencia entre el tipo básico y los especiales, en aras de que haya un grado de reprochabilidad propio y adecuado para cada conducta. La antijuridicidad, mantenida al margen del tipo, pero subyacente en él, cumple, con este tipo de criterios, su misión fundamental, que es la de señalar la oposición de la conducta sancionada con las

39. Celestino Porte Petit, op. cit., p. 28

40. Idem.

normas de cultura imperantes, cosa que no podría hacer con la eficacia que la hace si indispensablemente tuviera que estar inserta en el tipo, como lo pretenden los que piden el enriquecimiento de la definición del tipo de homicidio, para los cuales, por lo visto, sólo existe uno de los dos tipos de antijuridicidad señalados por la doctrina, y que es el de la antijuridicidad formal.

2.4 Punto de vista del autor

Hemos visto como cada aspecto que abordamos de este tema nos va otorgando la razón sobre el punto de vista que sostenemos. Lo vimos con los antecedentes históricos, después con el estudio de los elementos del tipo de homicidio y por último, con la revista de las clasificaciones aportadas por los autores. En este apartado volveremos a externar nuestro parecer de que la clasificación de Jiménez Huerta es la que mejor idea nos proporciona acerca de la naturaleza del tipo de homicidio. Nos parece la más completa porque toma como eje central suyo al bien jurídicamente protegido por el tipo, que es la vida. Como dice Jiménez Huerta, pensamos que el tipo de homicidio, sustancialmente hablando, es un tipo básico, de daño y simple. Sin embargo, aunque nosotros consideramos esta caracterización como la más sustantiva, no podemos sustraernos a clasificaciones más acuciosas del tipo de homicidio, que exigen que practiquemos un examen detallado de todas sus implicaciones técnicas. En la inteligencia de practicar ese análisis y de observar una vez más corroborado nuestro punto de vista central, pasaremos al siguiente capítulo de este trabajo.

CAPITULO III
ESTUDIO DE LA CLASIFICACION
DEL HOMICIDIO

3.1 Tipo fundamental o básico

Salta a la vista inmediatamente que el tipo de homicidio tiene el carácter de básico. Para que se le clasifique así existen las siguientes razones:

1. Responde a una nota distintiva de todo tipo básico que es la de servir para identificar a una serie determinada de tipos e imponerles una designación concreta .

2. Responde a otra nota distintiva , que es la de tutelar a un bien jurídico de alta precaucion social e individual, como es la vida.

3. Porque sirve de base a toda una serie de tipos especiales y complementados que dimanen de el.

La primera nota puede constatarse observando como el homicidio sirve de sostén para que en los Códigos Penales exista un capítulo especial de ilícitos, que suele denominarse de "delitos contra la vida y la integridad corporal". En este capítulo se agolpan diferentes delitos bajo el denominador común del homicidio tales como el de lesiones, el de abandono de personas, el disparo de arma de fuego, etc. Es tal la característica de tipo "fundamental" que tiene el homicidio, que llegar a englobar figuras delictivas, que, después de un meticuloso exámen, parece que no deberían estar en el

rubro de los delitos contra la vida y la integridad corporal, tal y como nos lo advierte González de la Vega con estas palabras:

''La clasificación de los abandonos como delitos contra la vida y la integridad corporal es incorrecta porque si bien algunos de ellos pueden producir como consecuencia final del desamparo una alteración de la salud y, aun; la misma muerte, los daños y lesiones del homicidio no son consecutivos de los abandonos''.⁽⁴¹⁾

Jiménez Huerta desestima sus observaciones advirtiéndonos que si es correcta la consideración de estos delitos en el rubro en que se encuentra, porque la Ley Penal no sólo protege a los bienes jurídicos contra delitos de daño o lesión, sino también contra los de peligro, en las dos modalidades que él contempla, y que son las de peligro presunto y peligro efectivo. Nosostros, en esta oportunidad, disentimos de la apreciación de Jiménez Huerta, porque juzgamos que el bien jurídicamente protegido por el tipo del abandono no es la vida, entendida ésta como el soporte que sirve al sujeto para tener una base material con la que pueda ejercitar sus demás derechos y obligaciones, sino como la realidad biológica de un individuo incipiente, que necesita de ciudadanos escrupulosos para integrarse a la sociedad, lo que se castiga aquí no es el menosprecio total o parcial del activo por la sagrada norma del ''no matarás o harás daño a tu prójimo'', sino lo que se esta sancionando es un deber, tan sagrado como éste, que es el cuidado que se debe tener con la parentela o con el prójimo que requiere de asistencia, tal como se desprende de esta apreciación de Carrancá:

41. Francisco González, Derecho Penal Mexicano, Los Delitos, p. 253

“La obligación de cuidado, comprendido la de manutención, puede derivar de la ley, como en el caso de los padres (Arts. 303, 413 y 449) del Código Civil) y tutores (Artículo 537, fr. I, del Código Civil); de convenio o contrato, expreso o tácito, como es el caso de los educadores, enfermeras, etc; y puede tener el carácter de transitoria y accidental, como es el caso del agente policiaco que momentáneamente tiene a su cuidado a un menor extraviado.”(42)

Quizá esta polémica no corresponda a la explicación del porque el homicidio es un tipo básico, constituyendo, más bien, una disgresión de ella. Sin embargo, la hemos traído a estas líneas para plantear el hecho evidente de la calidad de tipo básico que tiene el homicidio, envolviendo a delitos que se han integrado al rubro de los ilícitos contra la vida y la integridad corporal más por “extensión axiológica” que por correspondencia propiamente dicha. Debemos señalar, antes de terminar con esta primera circunstancia que hace del homicidio un tipo básico, que el hecho de que hace de que bajo el título de “delitos contra la vida y la integridad corporal” se agolpen más de 50 artículos del Código Penal, demuestra la validez de que la premisa sentada por Castellanos, en el sentido de que la regla es que la ley haga descripciones objetivas y no subjetivas. Esta regla demuestra, como lo hemos mencionado, que desde la perspectiva de la técnica legislativa la antijuridicidad nada tiene que hacer como mención del tipo. Así lo entienden la mayoría de los Códigos Penales de la República, con excepción de los de Puebla y Yucatán.

42. Carrancá y Trujillo, op. cit., p. 253

Reiteraremos que esto no es una simple imitación del Código Penal Distrital, habida cuenta del rasgo de originalidad que distingue a muchos ordenamientos punitivos locales.

También se considera que el homicidio es un tipo básico por la valiosa calidad del bien jurídico que protege, que es la vida. Y así como se clasifica al homicidio de tipo básico, también se hace con el robo, porque se supone que ésta tutela el patrimonio de las personas. Sin embargo, este parámetro por el que se tilda al homicidio como tipo básico no es muy confiable, toda vez que conlleva a jerarquizar los bienes que protege el Código Penal, y esa jerarquización implica que digamos que un bien es más valioso que otro, lo que representa quedar atrapados en un círculo vicioso de "apreciaciones subjetivas", que de ninguna manera corresponden a la real netamente objetiva del tipo de homicidio. Además, este parámetro se hace insostenible, si nos damos cuenta que implica una omisión velada del deber que tiene todo ordenamiento de salvaguardar todos los bienes jurídicos por igual, sean los unos más valiosos que los otros. En resumen a esto, podemos decir que aunque se cuente como segundo parámetro para catalogar al homicidio como tipo básico, el criterio de la calidad "del bien jurídicamente protegido" es poco confiable, por lo que debemos atenernos al primero que analizamos.

En otro parámetro por el que se alude al homicidio como tipo básico es el de su papel como eje de donde dimanar tipos complementados expresado en la siguiente cita:

"El homicidio descrito en el artículo 302, ha sido

considerado como un tipo básico, por cuanto sus elementos descriptivos pueden servir de fundamento a otros tipos penales, sean complementados o especiales. En efecto, la privación de la vida es elemento fundamental en los delitos complementados agravados de homicidio con premeditación, homicidio con alevosía y homicidio con ventaja. El citado elemento resulta igualmente esencial en la formación de los tipos complementados atenuados en su penalidad (llamados igualmente privilegiados), de homicidio en riña, homicidio en duelo, homicidio por infidelidad conyugal y por corrupción de la hija. El hecho de la privación de la vida constituye elemento fundamental y por ello básico en los delitos especiales de parricidio y de infanticidio, los cuales al aportar nuevos elementos del tipo básico adquieren el carácter de autónomos e independientes con relación a éste'. 43)

Este parámetro aparece suficiente, toda vez que la calidad de básico resalta con la dimanación de tipos especiales o complementados. Sin embargo, creemos que no podemos atenernos a este parámetro, en vista de las objeciones sutiles, pero dotados de un alto grado de verdad, que hacen Jiménez de Asúa y Metzger, las cuales ya comentamos. Queda, como parámetro imperante, el del agrupamiento en el título de "delitos contra la vida y la integridad corporal", y si este es el parámetro que campea, vuelve a confirmarse la tesis central de este trabajo.

En líneas anteriores señalamos la importancia de la relación entre tipos básicos y complementados y/o especiales para la confirmación de nuestro punto de vista medular.

Ahora, estamos ante la necesidad de concretar el estudio de esa relación en el siguiente apartado de este capítulo.

3.2. Tipo especial

Son dos los tipos especiales que dimanán del básico del homicidio. Uno es atenuado, y se trata de infanticidio, y se trata de parricidio. Ambos deben de ser estudiados concretamente. Pero antes de ello, debemos tener una idea clara de lo que es un tipo especial que se forma autónomamente, agregando al principal otro requisito.

Los tipos especiales pueden ser:

- a) Privilegiados, o
- b) Cualificados''. (44)

No nos dice gran cosa Porte Petit acerca de como podemos precisar la naturaleza del tipo especial. Al contrario da mucho pábulo para que las observaciones de Jiménez de Asúa y Metzger, en el sentido de la relativa independencia de los tipos especiales, se fortalezcan. Para corregir este defecto, consultamos ahora a Castellanos Tena, y esto es lo que opina acerca de la naturaleza del tipo especial:

''Tipos especiales son los formados por el tipo fundamental y otros requisitos cuya nueva existencia, dice Jiménez de Asúa,

44. Celestino Porte Petit, op. cit. p. 448- 449

excluye el básico y obliga a subsumir los hechos en el tipo especial". (45)

Tampoco obtenemos grandes luces de este autor, por lo que recurrimos a Pavón Vasconcelos, quien desarrolla su noción del tipo especial al hablar del parricidio en los siguientes términos:

'Si hemos afirmado anteriormente que el parricidio se forma con los elementos del homicidio, más otros nuevos que consisten concretamente, como ya se indicó, tanto en el vínculo de parentesco como en el conocimiento de esa relación por el autor, evidentemente el parricidio es un delito especial.'" (46)

Igual que las dos anteriores nociones, esta no dejó nada en claro. Tal como se plantearon las tres, parece confirmarse que es relativa la independencia de los tipos especiales con los básicos. Y lo que es peor aun, de la nociones se desprende la conclusión de que prácticamente no hay diferencia entre tipo especial y complemento. Si el tipo especial se forma con el núcleo básico y una circunstancia que se le agrega y le da vida propia, la cual es relativa, ¿entonces cual es la diferencia con el tipo complementado? De hecho ninguna, si nos atenemos a la insuficiencia de las nociones y a esta formación de los tipos. También de poco sirve que nos remitamos a la explicación que hace Jiménez Huerta, diferenciando el tipo complementado del especial:

'Se diferencian entre sí los tipos especiales y

45. Fernando Castellano, op. cit., p. 169

46. Francisco Pavón, op. cit., p. 43

complementados en que tanto que el tipo especial excluye la aplicación del básico, el tipo complementado no solamente la excluye, sino que se presupone su presencia, a la que se agroga como aditamento la norma que contiene la suplementaria circunstancia o peculiaridad". (47)

Es interesante el señalamiento que hace Jiménez de que el tipo especial excluye al básico, pero su señalamiento no es solución a nuestro problema de tener una noción clara de los tipos especiales.

¿Cómo lo obtendremos? Parece que debemos recurrir al señalamiento que hicimos anteriormente, en el sentido de subrayar que hicimos anteriormente, en el sentido de subrayar que el grado de oposición de las conductas, previstas en los tipos especiales, con las normas de cultura imperantes es lo que determina su independencia con respecto al básico. No es posible aplicar el mismo tratamiento a un "homicida común y corriente" que al matador de su descendencia. Consideraciones psicológicas y sociales, además de jurídicas, propias obran para que el tipo especial tenga independencia. Y utilizando estos raciocinios obtenemos el indicador clave y determinante, que nos permite caracterizar a los tipos especiales, que su grado de antijuridicidad propio y distinto de los tipos básicos. Considerando el indicador referido, entonces podríamos definir a los tipos especiales así:

"Los tipos especiales son aquéllos que se forman con el tipo básico y una serie de factores y circunstancias peculiares, que le

47. Celestino Porte Petit, op. cit., p. 481

dan autonomía e independencia ulterior con respecto al básico, debido al grado de antijuridicidad que tienen distintos de éste, el que amerita que cuenten con una construcción dogmática particular''.

Sabiendo, pues, que la llamada antijuridicidad material obra para explicarnos por que los tipos especiales son autónomos, pasemos ahora a su estudio particular, en los tipos de infanticidio y parricidio.

3.2.1 Privilegiado

El tipo especial privilegiado, que dimana del de homicidio, es el infanticidio, que se encuentra previsto por el artículo 325 del Código Penal Distrital, en los siguientes términos:

''Llámesse infanticidio; la muerte causada a un niño dentro de las setenta y dos horas siguientes a su nacimiento, por alguno de sus ascendientes consanguíneos''.

¿Por qué la doctrina considera al infanticidio como un tipo especial privilegiado? Porque su represión es más benigna que la del homicidio simple intencional. Para éste se fija una pena de 8 a 20 años, en tanto que para el infanticidio la pena es de 6 a 10 años, en la hipótesis de que cualquier ascendiente consanguíneo cause la muerte del infante. Pero si la hipótesis supone que la muerte fue causada por la madre, no teniendo ésta mala fama, habiendo ocultado su embarazo y el nacimiento del niño, sin registrarlo, entonces la penalidad se reduce aún más y sólo se

aplican de 3 a 5 años. Este contraste de "penalidades" es lo que obliga a la doctrina a calificar al infanticidio como tipo especial privilegiado.

Nosotros, en el anterior apartado, hablamos de que el indicador clave para poder precisar la naturaleza de los tipos especiales es su "antijuridicidad distinta del básico". Menester es expresar en las siguientes líneas cuáles o en qué consiste esa antijuridicidad.

"Preceptúa, por último, la fracción IV del tantas veces citado artículo 327 que para que pueda presumirse que fue el móvil del honor el que impulsó la conducta del sujeto activo, requiere que el infante no sea legítimo. La fundamentación de esta exigencia está considerada en la institución jurídica, pues es obvio que no hay culturalmente deshonor en el advenimiento de la prole legítima. Y como es hijo ilegítimo el nacido durante el matrimonio cuando hubiere sido físicamente imposible al marido tener acceso carnal con su mujer, en los primeros veinte días de los trescientos que han precedido al nacimiento (artículo 325 del Código Civil), evidente es que la mujer casada puede también ultimar al infante con el fin de ocultar su deshonor." (48)

Estas consideraciones constituyen la sustancia que hace diferente la antijuridicidad del básico del homicidio con respecto al infanticidio. Las normas culturales encuentran más intensamente antisocial la conducta de quien ultima a otro, con el que no le liga ninguna relación familiar o de cualquier otro tipo, que la del

48. Mariano Jiménez, Derecho Penal Mexicano. Tomo II, p. 178-174

ascendiente que victima a su descendiente, matador que tiene un motivo un poco más justificable que el "simple y descarnado ánimo de matar", por el que se le sanciona con menor severidad. Todas estas consideraciones son posibles gracias al aspecto de la antijuridicidad, que permite endilgar el grado adecuado de reprochabilidad para cada una de las conductas citadas. La construcción de los tipos especiales no sería posible si sólo existiera el aspecto formal de la antijuridicidad, que es la simple oposición de la conducta típica con lo que prescribe la norma. Si nos atuviéramos sólo a la antijuridicidad formal, no habría razón alguna para que el infanticida tuviera "mejor tratamiento" que el homicida común. La antijuridicidad no podría cumplir con este cometido si se "encontrare necesariamente en el tipo", como pretenden los que piden el enriquecimiento del tipo de homicidio. Habría que imaginarse a estos autores tratando el tipo del tipo del infanticidio, lo lógico es que incurrieran en el tipo del infanticidio la mención del "injustamente". El tipo quedaría así:

"Llámesse infanticidio: la muerte causada a un niño... injustamente por alguno de sus ascendientes consanguíneos"...

¡Vaya problemas que tendría para explicarnos la posibilidad de un infanticidio cometido al amparo de "una justificante"! ¡Su mención del "injustamente" reduciría al absurdo toda la teoría que se ha tejido en derredor del infanticidio para explicar su penalidad atenuada! Una vez más, creemos que se subraya la tesis medular de este trabajo.

Antes de concluir con esta explicación del infanticidio, debemos resaltar el hecho de que pese a la multitud de elementos de valoración que encontramos sustentando el tipo de homicidio, todos ellos dependen, en última instancia, de un elemento objetivo que es el del transcurso de las 72 horas a partir del nacimiento y que la muerte produzca dentro de ese lapso. Ciertamente es que la doctrina asevera que el lapso responde a una razón de ser, que es la de representar el tiempo "prudente" por el cual la madre del infante puede mantener "oculta su deshonra". Empero, el lapso existe, más que por esa razón, por la necesidad objetiva de tener "un parametro" concreto con el que se pueda determinar hasta donde llega la atenuación del infanticidio y donde empieza, propiamente dicho, un homicidio. Esto nos deja ver que aún cuando los tipos penales se encuentren cargados de valoraciones subjetivas, en última instancia todos dependen del carácter objetivo que tienen las prevenciones penales. Se confirman, de nueva cuenta, que la regla y la esencia del tipo es el tipo normal y también se confirma, otra vez, nuestra tesis central. Pasemos ahora al examen del parricidio.

3.2.2 Cualificado

El tipo cualificado o agravado especial que dimana del homicidio. Lo previene el artículo 323 del Código Penal Distrital en estos términos:

"Se da el nombre de parricidio: al homicidio del padre, de la madre o de cualquier otro ascendiente consanguíneo y en línea recta, sean legítimos o naturales, sabiendo el delincuente ese

parentezco''.

El artículo 324 del mismo ordenamiento muestra porque el parricidio es un tipo especial agravado:

''Al que cometa el delito de parricidio se le aplicarán de 13 a 10 años de prisión''.

Como puede comprobarse, la penalidad es acusadamente mayor, comparada con la del homicidio simple. Esta penalidad se funda en estas disquisiciones:

''... El homicidio de los ascendientes representa en el mundo cultural moderno la ofensa más grave que pueda perpetrarse contra los ideales valorativos de la comunidad. Sin embargo ha sido así. Ferri subraya que el sentimiento de piedad filial entre los salvajes era causa frecuente de homicidio de los padres... Aunque desorbitados, tales crímenes; ante la concidencia del hombre común, ni están sustraídos de la realidad vivida, ni pueden cotejarse como torturados decires de los historiadores... Pues la verdad es que el simple hecho de que muchos Códigos Penales hayan incluido en sus preceptos un tipo especial y agravado de parricidio y cuando no, establecido en su articulado una agravante específica para la muerte de los ascendientes, es elocuente signo de esa realidad criminógena.'' (40)

Estas disquisiciones que fundamentan al parricidio son el traslape de las que analizamos en el infanticidio, por lo que es

40. Mariano Jiménez, op. cit., p. 156-157-158

pertinente repetir lo ahí dicho. Del parricidio hay que destacar otras dos cosas, que son las siguientes:

I.- La naturaleza muy especial del dolo que contempla.

II.- La fijación notoria y profunda del tipo de homicidio en el núcleo central del parricidio.

Sobre el primer aspecto, es menester puntualizar que la naturaleza del dolo previsto en el parricidio es de "animus necandi" o dolo específico, que consiste en la intención de matar al pasivo, sabiendo el activo el lazo de parentesco que le une a él. Este dolo, a diferencia del tipo de homicidio, sí admite desvirtuación cuando se efectúan las hipótesis del error en persona y del error en el golpe. Un error en la persona del pasivo echaría por tierra el tipo del parricidio, resultando, por el error, que se ha cometido un homicidio. Igual cosa sucede al fallar el golpe. Este dolo específico del parricidio, que también se halla en el infanticidio, constituye otro punto que marca la autonomía del tipo con respecto al básico del homicidio, agregándose, para el efecto de la diferenciación, a las consideraciones de antijuridicidad que hemos comentado.

El segundo aspecto resalta cuando nos detenemos a examinar el tipo de parricidio, y vemos cómo se utiliza la referencia del homicidio para definirlo. Este hecho es normal, si pensamos que el tipo especial se forma con la célula del básico y con una circunstancia determinada, que en virtud de su antijuridicidad especial, le confiere independencia frente al básico. Empero, el

hecho ya no pasa ante nuestra vista tan indiferentemente si contemplamos que las calificativas del tipo básico del homicidio también pueden amoldarse al parricidio. Este amoldamiento opera para graduar la penalidad de 13 a 50 años, según se haya incurrido o no en algunas de las calificativas del tipo básico. Pero no sólo este detalle es destacable. El hincapié en la célula del homicidio obró para que se extendiera el regazo de la protección del tipo de parricidio a toda clase de ascendientes. Teniéndose en cuenta que en el fondo el parricidio no es otra cosa más que un homicidio de los ascendientes, resultaban inapropiados que sólo estuvieran protegidos contra el parricidio los ascendientes llamados "legítimos", pero los naturales no. La interpretación que se daba al artículo era la de que sólo ascendientes legítimos caían bajo el manto protector de este tipo. Ahora, haciéndose una interpretación integral del artículo 323 del Código Penal Distrital, acorde con las nuevas concepciones civilistas del parentesco, el regazo del tipo se extiende a toda clase de ascendientes consanguíneos.

Estos son los detalles más significativos del tipo del parricidio. Huelga decir la mención del homicidio, en el núcleo central del tipo especial que comentamos, reafirma que la esencia de todos los tipos previstos por la Ley es objetiva, y que la antijuridicidad no debe de formar parte del tipo, como lo pretenden quienes piden "el enriquecimiento del tipo de homicidio".

3.3 Tipos complementados

Como lo hicimos con los tipos especiales, debemos buscar una noción más clara del tipo complementado. Castellanos Tena nos proporciona

esta noción:

''Estos tipos (los complementados) se integran con el fundamental y una circunstancia o peculiaridad distinta (homicidio calificado por premeditación, alevosía). Según Jiménez Huerta, se diferencian entre sí los tipos especiales y complementados, en que los primeros excluyen la aplicación del tipo básico y los complementados suponen su presencia, a la cual se agrega, como aditamento, la norma en donde se contiene la suplementaria circunstancia o peculiaridad''.⁽⁵⁰⁾

Como sucedió con los tipos especiales, no obtenemos noción clara de estos complementados. Recurrimos a Porte Petit para este efecto:

''Otra clase del tipo es el complementado, circunstanciado o subordinado, y es aquel que necesita para su existencia del tipo fundamental o básico, añadiéndosele una circunstancia, pero sin que se origine un delito autónomo. Jiménez de Asúa señala que el tipo complementado presupone la aplicación del tipo básico que se ha de incorporar a aquél, y si falta, en los hechos, la posibilidad de adecuación al tipo básico que ha de complementar al tipo especial subordinado, no podrán subsumirse en éste''.⁽⁵¹⁾

Se ofrece por estos autores, como nota distintiva de los tipos complementados, el hecho de que incluyen en su conformación al tipo básico. Pero si esa es la nota distintiva, entonces, ¿por qué un

50. Fernando Castellanos, op. cit., p. 169

51. Celastino Porte Petit, op. cit., p. 450

tipo especial como el parricidio, tal y como lo acabamos de ver en el anterior apartado, incluye también en su conformación al básico del homicidio? Parece que ésta no puede ser nota que caracteriza al tipo complementado. Para ser nota que caracteriza al tipo complementado. Para obtener un parámetro que defina nítidamente al tipo complementado necesitamos recurrir nuevamente a la antijuridicidad material, la que nos indica que el homicidio calificado y el homicidio en riña son tipos complementados porque "su grado de antijuridicidad no varía sustancialmente del básico del homicidio". No existen consideraciones especiales para que se pueda considerar menos reprochable la conducta del "homicida en riña" que la del homicidio simple, y por ello no existe necesidad de crear un tipo especial que le contenga. Así, con este criterio, podemos intentar definir al tipo complementado de la siguiente forma:

"El tipo complementado es aquél que se forma con la cédula del básico y con otra circunstancia especial, modificativa o negativa, que no alcanza a conferir autonomía al tipo, porque su grado de antijuridicidad es similar o casi idéntico al del tipo homicidio".

Consideremos que no es una noción muy prolija ésta, pero si llega a la esencia del tipo complementado, exhaltando el grado de antijuridicidad. Con esta noción, aunque ciertamente esquemática, podemos pasar a estudiar el más importante quizá, de los tipos complementados que se desprenden del básico del homicidio, y que es el homicidio en riña.

3.3.1 Privilegiados

El tipo complementado privilegiado que se desprende del básico del homicidio es el homicidio en riña. Este se encuentra previsto en el artículo 308 del Código Penal Distrital, que nos dice lo siguiente:

''Si el homicidio se comete en riña, se aplicará a su autor pena de cuatro a doce años de prisión.''

El contraste de esta penalidad con la del homicidio simple permite ver porque el homicidio en riña es un tipo complementado privilegiado. Buscando el grado de ''antijuridicidad'' que le es propio, encontramos esta explicación relativa al mismo:

''La riña, pues, se compone de un elemento objetivo, que es el intercambio de acciones lesivas y de un elemento subjetivo, que es el ánimo de contender. Este ánimo entraña un consentimiento de los posibles resultados, constituyendo la ratio legis de la atenuación, ya que revela el interés de los rijosos por sus vidas y la aceptación de los resultados dañosos, que la riña pudiera derivar para ellos''.⁵²

Como puede verse, el grado de antijuridicidad no es apreciablemente distinto del tipo básico del homicidio, puesto que en ambos son intensamente reprochables, por su desprecio, puro, simple, sin una ''motivación más o menos legítima'', de la norma suprema del no matará. Empero, este tipo complementado es privilegiado porque, sin ser legítima defensa, conlleva una

52. Raúl Cardona, *op. cit.*, p. 22

**ESTA TESIS NO DEBE
SALIR DE LA BIBLIOTECA**

situación que suele presentarse en esta, y que es la de que el particular se encuentre sin el auxilio oportuno del Estado para salvaguardar sus derechos. Se supone que el homicidio en riña debe castigarse porque el ríjoso no optó por los medios legales conducentes para hacer valer su derecho, prefiriendo la contienda de obra a la solución institucional de la controversia. Pero, no obstante, la penalidad atenuada es un reconocimiento velado que se hace, por parte de la Ley, de que no siempre se encuentran los causes legales prontos y expéditos para impartir justicia y evitar que los particulares se hagan justicia por su propia mano. Como la riña tiene este fundamento se le castiga más benevolamente que el simple homicidio, el que no tiene ni siquiera la justificante de la riña y si está preñado de un intenso "dolo específico" en su ejecución.

La incertidumbre del resultado potencialmente dañoso hace que el desenlace de la riña pueda tener diversas consecuencias a "giros intempestivos", como estos:

I. Que haya un previo acuerdo (sin que esto implique "el duelo" sobre las armas a utilizarse en el combate, y que en el transcurso de éste, para vencer a su contrincante, el ríjoso utilice instrumentos más contundentes, logrando vencer en la riña.

II. Que haya uno de los ríjosos que desista de seguir continuando la riña, pero no obstante ello, el otro la prosigue unilateralmente y da muerte al contrincante.

III. Que la riña concluya, con resultados más o menos lesivos, pero que alguno de los contendientes aproveche ese momento de relativa calma para ultimar a su oponente.

Estos y otros resultados "imprevisibles" pueden darse en la riña. Tales resultados demuestran, en un ángulo distinto del análisis de la columna vertebral del tipo complementado, que el tipo es enteramente dependiente del básico de homicidio. Estas tres hipótesis presentadas nos indican que la frontera entre el homicidio simple y el homicidio en riña es muy tenue, y que en su grado de antijuricidad es casi idéntico. También se puede notar la dependencia del homicidio en riña con respecto al homicidio básico en la conformación del dolo. Un tipo autónomo o independiente supone su no aplicación cuando hay error en el golpe o en la persona, pero cuando se trata de un tipo dependiente, como el complementado, estas hipótesis hacen que se les subsuma en el tipo básico. Estos son los rasgos primordiales del homicidio en riña, en cuanto al tipo.

Antes de pasar al estudio del tipo complementado cualificado, debemos resaltar el hecho de que el homicidio en riña fue la inspiración de la famosa regla de la complicidad correspectiva, tal como puede inferirse de la siguiente cita:

"Los artículos 558 del Código Penal de 1871 y 1976 del Código de 1929, contemplaban solamente la hipótesis del homicidio surgido en una riña habida entre tres o más personas. Estos Códigos permanecen adheridos en esta materia a la tradicional corriente legislativa española, la cual, como ya se dijo antes, se

caracteriza por establecer en los diversos Códigos Penales las correspondientes reglas para sancionar el homicidio que resultare de una riña en la que varios acometiesen entre sí confusa y tumultuariamente".(59)

Este último punto es otro argumento más que permite ver porque el homicidio en riña es un tipo complementado. Y si la dependencia de este tipo con el básico ha quedado plenamente paternizada, se reafirma una vez más la esencia del tipo básico del homicidio, es decir su carácter objetivo, debe ser elemento del tipo. Ahora pasemos al estudio del tipo cualificado.

3.3.2 (Cualificado) Complementados

Hay algunos autores que estiman que tenemos en el Código Penal Distrital, tres tipos complementados agravados de homicidio, en lugar de uno solo. Lo dicen en base a que las calificativas del homicidio se encuentran en tres tipos del Código Penal. A nuestro entender, estos tres tipos no significan que se deba hablar de tres tipos complementados agravados, sino de la especificación técnica que hace el Código Penal de los casos en que el homicidio se comete con premeditación, con alevosía, ventaja o traición, radicando, en el Código, la premisa de que el tipo complementado agravado es esencialmente uno: el homicidio calificado.

La interpretación que damos puede corroborarse analizando el primer párrafo del artículo 315, del ordenamiento aludido, que a la letra dice:

59. Mariano Jiménez, op. cit., p. 70

''Se entiende que las lesiones y el homicidio son calificados, cuando se cometen con premeditación, con ventaja, con alevosía o traición''...

Luego en el mismo artículo se encarga de especificar las hipótesis que constituyen la premeditación, en el 316 y el 317 habla de la ventaja, en el 318 de la alevosía y en el 319 de la traición, apuntando así a nuestro punto de vista.

Es el homicidio calificado un tipo complementado agravado por lo que dispone el artículo 320 del Código citado.

''Al autor de un homicidio calificado se le impondrán de 20 a 50 años de prisión''.

Esta penalidad es sensiblemente mayor que la del simple intencional, el que se castiga de 8 a 20 años. La razón de esta extrema penalidad se debe a que el homicidio calificado ''exacerba'' la antijuridicidad que le es propia al simple intencional.

Un estudio, aunque fuese somero, como éste, del homicidio calificado, parece que ameritaría hablar con cierto detalle de cada una de las calificativas que le construyen. Sin embargo, nosotros nos concretamos a examinar sólo la premeditación, por ser la calificativa que comprendía sustancialmente al homicidio calificado. Esta tesis jurisprudencial subraya nuestra aseveración:

''Las calificativas de premeditación, alevosía, ventaja y

traición se fundan en un elemento psicológico común: La reflexión, que es característica de la premeditación. La reflexión como acto psíquico puede obedecer a objetivos diversos que constituyen la alevosía, la ventaja y la traición, las que se manifiestan objetivamente a través de circunstancias que la Ley tipifica".⁵⁴

Demostrada la absorción de las calificativas en la premeditación con esta tesis, avoquemos a estudiar los pormenores trascendentes de esta calificativa.

Según el artículo 315 del Código Penal Distrital, la premeditación se determina así:

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

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

De lo que dispone este artículo se desprenden dos implicaciones vitales:

I. La adopción que hace nuestro Código de la famosa tesis "psicológica" de la premeditación.

54. Raúl Carranca, Código Penal Anotado, p. 690

II. La demostración de que la tesis de Jiménez Huerta, en el sentido de que "los medios morales no son enteramente idóneos para producir el homicidio", es relativa y tendiente a la falsedad.

Sobre la primera implicación, hay que señalar que al adoptar esta tesis el Código Penal Distrital, se hace eco de las críticas que se le formulan a ella. La crítica medular hacia ella se enfoca a resaltar el hecho de que "el delincuente haya meditado sobre su crimen con lujo de cálculo y frialdad" no indica que sea más digno de reproche que aquel que comete el crimen con un estado de turbación psicológica. También existe la eventualidad de que se produzca la reflexión en el "famoso estado de turbación psicológica", y prueba de ello es que se castiga también el homicidio cometido por un cónyuge contra el otro, cuando el primero sorprende antes o después de la consumación de un acto sexual carnal "prohibido". Se le castiga más benevolentemente que el homicidio calificado (de tres días a tres años de prisión, si el cónyuge no ha dado pábulo a la corrupción de su cónyuge de cinco a diez, en caso de que sí dio pábulo), es cierto, pero al fin y al cabo, se le castiga. Si la turbación fuera una conducta que excluye totalmente a la reflexión, quizá no se le sancionaría. Pero se le sanciona, lo que indica que no excluye totalmente la reflexión. Con estos raciocinios, creemos que las críticas que se hacen a la caracterización psicológica de la reflexión son más que justificadas y el Código, por adoptar tal caracterización, se hace eco de estas censuras.

Existen otros dos perfiles teóricos de la "premeditación", que son:

1. El criterio cronológico.
2. El criterio ideológico.

A pesar de que el primer perfil ha sido inmemorialmente desestimado por los autores (Carranca apuntaba que este criterio cronológico es "aislado y absoluto, que no puede resistir el mínimo análisis de la ciencia y de la práctica) ocupados en el tema, hay quienes todavía lo sostienen y lo hacen el indicador fundamental de determinación de la premeditación. Angioni nos proporciona un buen ejemplo de esta tendencia anacrónica, con su siguiente opinión:

"En los delitos no premeditados la mente reflexiona sobre la resolución ya tomada, durante el tiempo estrictamente necesario y suficiente para la elección, preparación y uso del medio para delinquir; mientras que en los delitos premeditados, el intervalo de tiempo entre la resolución y la ejecución testimonia que el agente reflexiona sobre su propósito delictuoso mucho más que lo estrictamente necesario para coordinarlo con los actos ejecutivos y perenes en ese propósito, manifestando una firmeza impresionante e insolita".⁵⁵

Nosotros creemos que este criterio no es el que se utiliza en el Código Penal Distrital para precisar a la premeditación, puesto que de la simple lectura de su artículo 315 se desprende la preeminencia del criterio psicológico. A lo sumo, este criterio se agregaría al psicológico como un medio para, supuestamente,

55. *Opus cit.*, p. 98

tornarlo más eficaz y certero. La Suprema Corte le "ha asignado este papel" al criterio cronológico, y en síntesis se refiere a este en los siguientes términos:

"La calificativa de premeditación se construye con un elemento subjetivo y otro objetivo, los dos inseparables:

a) el transcurso de un tiempo más o menos largo entre el momento de la concepción del delito y aquél en que se ejecuta; y

b) el cálculo mental, la meditación serena o la deliberación madura del agente que persiste en su intención antijurídica." (5)

Ubicado ya en el real papel que le corresponde dentro de nuestro Derecho Positivo, debemos acortar las críticas que se le pueden dar y de facto que le formulan. Este criterio cronológico origina excesos y preocupaciones hasta cierto grado risibles, como la de tratar de fijar cuál es el período que se debe considerar "como más o menos prolongado de deliberación". ¿24 horas? ¿Una noche? ¿Un mes? No no sabemos a ciencia cierta. Lo que sí sabemos es que si nos fiamos de este criterio, sea cual sea "el período que escojamos", en muchas ocasiones caeríamos en el error de evaluar como premeditadas conductas "relativamente prolongadas en el tiempo", desestimando otras que, aunque no tan prolongadas, revelan un mayor grado de reflexión por su matiz criminógeno intenso. Además, justo es señalar que en no pocas ocasiones transcurre un lapso relativamente largo entre el momento de la deliberación y la ejecución. Se supone que llega este, pero, antes

de concretarse, surge el encuentro inesperado con el pasivo, en una situación que no fue esperada ni calculada por el activo, la que, sin embargo, éste aprovecha y ultima a su víctima. ¿Qué pasa en este caso con el criterio cronológico? Que no nos sirve para nada ante eventualidades de esta índole, que requieren que pongamos en acción criterios cambiantes que siempre rodean a la comisión de ilícitos penales. Francamente, pensamos nosotros, es necesario que no nos constriñamos al cerrado molde del criterio cronológico, que a primera vista pasa por ser muy objetivo, pero ya después de un análisis mínimamente penetrante, como el que más subjetiva y poco confiable, si lo comparamos con la del criterio psicológico.

Análogas críticas se lleva también el criterio ideológico, el de la persistencia del fin. Hay que señalar que es objeto de las mismas críticas porque, tratando de pasar por un parámetro diferente a los otros dos, no es sino, en última instancia, una síntesis malformada de ambos, y por lo tanto, hace eco de la censura que se prodiga a los criterios centrales. Ante la insuficiencia de estos criterios, ¿cuál sería el medio, método, o parámetro más confiable para saber si hay premeditación o no?. La respuesta a esta pregunta inquietante nos conduce a abordar la segunda implicación teórica, de importancia, que reviste el estudio de la premeditación, ya apuntada por nosotros, y que es la demostración de la falsedad de la tesis de Jiménez Huerta, expresado por él en el sentido de considerar como "poco idóneos" a los medios morales para producir el homicidio. La presunción legal de que hay premeditación si el homicidio se comete por los medios consignados en el artículo 315 del Código Penal Distrital, es clara demostración de que los medios morales si son idóneos para

llevar a cabo el homicidio. Ya veremos esto en el siguiente apartado de este capítulo. Por el momento, hay que decir que la presunción legal de determinación es el criterio más confiable con el que podemos contar para saber si hay premeditación o no. Para muestra de lo que decimos, acerca de los medios idóneos, basta examinar esta tesis jurisprudencial:

''Para que exista premeditación se necesita que medie un tiempo más o menos largo entre el proyecto criminal y su ejecución y debe presumirse cuando el agente a preparado con anticipación las armas o los instrumentos necesarios para la ejecución del delito...'' (57)

Los medios idóneos hacen presumir que existe la premeditación suficientes para considerar que el homicidio fue calificado. Los medios idóneos, cuando son utilizados, no dejan tantas dudas acerca de que si el agente maduro o no en su propósito criminal, o que le confeccionó durante largo tiempo. La utilización de los medios idóneos revela el índice de ''peligrosidad'' propio de la premeditación, que imperfectamente alcanza a bosquejar los tres criterios que objetamos antes. Estos, si hemos de asignarles una función, operan para que la presunción legal se robustezca o se debilite, según sea el caso. Si se utilizó a alguno de esos medios idóneos que apunta el tan citado artículo 315, la presunción legal de premeditación estará allí, fuerte y con pocas posibilidades de desvirtuación. Pero si a esta presunción se le agrega el criterio cronológico y el psicológico, casi ninguna quedará acerca de que el homicidio fue calificado ya que se cometió con premeditación. Es

una vez más, un criterio de índole objetiva el que se impone para resolver un agudo problema, como lo es la determinación del homicidio cometido con premeditación, o dicho de otra forma, homicidio calificado. Este criterio vuelve a confirmar la esencia notamente objetiva del tipo básico del homicidio. Tendremos la oportunidad de ver un poco más en detalle este criterio en el siguiente apartado.

3.4 Tipos de formulación libre

Antes de entrar de lleno a la apasionante problemática del porque el homicidio es un tipo de formulación libre, debemos precisar, por principio de cuentas, que se entiende por delito, o mejor dicho, tipo de formulación libre. Los autores unánimemente conceptúan al tipo de formulación libre en estos términos:

"Delitos de forma libre son aquéllos para los cuales la Ley se limita a anunciar un comportamiento genérico, susceptible de comprender en su noción infinitas variaciones, prefiriendo en substancias poner de relieve ciertos resultados y la relación de causalidad, esto es, una actividad cualquiera productora del resultado mismo"⁵⁸.

Empero, a pesar de que la opinión unánime es que el tipo se puede colmar con cualquier medio comisivo, algunos autores lindan esta "omnicomprensión comisiva", y dicen que no cualquier medio puede resultar idóneo para producir el resultado delictivo. Es así como surge, en el análisis del tipo del homicidio, en la

58. Celestino Porte Petit. op. cit., p. 462.

problemática de que si los medios morales son o no idóneos para llevar a cabo el homicidio.

Según lo comprobamos anteriormente, el artículo 315 del Código Penal Distrital nos habla de los medios idóneos para producir el homicidio. La calidad evidentemente idónea de estos medios comisivos resalta, haciendo que reflexionemos seriamente sobre la posibilidad de que los medios morales sirvan para cometer el homicidio. Jiménez Huerta, aprovechándose de esta circunstancia, cancela la posibilidad de comisión con los medios morales, mediante los siguientes argumentos:

''La adecuación relevante en el Derecho Penal es la adecuación típica. No son subsumibles en el tipo de homicidio otras conductas que aquellas que según la propia esencia del tipo, conceptualmente implican en todos sus aspectos o relieves penalísticos-tentativa y consumación, reproche por dolo y reproche por culpa-comportamientos adecuados e idóneos para privar de la vida a otro. Ni la intención del agente, ni la finalidad de la acción, ni los actos realizados con dicha intención o finalidad, ni el resultado coincidente y armónico con aquella intención o finalidad, son bastantes para integrar el tipo de homicidio; preciso es que, según la esencia del propio tipo, podamos concluir que nos hallamos en presencia de un comportamiento idóneo para matar''. (50)

Impresionantes, a primera vista, resaltan los argumentos de Jiménez Huerta. Habla de que ''la esencia del tipo'' exige un

comportamiento idóneo para matar, y parece que le asiste la razón. Vallámos analizándolos poco a poco.

Lo que llama "esencia del tipo", sin duda, hace hincapié en su característica de ser un tipo normal, básico, obviamente que la intención del agente por sí sola es insuficiente para colmar el tipo. Lo mismo podemos decir de la intención o finalidad del activo. Empero, independientemente de estos aspectos, la esencia del tipo quede más resaltada en la circunstancia de que el tipo básico del homicidio es autónomo e independiente con relación a otros tipos y, con mayor razón, en relación a tipos que dimanar de él, sean complementados o especiales. Esta independencia hace que las reglas del homicidio básico sean aplicables al complementado, como es el homicidio calificado, pero no en viceversa. Y si esto es así, la regla presuncional propia del calificado, referente a que medios revelan la premeditación, no es aplicable al tipo básico. Entonces, la conclusión que tenemos a nuestro alcance, es que la aceveración de Jiménez Huerta tiene el grave inconveniente de apoyarse en una regla que es propia del homicidio calificado, como la de la idoneidad de los medios. Dicha de otra forma, esta conclusión permite ver que Jiménez Huerta no está apoyando en la esencia del tipo, que desconoce su calidad de autónomo, que es cierto que el tipo sólo admite idoneidad para matar, pero cuando se trata del complementado calificado. Por lo tanto, nosotros creemos, que la esencia del tipo de homicidio es la de ser básico, normal y de formulación libre, que no sólo admite la posibilidad de que se cause la muerte por medios idóneos, como los que imagina Jiménez Huerta o los que abarca el Código Penal Distrital, sino también la posibilidad de los medios morales.

Hay que acotar que los detractores de esta posibilidad comisiva, entre los que naturalmente se cuenta Jiménez Huerta, se valen generalmente de ejemplos "evidentemente inocuos" para causar la muerte, como los exorcismos de una bruja, conjuros, hechicerías, etc. En este punto reducido de análisis, generalmente triunfan sus planteamientos nodales. Pero con esta actitud lo único que hacen es cerrar los ojos ante una realidad avasallante, que toma cuerpo día a día y es de la "perfección de los medios comisivos de los ilícitos penales". Con su ceguera analítica, estos autores cancelan el estudio y resolución de casos reales, patéticos de homicidios que pueden perpetrarse a través de inducciones sofisticadas, de "agresiones psicológicas casi imperceptibles", etc. Niegan toda una realidad tangible que sólo se podía negar en otros tiempos, cuando los estudios y estadísticas criminológicos eran insuficientes e incipientes y la necesaria supeditación a un más o menos mecánica relación de causalidad era lógica. Pero si desde tiempos de Carrara se admitía la posibilidad de los medios morales, ¿por qué no admitirla en la actualidad? Los autores de la tendencia de Jiménez Huerta la cancelan y se regodean en ejemplos absurdos para demostrar su ineficacia, su aptitud sin duda favorece indirectamente a un potencial y peligroso acrecimiento de la criminalidad particularmente proclive a la sofisticación técnica de sus hábitos de conducta. La esencia del tipo básico de homicidio es de formulación libre, y esa esencia del tipo está, dispuesta para contemplar la represión de cualquier eventualidad delictiva. Sin embargo, Jiménez Huerta, con su error de principio, está negando que el tipo sea de formulación libre. Si nos apegáramos a su forma de "contemplar la esencia del tipo", sin duda nos veríamos en la necesidad de reformar la mayoría de los

libros de los tratadistas, que señalan como ejemplos clásicos de tipos de formulación libre al homicidio y al robo. El mismo Jiménez Huerta se está contradiciendo, señalando que de una parte al tipo básico de homicidio es de formulación libre, pero por la otra negando que los medios morales sean idóneos para producir el resultado fatal. Estos son argumentos primordiales que, a nuestro entender, corroboran la calidad de tipo de formulación libre que tiene el tipo de homicidio, y, una vez más, la tesis central que hemos venido manejando.

Antes de terminar con este apartado, justo es que consignemos en estas líneas una opinión que "si esta viendo la verdadera esencia del tipo de homicidio". al enseñarlos que la posibilidad de los medios morales no es tan descabellada como lo supone Jiménez Huerta y de paso, indicarnos que esa esencia se debe mucho a que el homicidio es un tipo de formulación libre:

"A nuestro entender, es cierto que la comisión de delitos por medios psíquicos o morales no es la forma ordinaria de privar de la vida, pero en caso de que pueda demostrarse su eficacia causal, no vemos porque no deban admitirse tales medios que la Ley describe en el tipo tan solo el resultado material no precisa los medios para obtenerlo. Aquí, como dice Sebastián Soler, 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 demuestra la eficacia causal del medio, idoneidad y su nexo con el resultado, debe admitirse el medio comisivo". <30>

No cabe duda, por lo planteado, que el problema de los medios morales es un problema de prueba al que, por complicado y muchas veces ininteligible y exótico, Jiménez Huerta de la vuelta. Con su actitud, innegable que Jiménez Huerta está auspicando el conformismo que nos embarga para encarar los trámites de investigación y persecución de delitos. Y con su actitud, Jiménez Huerta nos permitió exponer la problemática central, en torno a lo que se discute sobre que si el tipo de homicidio es o no de formulación libre. Pasemos ahora al estudio de porque el homicidio es un tipo normal.

3.4.1 Tipos normales

Ya hemos venido diciendo a lo largo de este capítulo. Ahora condensaremos lo dicho. El tipo de homicidio, el básico, es normal porque en el se hace una mera descripción objetiva de la conducta, sin la mención de valoraciones subjetivas, que haga necesaria la estimación conducente del juez o del intérprete. Esta normalidad del tipo excluye radicalmente cualquier mención que se haga en el de la antijuricidad genérica o de cualquiera de las justificantes, mención que es pretendida por los que piden "enriquecimiento" del tipo de homicidio. Esta normalidad imprime el carácter objetivo del tipo, y de pábulo a las reglas de comprobación del cuerpo a este delito, que pueden expresarse en estos términos:

"Se acredita el cuerpo del delito del homicidio con el conjunto de los siguientes elementos probatorios:

a) descripción del cadáver hecha por el que practique la

diligencia.

b) descripción del cadáver hecha por dos médicos legistas, expresando con minuciosidad el estado que guarda y las causas de la muerte, según el resultado de la autopsia que así mismo deben practicar, y

c) identificación del cadáver por medio de testigos si es posible, y de no serlo por medio de fotografías, de las que se agregará un ejemplar a los autos poniéndose otros en lugares públicos donde puedan ser reconocidos, exhortándose a todos los que lo conocieron en vida a que se presenten al Juez a declararlo''.

(61)

Aparte de esto, la normalidad del tipo, hace que el problema de tipicidad sea básicamente un problema de establecimiento claro y preciso del nexo causal que haya producido la muerte. Lo fundamental e indispensable, en la descripción objetiva del resultado, es ver como se produjo éste, eso amerita una revisión concreta de los dispositivos amplificadores del tipo. Y esa revisión la emprenderemos en el siguiente capítulo.

CAPITULO IV
DISPOSITIVOS APLICADORES AL TIPO PENAL

4.1 Inter Criminis

El delito se desplaza a lo largo del tiempo, mediante diversas etapas, las cuales tienen su origen con la idealización o tentación en la mente del individuo, hasta llegar al resultado de la realización del delito. Recorre un sendero o ruta desde su iniciación hasta su total agotamiento. A este proceso del cuál se hizo hincapié, se le conoce con el nombre de "Inter Criminis", es decir, camino del crimen.

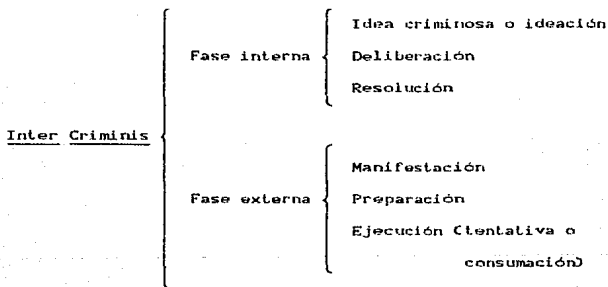
Por otro lado, no todos los delitos necesariamente pasan por este proceso del camino del crimen, y entre los cuáles podemos mencionar los delitos culposos. Estos delitos se caracterizan porque en ellos, la voluntad no se dirige a la producción del hecho penal, sino solamente a la realización de la conducta social.

Los delitos culposos, originalmente se inician por la falta de precaución y cautela, que un individuo comete en su actuación, y que tiene como resultado una conducta delictiva o no, pero que pone en riesgo la protección del orden jurídico.

Como habíamos mencionado, la inter criminis es el proceso que se lleva a cabo en la realización de un delito, o sea, el delito nace como idea en la mente del hombre, pero aparece externamente después de un proceso interior, más o menos prolongado.

Lo anterior, lo podemos entender, desde el punto de vista de que la vida del delito tiene dos fases: una interna y otra externa.

La fase interna tiene su nacimiento con la idea que tiene el individuo de delinquir, hasta antes del momento de exteriorizarla. Una vez llevada a cabo esta manifestación, principia la fase externa, la cuál termina con la consumación.



La fase interna abarca tres fases o períodos: idea criminosa o ideación, deliberación y resolución.

Idea Criminosa o ideación

“En la mente humana aparece la tentación de delinquir, que puede ser acogida o desairada por el sujeto. Si el agente le da albergue, permanece como idea fija en su mente, y de ahí puede surgir la deliberación.

Deliberación

Consiste en la meditación sobre la idea críminosa, en una ponderación entre el pro y el contra. Si la idea resulta rechazada, es anulada en la mente misma, pero puede ocurrir que salga triunfante y avasalladora. En la deliberación hay una lucha en la idea críminosa y las fuerzas morales, religiosas y sociales inhabilitatorias.

Resolución

A esta etapa corresponde la intención y la voluntad de delinquir. El sujeto, después de pensar lo que va a hacer, desea llevar a la práctica su deseo de cometer el delito; pero su voluntad, aunque firme no ha salido al exterior, sólo existe como propósito en la mente.⁶²

Por otro lado, la segunda fase de que constituye la vida del delito, es la llamada fase externa. Esta etapa se origina mediante el inicio del momento de la manifestación y termina con la consumación. La fase externa abarca: manifestación, preparación y ejecución.

Manifestación

En este punto, la idea que se tiene de delinquir, se exterioriza, es decir, se manifiesta de tal forma que éste puede ser percibido por otra persona, pero sin llevarse todavía a cabo.

62. Fernando Castellanos, Lineamientos elementales de Derecho Penal, p. 276

Nuestra legislación penal, establece de los tipos penales, el encuadramiento de un delito, la sola manifestación de las ideas, como es el caso de amenazar una persona a otra con causarle un mal a su persona, honor o derecho. Es por tanto, que la sola manifestación de las ideas constituye un delito.

Nuestra Constitución establece como garantía que la manifestación de nuestras ideas no puede ser objeto de ninguna inquisición judicial o administrativa, a menos que ataque a la moral, los derechos de terceros, perturbe el orden público o provoque algún delito (Artículo 63)

Preparación

Los actos preparatorios son de naturaleza inocente en si mismos y pueden realizarse con fines lícitos o delictuosos; no revelan de manera evidente el propósito, la decisión de delinquir. Con la preparación no puede decirse que haya violación a la norma penal. El delito preparado es un delito en potencia, todavía no real ni efectivo.

Los actos preparatorios se producen después de la manifestación y antes de la ejecución.

Ejecución

En el momento pleno de la ejecución del delito, puede ofrecer dos aspectos diversos: tentativa y consumación. Se llama consumación a la ejecución que reúne todos los elementos genéricos y específicos

del tipo penal.

4.2 Concurso de persona en orden a la participación

Nuestra legislación penal establece dentro de sus preceptos legales la intervención de dos o más sujetos en la comisión de un delito para que se lleve a cabo la participación, la cual consiste en la voluntaria cooperación de dos o más sujetos en la realización de un delito, sin que el tipo requiera esa pluralidad.

Dentro de la participación, podemos distinguir dos formas, a saber; el autor principal y el autor accesorio. El autor principal es el que concibe, prepara o ejecuta el acto delictuoso; en cambio, los delincuentes accesorios o cómplices son quienes indirectamente cooperan para la producción del delito.

“Llamese autor, al que pone una causa eficiente para la producción del delito; es decir, al ejecutor de una conducta física y psíquicamente relevante. La doctrina está de acuerdo, por supuesto, en considerar como autores, no sólo a quienes material o psicológicamente son causa del hecho típico, sino que es suficiente, para adquirir tal carácter, la contribución con el elemento físico o con el anímico, de donde resultan los autores materiales y los autores intelectuales. Si alguien ejecuta por sí solo el delito, se le llama simplemente autor.” (63)

Existe una clasificación que es mencionada por Maggiore, en la cual establece a la participación de acuerdo al grado, la calidad,

63. Fernando Castellanos, op. cit. p. 286

el tiempo y la eficacia.

a) De acuerdo al grado. La participación puede ser principal o accesoria; mientras las primeras se refieren a la consumación del delito, la segunda atiende a su preparación.

b) Según la calidad. La participación puede ser moral y física, comprendiendo la primera tanto la instigación como la determinación o provocación; a su vez a la instigación abarca como subclases: el mandato, la orden, la coacción, el consejo y la asociación.

c) En razón del tiempo. La participación es anterior, si el acuerdo es previo a la comisión del delito y en tal momento se precisa la intervención que en él lleva cada partícipe; concomitante, si la temporalidad está referida al instante mismo de la ejecución del delito; y posterior, cuando se comprenden actos que se ejecutan después del evento, pero con acuerdo previo, y

d) Según su eficacia. La participación es necesaria y no necesaria, de acuerdo con la naturaleza del delito, ya sea que éste exija o no, para su comisión, el concurso de personas.

La participación es moral. Cuando atiende el carácter psíquico o moral del aporte del autor principal; es física, si ese aporte es de carácter material y se realiza dentro de la fase ejecutiva del delito.

Por lo que hace a la punibilidad de la participación, es

decir, a la punibilidad que corresponde a quienes no son autores, el Código Penal no hace distinción, debiéndose entender que la misma punibilidad señala al autor en cada uno de los tipos de la parte especial es aplicable a los demás intervinientes en la comisión del hecho punible, sean coautores, instigadores o cómplices, hayan o no dado una promesa anterior.' (64)

4.3 Concurso de delitos

La finalidad del vocablo concurso, dentro del ámbito del derecho penal, tiene como finalidad, señalar que una persona debe responder de varios ilícitos penales, es decir, que ha cometido varios delitos.

Para que una persona delictiva, se le pueda atribuir la violación de varios preceptos legales, no solamente se necesita que su conducta se encuadre a varios tipos penales, sino que estas funcionen de manera independiente entre sí, sin que la aplicación de una excluya a la otra.

Dentro del concurso del delito existen dos clases:

a) Ideal o formal

b) Real o material

a) Ideal o formal

64. Instituto de Investigaciones Jurídicas, Diccionario Jurídico Mexicano,

Esta clase de concurso se lleva a cabo, cuando mediante una conducta o hecho se producen varios resultados delictivos, es decir mediante una acción o una omisión, se deriven varias conductas ilícitas. Por ejemplo, el agente del delito se introduce a un inmueble con el fin de robar y siendo responsable en casa habitación, se estime además que es allanamiento de morada. También aquí es recomendable señalar, que no hay que confundir, el concurso de delitos y el concurso aparente de normas, como se ve en el ejemplo anterior.

Uno de los aspectos que justifican el concurso ideal o formal, obedece a que el agente tiene frente a sí una sola determinación delictiva, en el caso del dolo, o bien, desatiende un nivel de cuidado que personalmente le incumbe y a virtud de ello se producen varios resultados criminales.

La pena para el concurso ideal o formal será de acuerdo al delito cometido y que merezca la pena mayor, que se podrá aumentar hasta en una mitad más de su duración, sin que pueda exceder de cincuenta años .

b) Real o material

El concurso real o material se lleva a cabo cuando con pluralidad de acciones se cometen varios delitos. Como ejemplo de este concurso, puede citarse el caso del sujeto que pretendiendo asaltar un banco, comienza por amenazar a todos los que en el momento de perpetrar el ilícito se ubican en el interior del lugar (amenazas), después de ello daña la caja fuerte donde se

encuentra el dinero (daño en propiedad ajena), a continuación sustrae el numerario (robo), después lesiona a dos empleados (lesiones) y termina por matar a un agente de la policía (homicidio).

Si estamos frente al concurso real o material, se impondrá la pena correspondiente al delito que merezca la mayor, la cual podrá aumentarse hasta la suma de las penas correspondientes por cada uno de los delitos, sin que tampoco exceda de cincuenta años de prisión.

El concurso de delitos guarda estrecha relación con el delito continuado, porque en ambos casos estamos en presencia de un mismo agente que es responsable de diversos resultados delictivos, pero con un manejo diferente desde el punto de vista doctrinal y legislativo.

4.4 Punibilidad de las conductas típicas

4.4.1 Secuencias de reprochabilidad

Como es sabido, la punibilidad consiste en el merecimiento de una pena en función a la realización de cierta conducta ilícita, es decir, que implica la disminución de uno o más bienes jurídicos impuesta jurisdiccionalmente al autor de un acto antijurídico. También se utiliza la palabra punibilidad, con menos propiedad, para significar la imposición concreta de la pena a quien ha sido declarado culpable de la comisión de un delito.

Concretizando, la punibilidad es:

a) El merecimiento de penas.

b) Amenaza Estatal de imposición de sanciones si se llenan los presupuestos legales.

c) Aplicación fáctica de las penas señaladas en la Ley.

Existen diversas consideraciones acerca de la existencia de la punibilidad como delito, para ello, el maestro Porte Petit, hace la siguiente declaración: "Indudablemente la penalidad es un elemento del delito y no una simple consecuencia del mismo. El artículo 7 del Código Penal señala al delito como un acto u omisión que sancionan las leyes penales, y por tanto exige explícitamente la pena legal y no vale decir que solo alude a la garantía penal 'nula poena sine lege'.'" (65)

Por otra parte, en contraversión al criterio establecido anteriormente, el profesor Ignacio Villalobos, señala que "la pena es la reacción de la sociedad, o el medio de que ésta se vale para tratar de reprimir el delito; es algo externo al mismo y, dado los sistemas de represión en vigor, su consecuencia ordinaria; por esto, acostumbrados a los conceptos arraigados sobre la justicia retributiva, suena lógico decir: ...el delito es punible; pero ni esto significa que la punibilidad forme parte del delito, como no es parte de la enfermedad el uso de una determinada medicina, ni el delito dejaría de serlo si se cambiaran los medios de defensa de la sociedad. Un acto punible. En cambio, sí es rigurosamente cierto que el acto es delito por su antijuricidad típica y por ejecutarse

65. Celestino Porte Petit, Importancia de la Dogmática Jurídica Penal, p. 66

culpablemente. Si a pesar de ser así cayéramos en el empeño de incluir en la definición del delito la punibilidad, tendríamos, para ser lógicos y consecuentes con esa manera de apreciar esta característica, necesariamente de consignar otras idénticas condiciones y decir que el delito es el acto humano típicamente antijurídico, culpable, punible, reprochable, dañoso, temible, etc." (66)

4.4.2 Nulla poena sine tipe

El dogma "nulla poena sine tipe", constituye la más elevada garantía del Derecho penal liberal, al no poderse sancionar una conducta o hecho, en tanto no estén descritos por la norma penal.

"Es oportuno precisar, que la ausencia de tipo, es distinta a la ausencia o falta de tipicidad. En el primer caso, no existe descripción de la conducta o hecho por la norma penal, y en el segundo caso, la descripción existe, pero no hay conformidad o adecuación al tipo. A este respecto la H. Suprema Corte de Justicia de la Nación ha determinado: dentro de la teoría del delito, una cuestión es la ausencia de tipicidad o atipicidad y otra la primera, supone una conducta que no llega a ser típica por falta de alguno o algunos de los elementos descriptivos del tipo, ya con referencia a calidades en los sujetos, de referencias temporales o espaciales, de elementos subjetivos, etc. mientras la segunda, presupone la ausencia total de descripción del hecho en la ley." (67)

(67)

66. Fernando Tena, Lineamientos elementales de Derecho Penal, p. 209.

67. Celestino Porte Petit, Apuntamientos de Derecho Penal, p. 406.

Lo anterior, nos ratifica que sin la existencia del tipo legal que encuadre una conducta o hecho delictivo, no habrá pena alguna para el sujeto activo.

Es necesario mencionar, que esta frase se entiende por su propia naturaleza, y es por tanto, que al mencionarse no existe la pena en una conducta que no esté tipificada, obviamente no será posible la penalización de la conducta delictiva; esto de acuerdo al principio establecido de "nulla poena sine tpe".

C O N C L U C I O N E S

Desde el origen de los pueblos, el delito ha sido diversamente sancionado, de acuerdo a los lineamientos jurídicos establecidos en las diferentes regiones antiguas, como son Grecia, Roma, Alemania, España, etc.

El delito de homicidio se consideraba como ofensa a la divinidad, y éste era castigado mediante el sacrificio humano. Desde otro punto de vista, el pueblo español, castigaba al delito de homicidio, bien mediante azotes, o más espectacularmente, les sacaban los ojos. En sí, podemos concluir en este punto, que en casi todos los pueblos se ejercía la ley del talión (ojo por ojo, diente por diente).

Diversos autores han considerado al delito de homicidio como la destrucción de un hombre injustamente cometida por otro hombre. Entre las opiniones más destacadas se encuentran la de los maestros Porte Petit, Jiménez de Asúa, Jiménez Huerta, entre otros, y de los cuales, nuestro Código Penal señala como homicidio, con una pequeña fórmula, la cual consiste en privar de la vida a otro.

La legislación penal mexicana, establece también que el delito de homicidio puede ser calificado o agravado, es decir, que pudo haber sido cometido con premeditación, ventaja o alevosía, lo cual lleva implícito el dolo, la mala fe y la intención total de cometer el ilícito.

El homicidio, como tipo penal, lleva consigo una serie de elementos, los cuales conforman la estructura fundamental del tipo, es decir, elementos como el sujeto activo, el sujeto pasivo, el

bien jurídico protegido, el objeto material, etc., elementos que constituyen la parte sustancial del tipo penal.

Por otro lado, podemos llegar a concluir que dentro del tipo penal, existe una clasificación, de la cual se desprenden los básicos y los especiales, pero desde nuestro punto de vista, consideramos que el homicidio se da en base a afectaciones psicológicas, de las cuáles el sujeto activo sufre en un grado superior.

La realización del delito de homicidio, implica tiempos y movimientos, es decir, llevar a cabo el estudio de la vida del delito, que se ha denominado inter criminis. Es en este período de tiempo donde se llevan a cabo las conductas delictivas, pudiendo cometerse personalmente o en participación, lo que determinará la tipificación del delito.

Es necesario hacer la puntualización de las definiciones de homicidio, parricidio e infanticidio, dentro de las conclusiones, para dejar mas claro la diferencia existente entre uno y otro tipo delictivo.

Para considerar que el homicidio ha sido consumado es necesario que concurren las tres agravantes: 1) que la muerte se deba a las alteraciones causadas por la lesión; 2) que la muerte del ofendido se verifique dentro de las 72 horas contadas desde que fue lesionado y 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.

Decididamente la pena que se impone al homicida es leve para la muerte del occiso. En los tres casos (homicidio, parricidio e infanticidio) la consideración que se ha hecho para sentenciar es muy leve, por eso yo siempre he opinado que debe aplicarse a estos victimarios, la ley que contempla la pena de muerte.

Las penas que se aplican son:

Incesto: de 1 a 6 años de prisión; homicidio simple: de 8 a 20 años de prisión; homicidio en riña: de 4 a 12 años de prisión; homicidio calificado: de 20 a 50 años de prisión; parricidio: de 13 a 40 años de prisión; infanticidio: de 6 a 10 años de prisión.

La pena de muerte debería existir para los homicidas, los violadores, los parricidas y los infanticidas sin miramientos. Es un error de los psiquiatras, querer regenerar a este tipo de delincuentes.

Por lo que se refiere a la Eutanasia, pienso que es una decisión muy personal, por lo que no debe imperar ninguna sanción para el que se la aplique, si en el intento fracasa.

El artículo 22 constitucional señala: "Queda también prohibida la pena de muerte por los 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 y ventaja, al incendiario, al plagiarlo, al salteador de caminos, al pirata y a los reos de delitos graves del orden militar. Estas disposiciones, deben aplicarse.

HOMICIDIO

El homicidio consiste en la privación de la vida de un ser humano, sin distinción de condiciones de ningún género. El bien jurídico es la vida humana (sin duda el primero de los valores jurídicamente tutelados), de él dimanar el resto de los valores, que sin él carecerían de sentido y de virtualidad práctica.

De esta manera, la vida humana se erige en bien de carácter eminentemente público, social, dado que el elemento poblacional es esencia, fuerza y dinamicidad de la actividad del Estado, en cuanto forma suprema de organización de la sociedad.

El concepto legal de homicidio es bien claro en el Código Penal, así el artículo 302 dice: "Comete el delito de homicidio el que priva de la vida a otro", la abstracción descriptiva del legislador es consisa y concreta, la materialidad de la acción homicida reside en "privar de la vida a otro" y ese otro siempre será un ser humano.

Los tipos del delito de homicidio pueden agruparse en tres grandes rubricas: 1) homicidios simples intencionales; cuya caracterización viene determinada por la ausencia de circunstancias calificativas en el hecho delictuoso; 2) homicidios atenuados, en los que la punición es disminuida en consideración a muy concretas circunstancias (de diversos ordenes), concurrentes en la dinamicidad fáctica y; 3) homicidios calificados o agravados, en los que se detecta la presencia de una o varias circunstancias agravatorias de la responsabilidad penal.

En los primeros, la integración del tipo se realiza a base del artículo 302 (tipicidad) y del artículo 307 del Código Penal.

En los segundos, su concreción típica abarca distintas hipótesis: así, homicidio cometido en riña o duelo (Artículo 308 del Código Penal); homicidio con incertidumbre en cuanto al autor (Artículo 309 del Código Penal); homicidio en caso de sorprender al cónyuge y a su coactuante en el acto carnal o próximo a su consumación (Artículo 310 del Código Penal); homicidio del corruptor del descendiente, bajo patria potestad (Artículo 311 del Código Penal); y homicidio suicidio perpetrado con el consentimiento de la víctima (Artículo 312 del Código Penal).

En los terceros, existe la concurrencia de las calificativas de premeditación (Artículo 315 del Código Penal), de ventaja (Artículos 316 y 317 del Código Penal), de alevosía (Artículo 318 del Código Penal) y de traición (Artículo 319 del Código Penal), todos ellos complementados con la punibilidad establecida en el artículo 320 del Código Penal.

Hay un muy considerable grupo de legislaciones en las que el tipo de homicidio calificado recibe el nombre de asesinato. El tratamiento de los tipos de tentativa queda instrumentado a través de los artículos 12 y 63 del Código Penal, de los cuales, el primero determina la conceptualización de la misma, y el segundo establece su punibilidad.

El Código Penal, en su artículo 302, define el delito de homicidio, diciendo: "comete el delito de homicidio el que priva

de la vida a otro''.

PARRICIDIO

En el Código Penal se expresa: ''Se da el nombre de parricidio: al homicidio del padre, de la madre o de cualquier otro ascendiente consanguíneo y en línea recta, sean legítimos o naturales, sabiendo el delincuente ese parentesco''. (Artículo 323 del Código Penal). De lo anterior resulta que el parricidio es un homicidio, o sea la privación de la vida de una persona, pero la diferencia específica radica en que los sujetos activo y pasivo son, descendiente y ascendiente, respectivamente y además, es indispensable comprobar que el activo tenía conocimiento de la relación parental con el pasivo.

El Código Penal le da el carácter de delito propio al parricidio y lo regula en capítulo distinto al homicidio para después verificarse si se ha integrado el requisito de la relación de parentesco entre los sujetos activo y pasivo. Este elemento debe probarse por cualquiera de los medios admitidos en la Ley como son: actas de registro civil, posesión de estado, etc.

Elemento de superlativa importancia es el subjetivo, que consiste en que el delincuente debe conocer la relación de parentesco que lo une con su víctima, pues de otra manera no se integraría el delito de parricidio.

En cuanto a la penalidad, el Código Penal establece: ''Al que cometa el delito de parricidio se le aplicarán de trece a cincuenta

años de prisión'', (Artículo 324). En la Constitución se hace referencia al parricidio en el tercer párrafo del artículo 22, como sigue: ''Queda también prohibida la pena de muerte por delitos políticos y en cuanto a los demás, sólo podrá imponerse al parricida...''.

El artículo 323 del Código Penal, dice ''Se dá el nombre de parricidio: al homicidio del padre, de la madre o de cualquier otro ascendiente consanguíneo y en línea recta, sean legítimos o naturales, sabiendo el delincuente ese parentesco.

INFANTICIDIO

Llamése infanticidio (Artículo 325 del Código Penal) ''la muerte causada a un niño dentro de las setenta y dos horas de su nacimiento, por alguno de sus ascendientes consanguíneos'' Al responsable de este delito -dispone el artículo 326- se le aplicarán de seis a diez años de prisión, con la excepción contemplada en el artículo 327 del Código Penal, que establece una punibilidad de tres a cinco años de prisión cuando el infanticidio lo cometa, en contra de su propio hijo, siempre que concurren las siguientes circunstancias: que la madre (sujeto activo del delito) haya sido aculto y no se hubiere inscrito en el registro civil y que el propio infante no sea legítimo.

En la Ley Penal Mexicana se regulan dos tipos diferentes de infanticidio: el que la doctrina denomina ''genérico'' (Artículo 325) y que no hace referencia alguna ni a la motivación de ninguna clase, ni a situaciones biológicas (lo que equivale a privilegiar

injustamente un homicidio quizá calificado), y el llamado "específico" (Artículo 327), en el que indirecta y presuncionalmente figuran los móviles de honor.

Para concluir, podemos considerar que la teoría jurídica establece que una conducta humana no puede ser penada sin que antes esté tipificado como delito. Es decir, se seguiría el principio 'nulla poena sine tpe'.

B I B L I O G R A F I A

LEYES Y CODIGOS

Código Penal para el Distrito Federal,

Porrúa, México, 1992.

Constitución Política Mexicana,

Porrúa, México, 1992.

Instituto de Investigaciones Jurídicas,

Diccionario Jurídico Mexicano,

UNAM, Porrúa, México, 1989.

Programa del Curso de Derecho Criminal,

Parte Especial, Volumen III, De Palma,

Argentina s/f.

Browra, C.M.

La Grecia Clásica,

Time Life, Nueva York, 1971.

CARDONA ARIZMENDI, Raúl,

Apuntamientos de Derecho Parte Especial.

Trillas, México.

CARRANCA Y TRUJILLO RAUL Y CARRANCA Y RIVAS,

Código Penal Anotado.

Porrúa, México, 1901.

CASTELLANOS TENA, Fernando,

Lineamientos de Derecho Penal,

Porrúa, México, 1982.

CUELLO CALON, Eugenio,

Derecho Penal.

Editora Nacional, México, 1968.

GONZALEZ DE LA VEGA, Francisco,

Derecho Penal Mexicano, Los delitos. Tomo I,

Porrúa, México.

ISLAS DE GONZALEZ MARISCAL, Olga,

Análisis Lógico de los Delitos Contra la Vida,

Trillas, México.

JIMENEZ DE AZUA, Luis,

Tratado de Derecho Penal.

De Palma, Buenas Aires.

JIMENEZ HUERTA, Mariano,

Derecho Penal Mexicano.

Tomo II, Porrúa, México.

MAGGIORE.

Derecho Penal.

Tomo IV, Porrúa, México, 1981.

METZGER, Edmundo,

Tratado de Derecho Penal,

Tomo I, Madrid, 1946.

PALACIOS VARGAS, J. Ramón,

Delitos Contra la Vida y la Integridad Corporal,

Trillas, México, 1978.

PAVON VASCONCELOS, Francisco,

Lecciones de Derecho Penal,

Porrúa, México, 1965.

PORTE PETIT CANDAUDAP, Celestino,

Apunlamientos de la Parte General de Derecho Penal,

Porrúa, México, 1982, 508.

PORTE PETIT CANDAUDAP, Celestino,

Dogmática de los Delitos Contra la Vida y la Seguridad Personal,

Editorial Juridica Mexicana, México, 1975, 508.

PORTE PETIT CANDAUDAP, Celestino,

Importancia de la Dogmática Jurídica Penal,

Porrúa, México, 1982, 498 .