

195
203



UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA DE MÉXICO

ESCUELA NACIONAL DE ESTUDIOS PROFESIONALES

ACATLAN

**LA PREMEDITACION EN EL CODIGO
PENAL FEDERAL**

T E S I S
QUE PARA OBTENER EL TITULO DE
LICENCIADO EN DERECHO
P R E S E N T A
MONROY ROSAS GERARDO

**TESIS CON
FALLA DE ORIGEN**



ACATLAN, EDO. DE MEXICO

1994



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.

"LA PREMEDITACION EN EL CODIGO PENAL FEDERAL"

A MIS PADRES:

Esto es el producto del apoyo y esfuerzo que me brindaron a lo largo de mis estudios. Cumpliré con otros retos que les haga sentir orgullo.

A MIS HERMANOS:

Gloria, Guadalupe, Irma, Yolanda y Fidencio, con fraternal afecto.

A MI ASESOR:

LIC. FERNANDO LABARDINI MENDEZ

**Al que agradezco ampliamente su
valiosa asesoría, la cual es un
orgullo poseerla.**

INDICE

Pág.

INTRODUCCION.

I. Aspectos Generales de la Premeditación.

A. Concepto de premeditación.....	3
1. La premeditación en el lenguaje común.....	3
2. Concepto psicológico de premeditación.....	4
3. Concepto jurídico penal de premeditación.....	7
B. Distinción entre premeditación y dolo.....	11
1. Criterio de la premeditación como dolo intensificado.....	11
2. Criterio que equipara premeditación con dolo.....	16

II. Teorías que tratan de explicar la significación penalística de la Premeditación.

A. Teoría psicológica o de la frialdad de ánimo.....	21
B. Teoría ideológica o de la reflexión.....	28
C. Teoría cronológica.....	35
D. Teoría de la maquinación y preordenación de medios.....	40
E. Teoría de la disminuida defensa.....	42
F. Teoría de los motivos determinantes.....	45
1. Función de los motivos en los códigos penales.....	52

III. La Premeditación en el Derecho Comparado.

A. Códigos que aceptan el criterio de la premeditación.....	56
1. Código Penal Francés.....	56
2. Código Penal Italiano.....	57
3. Código Penal Español.....	60
4. Código Penal Cubano.....	64
B. Códigos que han suprimido la premeditación.....	66
1. Código Penal Colombiano.....	66
2. Código Penal Brasileño.....	67
3. Código Penal Costarricense.....	68
4. Código Penal Argentino.....	70
5. Código Penal Alemán.....	71
C. Ubicación de los motivos en la dogmática penal.....	72

IV. La Premeditación en los Códigos Penales Federales.

A. La premeditación en el Código Penal para el Distrito Federal y Territorio de la Baja California sobre delitos del fuero común y para toda la República sobre delitos contra la Federación de 1871.....	74
B. La premeditación en el Código Penal para el Distrito y Territorios Federales de 1929.....	76
C. La premeditación en el Código Penal para el Distrito y Territorios Federales en materia de Fuero Común y para toda la República en Materia de Fuero Federal de 1931.....	79

V. Las Calificativas para los Delitos de Lesiones y Homicidio en el Vigente Código Penal Federal.

A. La calificativa de ventaja.....	84
1. Formas de ventaja.....	85
2. Tipo sistemático.....	85
3. Fundamento de la calificativa de ventaja.....	87

B. La calificativa de alevosía.....	87
1. Formas de alevosía.....	88
2. Tipo sistemático.....	88
3. Fundamento de la calificativa de alevosía.....	89
C. La calificativa de traición.....	90
1. Formas de traición.....	90
2. Tipo sistemático.....	93
3. Fundamento de la calificativa de trición.....	94
D. La calificativa de premeditación.....	94
1. Tipo sistemático.....	95
2. Fundamento de la calificativa de premeditación.....	96
3. Presunciones de premeditación.....	97
E. Las calificativas exclusivas para el homicidio.....	99
1. Homicidio cometido a propósito de una violación.....	99
2. Homicidio cometido a propósito de un robo.....	102
3. homicidio cometido en casa-habitación.....	103
CONCLUSIONES.....	106
BIBLIOGRAFIA.....	108

INTRODUCCION:

Tradicionalmente se atribuye a la premeditación el carácter de agravante en los delitos de lesiones u homicidio, y en códigos de algunos países figura no sólo como agravante de estos delitos, pues también se le ha dado una categoría de agravante genérica.

Ahora bien, en este trabajo de tesis trataré de demostrar que la premeditación no posee ese carácter de agravante, que carece de fundamento como calificativa y, como consecuencia, debe ser suprimida de nuestro Código Penal Federal.

Para esto, trataré en primer lugar de delimitar su concepto en el ámbito jurídico-penal; después, realizaré una distinción entre premeditación y dolo, dos conceptos que para la doctrina dominante resultan ser iguales, sin embargo, estableceré sus diferencias; lo cual resultará de gran utilidad para desprender mis conclusiones e iniciar a poner en tela de juicio esa categoría de agravante que se atribuye a la premeditación.

Analizaré también las diversas doctrinas que se han desarrollado tendientes a justificar la premeditación como agravante, en donde se observará que todas son criticables en varios aspectos. Asimismo se verá cómo en códigos de varios países la premeditación se ha suprimido como calificativa.

Por último, analizaré la forma en que ha sido regulada la premeditación en los tres Códigos Penales Federales. Y al estudiar las calificativas exclusivas en los delitos de lesiones y homicidio que contempla el vigente Código Penal Federal, se observará que todas ellas tienen fundamento por el que se aumenta la punibilidad en dichos delitos, pero en el caso de la premeditación esto no sucede. De esta manera expondré mis argumentos tendientes a sustentar que debe ser suprimida como calificativa.

I. Aspectos Generales de la Premeditación.

A. Concepto de Premeditación.

1. La premeditación en el lenguaje común.

En el lenguaje común, premeditar significa pensar con anterioridad el acto que se va a realizar.

Estas características que señala el lenguaje común, salvo en los actos súbitos, se presentan en toda acción u omisión voluntaria, ya que primero nos proponemos un fin; después, retrocedemos mentalmente desde la representación de ese fin para seleccionar los medios con los que pondremos en marcha la causalidad y se produzca el resultado querido, así también podemos representarnos los efectos concomitantes; por último, se da paso a la exteriorización de la acción, consistente en la puesta en marcha de la causalidad en dirección a la producción del resultado.⁽¹⁾

Ese pensamiento que precede a toda acción u omisión voluntaria, no es suficiente para poder hablar de premeditación en sentido jurídico, ya que si este concepto del lenguaje común lo aplicamos al derecho penal, resulta ser muy amplio. Es decir, si estas características se aplican en derecho penal, todos los delitos dolosos, salvo los súbitos, resultan ser premeditados. Por tal razón, el concepto del lenguaje común no cumple las exigencias del derecho penal.

(1) Welzel, *Derecho Penal Alemán*, trad. Juan Bustos Ramírez y Sergio Yáñez Pérez, Santiago de Chile, Editorial Jurídica de Chile, 1970, pp. 53-58; también Zaffaroni, *Manual de Derecho Penal*, México, Cárdenas, 1986, p. 362.

Se puede observar que el concepto del lenguaje común se refiere, como la llama Jorge Eliecer Gaitán, a una "premeditación natural"⁽²⁾ que se da en todas las acciones voluntarias; por lo que esta premeditación natural se puede presentar en casi todos los delitos dolosos, y no sólo en los de lesiones u homicidio. De aquí que algunos tratadistas la llaman premeditación impropia.⁽³⁾

De lo expuesto se deduce que los datos del lenguaje común, no resultan útiles para establecer un concepto de premeditación en sentido jurídico-penal. Pues la premeditación, en el ámbito penal, debe ser algo distinto de haber pensado con anterioridad una cosa antes de ejecutarla, es decir, debe reunir ciertos elementos que restringan la amplitud de lo que significa en el lenguaje común.

2. Concepto psicológico de premeditación.

Se puede afirmar que la premeditación sólo se presenta, salvo en los actos súbitos, en acciones u omisiones voluntarias; la exteriorización de éstas, es la consecuencia de la actitud psíquica del sujeto. Por tal razón, para determinar las características psicológicas de la premeditación, considero necesario analizar la estructura de lo que en psicología se denomina "acto voluntario en sentido estricto".

Los psicólogos señalan que el acto voluntario consta de cuatro fases que son: a) Concepción; b) Deliberación; Decisión; y d) Ejecución. Dichas fases consisten en lo siguiente:

a) Concepción: Por la razón que el hombre es un ser racional, es en esta fase donde, en la mente del sujeto, nace la idea de realizar un fin mediante la acción correspondiente.

(2) Eliecer Gaitán, *Defensas Penales*, Bogotá, Temis, 1976, p. 359.

(3) Raúl F. Cárdenas, opina que esta premeditación impropia "aplicada al homicidio o a las lesiones, conduce al absurdo o a la injusticia". *Estudios Penales*, México, Jus, 1977, p. 198.

b) Deliberación: En esta fase, el sujeto se encuentra en un estado de indecisión debido a la contemporánea presencia en la mente de ideas antagonistas, por lo que el sujeto tiene que hacer una valoración de estas ideas en base a una reflexión, que algunos psicólogos la llaman reflexión inhibitoria, la cual impide el automatismo psicológico de la idea. Esta fase supone una multiplicidad de procesos psicológicos, y en base a su duración, dependiendo de las características psicológicas de cada sujeto, se puede distinguir una "deliberación instantánea" y una "deliberación detenida", prorrogada, dilatada.⁽⁴⁾

c) Decisión: En esta fase se pone fin al estado de indecisión, resolviéndose el sujeto entre las ideas antagonistas, haciendo prevalecer la idea hacia la cual se ha orientado en la fase deliberativa. Puede suceder que cuando la decisión sigue a una deliberación que ha concluido dando preferencia a una idea, al sujeto le cueste hacerla prevalecer porque dicha idea se encuentra sobre la línea de mayor resistencia. En estos casos, si la ejecución no se opera inmediatamente o bien consta de varios actos separados en el tiempo, aquella idea no consigue su realización, y entonces es necesario que la voluntad repita sus órdenes, que mantenga a esa idea contra los motivos antagonistas, siempre dispuestos a neutralizarla y a frustrar la acción. En tales hipótesis, el impulso adicional debe intervenir no para ejecutar la decisión, sino para renovarla y asegurarle la posesión de la conciencia. Por ello, se puede distinguir también una "decisión instantánea" y una "decisión permanente". Para que exista esta última, no basta con que entre decisión y ejecución transcurra un cierto lapso de tiempo, sino que es preciso que la voluntad alimente y mantenga permanentemente la idea.⁽⁵⁾

d) Ejecución: En esta fase se da la realización a la acción, percibiéndose sensorialmente.

(4) Córdoba Roda, Comentarios al Código Penal, Barcelona, Ediciones Ariel, 1972, t. I, p. 586.

(5) Córdoba Roda, loc. cit.

Se sostiene que la premeditación es una palabra compuesta de un sustantivo "meditación" y un prefijo "pre".⁽⁶⁾ Ahora bien, ya especificadas las fases del acto voluntario, considero que la "meditación" de la palabra compuesta "pre-meditación", se da en la fase de la deliberación, aquí es donde el sujeto medita, reflexiona; pero con la exigencia de que sea una deliberación detenida, prorrogada, dilatada. Este es el primer elemento de la premeditación.

En cuanto al prefijo "pre", éste no sirve únicamente para destacar que la meditación debe ser antes de la ejecución; sino que tal prefijo encuentra su significación en la relevancia de la decisión permanente, de la cual el lapso de tiempo que separa la meditación de la ejecución, no es sino su dimensión.⁽⁷⁾ Así se tiene que la decisión permanente es el segundo elemento de la estructura psicológica de la premeditación.

De lo expuesto anteriormente, se puede afirmar que el concepto psicológico de premeditación se forma con los elementos siguientes:

- a) Con una deliberación detenida; y
- b) Con una decisión permanente.

Por lo que psicológicamente la premeditación se da cuando previo a la ejecución de una acción, sea o no relevante para el derecho penal, ha existido una deliberación detenida y una decisión permanente.

Este concepto psicológico de premeditación, a diferencia de los datos del lenguaje común, resultan de gran utilidad para poder estructurar un concepto de premeditación en el ámbito jurídico-penal, ya que dice de qué forma deben ser las fases del acto voluntario para poder hablar de premeditación, lo que no dice el simple concepto del lenguaje común.

(6) González de la Vega, *Derecho Penal Mexicano*, México, Porrúa, 1975, p. 67.

(7) A. Sigismondi, "Sulla nozione e natura giuridica della premeditazione", en "SP", 1960, p. 423, citado por Córdoba Roda Juan, *Comentarios al Código Penal*, cit., t. I, p. 590.

3. Concepto jurídico penal de premeditación.

Establecer un concepto de premeditación en derecho penal, resulta ser complicado y controvertido; a tal grado que Zaffaroni se atreve a declarar que nadie sabe qué es la premeditación.⁽⁸⁾

Esta incertidumbre se presenta también en el aspecto legislativo, ya que algunos códigos, como el italiano, no definen la premeditación, simplemente la mencionan; y los códigos que sí la definen, como el mexicano, lo hacen en forma deficiente y sólo complican aún más el problema.

En el aspecto doctrinario cada tratadista ha formulado su concepto, inspirándose en una o en otra de las teorías que han tratado de explicar la naturaleza jurídica de la premeditación.⁽⁹⁾ Por mi parte, daré un concepto de premeditación tomando en cuenta su estructura psicológica, ya que la premeditación es un concepto eminentemente psicológico, y no se puede pensar en un concepto diverso de la realidad naturalística.

De esta manera se tiene que para poder hablar de premeditación en derecho penal, se requiere la concurrencia de los elementos siguientes:

- a) Deliberación detenida;
- b) Decisión permanente; y
- c) Ejecución del delito, ya sea consumado o en tentativa; en nuestra legislación, la premeditación se limita a los delitos de lesiones y homicidio.

Explicaré cada uno de estos elementos que, a mi juicio, se requieren para poder hablar de premeditación en sentido jurídico penal:

- a) Deliberación detenida: Como dije anteriormente, la "meditación" a que se refiere la palabra compuesta "pre-meditación", se da en la fase del acto voluntario de la deliberación; pero tal deliberación, debe ser dete-

(8) Zaffaroni, "Los homicidios calificados en el Código veracruzano", en: "Revista Jurídica Veracruzana, No. 1, t. XX, enero-febrero-marzo, 1969, p.45.

(9) Infra, II.

nida, prorrogada, dilatada y dirigida a la comisión de un delito, precediendo a la decisión de ejecutarlo. Esto quiere decir que el sujeto reflexione detenidamente antes de tomar la decisión, existe una intensidad en la deliberación.

b) Decisión permanente: Este elemento consiste en que el sujeto renovando continuamente su decisión, a la que dio preferencia a través de una detenida deliberación, mantiene la idea de la comisión del delito contra los motivos antagonistas dispuestos a frustrar la acción. Se trata de una decisión que, afirmándose constantemente y de modo homogéneo contra los motivos antagonistas, aparece como una decisión permanente. De donde se deduce, que si tal permanencia se interrumpe porque la voluntad de dicho sujeto, lejos de mantener sin solución de continuidad la decisión de perpetrar el delito, fluctúa, no podrá hablarse de premeditación. Al respecto, resulta aclaradora la idea de Nicolini de que no pueda hablarse de premeditación, mientras la cabeza del culpable oscila entre el si y el no. (10)

Este requisito de la decisión permanente, se localiza en algunas definiciones que los tratadistas dan de premeditación. Así, por ejemplo, Saltelli y Romano Di Falco afirma que "la premeditación consiste en el propósito de delinquir acompañado de una reflexión, en virtud de la cual dicho propósito se prolonga permanente y persistentemente." (11)

Maggiore, por su parte, sostiene que la premeditación "es el propósito maduro, deliberado y constante de cometer un delito, acompañado ese propósito de la predisposición de los medios." (12)

(10) Nicolini, *Questione di Diritto*, 1970, p. 575, citado por Maggiore, *Derecho Penal*, trad. José J. Ortega Torres, Bogotá, Temis, 1989, vol. IV, p. 302.

(11) Saltelli y Romano Di Falco, *Comento teorico-practico del nuovo codice penale*, Torino, 1940, vol. IV, p. 237, citado por Camargo Hernández, *La Premeditación*, Barcelona, Bosch, 1958, p. 19.

(12) Maggiore, *Derecho Penal*, cit., vol. IV, p. 303.

Estos autores para establecer el concepto de premeditación, toman en cuenta la etapa psicológica de la deliberación. El no prescindir de la fase deliberativa para definir la premeditación me parece apropiado, ya que de esta forma se toma en cuenta la estructura psicológica del acto voluntario.

Existen otros tratadistas que al definir la premeditación también incluyen el requisito de la decisión permanente, pero con la modalidad que ubican la premeditación después de la resolución tomada por el sujeto. Así, para Silvio Ranieri, "hay premeditación cuando entre la resolución y la actuación criminosa, transcurre un intervalo de tiempo en el que la resolución se extiende, con continuidad y perseverancia de propósito, en la busca o en la espera del momento oportuno para realizarlo."⁽¹³⁾

Angioni, por su parte, afirma que "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 ejecución, testimonia que el agente reflexiona sobre su propósito delictuoso, mucho más de lo que es estrictamente necesario para coordinarlo con los actos ejecutivos, y permanece en ese propósito, manifestando una firmeza impresionante e insólita."⁽¹⁴⁾ La idea correcta de la premeditación es reflexionar más de lo que es estrictamente necesario.

Entre los penalistas mexicanos, también hay quien adopte el requisito de la decisión permanente. Así, Porte Petit, afirma: "Podría decirse que hay premeditación cuando entre la resolución y la con-

(13) Ranieri Silvio, *Manuale di diritto penale*, Padua, 1952, t. III, p. 191, citado por Olga Islas de González Mariscal, *Análisis lógico de los delitos contra la vida*, 3a. ed. México, Trillas, 1991, p. 98.

(14) Angioni, *La Premeditazione nel sistema del Nuovo Codice Penale*, Napoli, Nicola Jovene C. Editori, 1933, p. 60.

ducta realizada por el sujeto, existe la reflexión constante, o sea la persistencia en el propósito delictivo."⁽¹⁵⁾ (resolución significa decisión).

c) Ejecución del delito: Este es el último de los elementos que, a mi juicio, son necesarios para poder hablar de premeditación en sentido jurídico-penal. El proceso que constituye la premeditación debe quedar plasmado en la ejecución del delito, "no hay conducta penalmente relevante como prohibida que no se exteriorice en el mundo físico, toda vez que la exteriorización es absolutamente necesaria para la imputación penal."⁽¹⁶⁾ O como dice Welzel, "el fundamento de todo delito es la objetivación de la voluntad en un hecho externo."⁽¹⁷⁾

Así pues, los elementos "deliberación detenida" y "decisión permanente", no son relevantes para el derecho penal mientras no se exterioricen con la ejecución del delito. Se tiene entonces que la simple decisión al delito no es punible sino se ejecuta, o por lo menos se dé un comienzo de ejecución que quede en tentativa.

Para concluir, considero que la premeditación se da cuando previo a la ejecución del delito, consumado o en tentativa, el sujeto realiza una deliberación detenida y da paso a su decisión que la mantiene permanentemente.

(15) Porte Petit, *Dogmática sobre los delitos contra la vida y la salud personal*, 5a. ed., México, Porrúa, 1978, p. 117.

(16) Zaffaroni, *Tratado de Derecho Penal, Parte General*, Tijuana B. C., Cárdenas, 1988, t. III, p. 263.

(17) Welzel, *Derecho Penal Alemán, Parte General*, cit., p. 93.

B. Distinción entre premeditación y dolo.

Corresponde ahora distinguir premeditación y dolo. Este punto es muy importante, ya que de aquí se pueden hacer valiosas observaciones para iniciar a poner en tela de juicio la categoría de agravante que se atribuye a la premeditación.

En Roma, sostiene Ripollés, "la premeditación no figuró como agravante ni como calificativa, sino a modo de un elemento del dolo, atenuando su ausencia cuando se acreditaba el ímpetu."⁽¹⁸⁾ Considero que el pretender que la premeditación sea un elemento del dolo, resulta ser inadmisibles e incongruente; ya que el dolo sólo se conforma con dos elementos: el cognitivo, que es el "conocer"; y el volitivo, que es el "querer". Se tiene entonces que la premeditación no tiene por qué ser un elemento del dolo.

En la literatura penal, numerosos tratadistas han vinculado la premeditación al dolo, he agrupado a éstos en dos criterios: a) Criterio de la premeditación como dolo intensificado; y b) Criterio que equipara dolo y premeditación.

1. Criterio de la premeditación como dolo intensificado.

Esta es la opinión que reina en la mayoría de los tratadistas, principalmente en la doctrina italiana; esta idea que en la premeditación hay un "dolo intensificado", se origina, creo yo, al pretender los tratadistas graduar el dolo.

(18) Quintano Ripollés, *Tratado de la parte especial del derecho penal*, 2a. ed., Madrid, Revista de Derecho Privado, 1972, t. I, p. 300.

Entre los tratadistas que establecen graduaciones de dolo, se puede citar a Carrara, dicho autor considera que existen cuatro grados de dolo, donde el máximo grado es la premeditación.⁽¹⁹⁾ De aquí que los autores clásicos afirmen que la premeditación es la intensificación del dolo.

Dentro de los numerosos autores que consideran a la premeditación como dolo intensificado, se encuentra Maggiore; él afirma que "la premeditación constituye una agravante, por ser una intensificación y reforzamiento del dolo."⁽²⁰⁾

Manzini, por su parte, sostiene que "el dolo del homicidio puede ser impulsivo o reflexivo, la premeditación, como circunstancia agravante, resulta de una intensificación del dolo reflexivo, resultante de la unión de la ordinaria reflexión con la maquinación del delito."⁽²¹⁾

Para Camargo Hernández, "la premeditación supone una mayor cantidad de dolo, y como consecuencia un aumento de la culpabilidad del agente."⁽²²⁾

Considero fealx hablar de mayor intensidad o cantidad de dolo, porque el dolo no es susceptible de graduaciones cuantitativas.⁽²³⁾ Para probar mi afirmación, realizaré el análisis siguiente:

(19) Para Carrara, el primer grado se tiene en la premeditación; el segundo grado del dolo se tiene en la simple deliberación; el tercer grado se encuentra en la súbita resolución; y el cuarto grado se tiene en el predominio y en el choque instantáneo de una pasión ciega, *Programa de Derecho Criminal*, trad. José J. Ortega Torres y Jorge Guerrero, Bogotá, Temis, 1988, vol. I, pp. 76-78, párrafos 73-76; Carmignani también habla de grados de dolo, *Elementos de Derecho Criminal*, trad. Antonio Forero Otero y Jorge Guerrero, Bogotá, Temis, 1979, p. 46, párrafo 108.

(20) Maggiore, *Derecho Penal*, cit., vol. IV, p. 303.

(21) Manzini, *Trattato di Diritto Penale Italiano*, Napoli, Fratelli Bocca Editori, 1918, t. VII, p. 30.

(22) Camargo Hernández, *La Premeditación*, cit., p. 27. En la doctrina española, Rodríguez Devesa, también se refiere a "mayor intensidad de dolo en la premeditación y que agrava la culpabilidad", *Derecho Penal Español, Parte General*, 7a. ed. Madrid, Gráficas Carasa, 1979, p. 687.

(23) Goldschmidt, entre otros, consideran que el dolo no es graduable, *La Concepción Normativa de la Culpabilidad*, trad. Margarethe de Goldschmidt y Ricardo C. Núñez, Buenos Aires, Depalma, 1943, p. 42.

Se conceptúa al dolo como "conocer y querer la realización de los elementos del tipo objetivo."⁽²⁴⁾ Para aclarar esto, a continuación presento el desarrollo del tipo sistemático⁽²⁵⁾ del delito de homicidio simple doloso de acción consumado:

Se tiene que el artículo 302 del Código Penal Federal establece: "Comete el delito de homicidio: el que priva de la vida a otro." De aquí se forma el tipo objetivo y tipo subjetivo del modo siguiente:

Tipo Objetivo:

1. Manifestación de voluntad= Abierta a cualquier manifestación idónea para producir la muerte, por ejemplo, disparar, apuñalar, ahorcar, etc.
2. Resultado Material= Privación de la vida.
3. Nexo causal= El que une naturalísticamente la manifestación de voluntad con el resultado material.
4. Modalidades valorativas o descriptivas= No presenta.
5. Autor= El que priva de la vida a otro, sin calidad específica ni pluralidad específica.
6. Víctima= El titular de la vida, sin calidad específica, ni pluralidad específica.
7. Bien jurídico tutelado= La vida humana.
8. Objeto material= Cuerpo con vida del pasivo.

Tipo Subjetivo:

1. Dolo= Conocer y querer los elementos del tipo objetivo.
2. Elementos subjetivos del injusto= No presenta.⁽²⁶⁾

(24) Notas tomadas en la cátedra de Derecho Penal I, de Fernando Labardini Méndez.

(25) También llamado por Welzel "tipo en sentido restringido", *Derecho Penal Alemán*, cit., p. 87; Mezger le llama "tipo del injusto", *Derecho Penal, Parte General, Libro de Estudio*, trad. Ricardo C. Núñez, Tijuana B.C., Cárdenas, 1985, p. 143-145.

(26) Notas tomadas en la cátedra de Derecho Penal I, de Fernando Labardini Méndez.

De esta manera, decir que en la premeditación hay mayor cantidad de dolo, equivale a decir que en un homicidio doloso premeditado, el autor conoce y quiere privar "más" la vida que el autor de un homicidio doloso simple; y en este último caso, se diría que el autor conoce y quiere privar "menos" la vida; lo cual es un desacierto, porque el tipo subjetivo del homicidio doloso premeditado, es exactamente el mismo del homicidio doloso simple. Es decir, el dolo, tanto en uno como en otro de los tipos señalados, es exactamente igual y no puede existir como un "más" o un "menos";⁽²⁷⁾ tanto en uno como en otro caso, el dolo se limita a conocer y querer la realización del tipo objetivo. Por tal razón, considero que el dolo no es graduable, sólo existe o no existe.

Realizar tal afirmación, que en la premeditación hay mayor intensidad de dolo, sólo se puede hacer sosteniendo una concepción psicológica de la culpabilidad, según la cual el "dolo" es una especie de culpabilidad, es decir, el "dolo" -o en su caso la culpa- agota la esencia de la culpabilidad y se identifica con la culpabilidad misma. Entonces, resulta consecuente, para aludir a la mayor culpabilidad del acto doloso premeditado, hablar de "mayor cantidad de dolo" (igual a mayor cantidad de culpabilidad).

La moderna doctrina ha puesto en claro que la concepción psicológica de la culpabilidad es insostenible, y precisamente, entre otras razones,⁽²⁸⁾ porque pretende graduar lo que no es graduable. Y una vez que la concepción normativa de la culpabilidad, muestra que el "dolo" no agota la culpabilidad; sino que es simple elemento del juicio de reprochabilidad en que aquélla consiste -al autor se le reprocha porque pudo obrar de otra manera-; y que lo graduable no es el "dolo" sino la repro-

(27) Cfr. Borja Mapelli Caffarena, "El dolo eventual en el asesinato", en: Anuario de Derecho Penal y Ciencias Penales, Ministerio de Justicia, Madrid, tomo XLI, fascículo II, mayo-agosto, 1988, pp. 457-458.

(28) Son muchas las razones por lo que la concepción psicológica de la culpabilidad es insostenible, sin embargo, tales razones no son objeto de este estudio, sólo hago referencia a la errónea idea de graduar el dolo.

chabilidad, ⁽²⁹⁾ carece de sentido continuar hablando de "mayor cantidad de dolo".

Por lo expuesto anteriormente, creo se ha logrado demostrar, que el hablar de mayor intensidad de dolo en la premeditación es totalmente erróneo; ya que el dolo no es graduable, éste sólo presenta formas o modalidades que son: dolo directo, dolo de consecuencias necesarias y dolo eventual.

En cuanto a esta incorrecta idea de mayor intensidad de dolo en la premeditación, Quintano Ripollés, opina que no hay que considerar que en la premeditación hay mayor intensidad de dolo, sino que únicamente ésta denota mayor tiempo de permanencia del dolo ⁽³⁰⁾ No estoy de acuerdo con esto, pero agregue que tal permanencia del dolo se traduce en un dolo anterior a la acción, el cual no es dolo; ya que el dolo es concomitante a la acción del autor, y por esto no puede existir antes ni después de la acción. Esta idea la explicaré al analizar el siguiente criterio.

(29) Welzel sostiene que el dolo no es parte integrante de la culpabilidad, sino el objeto del reproche de culpabilidad, *El Nuevo Sistema del Derecho Penal, Una Introducción a la Doctrina de la Acción Finalista*, trad. José Cerezo Mir, Barcelona, Ediciones Ariel, 1964, p. 107; así mismo, Niese Werner, afirma que hay un dolo culpable y un dolo no culpable; el dolo es el objeto de este juicio de culpabilidad y no puede, como tal, ser elemento constitutivo del juicio, "La Teoría Finalista de la Acción en el Derecho Penal Alemán", trad. Ricardo Franco Guzmán, en: Revista de la Facultad de Derecho de México, No. 41-42, enero-junio, 1961 p. 287; en similar sentido se pronuncia Maurach, *Tratado de Derecho Penal*, trad. Juan Córdoba Roda, Barcelona, Ediciones Ariel, 1962, t. I, p. 306; Cfr. Gimbernat Ordeig, *Estudios de Derecho Penal*, 2a. ed., Madrid, Civitas, 1981, p. 137; Huerta Tocildo Susana, "El error vencible de prohibición en el Proyecto de Ley Orgánica de Código Penal", en: Cuadernos de Política Criminal, Madrid, No. 12, 1980, pp. 26-29; Wessels, *Derecho Penal, Parte General*, trad. Conrado A. Finzi, Buenos Aires, Depalma, 1980, pp. 116-118; Stratenwerth, *Derecho Penal, Parte General*, trad. Gladys Romero, Madrid, Edersa, 1982, pp. 70-74; Moises Moreno Hernández, "Consideraciones Dogmáticas y Político-criminales en torno a la culpabilidad"; en Revista Jurídica Veracruzana, tomo XXXIV, No. 33, marzo-mayo 1983, pp. 69-74.

(30) Quintano Ripollés, *Tratado de la parte especial del derecho penal*, cit., t. I, p. 307.

2. Criterio que equipara premeditación con dolo.

Entre los autores que sostienen este criterio, se encuentra Bustos Ramírez Juan, él afirma que "la premeditación es dolo, de ahí que no se puede fundamentar la agravación."⁽³¹⁾

La misma idea de equiparar premeditación con dolo figura en Ramón Palacios Vargas cuando opina que "no es tiempo de abolir en México la calificativa de premeditación, refundiéndola en los motivos psicológicos, porque conduciría a suprimir el dolo en todos los delitos."⁽³²⁾ Lo cual me parece totalmente incorrecto.

Decir que la premeditación es el "dolo" mismo y que por tal razón no se puede suprimir, es un grave error; ya que premeditación y "dolo" son conceptos diferentes, no hay razón para igualarlos. Para probar mi afirmación efectuaré el análisis siguiente:

Atendiendo a la estructura psicológica de la premeditación, se puede establecer la primera diferencia entre ésta y el dolo. Como anteriormente expuse (supra I, A, 2.), la premeditación se integra con una "deliberación detenida" y una "decisión permanente" antes de la ejecución, esto es lo que necesariamente exige la premeditación; mientras que el "dolo", se satisface simplemente con existir al momento de la acción típica. El dolo no requiere de la premeditación para poder existir, el proceso psicológico de la premeditación se da antes de la ejecución; y por su parte el dolo se da en el momento mismo de ejecutar la acción.

(31) Bustos Ramírez, *Manual de Derecho Penal Español, Parte General*, Barcelona, Ediciones Ariel, 1984, p. 429.

(32) Palacios Vargas, *Delitos contra la vida y la integridad corporal*, 3a. ed., México, Trillas, p. 36.

Así se tiene que el dolo no necesita de la premeditación para poder existir, tan es así, que el dolo se presenta en forma íntegra en acciones donde no hay deliberación; por tal razón, en las llamadas acciones en "cortocircuito" y pasionales⁽³³⁾ se debe afirmar la existencia del dolo, si el autor conoce y quiere el hecho típico.

Decir que la premeditación no puede suprimirse, porque equivale a suprimir el dolo en todos los delitos, es un descuierto; ya que sostener esto, es requerir en el dolo cierta cantidad de reflexión para su existencia. El dolo, como señalé, es conocer y querer la realización de los elementos del tipo objetivo; pues bien, el elemento cognitivo (conocer), se refiere a que el autor debe tener un conocimiento actual sobre los elementos del tipo objetivo; pero esto no implica que el autor reflexione en ellos. En relación a esto, Wessels afirma que "para el dolo, un conocimiento simplemente "potencial" no basta. Por otro lado, no se requiere un "pensar en ellos" -en el sentido de una conciencia plenamente reflexionada- que acompañe en forma permanente la acción."⁽³⁴⁾

Se tiene entonces que el dolo no requiere de una deliberación detenida ni de una decisión permanente, como sí lo requiere necesariamente la premeditación; por lo que el dolo no es premeditación.

(33) Maurach explica que en las acciones en "cortocircuito" y pasionales, el proceso de formación del dolo se produce bajo la influencia de especiales circunstancias -efecto derivado de un shock o de una excitación particularmente alta-, con tal rapidez y conduce de modo tan inmediato a la acción, que falta al autor la más remota posibilidad de una contramotivación, es decir, representaciones inhibitorias. Maurach afirma en estos casos la existencia del dolo; *Tratado de Derecho Penal*, cit., t. I, pp. 215 y 310. Así mismo, Silva Sánchez Jesús-María, considera que en los actos en cortocircuito se da plenamente el dolo; "Sobre los movimientos "impulsivos" y el concepto jurídico-penal de acción", en: *Anuario de Derecho Penal y Ciencias Penales*, Ministerio de Justicia, Madrid, tomo XLIV, fascículo 1, enero-abril, 1991, pp. 20-21.

(34) Wessels, *Derecho Penal, Parte General*, cit., p. 72. Así mismo, Maurach expresa que un momento reflexivo no es esencial al dolo, *Tratado de Derecho Penal*, cit., t. I, p. 310. Por tal razón, creo carece de sentido hablar de "dolo deliberado" o "dolo de propósito" como lo hace la escuela clásica italiana.

Así como he afirmado que dolo no es premeditación, también puedo afirmar que la premeditación no es dolo; sostener, como lo hacen algunos autores, que la premeditación es dolo, equivale a decir que la mera persistencia en la resolución después de una detenida deliberación es ya dolo, lo cual es un error. Welzel dice que "el dolo como mera resolución es penalmente irrelevante."⁽³⁵⁾ Para mí, la simple resolución, aunque sea persistente y con deliberación detenida, aún no es dolo. Al respecto, Zaffaroni señala que "la mera resolución es un acto de pensamiento que no puede llamarse dolo. El dolo comienza a existir cuando se manifiesta."⁽³⁶⁾

Se tiene pues, que la premeditación es anterior a la ejecución del delito, ese proceso psicológico que constituye la premeditación, debe darse necesariamente antes de la ejecución del delito; en cambio, el dolo se da en el momento de la ejecución. Esto significa que el dolo, para existir, tiene que estar presente en el momento en que se realiza la manifestación de voluntad; es decir, el dolo, parte interna de la acción u omisión, tiene que darse en el momento (concomitantemente) en que se realiza la parte externa de la acción u omisión.⁽³⁷⁾

Para aclarar lo que he dicho, daré el siguiente ejemplo: El marido está decidido matar a su mujer simulando un accidente en una jornada de caza (dicho designio se ha formado en el autor con deliberación detenida y decisión permanente, es decir, con premeditación), pero ya en la víspera, se dispara un tiro mortal por un descuido del marido al limpiar el arma de caza y mata a su mujer. En este caso, a pesar de haber existido premeditación, se trata evidentemente de un homicidio culposo. Aquí se observa claramente que la premeditación, la cual existió plenamente, por no estar inmersa en la acción del delito, no se puede tomar en cuenta; es decir, por ser antes de la manifestación de voluntad resulta irrelevante.

(35) Welzel, *Derecho Penal Alemán*, cit., p. 95.

(36) Zaffaroni, *Tratado de Derecho Penal*, cit., t. III, p. 298.

(37) Notas tomadas en la cátedra de Derecho Penal I, de Fernando Labardini Méndez.

Por otro lado, en el ejemplo citado ha existido premeditación, pero no dolo, porque el sujeto al realizar una acción final de limpiar el arma (y no una acción final de matar) ha incumplido un deber de cuidado objetivo, produciéndose así la muerte de su esposa; como el dolo no se dio en forma concomitante a la acción, dicho homicidio no es doloso, sino que es culposo, aunque hubo premeditación.

Esto demuestra que un homicidio premeditado no es necesariamente doloso, ya que no es lo mismo premeditación y dolo. Al respecto, Olga Islas de González Mariscal, dice que el elemento subjetivo dolo, debe coincidir con la realización de la actividad para que el delito sea doloso. Todo aspecto subjetivo anterior no tiene relevancia. Si la premeditación fuese posterior al dolo, sería irrelevante, porque el delito ya se habría cometido⁽³⁸⁾ En similar manera se pronuncia Jescheck: "El dolo debe concurrir en el momento de la acción, es irrelevante un dolo antecedente o subsiguiente (dolus antecedens o subsequens)."⁽³⁹⁾

Por lo expuesto, considero que la premeditación se puede escindir del dolo sin afectar a éste; esto es porque la premeditación no forma parte del tipo subjetivo de los delitos, dicho tipo subjetivo sólo se integra con el dolo y elementos subjetivos del injusto,⁽⁴⁰⁾ si en su caso el tipo sistemático los requiere. Por lo que se concluye que la premeditación no cabe en el tipo subjetivo de los delitos,

(38) Islas de González Mariscal, "Homicidios calificados consumados", en: *Criminalia*, No. 512, año XL, mayo-diciembre, 1974, p. 399; también en *Análisis lógico de los delitos contra la vida*, cit., p. 97.

(39) Jescheck, *Tratado de Derecho Penal, Parte General*, trad. S. Mir Puig y F. Muñoz Conde, Barcelona, Bosch, 1981, t. I, p. 399; en el mismo sentido Meurach, *Tratado de Derecho Penal*, cit., t. I, pp. 312-313; también Jiménez de Asúa, *Tratado de Derecho Penal*, 3a. ed., Buenos Aires, Losada, 1976, t. V, p. 528.

(40) Vid. infra III, C.

y, además, el tipo subjetivo de los delitos de homicidio y lesiones dolosos simples consumados, es exactamente igual al tipo subjetivo de los delitos de homicidio y lesiones dolosos premeditados consumados.⁽⁴¹⁾

Por lo anterior, considero que la premeditación sí se puede suprimir manteniéndose plenamente el "dolo" en los delitos. La supresión de la premeditación, de ninguna manera es eliminar el dolo de los delitos, ya que aquélla no forma parte del tipo subjetivo.

Hasta aquí ya he dado un concepto de premeditación en sentido jurídico-penal; asimismo, expresé que premeditación no es "intensidad de dolo"; que premeditación y dolo son conceptos diferentes; y, por último, que la premeditación se puede suprimir sin afectar al dolo.

Pues bien, el objetivo de mi tesis, se enfoca a la supresión de la premeditación como calificativa de nuestro Código Penal Federal, como dice González de la Vega: "Ya es tiempo de abolir en México la calificativa de premeditación."⁽⁴²⁾ De tal manera, en el desarrollo de mi estudio, explicaré el porqué se debe dar tal supresión.

(41) Notas tomadas en la cátedra de Derecho Penal I, de Fernando Labardini Méndez. Este aspecto se verá con mayor claridad en infra V, D, 1.

(42) González de la Vega, Derecho Penal Mexicano, cit., pp. 70-71.

II. Teorías que tratan de explicar la significación penalística de la Premeditación.

Corresponde ahora estudiar las diversas teorías que se han desarrollado tendientes a explicar, y obvio a justificar, la significación jurídica de la premeditación. Estas teorías las analizaré en el orden siguiente:

- A. Teoría psicológica o de la frialdad de ánimo.
- B. Teoría ideológica o de la reflexión.
- C. Teoría cronológica.
- D. Teoría de la maquinación y preordenación de medios.
- E. Teoría de la disminuida defensa.
- F. Teoría de los motivos determinantes.

A. Teoría psicológica o de la frialdad de ánimo.

La teoría psicológica o de la frialdad de ánimo, encuentra el fundamento de la premeditación como agravante, en la mayor capacidad para delinquir de parte del que obra con una voluntad que se determina y actúa en un estado de frialdad de ánimo; es decir, para que pueda ser apreciada la premeditación, la excitación del agente no ha de exceder de la que normalmente suele preceder o acompañar a la ejecución del delito.

Esta teoría nace con Carmignani al dar su definición de homicidio premeditado en los términos siguientes: "El propósito de matar formado anticipadamente y a sangre fría, esperando el tiempo y la oportunidad de llevarlo a cabo."⁽⁴³⁾

(43) Carmignani, Elementos de Derecho Criminal, trad. Antonio Forero Otero, Bogotá, Temis, 1979, pp. 368-369, parágrafo 903.

La teoría de Carmingani adquiere impulso por obra de Carrara, éste establece que "la esencia de la premeditación está en el ánimo frío y tranquilo. Si hubo intervalo entre la determinación y la acción, pero durante él estuvo el ánimo del agente siempre perturbado por vehementes pasiones, sin que hubiera un periodo de calma (como resultado de haberse dedicado con tranquilidad a otros actos), se tendrá simple deliberación, pero no premeditación."⁽⁴⁴⁾

Bernardino Alimena, también es partidario de la frialdad de ánimo al expresar que "la premeditación, para constituir una agravante, debe presuponer calma y frialdad de ánimo. La reunión de esta condición con la otra de la madura deliberación, determina algo que revela mejor el fondo del carácter del agente."⁽⁴⁵⁾

En el mismo sentido, Camargo Hernández, incorpora como elemento esencial de la premeditación la frialdad de ánimo, al afirmar: "Creemos que para que pueda ser apreciada la circunstancia agravante de premeditación han de concurrir los elementos siguientes: resolución criminal, transcurso de cierto tiempo y frialdad de ánimo."⁽⁴⁶⁾

Impellomeni sostiene que la razón de ser de esta teoría, radica en la repugnancia de aplicar la pena del delito premeditado a quien deliberó y operó en un estado de ira determinado por un hecho injusto ajeno.⁽⁴⁷⁾

(44) Carrara, *Programa de Derecho Criminal, Parte Especial*, 5a. ed., trad. José J. Ortega Torres y Jorge Guerrero, Bogotá, Temis, 1985, vol. I, pp. 113, parágrafo 1123.

(45) Alimena, *Delitos contra la persona*, trad. Simón Carrejo y Jorge Guerrero, Bogotá, Temis, 1975, p. 202.

(46) Camargo Hernández, *La Premeditación*, cit., p. 38.

(47) Impalomeni, *Instituzione di Diritto Penale*, 1908, p. 143, citado por Jiménez Huerta, *Derecho Penal Mexicano*, 6a. ed. México, Porrúa, 1984, t. II, p. 102.

Entre los penalistas mexicanos que sustentan la teoría de la frialdad de ánimo, se encuentra González de la Vega⁽⁴⁸⁾ al afirmar que "cuando el autor, fuera de sí por el ímpetu de la cólera o de la pasión, siguiendo inmediatamente su impulso se retira en busca de un arma y regresa a matar a su enemigo, habrá habido un intervalo de tiempo entre el nacimiento de la voluntariedad y la ejecución del homicidio, pero dentro de este tiempo no ha existido un examen calculado y sereno de las circunstancias, consecuencias o finalidades del delito; no será, por tanto, un homicidio premeditado, por la ausencia de reflexión."⁽⁴⁹⁾

La teoría psicológica ha sido objeto de múltiples críticas, a tal razón que en la actualidad se considera a la frialdad de ánimo un elemento extraño al instituto de la premeditación. Entre los numerosos autores que no admiten como elemento esencial la frialdad de ánimo, citaré los siguientes:

Nicolini, sostiene que "la fría tranquilidad readquirida por el ánimo o la efervescencia asidua de la ira, poco influye sobre la definición del hecho. Antes bien, precisamente porque se premedita un delito, no es posible que este se realice con la calma verdadera de la razón. Cuando la razón ha reconquistado todo su dominio, es necesariamente principio motor de virtud y no de asesinatos."⁽⁵⁰⁾

Manzini, por su parte, afirma que "todos los hechos humanos de excepcional gravedad van necesariamente acompañados, tanto en su preparación como en su ejecución, de estados emotivos más o menos intensos según el temperamento individual. El ánimo frío y tranquilo en la

(48) González de la Vega, Derecho Penal Mexicano, cit., p. 68.

(49) Aparentemente González de la Vega sostiene el criterio ideológico o de la reflexión, pero si se observa detenidamente, se detecta que en realidad sostiene el de la frialdad de ánimo. Vid. Pavón Vasconcelos, Lecciones de Derecho Penal, Parte Especial, 3a. ed., México, Porrúa, 1976, pp. 163-164.

(50) Citado por Eliecer Gaitán, Defensas Penales, cit., p. 373.

premeditación de un homicidio, por consiguiente, no puede ser más que una vana apariencia exterior en una persona imputable. Si realmente subsiste, será un fenómeno de psicopatología extraño al derecho penal."⁽⁵¹⁾

Maggiore, opina que "la frialdad y tranquilidad de ánimo no son elemento esencial, pues, aún en estado de agitación emocional o pasional, puede premeditarse un delito. Y aún más, a veces la pasión aguza sobremanera el ingenio para preordenar los medios y escoger las ocasiones."⁽⁵²⁾

Saltelli y Romano Di Falco, afirma que "no es esencial al concepto de la premeditación el elemento de la frialdad y tranquilidad de ánimo en el delincuente. Este elemento puede concurrir, pero puede también no concurrir. El estado emotivo y pasional, no sólo permite reflexionar sobre el propósito homicida, sino reflexionar eficazmente e incluso excitar la premeditación al delito."⁽⁵³⁾

Contieri, por su parte, sostiene que "la frialdad o tranquilidad del ánimo no está en relación ni de causa ni de efecto con la capacidad para delinquir; es correlativo a un atributo de la personalidad psico-física, esto es, al temperamento individual, con toda independencia de licitud o ilicitud de la conducta deliberada o de los elementos de manifestación del proceso volitivo."⁽⁵⁴⁾

(51) Manzini, *Trattato di Diritto Penale Italiano*, cit., t. VII, p. 30.

(52) Maggiore, *Derecho Penal*, cit., vol. IV, p. 301.

(53) Saltelli y Romano Di Falco, *Comentario teórico-práctico del nuevo código penal*, vol. II, parte segunda, p. 888, citado por Jiménez Huerta, *Derecho Penal Mexicano*, cit., t. II, p. 103.

(54) Contieri, *La Premeditazione*, Napoli, Casa Editrice Dott., 1952, pp. 44. Para Soler, "es necesario no acordar importancia decisiva a la efectiva frialdad, pues esto más depende del temperamento individual que de la perversidad misma de la acción." *Derecho Penal Argentino*, 3a. ed., Buenos Aires, Tipográfica Argentina, 1967, p. 29.

Angioni, subraya que "no está en nuestra facultad hacer surgir en la conciencia un estado de frialdad o tranquilidad o un estado contrario. El obrar con frialdad o en estado de pavor, tristeza o cólera, depende siempre y exclusivamente del temperamento individual." (55)

Para Pavón Vasconcelos, en "la premeditación, con estructura psicológica, nada tiene que hacer la frialdad y la tranquilidad del ánimo del autor, que resultan extraños a la formación volitiva del hecho delictuoso." (56)

Se tiene pues, que la frialdad o tranquilidad de ánimo depende de la constitución psico-física de la persona, es decir, es un elemento supeditado al temperamento que presenta el sujeto activo en cada caso concreto.

Considero que el derecho penal no puede establecer reglas abstractas, y más aún cuando se trata del temperamento humano, ya que entre los hombres siempre habrá múltiples diferencias de temperamento.

Ahora bien, si se castiga más severamente al sujeto por la frialdad o serenidad de ánimo, con la cual persistió en la resolución criminal, se le estará castigando en virtud de un atributo de índole psíquica; esto equivale a castigar más severamente en base al carácter de frialdad que presenta la personalidad del autor, y, consecuentemente, se le estará castigando en base a un "derecho penal de autor", en donde se atacan los derechos fundamentales del hombre y se quebranta el principio nullum crimen sine conducta. (57)

(55) Angioni, *La Premeditazione nel sistema del Nuovo Codice Penale*, cit., p. 46.

(56) Pavón Vasconcelos, *Lecciones de Derecho Penal, Parte Especial*, cit., p. 164.

(57) Zeffaroni, *Manual de Derecho Penal*, cit., p. 357. Cfr. Maurach, *Tratado de Derecho Penal*, cit., t. I, p. 168; Jescheck, *Tratado de Derecho Penal, Parte General*, cit., t. I, pp. 74-76; Bacigalupo, *Manual de Derecho Penal*, Bogotá, Temis, 1989, p. 7.

El hecho que el sujeto actúe con frialdad o tranquilidad de ánimo, no puede servir como fundamento para agravar la responsabilidad penal, porque esto equivale a juzgar el temperamento del sujeto, es decir, se juzgaría lo que el sujeto "es", lo que el sujeto presenta conforme a su personalidad. (58)

El pretender caracterizar la frialdad de ánimo como esencial a la premeditación, da como consecuencia querer fundamentar como agravante de la punibilidad, el carácter psicológico del autor; se juzgaría el ánimo y no el acto del autor, como corresponde a un "derecho penal de acto" en donde se respetan las garantías del gobernado que consagra un Estado democrático de Derecho.

Sostener que la frialdad o tranquilidad de ánimo representa "mayor peligrosidad", y que dicha frialdad de ánimo sirva para fundamentar una agravante, da como resultado aumentar el reproche de culpabilidad en base al temperamento del sujeto, y no en base a las características que presente la acción del sujeto; aumentar el reproche de culpabilidad en base al temperamen del sujeto, es establecer una "culpabilidad del carácter", (59) donde el sujeto responde por su "ser así". (60)

(58) Así, para Bustos Ramírez, "el injusto se basa sobre un hecho, sobre tipos legales referidos a hechos, y no sobre el autor o un carácter subjetivo o ético de un individuo, "El Principio de Culpabilidad en el Anteproyecto de Código Penal", en: Documentación Jurídica, Ministerio de Justicia, Madrid, vol. 1, enero-diciembre, 1983, p. 81. Cfr. Cury Urzúa, *Derecho Penal, Parte General*, 2a. ed., Santiago de Chile, Editorial Jurídica de Chile, 1992, t. I, pp. 80-82.

(59) Maurach, *Tratado de Derecho Penal*, cit., t. II, p. 80-84. Cfr. Jescheck, *Tratado de Derecho Penal*, cit., t. I, p. 581-593; Bauman, *Derecho Penal, Conceptos fundamentales y sistema*, trad. Conrado A. Finzi, Buenos Aires, Depalma, 1951, p. 215-221; Zaffaroni, *Tratado de Derecho Penal, Parte General*, cit., t. IV, p. 52-65; Mezger, *Tratado de Derecho Penal*, trad. José Arturo Rodríguez Muñoz, Madrid, Revista de Derecho Privado, 1949, t. I, p. 45.

(60) Cfr. Rodríguez Mourullo, *Derecho Penal, Parte general*, Madrid, Civitas, 1978, p. 51.

En el caso que un hombre cometa un homicidio en el que hubo transcurso de tiempo entre la determinación y la ejecución, pero no existió serenidad y tranquilidad de ánimo, para la teoría psicológica, en este homicidio no hay premeditación; pero, en cambio, si ese homicidio se comete con frialdad o tranquilidad de ánimo, para los que sostienen dicha teoría, sí existe premeditación y, por lo tanto, agravación de la punibilidad. Aquí podemos observar que para la teoría psicológica de la premeditación, la razón de aumentar la punibilidad no emerge del acto realizado por el autor, del plano objetivo en que se encuentra el sujeto activo en relación al pasivo, sino emerge del temperamento del autor. Se tiene pues, que para agravar la penalidad del acto, el autor se le formula un juicio de reproche, no de lo que hizo, sino de su temperamento, de su personalidad, de lo que "es". (61)

Por otro lado, considero que la tranquilidad o frialdad de ánimo, es un elemento extraño a la estructura psicológica de la premeditación (que no se confunde con la teoría psicológica que acabo de desarrollar); tal estructura, que ya traté en su oportunidad, (62) se conforma con una deliberación detenida y una decisión permanente, para que se den estos elementos, no se requiere una frialdad o tranquilidad de ánimo; con o sin serenidad de ánimo se pueden presentar. Por lo tanto, la doctrina que exige frialdad y serenidad de ánimo, desconoce la estructura psicológica del acto voluntario premeditado.

(61) En opinión de Bustos Ramírez, en un Estado democrático la pena se aplica a los individuos por sus hechos, la intervención del Estado sobre los derechos de un individuo sólo se puede explicarse en cuanto el injusto es su obra; "El tratamiento del error en la reforma de 1983: art. 6 bis a", en: Anuario de Derecho Penal y Ciencias Penales, Instituto Nacional de Estudios Jurídicos, Madrid, tomo XXXVIII, fascículo III, septiembre-diciembre, 1985, p. 703. Para Mir Puig S., sólo cuando la pena se impone a alguien por algo que pueda considerarse obra suya en cuanto ser racional, se respeta la dignidad humana. "Sobre el Principio de Culpabilidad como límite de la Pena," El Poder Penal del Estado, Homenaje a Hilde Kaufmann, Buenos Aires, Depalma, 1985, p. 369.

(62) Supra I, A, 2.

En el ejemplo citado por González de la Vega, (63) donde el autor por el ímpetu de la cólera o de la pasión, se retira en busca de un arma y regresa a matar a su enemigo, se niega la presencia de la premeditación porque no existió cálculo sereno. Se tiene entonces que, en el caso contrario, donde el autor se retira en busca de un arma y regresa a matar a su enemigo con ánimo sereno; para la teoría psicológica aquí habrá premeditación y, por lo tanto, agravación de la punibilidad, ya que el autor mató a su enemigo con frialdad y tranquilidad de ánimo.

El hecho de que el autor actúe con ánimo frío y sereno, no representa ninguna superioridad en relación con la víctima. Pues en el ejemplo citado, la superioridad se da por la concurrencia de la calificativa de ventaja (por la razón que el sujeto activo se encuentra armado y el pasivo inerme), pero nunca constituirá superioridad el hecho de haber actuado con frialdad o tranquilidad de ánimo.

Por lo expuesto anteriormente, si se considera como elemento esencial de la premeditación la frialdad y serenidad de ánimo, tal premeditación no tiene razón para constituirse como calificativa que aumente la punibilidad del delito.

B. Teoría ideológica o de la reflexión.

Toca el turno a la teoría ideológica o de la reflexión. Esta teoría, al igual que la psicológica, requiere del elemento cronológico; sin embargo, lo importante para la teoría ideológica radica en el fenómeno de la reflexión, es decir, señala como elemento esencial de la premeditación la reflexión que efectúa el sujeto antes de ejecutar el delito.

(63) González de la Vega, loc. cit.

Esta teoría no se refiere a la reflexión ordinaria que se da en la mayoría de las acciones voluntarias de la vida diaria; así, Angioni, dice que en la premeditación lo que se exige no es una simple reflexión ocasional, sino una reflexión profunda; se necesita querer algo sin incertidumbres, intensamente, irrevocablemente. (64)

Como ya se dijo anteriormente, al tratar el concepto psicológico de premeditación, (65) la acción voluntaria consta de las fases siguientes: a) Concepción; b) Deliberación; c) Decisión; y d) Ejecución. Pues bien, en la teoría ideológica se presenta el problema de fijar en qué etapa de la acción voluntaria debe darse la reflexión. De esta cuestión se deriva que, entre los que comparten esta teoría, existan dos líneas de pensamiento:

a) Los que sostienen que la reflexión debe darse después de la decisión pero antes de la ejecución o, como dice algún sector de la doctrina italiana, en el periodo de la mora.

b) Los que sostienen que la reflexión debe darse antes de la decisión, es decir, en la fase de la deliberación.

Entre los autores que colocan la reflexión entre la decisión y la ejecución, citaré los siguientes:

Remo Pannain, afirma que "el elemento ideológico consiste en algo más que una simple intensidad mayor del dolo, es la reflexión, la persistencia y la reiteración uniforme de la resolución criminosa; surge el propósito, el cual se cristaliza después en la resolución criminosa, que es la decisión irrevocable de cumplir la acción, mas con todo, no se da aún la premeditación, ésta surge después que a la resolución sigue la tenaz reflexión, que permanece cerrada, inmutada, irrevocable, sin vacilación, sin solución de continuidad." (66)

(64) Angioni, La Premeditazione nel sistema del Nuovo Codice Penale, cit., p. 57.

(65) supra I, A, 2.

(66) Remo Pannain, Delitos en Contra de la Vida y la Incolunidad Individual, citado por Raúl F. Cárdenas, Estudios Penales, cit., p. 203.

Peco, expresa que "la premeditación consiste en la reflexión prolongada del hecho delictuoso, una vez adoptada la resolución de cometerlo." (67)

Por su parte, Enrique Córdova, sostiene que se es responsable de la agravante, con sólo suspender la ejecución del crimen después de tomada la resolución en firme de perpetrarlo, aunque no se designe ni lugar ni día ni otras circunstancias relacionadas con el hecho principal. Agregó que esta suspensión del hecho delictuoso, voluntaria o forzada, pero ya tomada en firme la resolución, es lo que constituye la agravante. (68)

En sentido similar al anterior, se expresa Ortiz Tirado al afirmar que "premeditar equivale a suspender el ataque en su fase ejecutiva; suspender la ejecución significa intercalar cierto espacio de tiempo entre la resolución y el atentado; esa inactividad objetiva del agente se substituye en su fase subjetiva por el proceso de la reflexión." (69)

Porte Petit establece que "el elemento que colorea a la premeditación es la reflexión, pero una reflexión persistente. Recordemos que existe una fase interna, que comprende la concepción, la deliberación y la decisión. Pues bien, la reflexión queda cercada entre la resolución y la conducta o hecho del sujeto, pero, para constituir elemento de la premeditación, debe ser una reflexión continuada, persistente." (70) De aquí que para este tratadista la premeditación conste de un sólo elemento: la reflexión.

(67) Citado por Levene, *El Delito de Homicidio*, 2a. ed. Buenos Aires, Depalma. 1970, p. 205.

(68) Córdova Enrique, *Estudios Penales*, San Salvador, Imprenta Nacional, 1940, pp. 287 y 290.

(69) Ortiz Tirado, "La Premeditación y las diversas Escuelas en materia Penal", en: *Criminalia*, México, No. 7. año V, marzo 10., 1940, p. 322.

(70) Porte Petit, *Dogmática sobre los delitos contra la vida y la salud personal*, cit., p. 123.

Hasta aquí, he citado algunos de los autores que sostienen que la reflexión debe darse después de la decisión pero antes de la ejecución del delito.

Ahora citaré algunos de los autores que ubican dicha reflexión antes de la decisión, es decir, en la fase de la deliberación. Estos autores son los siguientes:

Para Manzini, la premeditación "se cumple en el intervalo que transcurre entre la fijación de la idea de cometer el delito (propósito) y la resolución de cometerlo."⁽⁷¹⁾

Córdoba Roda, sostiene que "la meditación a que el legislador se refiere con la expresión pre-meditación afecta a la fase de la deliberación y no recae sobre la decisión."⁽⁷²⁾

Por otro lado, existen autores que opinan que la reflexión puede darse ya sea antes que el sujeto tome la decisión, en la fase deliberativa, o después de la decisión.

Así por ejemplo, Jiménez Huerta, expresa que "la premeditación, es pues, la reflexión que precede a la ejecución o, de otra forma dicho, la intención que ha pasado por el control de la reflexión y en su virtud el agente ha ponderado las razones favorables o adversas a la realización del delito o ha planeado su forma de ejecución. La reflexión, por tanto, puede ser coetánea a la deliberación que precede a la decisión del crimen o posterior a la decisión de la voluntad, pues en ambos momentos la reflexión antecede a la ejecución del delito." Agrega que es inadmisibles sostener que la reflexión sólo puede entrar en juego en la fase deliberativa del proceso psíquico; también después de decidida la comisión del delito, la voluntad puede vigorizarse por la sucesiva reflexión emprendida a planear la forma de comisión del delito.⁽⁷³⁾

(71) Manzini, *Tratado de Derecho Penal Italiano*, cit., t. VII, p. 29.

(72) Córdoba Roda, *Comentarios al Código Penal*, cit., t. I, p. 587.

(73) Jiménez Huerta, *Derecho Penal Mexicano*, cit., t. II, p. 106.

Sebastián Soler, establece que "lo claro y decisivo es que la premeditación consiste en la reflexión no sólo para decidirse o no a cometer el hecho." Y agrega que "resuelto el delito, se requiere una reflexión ulterior, no ya sobre la propia resolución, sino acerca del cómo ha de ejecutarse."⁽⁷⁴⁾

Sin embargo, existen autores que consideran a la fase deliberativa irrelevante al proceso que constituye la premeditación. Así, por ejemplo, Camargo Hernández dice que la "deliberación, elemento esencial para algunos autores, siempre precede a la resolución y su mayor o menor duración es indiferente a los efectos de la apreciación de esta agravante."⁽⁷⁵⁾

En similar sentido, se pronuncia Enrique Córdova al expresar que "todo lo anterior a la resolución no cuenta como elemento constitutivo de la agravante."⁽⁷⁶⁾

Para Cardona Arizmendi, mientras no se llegue al estadio de decisión, la etapa anterior no puede entrañar ninguna volición, y aunque este estadio de la deliberación pueda ser largo y complejo, la realidad es que no constituye sino el antecedente indispensable para resolver si se actúa, pero nunca podrá hablarse de voluntad; todo permanece aún en el plano puramente intelectual.⁽⁷⁷⁾

Por mi parte, considero que la deliberación no es la premeditación, es decir, no se puede equiparar premeditación con deliberación, ya que ésta sólo es una fase del proceso de la premeditación. La premeditación, como ya expliqué anteriormente, es un proceso de naturaleza psicológica que necesariamente requiere de la fase deliberativa, y debe ser una deliberación detenida.

(74) Soler, *Derecho Penal Argentino*, cit., t. III, p. 29.

(75) Camargo Hernández, *La Premeditación*, cit., p. 40.

(76) Córdova, *Estudios Penales*, cit., p. 286.

(77) Cardona Arizmendi, *Apuntes de Derecho Penal*, 2a. ed., México, Cárdenas, 1976, p. 57.

Con esto, estoy aceptando que la reflexión sí constituye un elemento de la premeditación; dicha reflexión debe darse en la fase de la deliberación, para que sea una "deliberación detenida", que a ésta se suma el elemento de la "decisión permanente" y así se conforme el proceso de la premeditación. Por lo que referente a la cuestión de dónde se ubica la reflexión, pues bien, considero que tal reflexión se da desde la etapa de la deliberación, y una vez que el sujeto toma la decisión, éste puede tomar dos caminos: ejecutar la decisión, o volver a reflexionar la decisión.

El hecho que acepte que la reflexión es un elemento de la premeditación, no quiere decir que acepte plenamente la teoría ideológica, ya que algunos de sus postulados (como son: que cuando el sujeto delibera ampliamente representa una mayor intensidad dolosa; que el sujeto que ha reflexionado es más peligroso y perverso; que es más difícil defenderse del sujeto que previamente ha reflexionado el delito) me parecen erróneos. Lo único que acepto es que la reflexión pertenece a la premeditación.

Este elemento de la reflexión, ha sido objeto de varias críticas por algunos tratadistas, las cuales considero ciertas. Dichas críticas son las siguientes:

Eusebio Gómez, expresa que "la reflexión no es idéntica en todos los individuos; varía al impulso de múltiples factores. La premeditación no debe considerarse en abstracto sino en relación a cada sujeto." (78)

Elicer Gaitán, por su parte, afirma que el proceso de la reflexión no se desenvuelve dentro del mismo mecanismo respecto de todos los hombres. El proceso de la reflexión varía de un hombre a otro, sus elementos se alteran no sólo por causas exteriores sino por causas constitucionales (internas de naturaleza psico-somática). Por lo tanto, la objeción que se presenta es la diversa capacidad consciente de cada uno de los individuos. (79)

(78) Gómez Eusebio, *Tratado de Derecho Penal*, Buenos Aires, Compañía Argentina de Editores, 1939, t. I, p. 51.

(79) Elicer Gaitán, *Defensas Penales*, cit., p. 362

Jung, quien clasifica al hombre en extravertido e introvertido, dice que una personalidad extravertida es aquella en la que existe un mínimo de reflexión acerca de lo apropiado y de la significación de la conducta externa, un mínimo de crítica de sí mismo y de introspección. Se trata de hombres de acción, quienes primero actúan y reflexionan sobre ello después, o nunca. El introvertido, por el contrario, hace de sí mismo el término de su consideración; predomina en él la reflexión, la introspección; desarrolla el hábito del análisis cuidadoso, como resultado de un estudio detenido de sí mismo y del mundo que lo rodea; está siempre dispuesto a comparar tal o cual proceder con otro, a preguntarse las ventajas o desventajas de sus actos. Acaso termine por aplazar la ejecución de todos sus planes hasta que el asunto haya tenido tiempo de madurarse en su mente; tal vez nunca los lleve a la práctica.⁽⁸⁰⁾ Al respecto, Eliecer Gaitán expresa que "esta capacidad de mirar hacia el interior es distinta en todos los hombres."⁽⁸¹⁾

Se tiene pues, que la reflexión, que resulta ser inherente a la premeditación, la convierte en una regla abstracta que generaliza ampliamente la individualidad de los sujetos y, por lo tanto, su aplicación resulta arbitraria por la excesiva abstracción de su concepto.

La teoría ideológica o de la reflexión, es la que incorpora el vigente Código Penal Federal en la redacción de su artículo 315 párrafo primero que establece: "Hay premeditación: siempre que el reo cause intencionalmente una lesión, después de haber reflexionado sobre el delito que va a cometer." Pero este aspecto lo trataremos posteriormente.⁽⁸²⁾

(80) Jung, Tipos Psicológicos, citado por Castro García Alfredo, Ensayo sobre las Calificativas en los Delitos de Homicidio y Lesiones, México, s.e., 1951, p. 35.

(81) Eliecer Gaitán, Defensas Penales, cit., p. 363.

(82) Infra IV, C.

C. Teoría Cronológica.

Pasaré ahora al análisis de la teoría cronológica. Esta teoría considera como esencial en la premeditación el transcurso de cierto tiempo más o menos largo. A este elemento cronológico, los prácticos le concedieron extraordinaria importancia para determinar si había o no premeditación.

Se considera al criterio cronológico como el primer enfoque que se dio a la premeditación, tal criterio surgió con el propósito de fijar la distinción entre el homicidio producto de un impulso, de aquel en que mediaba un plazo entre la idea y la ejecución. Así, por ejemplo, para Farinacius el "homicidio simple es aquel en que la intención de dar muerte concurre con el momento del altercado, y premeditado, aquel en que precede a la contienda la deliberación de dar muerte."⁽⁸³⁾ Pero en la teoría cronológica se presentan los problemas siguientes:

- a) En qué momento debe empezar a computarse ese transcurso de tiempo; y
- b) Qué duración debe tener dicho transcurso de tiempo para afirmar que existe premeditación.

En cuanto a la primera cuestión, todos los tratadistas que admiten como esencial en la premeditación el transcurso de tiempo, están de acuerdo en que cesa su cómputo en el momento de la ejecución del delito; en cuanto al comienzo del mismo, existen diversas opiniones. Unos señalan estos límites entre la reflexión y la ejecución; mientras que otros, lo hacen entre la formación del propósito y su realización. Pero la mayoría de los tratadistas sostienen que dicho transcurso de tiempo debe computarse entre la resolución y la ejecución.

(83) Farinacius, *Questio* 89, n. 30, 126, n. 169, citado por Maggiore, *Derecho Penal*, cit., vol. IV, p. 300.

Así se tiene que, dentro de la teoría cronológica, la idea dominante es que el transcurso de tiempo debe computarse entre la resolución y la ejecución. Sin embargo, esta regla presenta problemas a la hora de computar el tiempo; pues se tiene el caso que A, al saber que B es amante de su esposa, siente gran deseo de matarlo y, después de reflexionar, toma la decisión de matar a su rival; pero al día siguiente reflexiona la resolución ya tomada y, gracias a sus frenos inhibitorios (condición social, temor al castigo, etc.), la resolución se desvanece y se convierte nuevamente en simple deseo; pero después, nuevas consideraciones por causa de burlas de la gente lo impulsan a tomar otra vez la resolución de matar, pero nuevos acontecimientos y circunstancias lo harán distraer una vez más de su decisión; hasta que en un momento dado, A se decide nuevamente y mata a B. Como se podrá ver, aquí han existido varias resoluciones; pues bien, de qué resolución en adelante se debe calcular el tiempo, será desde la primera, segunda o tercera; y quién sería capaz de determinar donde comienza la resolución y dónde termine el simple deseo, y en base a qué criterio. Es un problema insoluble el que se presenta.

Por lo que nuevamente la premeditación aparece como regla abstracta en virtud del factor tiempo. Al respecto, Ricardo Levene, opina que "resulta arbitrario fijar términos cuando se trata de la mente humana, del pensamiento recóndito del hombre, ya que no todos reaccionan de la misma manera precisamente porque son hombres y por lo tanto, distintos los unos de los otros." (84)

Así pues, el pretender que el tiempo debe contarse desde la resolución hasta antes de la ejecución, resulta inaplicable; además, es difícil comprobar el inicio de la fase inicial (resolución). Tiene razón Elicer Gaitán al decir que "esto es someter la justicia penal a sofisticaciones, fuera de toda posibilidad de prueba real." (85)

(84) Levene, *El Delito de Homicidio*, cit., p. 204-205.

(85) Elicer Gaitán, *Defensas Penales*, cit., p. 366.

De esta manera, he tratado el primer problema que se presenta en la teoría cronológica, es decir, en qué momento debe computarse el tiempo; donde se observó, que la solución dada por la teoría es difícil de comprobar e inaplicable.

Ahora pasaré al segundo problema que se presenta en la teoría cronológica, que consiste en determinar la duración de dicho transcurso de tiempo.

En cuanto a esta cuestión, se tiene que muchos prácticos pretendieron resolver este problema midiendo con reloj en mano el tiempo transcurrido, unos exigían 24 horas, y otros menos. Las leyes antiguas fijaban términos para considerar el hecho premeditado; por ejemplo, una bula de Clemente VII "Im Supremo Justitiae Solio", establecía un mínimo de seis horas entre la ofensa y el hecho criminal, si transcurría ese plazo había premeditación. Las Leyes venecianas exigían que pasara una noche. Una ley de Nápoles del 20 de mayo de 1808 fijaban doce horas; el Código brasileño de 1831, el de Portugal de 1852 y el Reglamento penal pontificio de 20 de septiembre de 1832, veinticuatro horas.⁽⁸⁶⁾ Y así se pueden seguir citando ejemplos que demuestran lo burdo que es este criterio, al grado que Quintano Ripollés opina que se pretendió resolver el problema como si fuera un problema civil de cómputo, de prescripción.⁽⁸⁷⁾

Se sostiene que este criterio de fijar numéricamente el lapso de tiempo es absurdo, ya que el tiempo no se puede fijar arbitrariamente a priori. El propio Carrara expresa que tiene razón Giuliani de llamar a esta teoría de las horas, fantástica. Pues Carrara sostiene que el transcurso de tiempo "depende de un conjunto de circunstancias cuya estimación debe necesariamente dejarse a la prudencia del juez."⁽⁸⁹⁾

(86) Levene, *El Delito de Homicidio*, cit., p. 204.

(87) Quintano Ripollés, *Tratado de la parte especial del derecho penal*, cit., t. I, p. 300.

(88) Carrara, *Programa de Derecho Criminal, Parte Especial*, cit., vol. I, p. 119-120, parágrafo 1125.

Por estos problemas que presenta la teoría cronológica, ha sido objeto de serias críticas. Así, por ejemplo, Maggiore dice que "no es elemento decisivo el intervalo de tiempo, aunque el delito premeditado se presenta de ordinario como si hubiera habido demora (moram habens). Puede suceder que haya pasado un lapso considerable entre el comienzo del propósito criminoso y la ejecución del delito; y sin embargo, éste se comete en ocasión no buscada ni procurada (como el encuentro inesperado con el rival)." (89)

Eliecer Gaitán, por su parte, expresa que "este intervalo de tiempo, que para la escuela antigua es signo de perversidad (porque demuestra la persistencia en la resolución criminal), puede demostrar, en lugar de una perversidad, una bondad de sentimientos en el individuo. Será el caso del delincuente pasional que, habiendo resuelto matar, se abstiene de hacerlo inmediatamente porque sus sentimientos sociales le sirven de frenos inhibitorios, hasta que, vencido en esta lucha, realiza el delito mucho tiempo después. En este caso, ¿no es precisamente el sentimiento moral y no la mayor perversidad, lo que ha hecho que la resolución se aplace en el tiempo antes de la ejecución?" (90)

Para Jiménez Huerta, "el simple intervalo de tiempo entre la decisión y la ejecución tiene escaso significado, pues un espacio de tiempo entre decisión y ejecución existe siempre en todas las acciones voluntarias, y puede depender de circunstancias casuales o de causas que nada tienen que ver con la criminalidad del reo." (91)

Por mi parte, considero que el transcurso de tiempo aparece como una característica derivada de la propia estructura psicológica de la premeditación; ya que ésta, como he señalado reiteradamente, se integra con una deliberación detenida y una decisión permanente, lo que implica necesariamente un transcurso de tiempo.

(89) Maggiore, *Derecho Penal*, cit., vol. IV, p. 301-302.

(90) Eliecer Gaitán, *Defensas Penales*, cit., p. 365-366.

(91) Jiménez Huerta, *Derecho Penal Mexicano*, cit., t. II, p. 104-105.

Así pues, la reflexión implica ese transcurso de tiempo, pero el simple transcurso de tiempo no implica necesariamente que debe haber reflexión. Tiene razón Rodolfo Rivarola en afirmar que "el tiempo que media entre la resolución y la ejecución puede ser un dato que haga presumir la existencia de la reflexión, pero es desconocer la naturaleza de las cosas, afirmar que la implique necesariamente; y más irracional es aún dar una medida exacta de tiempo que determine la existencia de la premeditación."⁽⁹²⁾

Se tiene entonces que el factor tiempo es esencial al concepto de premeditación; de aquí se explica que tanto la teoría psicológica como la ideológica tomen en cuenta el elemento cronológico. Por tal razón, en definiciones legales que algunos códigos dan de premeditación, necesariamente hacen referencia al factor tiempo. Así lo hace el Código Penal de Francia al emplear la frase: "antes de la acción" (art. 297); el Código Penal de Cuba, con la frase: "con anterioridad suficiente al hecho" (art. 263 inciso d).⁽⁹³⁾ Nuestro Código Penal Federal lo hace con la frase: "después", ya que en su artículo 315 párrafo segundo establece: "Hay premeditación: siempre que el reo cause intencionalmente una lesión, después de haber reflexionado sobre el delito que va a cometer."

Por lo tanto, considero que el elemento cronológico es esencial al concepto de premeditación, el problema inherente que presenta es el de su medida.

(92) Rivarola, *Derecho Penal Argentino*, p. 435, citado por Córdova Enrique, *Estudios Penales*, cit., p. 288.

(93) Vid. infra III, A y D.

D. Teoría de la maquinación y preordenación de medios.

Esta doctrina es considerada como complemento de la teoría ideológica. Los principales exponentes de esta teoría son: Manzini, De Marsico y Maggiore; los cuales sólo admiten la premeditación cuando el crimen es preparado y estudiado para un resultado final.

La idea de la maquinación como requisito esencial en la premeditación es sostenida por Manzini, para este autor "la premeditación es un proceso psíquico complejo, por el cual, el propósito de cometer el delito, sucede una coordinación de ideas y una selección de medios, que da lugar a un proyecto de ejecución. En otras palabras, la premeditación es la maquinación del delito."⁽⁹⁴⁾

De Marsico, por su parte, también acepta la maquinación como elemento de la premeditación al afirmar que "la premeditación consiste en la resolución fría y tenez, acompañada de maquinación, para actuarla."⁽⁹⁵⁾

Para Maggiore, la premeditación "es el propósito maduro, deliberado y constante de cometer un delito, acompañando ese propósito de la predisposición de los medios." Y agrega que "para constituir la premeditación, no basta por sí sola la persistencia del propósito criminoso, ni la sola preordenación de los medios, sino que ambos elementos deben conspirar, unidos, al mismo fin."⁽⁹⁶⁾

(94) Manzini, Trattato di Diritto Penale Italiano, cit. t.VII, p. 29.

(95) Citado por Maggiore, Derecho Penal, cit., vol. IV, p. 302.

(96) ibid., p. 303.

Sin embargo, esta teoría de la maquinación y preordenación de medios, como las anteriores teorías, es susceptible de críticas. Así, se dice que el sujeto puede premeditar el delito, sin haber predispuesto o preordenado los medios de ejecución, unas veces porque no le resulta posible determinar con anterioridad los medios con que conterà para cometer el delito; en otras ocasiones, no se preocupará de la preordenación por no resultarle en absoluto necesario.

Así, se puede dar el caso de un recluso que, durante su largo encarcelamiento, premedita dar muerte, tan pronto recobre su libertad, al testigo de la acusación a quien atribuye la condena que le fue impuesta, pero no puede establecer cómo le matará, ni elegir los medios para ejecutar la muerte, ni puede predisponerlos (porque no sabe siquiera si en su casa, que fue objeto de varios registros, encontrará las armas que tenía escondidas); y piensa únicamente que lo matará como pueda, con un fusil, con un revolver, con un puñal, y si no con sus propias manos estrangulándolo. Puesto en libertad, se encuentra un día con su víctima y la apuñala con una navaja que llevaba por casualidad en aquel momento. Aquí hubo premeditación y, sin embargo, no hubo preordenación de medios porque al sujeto no le fue posible.⁽⁹⁷⁾

Por otra parte, si se acepta que la maquinación y preordenación de medios es requisito esencial de la premeditación, entonces se debe aceptar, como consecuencia lógica, que en la ejecución del delito se presente efectivamente el uso del medio predispuesto. La premeditación debería excluirse, por tanto, cuando el agente determina dónde, cuándo y cómo ejecutar el delito, y la víctima se ofrece casual a la comisión del delito, al margen de las circunstancias prefijadas por el agente, pero en condiciones mucho más favorables para la más segura ejecución del delito. Pero esto no es así, la premeditación se da sin necesidad de maquinación y preordenación de medios.

(97) Cfr. Córdoba Roda, Comentarios al Código Penal, cit., t. I, pp. 592-594.

Tiene razón Ricardo Levene al señalar que "en la premeditación no es preciso que también se prevean las condiciones de tiempo, modo y lugar en que el sujeto va a cometer el delito. Ello implicaría exagerar su concepto."⁽⁹⁸⁾

Castro García Alfredo, sostiene que "no basta la preordenación de los medios para conceptuar un homicidio como premeditado. En un repentino ímpetu, pueden escogerse las armas y la forma de realizar el ataque; sin embargo no existe premeditación. (Hasta las fieras escogen el lugar y el tiempo para devorar a sus presas)."⁽⁹⁹⁾

Por lo expresado anteriormente, considero que la preordenación de los medios no es esencial en la premeditación; aunque en algunos casos aquélla puede concurrir con ésta. Tampoco se puede exigir que efectivamente se presente el uso del medio predispuesto para que exista premeditación, ya que esta puede darse sin tal requerimiento.

E. Teoría de la disminuida defensa.

La teoría de la disminuida defensa, sostiene que la premeditación coloca a la víctima en un estado de inferioridad en cuando a su defensa, y el autor en una posición ventajosa, es decir, en esta teoría la premeditación constituye una agravante, porque el sujeto pasivo se encuentra en una situación más difícil para hacer frente al sujeto activo que ha premeditado el delito.

(98) Levene, *El Delito de Homicidio*, cit., p. 206.

(99) Castro García, *Ensayo sobre las Calificativas en los Delitos de Homicidio y Lesiones*, cit., p. 67.

El principal representante de esta teoría es Carrara que, no obstante señalar como elemento esencial en la premeditación la frialdad de ánimo, expresa que el verdadero motivo del aumento de la cantidad política reconocida en el homicidio a causa de la premeditación, "consiste en la mayor dificultad que la víctima tiene para defenderse contra el enemigo que friamente calculó la agresión; tal es el verdadero motivo político de esta agravante..."(100)

Jorge Eliecer Gaitán, haciendo crítica al pensamiento de Carrara, opina que esta posibilidad de defensa puede ser mayor frente al homicida que premedita, que ante un homicida simplemente voluntario. Y pone como ejemplo lo siguiente: "Un individuo se encuentra con otro y en el momento en que recibe de éste una ofensa, o por cualquier otra causa, le da muerte en el momento mismo de la resolución, si ni siquiera permitirle reaccionar en la forma más leve. O, continuando con los ejemplos, aquel mismo individuo, en vez de dar muerte inmediatamente después de haber concebido la resolución, se retira amenazando al adversario, va a buscar el arma y solamente después de algunas horas o días va a buscarlo para darle muerte y lo mata." Gaitán opina que es evidente que en el primer caso, homicidio voluntario, no existe ninguna posibilidad de defensa, en tanto que en el segundo caso, homicidio premeditado, existe mayor posibilidad de defensa, puesto que al occiso, en vista de las amenazas proferidas contra él, le era también posible defenderse.(101)

Palermo, en forma similar a Gaitán, expresa que hay delitos no premeditados e inclusive imprevistos, que hacen más peligrosa la acción, por lo insospechable de ella, y más difícil de defensa que en los delitos premeditados, en los cuales el peligro pueda ser previsto por la víctima.(102)

(100) Carrara, Programa de Derecho Criminal, Parte Especial, cit., vol. I, p. 110, parágrafo 1122.

(101) Gaitán, Defensas Penales, cit., p. 378-379.

(102) Citado por Raúl F. Cárdenas, Estudios Penales, cit., p. 199.

En el mismo sentido se pronuncia Castro García Alfredo al afirmar lo siguiente: "La afirmación de Carrara no tiene un carácter absoluto. Algunas veces, es más fácil defendernos del que sabemos es nuestro enemigo, de quien ha proferido amenazas de venganza. Podemos procurar no tropezar con él. O ir armados. Conocer sus intenciones. El homicida instantáneo, en cambio, puede sorprendernos desprevenidos."(103)

Por mi parte, considero que con la simple premeditación no se coloca al sujeto pasivo en un estado de indefensión; esto se puede ver claramente en el caso donde concurren riña y premeditación (que es indudable que sí pueden concurrir) en el que dos sujetos premeditan una riña y, de común acuerdo, se citan para entablar la contienda. En este caso se puede observar que ambos rijosos, que han premeditado la riña, tienen correlativamente la misma posibilidad de defensa; es decir, su defensa no se ha debilitado a pesar que los dos rijosos han premeditado. Lógicamente, no se podría afirmar que el rijoso que ha premeditado "más", debilita la defensa del rijoso que ha premeditado "menos"; o que el sujeto que premeditó "más", tiene menor riesgo de ser herido o muerto por el rijoso que ha premeditado "menos" la riña. Decir esto resultaría incongruente.

También se puede dar el caso donde la premeditación sea unilateral, esto es, cuando A premedita causar lesiones a su enemigo B, para esto lo reta a una contienda, B, a su vez -sin haber premeditado-, acepta el riesgo de la contienda con dolo de causar lesiones u homicidio a su ofensor A (que no será legítima defensa). Aquí se puede observar que B, el cual no ha premeditado, tiene toda posibilidad de defenderse contra A que sí ha premeditado. El hecho que A haya premeditado, no lo coloca en un plano de superioridad en relación a B, tan es así que A, no obstante haber premeditado, corre riesgo de ser muerto o herido por B. Por lo tanto, el simple hecho de premeditar no daña el derecho a la defensa de la víctima.

(103) Castro García, Ensayo sobre las Calificativas en los Delitos de Homicidio y Lesiones, cit., p. 93.

F. Teoría de los motivos determinantes.

Corresponde ahora analizar la última de las teorías que se han desarrollado sobre la premeditación, dicha teoría es la de los motivos determinantes. Esta teoría niega a la premeditación el carácter de agravante, sostiene que entre el homicidio doloso simple y el premeditado no debe existir diferencia, sino que se debe fijar la atención en el mayor o menor carácter antisocial del motivo para los fines de la pena. Para esta teoría, los motivos determinantes revelan más claramente la personalidad criminal del sujeto que el criterio de la premeditación.

Dentro del gran número de tratadistas que sustentan la teoría de los motivos determinantes se encuentran, según mis observaciones, dos tendencias a saber:

a) La que pide la sustitución de la premeditación por los motivos determinantes, la cual es desarrollada inicialmente por Holtzendorff y seguida por Garófalo, Gabriel Tarde, Impallomeni, Florián, Ripollés; en México, por González de la Vega y Raúl F. Cárdenas.

b) La que propone que la premeditación debe valorarse conjuntamente con los motivos determinantes. En esta línea de pensamiento se encuentra Alimena, Gómez Eusebio y Eliécer Gaitán; en México, Castro García Alfredo y Morcno Antonio de P.

Antes de entrar en detalle con los argumentos que dan los exponentes de esta teoría, señalaré lo que se entiende por motivo. Etimológicamente la palabra motivo se deriva del latín "motivus"; de motum, supino de "movère" (mover); comprende en su expresión todo aquello que tiene eficacia para mover, o que mueve en concreto algo; equivale a impulso, causa o razón de un movimiento.

Grispini expresa que los motivos son los "determinantes inmediatos de la voluntad."⁽¹⁰⁴⁾

(104) Citado por Castro García, Ensayo sobre las Calificativas en los Delitos de Homicidio y Lesiones, cit., p. 69.

Expresado ya lo que se entienda por motivo, pasaré a la exposición de los argumentos que dan los representantes de la teoría de los motivos determinantes. Como ya indiqué al principio, he dividido a esta teoría en dos tendencias, empezaré por la primera, es decir, con la que pide la sustitución de la premeditación por los motivos determinantes del delito.

Holtzendorff, quien es considerado como el primero que protestó contra el criterio abstracto de la premeditación, afirma que demuestra más altura moral el delincuente que premeditadamente mata guiado por móviles nobles, que quien movido por pasión abyecta, mata en la vehemencia del ímpetu. Holtzendorff hace ver que es más temible el delincuente que mata sin premeditación, pero por un motivo antisocial, que el que mata con premeditación por un motivo no antisocial; afirma que frecuentemente la premeditación no indica sino la resistencia a la idea criminosa, la cual para dominar el ánimo, ha necesitado cierto tiempo; mientras que en los homicidios imprevistos, la idea criminosa invade instantáneamente el ánimo que no le opone resistencia alguna. Por lo que Holtzendorff dice que no hay razón para que establezcan como agravante la premeditación en el homicidio, y no en otros delitos como el robo, la falsedad, etc. Opina que la premeditación es inconveniente porque acepta un nuevo motivo diferencial al homicidio, muy difícil de apreciar, y, por lo tanto, muy apropiada para que el número de errores sea más probable. (105)

Holtzendorff considera que el hecho de que un hombre premedite o no premedite su delito, se debe no a una mayor o menor perversidad, sino a una calidad constitucional. Por lo tanto, se debe tener en cuenta, para la graduación, solamente los motivos sociales o antisociales del delito. (106) Así pues, para este autor, la motivación del acto es el criterio sustitutivo de la premeditación.

(105) Holtzendorff, *L' assassinio e la pena di morte*, cap. XIII, citado por Eliecer Gaitán, *Defensas Penales*, cit., p. 325.

(106) Holtzendorff, loc. cit.

Rafael Garófalo, por su parte, considera que un homicidio cometido con premeditación puede no ser la señal de la existencia de un gran criminal. Opina que "puede ocurrir que un homicidio no premeditado sea indicio seguro de una crueldad instintiva, como cuando no ha mediado provocación por parte de la víctima." Así, se tiene que para Garófalo la premeditación del sujeto no indica que sea un gran criminal, en relación a esto nos da el siguiente ejemplo: "Un hombre conocido ya por su carácter violento que, en una taberna, y en un momento de mal humor, busca pendencia con el primero que se le pone por delante, acaso con el mismo camarada con quien ha estado comiendo, lo insulta, lo golpea, lo exaspera, y cuando el infeliz reacciona, tirándole un vaso a la cara, se apresura a clavarle un puñal en el vientre; puede muy bien presentar los caracteres psicológicos del asesino, aunque el hecho sea instantáneo e irreflexivo. Viceversa, una injuria gravísima, una injusticia notoria, que hayan amargado la vida de un hombre, pueden impulsarle a realizar una venganza trágica; ha habido premeditación, y, sin embargo, puede ser que el culpable no sea un gran criminal." Garófalo afirma que "el hecho de la premeditación no es, pues, siempre una señal de la extremada anomalía psicológica que caracteriza a los grandes criminales; dicha premeditación puede no existir en muchos homicidios cuyos autores son verdaderos asesinos, mientras que puede encontrarse en un caso en que el homicida no merezca en realidad este nombre."(107)

Así pues, se tiene que Garófalo para distinguir los homicidios más graves, no lo hace con arreglo al criterio de la premeditación, sino lo hace atendiendo al móvil del crimen. Y así expresa que las señales más importantes de la monstruosidad moral de los asesinos son unas veces el móvil del crimen, y otras la manera cómo el homicidio ha sido realizado. (108)

(107) Garófalo, *La Criminología*, 2a. ed., trad. Pedro Dorado Montero, Madrid, La España Moderna, 1980, pp. 483-484.

(108) *ibid.*, p. 481.

En lo que respecta a Gabriel Tarde, afirma que "el error legislativo ha consistido, pues, en considerar aisladamente la premeditación, abstracción hecha de los motivos, sin cuyo concurso es una agravante ficticia." Y concluye que sería conveniente preocuparse más de los motivos y mucho menos de la premeditación. (109)

Impallomeni, por su parte, trató primero de asociar conjuntamente el criterio de la premeditación y el de la calidad de los motivos; pero después aceptó por completo el criterio de la índole moral de los motivos. (110) Impallomeni al considerar menos peligroso el que premedita una muerte, pensando el pro y el contra de su acto, que el que obra a impulsos ciegos e indomables de una pasión, solicitó para el primer supuesto una atenuación más bien que una agravación, por ser a la vez menos libre y menos peligroso. (111)

En México, en forma similar a Impallomeni, Antonio Vilalta y Vidal en su obra "La Premeditación como Circunstancia Atenuante", expresa que la importancia de la premeditación está supeditada a la índole del móvil. Considera que "no es, por lo tanto, descabellado afirmar que la premeditación puede revestir, en determinadas circunstancias y en ciertas personas, caracteres tales que permitan apreciarla como una circunstancia en realidad atenuante de la responsabilidad criminal." (112)

(109) Tarde, *Filosofía Penal*, trad. José Moreno Barutell, Madrid, La España Moderna, (s.a.), t. II, p. 242.

(110) Citado por Eugenio Florián, *Parte General del Derecho Penal*, trad. Ernesto Dihigo y Félix Martínez Gí, La Habana, 1929, vol. I, p. 421.

(111) Impallomeni, *Il carattere dei moventi del omicidio premeditato*, Roma, 1888, p. 15, citado por Ripollés, *Tratado de la parte especial del derecho penal*, cit., t. I, p. 304.

(112) Vilalta y Vidal, *La Premeditación como Circunstancia Atenuante*, 2a. ed., México, Porrúa, 1988, pp. 100-103.

Eugenio Florián, por su parte, se orienta con la idea de abolir la premeditación al declarar: "Ya es tiempo de abolir tal agravante, sustituyéndola, o mejor dicho refundiéndola, en la teoría de la índole moral de los motivos psicológicos del delito."⁽¹¹³⁾

Quintano Ripollés también pugna por la abolición de la premeditación de las legislaciones. Considera que la premeditación no tiene razón de ser, ya que responde a gratuitos patrones de mesuración del dolo que es imposible e injusto llevar a cabo en el terreno de lo objetivo. Afirma que su persistencia en las legislaciones es más bien un obstáculo que una facilidad a la hora de juzgar. En primer término porque apenas queda margen para las situaciones intermedias de homicidio, que cuando no es de ímpetu es premeditado, siendo así que, en la realidad de la vida, tales situaciones intermedias son las más frecuentes. En segundo lugar, porque desvalorizada la premeditación, como lo está en la mayoría de las legislaciones tradicionales, su estimativa es tan carente de sentido, y en el fondo tan injusta.⁽¹¹⁴⁾

Zaffaroni, opina que la premeditación ofrece tantos problemas y de tan imposible solución que considera preferible suprimirla como calificativa, y darle como característica de la personalidad que es, el lugar que le corresponde en la individualización de la sanción. Allí el juez apreciará si en el caso concreto revela una mayor peligrosidad por parte del delincuente.⁽¹¹⁵⁾

En México, también existen tratadistas que pugnan por abolir la premeditación y considerar sólo los motivos del delito. Así, Francisco González de la Vega, expresa que parece indiscutible que la premeditación en sí misma, aisladamente considerada, no debe ser medida categórica para

(113) Florián, Parte General del Derecho Penal, cit., vol. I, p. 546.

(114) Ripollés, Tratado de la parte especial del derecho penal, cit., t. I, pp. 306-307.

(115) Zaffaroni, "Los homicidio calificados en el Código veracruzano," cit., pp. 46-47.

la agravación de penalidad del delito; y se adhiere al pensamiento de Florián sosteniendo que ya es tiempo de abolir la calificativa de premeditación, refundiéndola en la teoría de la índole moral de los motivos psicológicos del delito. (116)

Raúl F. Cárdenas, por su parte, considera que "ante la incertidumbre de la doctrina respecto a la calificativa de la premeditación, las dificultades prácticas para su aplicación, la injusticia de considerar a los seres humanos bajo un sólo patrón, olvidando los distintos temperamentos introvertidos o extravertidos de los hombres, esta calificativa, que choca en contra de la naturaleza de las cosas, debe abolirse y considerar los motivos, los medios o formas de comisión de los delitos, como fuente para calificar el homicidio y constatar la peligrosidad o la mayor culpabilidad de los sujetos activos de los crímenes contra la vida y la integridad corporal." (117) Con este autor termino la exposición de la primera tendencia.

Corresponde ahora exponer las argumentaciones de la segunda tendencia, es decir, la que pide valorar la premeditación al lado de los motivos determinantes. Dentro de esta tendencia se encuentran los autores siguientes:

Bernardino Alimena sostiene que "es preciso tener en cuenta tanto la premeditación como los motivos determinantes, de manera que aquella se entienda, no como una circunstancia absolutamente agravante, sino como una circunstancia agravante, en igualdad de condiciones, o sea, suponiendo igual el motivo determinante. Por lo tanto, no es menester preguntar, en general, si este homicidio es más grave que otro, sólo porque el uno fue súbito y el otro premeditado; sino, por el contrario, si de dos homicidios, ambos cometidos por unos mismos motivos y en igualdad de condiciones, el uno es más grave que el otro a causa de la premeditación." (118)

(116) González de la Vega, Derecho Penal Mexicano, cit., pp. 70-71.

(117) Raúl F. Cárdenas, Estudios Penales, cit. p. 209.

(118) Alimena, Delitos contra la persona, cit., p. 201.

Eliecer Gaitán afirma que si se admite la premeditación, ello debe hacerse no en forma abstracta y general, puesto que no todos los hombres tienen desenvolvimiento y características iguales, sino que la apreciación se debe hacer con el criterio de los motivos determinantes.⁽¹¹⁹⁾

Gómez Eusebio, por su parte, sostiene que "la premeditación no debe considerarse en abstracto sino en relación a cada sujeto. En algunos traducirá peligrosidad; en otros, no. Sólo el conocimiento de los motivos determinantes del delito indicará el significado de la premeditación."⁽¹²⁰⁾

En México, también hay quien sustente que la premeditación debe relacionarse con el motivo determinante para poder valorarla. Así, Castro García Alfredo, considera que en el caso particular del homicidio, la sola premeditación por sí misma, no basta para configurar el tipo más grave. Es preciso relacionarla con los móviles.⁽¹²¹⁾

Antonio de P. Moreno, también está en esta tendencia al afirmar que "legislativamente debe adoptarse el sistema ecléctico que aconseja tener en cuenta, de manera conjunta, la teoría de los móviles y la premeditación..."⁽¹²²⁾

Considero que los motivos reflejan el desvalor de la acción, y para esto no requieren de mixtura con la premeditación; por sí solos denotan el desvalor de la acción del sujeto. Esta tendencia de suprimir la premeditación y sustituirla por los motivos (que es la primera tendencia que se analizó), ha tenido aceptación en legislaciones penales de varios países; esto se verá en el capítulo III que he dedicado a la premeditación en el derecho comparado.

(119) Eliecer Gaitán, *Defensas Penales*, cit., pp. 382-383.

(120) Gómez Eusebio, *Tratado de Derecho Penal*, cit., t. II, p. 51.

(121) Castro García Alfredo, *Ensayo sobre las Calificativas en los Delitos de Homicidio y lesiones*, cit., p. 79.

(122) Moreno Antonio de P., *Curso de Derecho Penal Mexicano, Parte Especial*, México, Porrúa, 1968, p. 94.

1. Función de los motivos en los códigos penales.

La teoría de los motivos determinantes, como enuncié anteriormente, ha tenido aceptación en las legislaciones penales, no sólo para integrar los tipos calificados de homicidio y lesiones, sino que tienen otras funciones. A mi juicio, las funciones que realizan los motivos en los códigos penales son las siguientes:

- a) Función de agravación específica en los delitos de homicidio y lesiones;
- b) Función de atenuación específica en algunos tipos penales;
- c) Función de agravación genérica;
- d) Función de atenuación genérica; y
- e) Función de referencia en la individualización de la pena.

Enseguida daré algunos ejemplos de estas funciones, para esto citaré disposiciones tanto de derecho penal comparado como de nuestro Código Penal Federal.

a) Función de agravación específica en los delitos de homicidio y lesiones: Esta es la función que algunos códigos⁽¹²³⁾ le han asignado a los motivos para integrar los tipos calificados de homicidio y lesiones, de esta forma han desechado la premeditación.

Como ejemplo de estos códigos, citaré al vigente Código Penal de Colombia, en el cual desapareció la premeditación y los tipos calificados de homicidio y lesiones se integran ahora con los motivos de la siguiente manera:

Art. 324.- "Circunstancias de agravación punitiva.- La pena será de dieciséis a treinta años de prisión, si el hecho descrito en el artículo anterior (homicidio) se cometiere: ... 4o. Por precio, promesa remuneratoria, ánimo de lucro o por otro motivo abyecto o fútil."

(123) Vid. infra III, B.

De igual forma, se integra el tipo calificado del delito de lesiones como sigue:

Art. 339.- "Circunstancias de agravación punitiva.- Cuando con los hechos descritos en los artículos anteriores (lesiones), concorra alguna de las circunstancias señaladas en el artículo 324, las respectivas penas se aumentarán de una tercera parte a la mitad."

Dentro de esas circunstancias que establece el mencionado artículo 324 están, como ya se vio, las del numeral 4o. que se refiere a los motivos.

b) Función de atenuación específica en algunos tipos penales: En ocasiones, los motivos aparecen en la parte especial de los códigos integrando tipos atenuados o privilegiados, es decir, el legislador asigna la función de atenuación específica a los motivos que tuvo el autor al cometer el delito. Como ejemplo de estos tipos atenuados en razón de los motivos, se encuentra el artículo 410 del Código Penal Español que establece:

Art. 410. "La madre que para ocultar su dshonra matare al hijo recién nacido será castigado con la pena de prisión menor. (124)

En la misma pena incurrirán los abuelos maternos que, para ocultar la deshonra de la madre, cometieren este delito."

c) Función de agravación genérica: Los motivos realizan esta función en aquellos códigos que aún conservan, en su parte general, un catálogo de circunstancias agravantes para todos los tipos de la parte especial. Estas agravantes genéricas se aplican siempre y cuando sean compatibles con las agravantes específicas y no violen el principio no bis in idem. Como ejemplo, se tiene el Código Penal de Brasil que en su artículo 61 establece:

Art. 61. "Son circunstancias que siempre agravan la pena, cuando no constituyan o califiquen el delito: ... II. Haber el agente cometido el delito: a) por motivo fútil o torpe."

(124) La pena de prisión menor, de acuerdo al artículo 30 del Código Penal Español, es de seis meses y un día a seis años.

d) Función de atenuación genérica: Los motivos realizan esta función cuando son incorporados por los códigos en sus catálogos de atenuantes genéricas. Para ejemplificar, también citaré el Código Penal de Brasil que en su artículo 65 establece:

Art. 65. "Son circunstancias que siempre atenúan la pena: ... III. Haber el agente: a) cometido el delito por motivo de relevante valor social o moral."

Aquí se puede observar, que el legislador ha tomado en cuenta los motivos sociales o morales del autor para disminuir la punibilidad del delito.

e) Función de referencia en la individualización de la pena: Los motivos realizan esta función en códigos que han sustituido el sistema casuístico de atenuantes y agravantes genéricas por el sistema del arbitrio judicial. (125)

El sistema de incluir en la parte general un catálogo de circunstancias atenuantes y agravantes, lo conservan los códigos penales de España (arts. 9, 10 y 11), Brasil (arts. 61 y 65), Colombia (arts. 64 y 66), Cuba (arts. 52 y 53), entre otros. En México, este sistema lo tenían los Códigos Federales de 1871 (arts. 39 al 47) y de 1929 (arts. 56 al 63). El vigente Código Penal Federal de 1931, sustituyó ese sistema de atenuantes y agravantes genéricas por el arbitrio judicial que se encuentra regulado en los artículos 51 y 52; y en la fracción V del artículo 52 aparecen los motivos del autor, dicho artículo establece lo siguiente:

Art. 52.- "El juez fijará las penas y medidas de seguridad que estime justas y procedentes dentro de los límites señalados para cada delito, con base en la gravedad del ilícito y el grado de culpabilidad del agente, teniendo en cuenta:

(125) Se entiende por arbitrio judicial la facultad legalmente concedida a los órganos jurisdiccionales, para dictar sus resoluciones según las necesidades de cada caso. "Las Circunstancias Agravantes diversas del Concurso de Delitos y la Reincidencia", en: Derecho Penal Contemporáneo, No. 9, octubre, 1963, p. 31.

I.- La magnitud del daño causado al bien jurídico o del peligro a que hubiere sido expuesto;

II.- La naturaleza de la acción u omisión y de los medios empleados para ejecutarla;

III.- Las circunstancias de tiempo, lugar, modo u ocasión del hecho realizado;

IV.- La forma y grado de intervención del agente en la comisión del delito, así como su calidad y la de la víctima u ofendido;

V.- La edad, la educación, la ilustración, las costumbres, las condiciones sociales y económicas del sujeto, así como los motivos que lo impulsaron o determinaron a delinquir. Cuando el procesado perteneciere a un grupo étnico indígena, se tomará en cuenta, además, sus usos y costumbres;

VI.- El comportamiento posterior del acusado con relación al delito cometido; y

VII.- Las demás condiciones especiales y personales en que se encontraba el agente en el momento de la comisión del delito, siempre y cuando sean relevantes para determinar la posibilidad de haber ajustado su conducta a las exigencias de la norma."

Así pues, en virtud del artículo 52 fracción V, el juez al individualizar la sanción, debe tomar en cuenta los "motivos" que impulsaron al autor a cometer el delito. ⁽¹²⁶⁾

Ahora bien, estos elementos que contiene el artículo 52, incluyendo los motivos, proporcionan al juez la base sobre la que debe formular el juicio de reproche al autor, es decir, señala lo que el juez debe tomar en cuenta para tratar de determinar con cuánto "poder" -libertad de decisión- el autor pudo obrar de otra manera. ⁽¹²⁷⁾

(126) Mezger llama a estos motivos "partes integrantes motivadoras de la culpabilidad", *Tratado de Derecho Penal*, cit., t. II, p. 48; Cfr. Jiménez de Asúa, *Tratado de Derecho penal*, cit., t. V, pp. 233-239.

(127) Notas tomadas en la cátedra de Derecho Penal I, de Fernando Labardini Méndez.

III. La Premeditación en el Derecho Comparado.

Procederé ahora a exponer de qué forma es regulada la premeditación en el Derecho Comparado, para lo cual, he seleccionado los Códigos Penales de Francia, Italia, España, Cuba, Colombia, Brasil, Costa Rica, Argentina y Alemania.

Para esto, primero se expondrán los códigos que aceptan el criterio de la premeditación; y en segundo lugar, los códigos que han suprimido la premeditación. Y en este mismo capítulo, se analizará la cuestión referida a qué ubicación corresponde a los motivos en la dogmática jurídico-penal.

A. Códigos que aceptan el criterio de la premeditación.

1. Código Penal Francés.

En el Código Penal Francés, aparecen las disposiciones siguientes:

Art. 295.- "El homicidio cometido voluntariamente es calificado de muerte segura."

Art. 296.- "Todo homicidio cometido con premeditación o acecho es calificado de asesinato."

Art. 297.- "La premeditación consiste en el designio formado antes de la acción, de atentar contra la persona de un individuo determinado, o contra la de cualquiera que se halle o encuentre, aun cuando este designio sea dependiente de cualquier circunstancia o de alguna condición."

Art. 298.- "El acecho consiste en esperar más o menos tiempo, en uno o en diversos lugares, a un individuo, sea para darle muerte, sea para ejecutar sobre él actos de violencia."

Como se puede observar, en el Código Penal Francés la premeditación es un elemento constitutivo del tipo de asesinato. Dicho Código adopta el criterio de dar una definición de premeditación; la forma en que la define es seguida, casi textualmente, por los Códigos que aceptan definir la premeditación. Los Códigos de México y Cuba, que también definen la premeditación, lo hacen en forma diferente al Código Francés.

2. Código Penal Italiano.

El Código Penal Italiano de 19 de octubre de 1930, contiene las siguientes disposiciones:

Art. 575.- "(Homicidio). El que ocasione la muerte de un hombre será castigado con reclusión no inferior a veintidós años."

Art. 576.- "(Circunstancias agravantes. Pena de muerte). Se aplicará pena de muerte, si al hecho previsto en el artículo anterior es cometido: (128)

1) con el concurso de alguna de las circunstancias indicadas en el numeral 2 del artículo 61; (129)

2) contra un ascendiente o descendiente, cuando concorra alguna de las circunstancias indicadas en los numerales 1 y 4 del artículo 61 o cuando se haya empleado un medio venenoso u otro medio insidioso o cuando he habido premeditación; (130)

(128) La pena de muerte fue expresamente abolida por el decreto legislativo del lugarteniente del 10 de agosto de 1944 n. 224. En su lugar se aplica la pena de prisión de por vida.

(129) Dicho numeral 2 expresa: "Haber cometido la infracción para realizar u ocultar otra, o para conseguir o asegurar para si mismo o para otras personas el producto, el provecho o el precio o la impunidad de otra infracción."

(130) El numeral 1 del artículo 61 expresa: "Haber obrado por motivos abyectos o fútiles." Por su parte el numeral 4 establece: "Haber empleado sevicia o haber obrado con crueldad hacia las peronas."

3) por un reo en contumacia, para sustraerse al arresto, a la captura o a la encarcelación o para obtener medios de subsistencia durante la contumacia;

4) por un asociado para delinquir, con el fin de sustraerse al arresto, a la captura o a la encarcelación;

5) en el acto de cometer algunos de los delitos previstos en los artículos 519, 520 y 521. (131)

Es contumaz, para todos los efectos de la ley penal, el que se halle en las condiciones indicadas en el numeral 6 del artículo 61. (132)

Art. 577. "(Otras circunstancias agravantes. Prisión de por vida). Se aplicará pena de prisión de por vida si el hecho previsto en el artículo 575 es cometido:

- 1) contra el ascendiente o el descendiente;
- 2) por medio de sustancias venenosas, o por otro medio insidioso;
- 3) con premeditación.
- 4) con el concurso de alguna de las circunstancias indicadas en los numerales 1 y 4 del artículo 61.

La pena será reclusión de veinticuatro a treinta años, si el hecho es cometido contra el cónyuge, el hermano o la hermana, el padre o la madre adoptivos, o el hijo adoptivo, o contra un afín en línea recta."

En los citados artículos, se clasifican las circunstancias agravantes del homicidio en tres grupos, según el criterio de la pena:

El primer grupo (art. 576) comprende las circunstancias en otro tiempo castigadas con pena de muerte, ahora sustituida por la prisión de por vida en virtud del decreto-ley n. 224.

(131) El artículo 519 se refiere a la violencia carnal; el 520, a la unión carnal cometida abusando de la calidad de funcionario público; el 521, a los actos violentos de injuria.

(132) Dicho numeral 6 del artículo 61 indica: "Haber cometido la infracción el culpable durante el tiempo en que se ha sustraído voluntariamente a la ejecución de un mandato o de una orden de arresto, captura o encarcelamiento, expedidos por una infracción anterior,"

El segundo grupo (art. 577, primera parte) contiene las circunstancias que acarrear pena de prisión de por vida.

El tercer grupo (art. 577, última parte) reúne las circunstancias que implican pena de prisión de veinticuatro a treinta años.

Ahora bien, en estos grupos de agravantes, la premeditación aparece en el primero y segundo grupo realizando las funciones siguientes:

a) Como agravante del homicidio contra un ascendiente o descendiente (art. 576, numeral 2).

b) Como agravante del homicidio simple (art. 577, numeral 3).

En el Código Penal Italiano, la premeditación también funciona como agravante en el delito de lesiones; de esta manera el artículo 585 establece lo siguiente:

Art. 585.- "(Circunstancias agravantes). En los casos previstos en los artículos 582, 583 y 584, ⁽¹³³⁾ la pena se aumentará de un tercio a la mitad, si concurre alguna de las circunstancias agravantes previstas en el artículo 576; y se aumentará hasta un tercio, si concurre alguna de las circunstancias agravantes previstas en el artículo 577, o si el hecho es cometido con armas o con sustancias corrosivas. ⁽¹³⁴⁾

Para los efectos de la ley penal, por "armas" se entienden:

1) las de fuego y todas las otras cuya destinación natural sea ofender a las personas;

2) todos los instrumentos aptos para ofender, cuyo porte haya prohibido la ley de modo absoluto o sin motivo justificado.

3) Se asimilan a las armas las materias explosivas y los gases asfixiantes o lacrimógenos."

(133) El artículo 582 se refiere a las lesiones simples; el artículo 583, a las lesiones graves y gravísimas; y el artículo 584, al homicidio involuntario ocasionado al cometer alguno de los delitos previstos en los artículos 581 (que se refiere a los golpes) y 582 (que se refiere a la lesión simple).

(134) Tanto en el artículo 576 como en el 577 se encuentra, como ya se ha visto, la premeditación.

3. Código Penal Español.

Procederé a exponer la premeditación en el Código Penal Español desde el Código de 1944 hasta las dos Leyes Orgánicas de Reforma de 1983 y 1989.

1) Código Penal de 23 de diciembre de 1944.- En este Código la premeditación aparece realizando tres funciones a saber:

- a) Como circunstancia agravante genérica;
 - b) Como elemento constitutivo del asesinato; y
 - c) Como circunstancia agravante específica de las lesiones graves.
- Enseguida examinaré estas tres funciones que el Código de 1944 asigna a la premeditación:

a) La premeditación como circunstancia agravante genérica: En este sentido la regula el presente Código en su artículo 10 que establece:

Art. 10.- "Son circunstancias agravantes: ... 6a. **Obrar con premeditación conocida.**"

b) La premeditación como elemento constitutivo del asesinato: Así aparece en el artículo 406 al disponer:

Art. 406.- "Es reo de asesinato el que matare a una persona concurriendo alguna de las circunstancias siguientes: ... 4a. **Con premeditación conocida.**"

c) La premeditación como circunstancia agravante específica de las lesiones graves: En este sentido aparece en los artículos 420 y 421 que establecen:

Art. 420.- "El que hiriere, golpeare o maltreatare de obra a otro, será castigado como reo de lesiones graves:

1o. Con la pena de prisión mayor, si de resultas de las lesiones quedare el ofendido imbecil, impotente o ciego.

2o. Con la de prisión menor y multa de 5,000 a 10,000 pesetas, si de resultas de las lesiones el ofendido hubiere perdido un ojo o algún miembro principal, o hubiere quedado impedido de él, o inutilizado para el trabajo a que hasta entonces se hubiere habitualmente dedicado.

3o. Con la pena de prisión menor, si de resultas de las lesiones al ofendido hubiere quedado deforme o perdido un miembro no principal, o quedado inutilizado de él, o hubiere estado incapacitado para su trabajo habitual o enfermo por más de noventa días.

4o. Con la de arresto mayor y multa de 1,000 a 5,000 pesetas, si las lesiones hubieran producido al ofendido enfermedad o incapacidad para el trabajo por más de treinta días.

Si el hecho se ejecutare contra alguna de las personas que menciona el artículo 405, o con alguna de las circunstancias señaladas en el artículo 406, las penas serán la de reclusión menor, en el caso del número 1o. de este artículo; la de prisión mayor y multa de 1,000 a 5,000 pesetas, en el caso del número 2o.; la de prisión mayor, en el caso del número 3o.; y la de prisión menor, en el caso del número 4o. del mismo.

No están comprendidas en el párrafo anterior las lesiones que el padre causare al hijo, excediéndose en su corrección."

Art. 421.- "Las penas del artículo anterior son aplicables respectivamente al que, sin ánimo de matar, causare a otro algunas de las lesiones graves administrándole a sabiendas sustancias o bebidas nocivas, o abusando de su credulidad o flaqueza de espíritu."

2) Código Penal texto refundido conforme a la Ley 44/1971 de 15 de noviembre: ⁽¹³⁵⁾ En este Código se mantienen las mismas disposiciones, en cuanto a premeditación se refiere, del Código de 1944; por lo que la premeditación conserva sus tres funciones.

Enseguida expondré las dos Leyes Orgánicas de Reformas al Código Penal Español, en donde se verá que, en virtud de la Ley 3/1989, la premeditación ha dejado de funcionar como agravante específica de las lesiones graves.

(135) Publicado conforme al Decreto 3096/1973 de 14 de septiembre (B. O. E., números 297 a 300, del 12 al 15 dediciembre de 1973). Tomado del Boletín Oficial del Estado, Madrid, 1978.

3) Ley Orgánica 8/1983 de Reforma Urgente y Parcial del Código Penal de 25 de junio:⁽¹³⁶⁾ Aún en esta reforma la premeditación aparece con sus tres funciones: como agravante genérica (art. 10, 6a.); como constitutiva del asesinato (art. 406, 4a.); y como agravante específica de las lesiones graves (arts. 420 y 421). Sólo presenta, en lo que a mi estudio interesa, dos modificaciones a saber:

a) Para el delito de asesinato, se fija la pena de reclusión mayor en su grado máximo (art. 406, último párrafo); y

b) Para el delito de lesiones graves, es suprimido el párrafo último del artículo 420 y se fijan las multas en nuevas cuantías.

4) Ley Orgánica 3/1989 de Actualización del Código Penal de 21 de junio:⁽¹³⁷⁾ Con esta Ley la premeditación ya no aparece con las tres funciones que tenía antes, pues ya no es agravante específica de las lesiones graves, ya que se ha modificado casi en su totalidad el capítulo IV que trata del delito de lesiones. Por lo que la premeditación actualmente sólo tiene dos funciones, las cuales son:

a) La premeditación como circunstancia agravante genérica: En este sentido la regula el artículo 10, al estatuir:

Art. 10.- "Son circunstancias agravantes: ... 6a. Obrar con premeditación conocida."

Estando la premeditación considerada en el Código Penal Español como circunstancia genérica de agravación, puede afirmarse que es aplicable, como tal, a todos los delitos mientras no sea inherentes a los mismos o cuando haya sido expresada por la ley al describir o penar el delito. Esto se desprende de la regla general contenida en el artículo 59 que establece:

Art. 59.- "No producen el efecto de aumentar la pena las circunstancias agravantes que por sí mismas constituyan un delito especialmente castigado por la ley o que ésta haya expresado al describirlo y sancionarlo."

(136) B. O. E. del 27 de junio de 1983.

(137) B. O. E. del 22 de junio de 1989.

Tampoco lo producen aquellas circunstancias agravantes de tal manera inherentes al delito que, sin la concurrencia de ellas, no pudiera cometerse."

b) La premeditación como elemento constitutivo del delito de asesinato: Así es como aparece en el artículo 406 al estatuir lo siguiente:

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

1a. Con alevosía.

2a. Por precio, recompensa o promesa.

3a. Por medio de inundación, incendio, veneno o explosivo.

4a. Con premeditación conocida.

5a. Con ensañamiento, aumentando deliberada e inhumanamente el dolor del ofendido.

El reo de asesinato será castigado con la pena de reclusión mayor en su grado máximo." (138)

Cabe señalar que en la Propuesta de Anteproyecto de Código Penal de 1983, la premeditación se elimina al establecer el artículo 140 que se aplicará la pena del asesinato a la muerte causada con alevosía, por precio, recompensa, promesa u otros motivos singularmente abyectos o fútiles o con ensañamiento.

La eliminación de la premeditación en esta Propuesta de Código Penal, es considerada por Basigalupo acertada. (139)

(138) La pena de reclusión mayor, de acuerdo al artículo 30 del Código Penal Español, es de veinte años y un día a treinta años.

(139) Basigalupo, "Los Delitos de Homicidio en el Derecho Vigente y en el Futuro Código Penal", en: Documentación Jurídica, Ministerio de Justicia, Madrid, vol. 1, enero-diciembre, 1983, p. 331.

4. Código Penal Cubano.

En el Código Penal Cubano, ⁽¹⁴⁰⁾ se contemplan las disposiciones siguientes:

Art. 261.- (Homicidio) "El que mate a otro, incurre en sanción de privación de libertad de siete a quince años."

Art. 263.- (Asesinato) "Se sancionará con privación de libertad de quince a veinte años o muerte, ⁽¹⁴¹⁾ al que mate a otro concurriendo cualquiera de las circunstancias siguientes:

a) ejecutar el hecho mediante precio, recompensa o beneficio de cualquier clase, u ofrecimiento o promesa de éstos;

b) cometer el hecho utilizando medios, modos o formas que tiendan directa y especialmente a asegurar su ejecución sin riesgo para la persona del ofensor que proceda de la defensa que pudiera hacer el ofendido;

c) ejecutar el hecho contra una persona que notoriamente, por sus condiciones personales o por las circunstancias en que se encuentra, no sea capaz de defenderse adecuadamente;

ch) aumentar deliberadamente el sufrimiento de la víctima, causándole otros males innecesarios para la ejecución del delito;

(140) Aprobado el 29 de diciembre de 1987, entró en vigor el 30 de abril de 1988 con las modificaciones introducidas por la Ley No. 62 de 1987.

(141) En el Código Penal Cubano está contemplada la pena de muerte en el artículo 29 que establece:

1. "La sanción de muerte es de carácter excepcional, y sólo se aplica por el tribunal en los casos más graves de comisión de los delitos para los que se halla establecida.

2. "La sanción de muerte no puede imponerse a los menores de 20 años de edad ni a las mujeres que cometieron el delito estando encinta o que lo estén al momento de dictarse la sentencia."

d) obrar el culpable con premeditación, o sea, cuando sus actos externos demuestran que la idea del delito surgió en su mente con anterioridad suficiente para considerarlo con serenidad y que, por el tiempo que medio entre el propósito y su realización, ésta se preparó previendo las dificultades que podían surgir y persistiendo en la ejecución del hecho;

e) ejecutar el hecho a sabiendas de que al mismo tiempo se pone en peligro la vida de otra u otras personas;

f) realizar el hecho para preparar, facilitar, consumir u ocultar otro delito;

g) obrar por impulsos sádicos o de brutal perversidad;

h) haberse privado ilegalmente de libertad a la víctima antes de darle muerte;

i) ejecutar el hecho contra la autoridad o sus agentes, cuando éstos se hallan en el ejercicio de sus funciones;

j) cometer el hecho con motivo u ocasión o como consecuencia de estar ejecutando un delito de robo con fuerza en las cosas, robo con violencia o intimidación en las personas, violación o pederastia con violencia."

Se tiene que en las disposiciones transcritas, la premeditación aparece únicamente como elemento constitutivo del tipo de asesinato (art. 263, inciso d). No es agravante específica del delito de lesiones que se contempla en los artículos 272, 273 y 274.

Hay que señalar que el presente Código Penal acepta el criterio de definir la premeditación. En esta definición se localizan los siguientes elementos:

1) "Con anterioridad suficiente para considerarlo con serenidad". Por lo que se adopta la teoría de la frialdad de ánimo.

2) "Por el tiempo que medió entre el propósito y su realización". Por lo que se adopta también la teoría cronológica.

3) "Persistencia en la ejecución". Por lo que se adopta el elemento de la decisión permanente.

Con esto he terminado la exposición de los Códigos que aceptan la premeditación.

B. Códigos que han suprimido la premeditación.

1. Código Penal Colombiano.

El Código Penal Colombiano, ⁽¹⁴²⁾ conforme al Decreto No. 100 de 23 de enero de 1980, contiene las siguientes disposiciones:

Art. 323.- "Homicidio.- El que matare a otro incurrirá en prisión de diez (10) a quince (15) años."

Art. 324.- "Circunstancias de agravación punitiva.- La pena será de dieciséis a treinta años de prisión, si el hecho descrito en el artículo anterior se cometiere:

- 1o. En la persona del ascendiente o descendiente, cónyuge, hermano, adoptante o adoptivo o pariente hasta el segundo grado de afinidad.
- 2o. Para preparar, facilitar o consumar otro hecho punible; para ocultarlo, asegurar su producto o la impunidad, para sí o para los partícipes.
- 3o. Por medio de cualquiera de las conductas previstas en los Capítulos Segundo y Tercero del Título V, del Libro Segundo de este Código. (143)
- 4o. Por precio, promesa remuneratoria, ánimo de lucro o por otro motivo abyecto o fútil.
- 5o. Valiéndose de la actividad de inimputable.
- 6o. Con sevicia.
- 7o. Colocando a la víctima en situación de indefensión o inferioridad; o aprovechándose de esa situación."

(142) Empezó a regir el 29 de marzo de 1981 aclarado por los Decretos 141 y 172 del mismo año.

(143) El Capítulo Segundo contiene los delitos de peligro común o que pueden ocasionar grave perjuicio para la comunidad. el Capítulo Tercero contiene los delitos contra la salud pública.

Art. 339.- "Circunstancias de agravación punitiva.- Cuando con los hechos descritos en los artículos anteriores (lesiones personales), concurra alguna de las circunstancias señaladas en el artículo 324, las respectivas penas se aumentarán de una tercera parte a la mitad."

Como se puede observar, en el vigente Código Penal Colombiano la premeditación no figura, y los motivos aparecen realizando las funciones siguientes:

- a) Como agravantes del homicidio (art. 324, numerales 2o. y 4o.); y
- b) Como agravantes de las lesiones (art. 339).

2. Código Penal Brasileño.

El Código Penal Brasileño de 11 de julio de 1984,⁽¹⁴⁴⁾ establece lo siguiente:

Art. 121.- (Homicidio simple) "Matar a alguien:

Pena.- Reclusión, de seis a veinte años."

§ 1º (Caso de disminución de pena) "Si el agente comete el delito impulsado por motivo de relevante valor social o moral, o sobre dominio de violenta emoción, inmediatamente después de injusta provocación de la víctima, el juez puede reducir la pena de un sexto a un tercio."

§ 2º (Homicidio calificado) "Si el homicidio es cometido:

I.- mediante pago o promesa de recompensa, o por otro motivo deshonesto;

.II.- por motivo fútil;

III.- con empleo de veneno, fuego, explosivo, asfixia, tortura, u otro medio insidioso o cruel, o del que pueda resultar peligro común;

(144) Conforme a las Leyes 7.209 y 2.210, entró en vigor el día 11 de julio de 1985.

IV.- a traición, con emboscada, o mediante disimulación u otro recurso que dificulte o vuelva imposible la defensa del ofendido;

V.- para asegurar la ejecución, la ocultación, la impunidad o ventaja de otro delito:

Pena: Reclusión, de doce a treinta años."

Art. 129, § 4º (Disminución de pena) "Si el agente comete el delito (lesión corporal) impulsado por motivo de relevante valor social o moral o sobre dominio de violenta emoción, inmediatamente después de injusta provocación de la víctima, el juez puede reducir la pena de un sexto a un tercio."

Como se puede observar, en el vigente Código Penal Brasileño también se ha suprimido la premeditación, y se asigna a los motivos las funciones siguientes:

- 1) Como atenuantes del homicidio (art. 121, § 1o.);
- 2) Como agravantes del homicidio (art. 121 § 2o., fracciones I, II y V); y
- 3) Como atenuantes de las lesiones (art. 129, § 4o.).

3. Código Penal Costarricense.

En el Código Penal Costarricense de 6 de enero de 1971,⁽¹⁴⁵⁾ se encuentran las disposiciones siguientes:

Art. 111.- (Homicidio simple) "Quien haya dado muerte a una persona, será penado con prisión de ocho a quince años."

Art. 112.- (Homicidio calificado) "Se impondrá la pena de prisión de quince a veinticinco años al que matare:

(145) Conforme a la Ley No. 4589, por el que quedan derogados el Código Penal y Código de Policía, ambos del 21 de agosto de 1941.

1) A su ascendiente, descendiente o cónyuge, hermanos consanguíneos, a su manceba o concubinario si han procreado uno o más hijos en común y han llevado vida marital por lo menos durante los dos años anteriores a la perpetración del hecho;

2) A uno de los miembros de los Supremos Poderes y con motivo de sus funciones;

3) Con alevosía o enañoamiento;

4) Por medio de veneno insidiosamente suministrado;

5) Por medio idóneo para crear un peligro común;

6) Para preparar, facilitar, consumir u ocultar otro delito o para asegurar sus resultados o procurar para sí o para otros la impunidad o por no haber logrado el fin propuesto al intentar otro delito; y

7) Por precio o promesa remuneratoria."

Art. 126.- (Circunstancias de calificación) "Si en el caso de los tres artículos anteriores⁽¹⁴⁶⁾ concurren alguna de las circunstancias del homicidio calificado, se impondrá prisión de cinco a diez años, si la lesión fuere gravísima; de cuatro a seis años si fuere grave, y de nueve meses a un año, si fuere leve."

Como se puede observar, en el Código Penal Costarricense la premeditación se ha suprimido, y los motivos aparecen funcionando de la forma siguiente:

a) Como agravantes del homicidio (art. 112, numerales 6o. y 7o.); y

b) Como agravantes de las lesiones (art. 126).

(146) Los tres artículos a que se refiere esta disposición son: Art. 123 (lesiones gravísimas), Art. 124 (lesiones graves) y Art. 125 (lesiones leves); este último reformado por la Ley No. 6726 de 10 de marzo de 1982.

4. Código Penal Argentino.

En el vigente Código penal de la Nación Argentina, ⁽¹⁴⁷⁾ se encuentran las disposiciones siguientes:

Art. 79.- "Se aplicará reclusión o prisión de ocho a veinticinco años, al que matare a otro, siempre que en este código no se estableciere otra pena."

Art. 80.- "Se impondrá reclusión perpetua o prisión perpetua, pudiendo aplicarse lo dispuesto en el artículo 52, al que matare: ⁽¹⁴⁸⁾

- 1o. A su ascendiente, descendiente o cónyuge, sabiendo que lo son;
- 2o. Con ensañamiento, alevosía, veneno u otro procedimiento insidioso;
- 3o. Por precio o process remuneratoria;
- 4o. Por placer, codicia, odio racial o religioso;
- 5o. Por un medio idóneo para crear un peligro común;
- 6o. Con el concurso premeditado de dos o más personas;
- 7o. Para preparar, facilitar, consumir u ocultar otro delito o para asegurar sus resultados o procurar la impunidad para sí o para otro o por no haber logrado el fin propuesto al intentar otro delito.

Quando en el caso del inciso 1o. de este artículo, mediaren circunstancias extraordinarias de atenuación, el juez podrá aplicar prisión o reclusión de ocho a veinticinco años."

(147) Texto ordenado aprobado por el Decreto No. 3992, del 21 de diciembre de 1984, publicado en el Boletín Oficial del 16 de enero de 1985.

(148) Dicho artículo 52 establece: "Se impondrá reclusión por tiempo indeterminado, como accesoria de la última condena, cuando la reincidencia fuere múltiple en forma tal que mediaren las siguientes penas anteriores:

1o. Cuatro penas privativas de libertad, siendo una de ellas mayor de tres años.

2o. Cinco penas privativas de libertad, de tres años o menores.

Los tribunales podrán, por una única vez, dejar en suspenso la aplicación de esta medida accesoria, fundando expresamente su decisión en la forma prevista en el artículo 26."

En lo que se refiere a las lesiones, el artículo 92 estatuye lo siguiente:

Art. 92.- "Si concurriere alguna de las circunstancias enumeradas en el artículo 80, la pena será: en el caso del artículo 89, de seis meses a dos años; en el caso del artículo 90, de tres a diez años; y en el caso del artículo 91, de tres a quince años." (149)

Así pues, en el vigente Código Penal Argentino, la premeditación no figura, y los motivos realizan las funciones siguientes:

- a) Como agravantes del homicidio (Art. 80, numerales 3o, 4o y 7o); y
- b) Como agravantes de las lesiones (art. 92).

5. Código Penal Alemán.

En el Código Penal para el Reich alemán de 1871, en su párrafo 211 aparecía la "Überlegung" como constitutiva del delito de asesinato, dicho párrafo tenía la redacción siguiente:

§ 211. "El que mata dolosamente a un hombre, si ha ejecutado el homicidio con reflexión, será castigado por asesinato con muerte."

(149) Los artículos a que se refiere esta disposición establecen lo siguiente: Art. 89. "Se impondrá prisión de un mes a un año, al que causare a otro, en el cuerpo o en la salud, un daño que no esté previsto en otra disposición de este código." Art. 90.- "Se impondrá reclusión o prisión de uno a seis años, si la lesión produjere una debilitación permanente de la salud, de un sentido, de un órgano, de un miembro o una dificultad permanente de la palabra o si hubiere puesto en peligro la vida del ofendido, le hubiere inutilizado para el trabajo por más de un mes o le hubiere causado una deformación permanente del rostro." Art. 91.- "Se impondrá reclusión o prisión de tres a diez años, si la lesión produjere una enfermedad mental o corporal, cierta o probablemente incurable, la inutilidad permanente para el trabajo, la pérdida de un sentido, de un órgano, de un miembro, del uso de un órgano o miembro, de la palabra o de la capacidad de engendrar o concebir."

En el citado párrafo, la palabra "Überlegung" se traduce como "reflexión" y no como premeditación, ya que la traducción en alemán para la palabra premeditación es "Vorbedacht".

La Novela de 4 de septiembre de 1941 modificó el párrafo 211, y lo que ahora interesa, para constituir el tipo de asesinato, son los motivos viles y otras causas de agravación especialmente señaladas. Por lo que actualmente la redacción del mencionado párrafo es la siguiente:

§ 211. "Asesinato. (1) El asesinato será castigado con reclusión perpetua.

(2) Es asesino el que mata a un hombre

por placer de matar, para satisfacer el instinto sexual, por codicia o por otros motivos viles,

alevosa, cruelmente o con medios de peligro común o para posibilitar u ocultar otro hecho punible."

Como se puede observar, en la actual redacción del párrafo 211 se ha suprimido la "Überlegung" (reflexión), y los motivos aparecen como elementos, entre otros más, que constituyen el tipo de asesinato.

C. Ubicación de los motivos en la dogmática penal.

Se ha visto que en los códigos penales de Colombia, Brasil, Costa Rica, Argentina y Alemania, la premeditación se ha suprimido, y los tipos calificados se integran ahora, entre otros elementos, con los "motivos".

Resulta interesante saber qué ubicación sistemática tienen los motivos del autor cuando son incorporados, como en los códigos que han sido analizados, en el tipo penal para constituir un tipo calificado.

En cuanto a esta cuestión, Wessels expresa que los motivos abyectos en el asesinato son características especiales de culpabilidad.⁽¹⁵⁰⁾ Por su parte Zaffaroni,⁽¹⁵¹⁾ sostiene que "los móviles o motivos pertenecen a la culpabilidad."⁽¹⁵²⁾

Existen otro autores que consideran que los motivos son "elementos subjetivos del injusto". Así, por ejemplo, Welzel afirma que "se trata pues de elementos subjetivos del injusto que fundamentan o fortalecen el juicio de desvalor social respecto del hecho."⁽¹⁵³⁾

Considero que cuando los "motivos" forman parte del tipo penal, resultan ser "elementos subjetivos del injusto".

Cuando existen elementos subjetivos del injusto, el tipo "fragmenta"⁽¹⁵⁴⁾ la voluntad en cuanto que ésta se expresa a través del dolo y a través de los elementos subjetivos del injusto.⁽¹⁵⁵⁾

(150) Wessels, *Derecho penal, Parte General*, cit., pp. 14-15. Para Jescheck, en el asesinato las motivaciones constituyen propios elementos de la actitud interna y son elementos del "tipo de culpabilidad", *Tratado de Derecho Penal, Parte General*, cit., t. I, pp. 645-650.

(151) Zaffaroni, *Tratado de Derecho Penal*, cit., t. III, p. 380; vid. también su *Manual de Derecho Penal, Parte General*, cit., p. 452.

(152) En similar sentido se pronuncia Cerezo Mir, *Curso de Derecho Penal Español, Parte General*, 3a. ed., Madrid, Tecnos, 1985, pp. 366-367.

(153) Welzel, *Derecho Penal Alemán, Parte General*, cit., pp. 115-116. En el mismo sentido se pronuncian: Maurach, *Tratado de Derecho Penal*, cit., t. I, pp. 330, 368 y 369; Creus, *Derecho Penal, Parte General*, 2a. ed., Buenos Aires, Astrea, 1990, pp. 214-217; Campos Alberto A., *Derecho Penal, Libro de Estudio de la Parte General*, 2a. ed., Buenos Aires, Abeledo-Perrot, 1987, pp. 432-433; Fontan Balestra, *Derecho Penal, Parte Especial*, 11a. ed., Buenos Aires, Abeledo-Perrot, 1987, p. 19.

(154) Así Stratenwerth, *Derecho Penal, Parte General*, cit., p. 90; también Hassemer, *Fundamentos de Derecho Penal*, trad. Francisco Muñoz Conde y Luis Arroyo Zapatero, Barcelona, Bosch, 1984, p. 266.

(155) La teoría de los "elementos subjetivos del injusto" es admitida por la mayoría de la doctrina. Sin embargo, es rechazada por Goldchmidt, *La Concepción Normativa de la Culpabilidad*, cit., p. 46; en México por Olga Islas, *Análisis lógico de los delitos contra la vida*, cit., p. 45.

IV. La Premeditación en los Códigos Penales Federales.

A. La premeditación en el Código Penal para el Distrito Federal y Territorio de la Baja California sobre delitos del fuero común y para toda la República sobre delitos contra la Federación de 1871.

La premeditación en el Código Penal Federal de 1871, como en los dos posteriores Códigos Federales, funciona como calificativa exclusivamente en los delitos de lesiones y homicidio. Dicho Código define la premeditación en su artículo 515 como sigue:

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

Se observa que en este Código, de acuerdo a la redacción del artículo 515, existen dos formas de premeditación que son:

a) Cuando el reo causa intencionalmente una lesión, después de haber reflexionado. Donde la punibilidad se aumenta porque el autor reflexionó, por realizar un acto interno de pensamiento.

b) Cuando el reo causa intencionalmente una lesión habiendo podido reflexionar. Donde la punibilidad se aumenta porque el autor pudo reflexionar, es decir, pudo realizar un acto interno de pensamiento, pero no lo hizo.

Si ya la primera forma de premeditación (aumento de punibilidad por haber reflexionado) resulta infundada, la segunda (aumento de punibilidad por haber podido reflexionar) resulta ser hasta absurda.

En relación a este aumento de punibilidad por haber podido reflexionar, Demetrio Sodi, comentarista de la época, expresó que con esto se consiguió "uno de los más grandes dislates jurídicos, y abriendo la puerta a toda clase de arbitrariedades." (156)

Como ya se dijo, en este Código la premeditación es calificativa específica de los delitos de lesiones y homicidio. Así, en lo referente a las lesiones se encuentran las disposiciones siguientes:

Art. 536.- "Son calificadas las lesiones: cuando se efectúan con premeditación, con ventaja, con alevosía, ó á traición."

Art. 538.- "Las lesiones causadas intencionalmente por envenenamiento, se castigarán como premeditadas."

Art. 539.- "El término medio de la pena en las lesiones calificadas será el que correspondería si aquellas fueran simples, aumentado en una tercia parte; pero en ningún caso podrá exceder de doce años."

Cuando concurren dos ó más de las cuatro circunstancias enumeradas en el artículo 536, una de ellas calificará la lesión, y las otras se tendrán como agravantes de cuarta clase."

En cuanto a la premeditación como calificativa en el delito de homicidio, se establece lo siguiente:

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

Art. 562.- "Se castigará como premeditado: todo homicidio que se cometa intencionalmente por medio de un veneno, esto es, aplicando ó administrando de cualquiera manera substancias que, aunque lentamente, sean capaces de quitar la vida."

(156) Sodi, Nuestra Ley Penal, 2a. ed., México, Librería de la Vda. de Ch. Bouret, 1917, t. II, p. 280. Ortiz Tirado expresa que la simple posibilidad de la reflexión en el sujeto es un problema grave de desentrañar en la práctica judicial que sólo trajo confusión en nuestros tribunales, "La Premeditación y las diversas Escuelas en Materia Penal", cit., p. 324.

Art. 563.- "También se castigará como premeditado, el homicidio que se cometa dejando intencionalmente abandonado, para que parezca por falta de socorro, á un niño menor de siete años, ó á cualquiera persona enferma que estén confiados al cuidado del homicida."

Art. 564.- "El homicidio de que hablan los artículos 554 y 555, no se castigará como calificado sino cuando se ejecute con premeditación."⁽¹⁵⁷⁾

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

I. Cuando se ejecute con premeditación y fuera de riña.

Si hubiere ésta, la pena será de doce años.

II. Cuando se ejecute con ventaja tal, que no corra el homicida riesgo alguno de ser muerto ni herido por su adversario, y aquel no obre en legítima defensa.

III. Cuando se ejecute con alevosía.

IV. Cuando se ejecute á traición."

B. La premeditación en el Código Penal para el Distrito y Territorios Federales de 1929.

También en este Código la premeditación es calificativa específica de los delitos de lesiones y homicidio. Dicho Código, al igual que el Código de 1871, establece exactamente las dos formas de premeditación al definirla en su artículo 938 como sigue:

(157) Los artículos de referencia establecen: Art. 554. "Se impondrán cuatro años de prisión: al cónyuge que, sorprendiendo á su cónyuge en el momento de cometer adulterio, ó en un acto próximo a su consumación, mate á cualquiera de los adúlteros." Art. 555. "Se impondrán cinco años de prisión: al padre que mate á una hija suya que viva en su compañía y esté bajo su potestad, ó al corruptor de aquella; si lo hiciere en el momento de hallarlos en el acto carnal ó en uno próximo á él."

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

En cuando a la premeditación como calificativa del delito de lesiones, se encuentran las disposiciones siguientes:

Art. 959.- "Serán calificadas las lesiones:

I. Cuando se infieran con premeditación, alevosía, ventaja o traición;

II. Cuando se ejecuten por retribución dada o prometida;

III. Cuando se causen por motivos depravados, vergonzosos o fútiles;

IV. Si se infieren con brutal ferocidad;

V. Las inferidas en camino público;

VI. Cuando se causen por inundación, incendio, minas, bombas o explosivos;

VII. Dando tormento al ofendido u obrando con enseñamiento o crueldad;

VIII. Cuando se causen por envenenamiento, contagio, asfixia o enervantes.

Art. 960. "Cuando concorra una sola de las circunstancias enumeradas en el artículo anterior, se aumentará en un tercio la sanción que correspondería si la lesión fuere simple.

Cuando concurren dos, se aumentará la sanción en una mitad."

Art. 961.- "Si concurren dos o más de las circunstancias enumeradas en el artículo 959, la tercera, la cuarta o las siguientes, se tendrán como agravantes de cuarta clase."

En cuanto a la premeditación como calificativa del delito de homicidio, se encuentran las disposiciones siguientes:

Art. 985.- "Llámesse homicidio calificado: el que se comete con premeditación, con ventaja o con alevosía, y el proditorio, que es el que se ejecuta a traición."

Art. 986.- "Es premeditado: todo homicidio cometido:

I. Por inundación, incendio, minas, bombas o explosivos;

II. Por envenenamiento, contagio, asfixia o enervantes;

III. Por retribución dada o prometida."

Art. 987.- "También se sancionará como premeditado: el homicidio que se cometa dejando intencionalmente abandonado, para que perezca por falta de socorro, a un niño menor de diez años, o cualquiera persona enferma o imposibilitada, que estén confiados al cuidado del homicida."

Art. 988.- "Los casos punibles de homicidio de que hablan los artículos 979 y 980, no se sancionarán como calificados, sino cuando se ejecuten con premeditación."⁽¹⁵⁸⁾

Art. 991.- "El homicidio ejecutado con premeditación, con alevosía, con ventaja o traición, se sancionará con veinte años de relegación.

Se aplicará relegación de quince a veinte años: al homicidio que ~~sin reunir los requisitos que señalan los artículos 985 y 986~~ se cometa:

I. Por motivos depravados, vergonzosos o fútiles;

II. Con brutal ferocidad;

III. En caminos públicos;

IV. Dando tormento a la víctima u obrando con enseñamiento o crueldad.

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

(158) Los artículos a que se refiere esta disposición, establecen lo siguiente:

Art. 979. "No se impondrá sanción alguna: al que sorprendiendo a su cónyuge en el momento de cometer adulterio, o en un acto próximo a su consumación, mate a cualquiera de los adúlteros o a ambos; salvo el caso de que el matador haya sido condenado antes como reo de adulterio por acusación de su cónyuge, o como responsable de algún homicidio o delito de lesiones.

En estos últimos casos, se impondrán al homicida cinco años de segregación."

Art. 980. "Tampoco se impondrá sanción: al padre que mate a su hija que esté bajo su potestad, o al corruptor de aquélla, o a ambos, si lo hiciera en el momento de hallarlos en el acto carnal o en uno próximo a él.

Cuando el padre haya sido condenado anteriormente, como responsable de un homicidio o de un delito de lesiones, se le impondrán cinco años de segregación."

C. La premeditación en el Código Penal para el Distrito y Territorios Federales en materia de Fuero Común y para toda la República en Materia de Fuero Federal de 1931.

En el vigente Código Penal Federal, al igual que en los dos anteriores, la premeditación es calificativa exclusivamente en los delitos de lesiones y homicidio; sólo que al definirla, aparece únicamente en su primera forma, es decir, ya no incluye la "simple posibilidad de reflexión" que contenían los dos anteriores Códigos. Por lo que es definida en el artículo 315 párrafo segundo como sigue:

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

De esta definición, se desprenden los elementos siguientes:

- a) Que el reo⁽¹⁵⁹⁾ cause intencionalmente⁽¹⁶⁰⁾ una lesión.⁽¹⁶¹⁾
- b) Que dicha lesión la cause después de haber reflexionado.

(159) La definición emplea la palabra "reo" para referirse al sujeto activo, esto es un error; ya que "reo" es el sujeto condenado en sentencia firme.

(160) En virtud del Decreto que reformó el art. 9o. del Código Penal (publicado en el Diario Oficial de la Federación el 10 de enero de 1994) hablar de intención es erróneo; por lo que la definición, para ser congruente con la reforma, en lugar de decir: "intencionalmente", debería decir: "dolosamente".

(161) Dado que en el Código Penal la premeditación es agravante exclusivamente en los delitos de lesiones y homicidio, la definición debería decir: "cause dolosamente una lesión u homicidio", y no referirse sólo a la lesión.

Como se recordará, en el capítulo II llevé a cabo el análisis de las diversas teorías que se han desarrollado sobre la premeditación. Ahora bien, es de sumo interés determinar qué teoría es la que adopta el vigente Código Penal Federal.

En cuanto a esta cuestión, Ortiz Tirado,⁽¹⁶²⁾ Jiménez Huerta,⁽¹⁶³⁾ y Pavón Vasconcelos,⁽¹⁶⁴⁾ coinciden en afirmar que nuestro Código Penal adopta la teoría ideológica o de la reflexión; mientras que para Castro García Alfredo,⁽¹⁶⁵⁾ nuestro Código se inspira en las teorías cronológica e ideológica.

Considero que, efectivamente, nuestro Código Penal Federal adopta la teoría ideológica o de la reflexión; por lo que, de acuerdo a la definición que da, la premeditación consta de la reflexión. Pero como expliqué al analizar la teoría cronológica (supra II, C.), si existe reflexión necesariamente tiene que haber un lapso de tiempo.

El vigente Código Penal Federal, en su artículo 315 párrafo tercero, establece presunciones de premeditación en la forma siguiente:

"Se presumirá que existe premeditación cuando las lesiones o el homicidio se cometan por inundación, incendio, minas, bombas o explosivos; por medio de venenos o cualquier otra sustancia nociva a la salud, contagio venéreo, asfixia o enervantes o por retribución dada o prometida; por tormento, motivos depravados o brutal ferocidad." De estas presunciones me ocuparé posteriormente (infra V, D, 3.)

(162) Ortiz Tirado, "La Premeditación y las diversas Escuelas en Materia Penal", cit., p. 24.

(163) Jiménez Huerta, Derecho Penal Mexicano, cit., t. II, p. 106.

(164) Pavón Vasconcelos, Lecciones de Derecho Penal, Parte Especial, cit., p. 165.

(165) Castro García, Ensayo sobre las Calificativas en los Delitos de Homicidio y Lesiones, cit., p. 108.

También en el artículo 339, se establecen presunciones de premeditación en la forma siguiente:

Art. 339.- "Si del abandono a que se refieren los artículos anteriores resultare alguna lesión o la muerte, se presumiran éstas como premeditadas para los efectos de aplicar las sanciones que a estos delitos correspondan."

Los artículos a que se refiere la disposición anterior, son el 335 y 336 que establecen:

Art. 335.- "Al que abandone a un niño incapaz de cuidarse a sí mismo o a una persona enferma, teniendo obligación de cuidarlos, se le aplicarán de un mes a cuatro años de prisión, si no resultare daño alguno, privándolo, además, de la patria potestad o de la tutela, si el delincuente fuere ascendiente o tutor del ofendido."

Art. 336.- "Al que sin motivo justificado abandone a sus hijos o a su cónyuge, sin recursos para atender a sus necesidades de subsistencia, se le aplicarán de un mes a cinco años de prisión o de 180 a 360 días multa; privación de los derechos de familia, y pago, como reparación del daño, de las cantidades no suministradas oportunamente por el acusado."

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

El artículo 311 al que se refiere la disposición anterior, fue derogado por el Decreto publicado en el Diario Oficial de la Federación el 10 de enero de 1994; y el artículo 310, fue reformado para quedar como sigue:

Art. 310. "Se impondrá de dos a siete años de prisión, al que en estado de emoción violenta cause homicidio en circunstancias que atenuen su culpabilidad. Si lo causado fueren lesiones, la pena será de hasta una tercera parte de la que correspondería por su comisión."

En lo que se refiere a la punibilidad para los delitos de lesiones u homicidio calificados, ésta se establece en los artículos 298 y 320, respectivamente, que estatuyen:

Art. 298.- "Cuando concorra una solo de las circunstancias a que se refiere el artículo 315 (dentro de éstas la premeditación), se aumentará a un tercio la sanción que correspondería, si la lesión fuere simple; cuando concurren dos, se aumentará la sanción en una mitad, y si concurren más de dos de las circunstancias dichas, se aumentará la pena en dos terceras partes."

Art. 320.- "Al autor de un homicidio calificado se le impondrá de veinte a cincuenta años de prisión."⁽¹⁶⁶⁾

Por Decreto publicado en el Diario Oficial de la Federación el 3 de enero de 1989, se introdujo el artículo 315 bis; en virtud de este Decreto, se agregaron nuevas calificativas al delito de homicidio. Dicho artículo establece:

art. 315 bis.- "Se impondrá la pena del artículo 320 de esta Código, cuando el homicidio sea cometido intencionalmente, a propósito de una violación o un robo por el sujeto activo de éstos, contra su víctima o víctimas.

También se aplicará la pena a que se refiere el artículo 320 de este Código, cuando el homicidio se cometiere intencionalmente en casa-habitación, habiéndose penetrado en la misma de manera furtiva, con engaño o violencia, o sin permiso de la persona autorizada para darlo."

Estos nuevos tipos calificados, los analizaré por separado en el próximo capítulo (infra V, E.).

(166) Este artículo fue reformado por Decreto publicado en el Diario Oficial de la Federación el 3 de enero de 1989, que entró en vigor el día 1o. de febrero de 1989, en donde se aumentó la punibilidad para el homicidio calificado, la cual antes era de veinte a cuarenta años de prisión.

V. Las Calificativas para los Delitos de Lesiones y Homicidio
en el Vigente Código Penal Federal.

El artículo 315 párrafo primero del Código Penal Federal vigente, establece:

Art. 315.- "Se entiende que las lesiones y el homicidio son calificados, cuando se cometen con premeditación, con ventaja, con alevosía o a traición."

Por lo que las calificativas exclusivas para los delitos de lesiones y homicidio son:

- a) Premeditación;
- b) Ventaja;
- c) Alevosía; y
- d) Traición;

El Decreto publicado en el Diario Oficial de la Federación el 3 de enero de 1989 introdujo, como ya se expresó, el artículo 315 bis en el que se establecen nuevas calificativas exclusivamente para el homicidio, las cuales se presentan:

- a) Cuando el Homicidio sea cometido a propósito de una violación;
- b) Cuando el homicidio sea cometido a propósito de un robo; y
- c) Cuando el homicidio sea cometido en casa-habitación.

Estas son las calificativas por las que se aumenta la punibilidad ya sea en el delito de lesiones o en el delito de homicidio. Ahora bien, ¿cuál es el fundamento de este aumento de punibilidad? Considero que todo aumento de punibilidad requiere de una nueva lesión a un bien jurídico distinto al que protege el tipo básico, esta es la razón político-criminal del aumento de punibilidad en una calificativa.

Pues bien, en este último capítulo analizaré cada una de las mencionadas calificativas, y determinaré si todas ellas están fundamentadas en la razón político-criminal por la que se aumeta la punibilidad. Tal análisis lo efectuaré desarrollando los correspondientes tipos sistemáticos.

A. La calificativa de ventaja.

Los artículos 316 y 317 del Código Penal Federal establecen lo siguiente:

Art. 316.- "Se entiende que hay ventaja:

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

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

III. Cuando éste se vale de algún medio que debilita la defensa del ofendido; y

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

La ventaja no se tomará en consideración en los tres primeros casos, si el que la tiene obrase en defensa legítima, ni en el cuarto, si el que se hallaba armado o de pie fuera el agredido, y además, hubiere corrido peligro su vida por no aprovechar esa circunstancia."

Art. 317.- "Sólo será considerada la ventaja como calificativa de los delitos de que hablan los capítulos anteriores de este título, cuando sea tal que el delincuente no corra riesgo alguno de ser muerto ni herido por el ofendido y aquél no obrase en legítima defensa."

Lo dispuesto en los artículos anteriores implica que la víctima se halla en total estado de indefensión que no le permite defenderse ni evitar el mal que se le quiere hacer.

1. Formas de ventaja.

De los referidos artículos se desprenden las siguientes formas de ventaja:

- 1) Autor: superior por las armas que emplea.
Victima: no se halla armado.
- 2) Autor: superior por las armas que emplea.
Victima: en total estado de indefensión.
- 3) Autor: superior por su mayor destreza en el manejo de armas.
Victima: en total estado de indefensión.
- 4) Autor: superior por el número de los que lo acompañan.
Victima: en total estado de indefensión.
- 5) Autor: superior por valerse de algún un medio que debilita la defensa del ofendido.
Victima: en total estado de indefensión.
- 6) Autor: superior por hallarse armado.
Victima: se encuentra inerme.
- 7) Autor: superior por hallarse de pie.
Victima: se encuentra caída.

2. Tipo sistemático.

De las hipótesis citadas, presento el desarrollo del tipo sistemático de la primera, ⁽¹⁶⁷⁾ que estará referido al homicidio. Así, el tipo sistemático del delito de homicidio doloso de acción con ventaja consumado es:

(167) Pues sería excesivo desarrollar todos los tipos, ya que éstos sólo presentan alteración en lo referente a las modalidades descriptivas, los demás elementos permanecen iguales.

Tipo Objetivo:

1. Manifestación de voluntad= Cualquier idónea para privar de la vida a otro, sin correr riesgo alguno de ser muerto ni herido por el ofendido.
2. Nexo causal= Elementos naturalísticos que unen la manifestación de voluntad con el resultado material.
3. Resultado Material= Muerte o privación de la vida.
4. Modalidades descriptivas= a) Referidas al autor: superior a la víctima en fuerza física. b) Referidas a la víctima: que no se halle armado.
5. Autor= El que priva de la vida a otro, sin calidad específica ni pluralidad específica.
6. Víctima= El titular de la vida, sin calidad específica ni pluralidad específica.
7. Bien jurídico= 1) la vida humana; y
2) el derecho a la defensa de la víctima. (168)
8. Objeto material= cuerpo con vida del pasivo.

Tipo Subjetivo:

1. Dolo= Conocer y querer los elementos del tipo objetivo.
2. Elementos subjetivos del injusto= No presenta.

(168) Este segundo bien jurídico se deduce, porque el autor con la acción de privar de la vida a otro sin correr riesgo alguno de ser muerto ni herido por el ofendido, éste no tiene lugar a defenderse; por lo que se destruye su derecho a defenderse.

3. Fundamento de la calificativa de ventaja.

Como se puede observar, de acuerdo al desarrollo del tipo sistemático del homicidio doloso de acción con ventaja consumado, el autor aparte de destruir el bien jurídico de la vida (protegido por el tipo básico), destruye un segundo bien, que está formado por el derecho a la defensa de parte del sujeto pasivo, por lo que el autor no corre riesgo alguno de ser muerto ni herido, ya que la víctima no tiene lugar a defenderse. Por esta razón, el aumento de punibilidad en la ventaja está justificado.

B. La calificativa de alevosía.

El artículo 318 del Código Penal Federal, establece lo siguiente:

Art. 318.- "La alevosía consiste: en sorprender intencionalmente a alguien de improviso, o empleando asechanza u otro medio que no le dé lugar a defenderse ni evitar el mal que se le quiera hacer."⁽¹⁶⁹⁾

(169) El Código penal Federal de 1929, utilizó la palabra "asechanza" con "c", al disponer en su artículo 941 lo siguiente: "La alevosía consiste: en causar una lesión a alguien cogiéndole intencionalmente de improviso, o empleando acachanza u otro medio que no le dé lugar a defenderse ni a evitar el mal que se le quiere hacer." La palabra "asechanza" significa engaño o artificio para hacer daño a otro; y "acachanza", aguardar cautelosamente a una persona para sorprenderla.

1. Formas de alevosía.

Del citado artículo 318 se desprenden tres formas de alevosía, las cuales consisten en:

- 1) Sorprender intencionalmente a alguien de improviso no dándole lugar a defenderse ni evitar el mal que se le quiera hacer;
- 2) Sorprender intencionalmente a alguien empleando asechanza que no le dé lugar a defenderse ni evitar el mal que se le quiera hacer; y
- 3) Sorprender intencionalmente a alguien empleando otro medio que no le dé lugar a defenderse ni evitar el mal que se le quiera hacer;

2. Tipo sistemático.

Enseguida, presento el desarrollo del tipo sistemático de la primera forma⁽¹⁷⁰⁾ de alevosía, la cual estará referida al homicidio. Así, el tipo sistemático del delito de homicidio doloso de acción con alevosía consumado es el siguiente:

Tipo Objetivo:

1. Manifestación de voluntad= Cualquier idónea para privar de la vida a otro.
2. Nexo causal= Elementos naturalísticos que unen la manifestación de voluntad con el resultado material.
3. Resultado Material= Muerte o privación de la vida.

(170) Pues el desarrollo de los tipos sistemáticos de las otras dos formas de alevosía es repetitivo en sus elementos, sólo cambian en lo referente a las modalidades descriptivas.

4. Modalidades descriptivas= Sorprender a alguien de improviso no dándole lugar a defenderse ni evitar el mal que se le quiera hacer.
5. Autor= El que priva de la vida a otro, no presenta calidad específica ni pluralidad específica.
6. Víctima= El titular de la vida, sin calidad específica ni pluralidad específica.
7. Bien jurídico= 1) La vida humana; y
2) El derecho a la defensa de la víctima.
8. Objeto material= Cuerpo con vida del pasivo.

Tipo Subjetivo:

1. Dolo= Conocer y querer los elementos del tipo objetivo.
2. Elementos subjetivos del injusto= No presenta.

3. Fundamento de la calificativa de alevosía.

Una vez desarrollado el tipo sistemático del delito de homicidio doloso de acción con alevosía consumado, se tiene que en este tipo se protege otro bien jurídico distinto al que protege el tipo básico; es decir, el autor aparte de destruir el bien jurídico constituido por la vida, que es el bien que protege el tipo básico, lesiona un segundo bien jurídico constituido por el derecho a la defensa que tiene la víctima; por lo que el autor no corre riesgo de ser muerto ni herido, porque la víctima no tiene lugar a defenderse ni evitar el mal que se le quiera hacer.

Por las razones anteriores, se puede decir que el aumento de punibilidad en la calificativa de alevosía tiene fundamento.

C. La calificativa de traición.

El artículo 319 del Código Penal Federal, establece lo siguiente:

Art. 319.- "Se dice que obra a traición: el que no solamente emplea la alevosía, sino también la perfidia, violando la fe o seguridad que expresamente había prometido a su víctima, o la tácita que ésta debía prometerse de aquél por sus relaciones de parentesco, gratitud, amistad o cualquiera otra que inspire confianza."

1. Formas de traición.

De acuerdo al artículo 319, los elementos básicos de la traición son:

- 1) Alevosía; y
- 2) Perfidia.⁽¹⁷¹⁾

La perfidia, de acuerdo al artículo 319, se puede presentar en cuatro formas:

- 1) Violando la fe⁽¹⁷²⁾ que expresamente había prometido a su víctima;
- 2) Violando la seguridad⁽¹⁷³⁾ que expresamente había prometido a su víctima;

(171) Perfidia significa deslealtad o quebrantamiento de la fe.

(172) Fe significa creencia.

(173) Seguridad significa calidad de seguro, y seguro significa libre o exento de todo peligro, daño o riesgo.

- 3) Violando la fe tácita que la víctima debía prometerse de aquél por sus relaciones de parentesco, gratitud, amistad o cualquiera otra que inspire confianza; y
- 4) Violando la seguridad tácita que la víctima debía prometerse de aquél por sus relaciones de parentesco, gratitud, amistad o cualquiera otra que inspire confianza.⁽¹⁷⁴⁾

Como ya se expresó, de acuerdo al artículo 319, la traición consta de alevosía más perfidia, por lo que se pueden estructurar las siguientes formas de traición que consisten en:

- 1) Sorprender intencionalmente a alguien de improviso no dándole lugar a defenderse ni evitar el mal que se le quiera hacer, violando la fe que expresamente había prometido a su víctima;⁽¹⁷⁵⁾
- 2) Sorprender intencionalmente a alguien de improviso no dándole lugar a defenderse ni evitar el mal que se le quiera hacer, violando la seguridad que expresamente había prometido a su víctima;
- 3) Sorprender intencionalmente a alguien de improviso no dándole lugar a defenderse ni evitar el mal que se le quiera hacer, violando la fe tácita que la víctima debía prometerse de aquél por sus relaciones de parentesco, gratitud, amistad o cualquiera otra que inspire confianza;
- 4) Sorprender intencionalmente a alguien de improviso no dándole lugar a defenderse ni evitar el mal que se le quiera hacer, violando la seguridad tácita que la víctima debía prometerse de aquél por sus relaciones de parentesco, gratitud, amistad o cualquiera otra que inspire confianza;

(174) Las fórmulas 3) y 4) pueden tener respectivamente otras tres formas en función del parentesco, la gratitud y la amistad; sin embargo, estos son ejemplos de cualquier relación que inspire confianza.

(175) La extensión de estas fórmulas pueden resumirse, sin embargo, prefiero utilizar la terminología del Código.

- 5) Sorprender intencionalmente a alguien empleando asechanza que no le dé lugar a defenderse ni evitar el mal que se le quiera hacer, violando la fe que expresamente había prometido a su víctima;
- 6) Sorprender intencionalmente a alguien empleando asechanza que no le dé lugar a defenderse ni evitar el mal que se le quiera hacer, violando la seguridad que expresamente había prometido a su víctima;
- 7) Sorprender intencionalmente a alguien empleando asechanza que no le dé lugar a defenderse ni evitar el mal que se le quiera hacer, violando la fe tácita que la víctima debía prometerse de aquél por sus relaciones de parentesco, gratitud, amistad o cualquiera otra que inspire confianza;
- 8) Sorprender intencionalmente a alguien empleando asechanza que no le dé lugar a defenderse ni evitar el mal que se le quiera hacer, violando la seguridad tácita que la víctima debía prometerse de aquél por sus relaciones de parentesco, gratitud, amistad o cualquiera otra que inspire confianza;
- 9) Sorprender intencionalmente a alguien empleando otro medio que no le dé lugar a defenderse ni evitar el mal que se le quiera hacer, violando la fe que expresamente había prometido a su víctima;
- 10) Sorprender intencionalmente a alguien empleando otro medio que no le dé lugar a defenderse ni evitar el mal que se le quiera hacer, violando la seguridad que expresamente había prometido a su víctima;
- 11) Sorprender intencionalmente a alguien empleando otro medio que no le dé lugar a defenderse ni evitar el mal que se le quiera hacer, violando la fe tácita que la víctima debía prometerse de aquél por sus relaciones de parentesco, gratitud, amistad o cualquiera otra que inspire confianza; y

- 12) Sorprender intencionalmente a alguien empleando otro medio que no le dé lugar a defenderse ni evitar el mal que se le quiera hacer, violando la seguridad tácita que la víctima debía prometerse de aquél por sus relaciones de parentesco, gratitud, amistad o cualquiera otra que inspire confianza.

2. Tipo sistemático.

Utilizando la primera forma de traición que se han señalado, presento el desarrollo del tipo sistemático del delito de homicidio doloso de acción con traición consumado.

Tipo Objetivo:

1. Manifestación de voluntad= Cualquier idónea para privar de la vida a otro.
2. Nexo causal= Elementos naturalísticos que unen la manifestación de voluntad con el resultado material.
3. Resultado material= Muerte o privación de la vida.
4. Modalidades descriptivas= Que el autor sorprenda a la víctima de improviso no dándole lugar a defenderse ni evitar el mal que se le quiera hacer, violando la fe que expresamente había prometido a su víctima.
5. Autor= El que priva de la vida a otro; con calidad específica de ser promitente expreso de fe; no contiene pluralidad específica.
6. Víctima= El titular de la vida; con calidad específica de ser el beneficiario de la promesa expresa de fe; no contiene pluralidad específica.
7. Bien jurídico=
 - 1) La vida humana;
 - 2) El derecho a la defensa de la víctima, y
 - 3) La fe que expresamente había prometido a su víctima.
8. Objeto material= Cuerpo con vida del pasivo.

Tipo Subjetivo:

1. Dolo= Conocer y querer los elementos del tipo objetivo.
2. Elementos subjetivos del injusto= No presentes.

3. Fundamento de la calificativa de traición.

Con el desarrollo efectuado del tipo sistemático de homicidio doloso de acción con traición consumado, se observa que en este tipo son tres bienes jurídicos los que se protegen. Por otra parte, en virtud de la traición, el autor no corre riesgo de ser muerto ni herido por la víctima, ya que ésta no tiene lugar a defenderse ni evitar el mal que se le quiera hacer. Por tales razones, el aumento de punibilidad en el homicidio debido a la traición, está justificado.

D. La calificativa de premeditación.

De los tipos sistemáticos analizados anteriormente, se observa que las calificativas de ventaja, alevosía y traición, tienen dos requisitos en los que se fundamentan, los cuales son:

- 1) Que el autor lesione el bien jurídico formado por el derecho de la víctima a defenderse, además de destruir la vida de ésta; y
- 2) Que el autor no corra riesgo de ser muerto ni herido, porque la víctima no tiene lugar a defenderse ni evitar el mal que se le quiera hacer.

Pues bien, es el momento de analizar si la premeditación cumple con tales requisitos; si ese aumento de punibilidad, por haber reflexionado el autor, está fundamentado.

1. Tipo sistemático.

El artículo 315 párrafo segundo del Código Penal Federal, como ya se expresó anteriormente, define la premeditación en los términos siguientes: "Hay premeditación: siempre que el reo cause intencionalmente una lesión, después de haber reflexionado sobre el delito que va a cometer." Considero que la premeditación carece de tipo sistemático, ya que la reflexión no es forma de ejecución en los delitos de lesiones y homicidio; por lo que si queremos formar el tipo sistemático del delito de homicidio con premeditación consumada, éste quedaría como sigue:

Tipo Objetivo:

1. Manifestación de voluntad= Cualquier idónea para privar de de la vida a otro.
2. Nexa causal= Elementos naturalísticos que unen la manifestación de voluntad con el resultado material.
3. Resultado material= Muerte o privación de la vida.
4. Modalidades descriptivas o valorativas= No presenta.
5. Autor= El que priva de la vida a otro, sin calidad específica ni pluralidad específica.
6. Víctima= El titular de la vida, sin calidad específica ni pluralidad específica.
7. Bien jurídico= 1) La vida humana. (176)
8. Objeto material= El cuerpo con vida del pasivo.

Tipo Subjetivo:

1. Dolo= Conocer y querer los elementos del tipo objetivo.
2. Elementos subjetivos del injusto= No presenta.

(176) Notese que aparte de la vida, no se protege ningún otro bien.

En el esquema presentado anteriormente, se observa que la premeditación no forma parte del tipo objetivo ni del tipo subjetivo. Esto se debe a que la premeditación no se encuentra inmersa en el hecho de privar de la vida, es decir, la premeditación como proceso psicológico se desarrolla antes de la acción del autor; en cambio, las otras calificativas (elevosía, ventaja y traición), como se encuentran inmersas en el hecho de privar de la vida, sí son formas de ejecución del homicidio o de las lesiones. Por estas razones, considero que la premeditación carece de tipo sistemático.

2. Fundamento de la calificativa de premeditación.

También se puede observar que la premeditación no protege ningún bien jurídico, pues el autor con la simple reflexión no puede lesionar o poner en peligro ningún bien jurídico. Y si con la premeditación no se protege ningún bien jurídico, entonces, el aumento de punibilidad debido a la premeditación carece de fundamento, por lo que la premeditación resulta ser arbitraria y violatoria del principio de bien jurídico que consagra un Estado democrático de Derecho.⁽¹⁷⁷⁾ No se pueden establecer penas que no tengan su fundamento en la existencia de un bien jurídico protegido, no se pueden establecer delitos, que no estén contruidos sobre la existencia de un bien jurídico.⁽¹⁷⁸⁾

(177) Para Bustos Ramírez, el delito o injusto se constituye sobre los bienes jurídicos, por eso la determinación material de los tipos legales sólo puede surgir a partir del bien jurídico. Sólo de este modo el tipo legal puede cumplir su tarea garantista dentro de un Estado social y democrático de derecho, Manual de Derecho Penal, Parte Especial, 2a. ed., Barcelona, Ediciones Ariel, 1991, p. 3. Cfr. Moisés Moreno Hernández, "Algunas Bases para la Política Criminal del Estado Mexicano", en: Revista Mexicana de Justicia, No. 2, vol. III, abril-junio, 1985, p. 119.

(178) En relación a este aspecto, Zaffaroni sostiene que hay que eliminar por vía legislativa los tipos en que no aparezca un bien jurídico tutelado, Sistema Penal y Derechos Humanos en América latina, Buenos Aires, Depalma, 1986, p. 30.

Si con la premeditación, por una parte, no se está protegiendo ningún bien jurídico; y, por otra parte, no coloca al autor en una plano de superioridad en relación a la víctima; entonces, la premeditación debe suprimirse por carecer de fundamento.

3. Presunciones de premeditación.

El artículo 315 en su párrafo tercero estatuye: "Se presumirá que existe premeditación cuando las lesiones o el homicidio se cometan por inundación, incendio, minas, bombas o explosivos; por medio de venenos o cualquier otra sustancia nociva a la salud, contagio venéreo, asfixia o enervantes o por retribución dada o prometida; por tormento, motivos depravados o brutal ferocidad."

La doctrina⁽¹⁷⁹⁾ considera que la disposición anterior establece una presunción juris tantum sobre la existencia de la premeditación. Ahora bien, si se suprime la premeditación, que es lo que sostengo, se presenta aquí la cuestión de saber qué pasará con estas presunciones de premeditación.

Pues bien, considero que algunas de las situaciones que señala el párrafo tercero del artículo 315, las cuales se presentan cuando las lesiones o el homicidio se cometan por: inundación, incendio, minas, bombas o explosivos, venenos, enervantes o cualquier otra sustancia nociva a la salud y por medio de contagio venéreo, quedan comprendidas en la calificativa de alevosía, y concretamente en la tercera forma de alevosía que consiste en: "Sorprender intencionalmente a alguien empleando otro medio que no le dé lugar a defenderse ni evitar el mal que se le quiere hacer."

(179) Así González de la Vega, Derecho Penal Mexicano, cit., p. 67; Moreno Antonio de P., Curso de Derecho Penal Mexicano, Parte Especial, cit., p. 95; Castro García Alfredo, Ensayo sobre las Calificativas en los Delitos de Homicidio y Lesiones, cit., p. 120; entre otros.

En lo que se refiere a la situación de cometer lesiones u homicidio por "retribución dada o prometida", considero que en este caso no se daña ningún otro bien jurídico aparte de dañar la vida humana.

En relación a las situaciones de "tormento, motivos depravados o brutal ferocidad", es necesario hacer algunas consideraciones:

Tormento: Se atormenta a la persona, a quien se priva de la vida o se causan lesiones, cuando se aumenta inhumana y deliberadamente su propio dolor, causándole males innecesarios para la ejecución del homicidio o las lesiones. Algunos opinan que la asfixia no es mas que una forma de tormento. (180)

En el homicidio o lesiones por tormento entran en juego tres bienes jurídicos, los cuales son: 1) La vida humana; 2) El derecho a la defensa de la víctima; y 3) El derecho a no ser sometido a innecesarios dolores físicos o morales. Por lo que el tormento podría constituirse en calificativa autónoma.

Motivos depravados: Los delitos de lesiones u homicidio se cometen por motivos depravados cuando el sujeto activo los realiza para satisfacer sus bajos instintos, sus viciadas costumbres, sus apetitos perversos o su codicia; como, por ejemplo, cuando se priva de la vida a una persona con el móvil de cobrar la póliza de seguro de que se es beneficiario, el homicidio del cónyuge para casarse con el amante, etc. Considero que los motivos depravados para que operen como calificativas, es necesario, en el caso concreto, complementarlos con otras situaciones en las que se coloque a la víctima en un estado de indefensión.

Brutal ferocidad: Por brutal ferocidad se entiende cuando el autor de lesiones u homicidio los comete sin motivo alguno o cuando existe una notoria desproporción entre el estímulo y la acción homicida; como, por ejemplo, quien dispara sobre un niño para hacer puntería o probar el arma. En este ejemplo, el niño se encuentra en un estado de indefensión, por lo que en estos casos la brutal ferocidad sí puede operar como calificativa.

(180) Jiménez Huerta, Derecho Penal Mexicano, cit., p. 114.

E. Las calificativas exclusivas para el homicidio.

Como ya expresé anteriormente, en virtud del Decreto publicado en el Diario Oficial de la Federación el 3 de enero de 1989, se introdujo el artículo 315 bis en el que se establecen calificativas exclusivamente para el homicidio. Dicho artículo establece:

Art. 315 bis.- "Se impondrá la pena del artículo 320 de este Código, cuando el homicidio sea cometido intencionalmente, a propósito de una violación o un robo por el sujeto activos de éstos, contra su víctima o víctimas.

También se aplicará la pena a que se refiere el artículo 320 de este Código, cuando el homicidio se cometiere intencionalmente en casa-habitación, habiéndose penetrado en la misma de manera furtiva, con engaño o violencia, o sin permiso de la persona autorizada para darlo."

El citado artículo 315 bis, contiene tres tipos calificados de homicidio, los cuales son:

- 1) Homicidio cometido a propósito de una violación;
- 2) Homicidio cometido a propósito de un robo; y
- 3) Homicidio cometido en casa-habitación.

1. Homicidio cometido a propósito de una violación.

El párrafo primero del artículo 315 bis, dispone aplicar la punibilidad del artículo 320 (de veinte a cincuenta años de prisión) cuando el homicidio sea cometido intencionalmente a propósito de una violación por el sujeto activo contra su víctima o víctimas.

La expresión "a propósito" significa que el homicidio esté estrecha y directamente vinculado con la violación. De acuerdo con esta afirmación vale plantear, en términos lógicos, los siguientes supuestos:

- a) Homicidio seguido de violación;
- b) Violación y homicidio concomitantes; y
- c) Homicidio precedido de violación.

El primer caso es típicamente imposible, pues la cópula con un cadáver no es típica de violación. (181)

El segundo caso, tampoco encuadra en lo dispuesto en el artículo 315 bis, ya que si la violencia propia del delito de violación se continúa y se acrecienta hasta ocasionar la muerte, se estará frente a un homicidio culposo; y el artículo 315 bis dispone, expresamente, que el homicidio se cometa "intencionalmente" (182)

El tercer supuesto, homicidio precedido de violación, es el único que se adecua al precepto legal. (183)

Una vez hechas las explicaciones anteriores, desarrollaré el tipo sistemático del delito de homicidio doloso de acción cometido a propósito de una violación consumado:

(181) Podría configurarse la profanación de cadáver prevista en la fracción II del artículo 281 del Código penal Federal, pero nunca la violación, ya que en este delito la cópula tiene que ser con un cuerpo vivo.

(182) Esto es utilizando la terminología del precepto, sin embargo, para ser congruente con la reciente reforma al artículo 9o. del Código Penal Federal, el señalado artículo 315 bis debería decir "dolosamente" en lugar de "intencionalmente".

(183) Cfr. Islas de González Mariscal, Análisis lógico de los delitos contra la vida, cit., p. 147.

Tipo Objetivo:

1. Manifestación de voluntad= Cualquier idónea para privar de la vida a la persona que se violó.
2. Nexo causal= Elementos naturalísticos que unen la manifestación de voluntad con el resultado material.
3. Resultado material= Muerte o privación de la vida.
4. Modalidades descriptivas= Referidas a la ocasión: que la manifestación de voluntad se realice inmediatamente después de haber cometido violación.
5. Autor= El que priva de la vida a otro. a) Calidad específica: tiene que ser autor de violación; (184)
b) Pluralidad específica: no presenta.
6. Víctima= El titular de la vida. a) Calidad específica: tiene que ser la persona violada; b) Pluralidad específica: no presenta.
7. Bien jurídico= 1) La vida humana; y
2) La libertad sexual para decidir sobre la cópula.
8. Objeto material= Cuerpo con vida del pasivo.

Tipo Subjetivo:

1. Dolo= Conocer y querer los elementos del tipo objetivo.
2. Elementos subjetivos del injusto= No presenta.

Como se puede observar, en este tipo de homicidio calificado a propósito de una violación, se lesionan dos bienes jurídicos, por tal razón se aumenta la punibilidad.

(184) Tiene que ser sujeto activo del delito de violación (arts. 265, 266 y 266 bis) ya sea consumado o en tentativa.

2. Homicidio cometido a propósito de un robo.

El párrafo primero del artículo 315 bis, dispone aplicar la punibilidad del artículo 320, cuando el homicidio sea cometido intencionalmente a propósito de un robo por el sujeto activo de éste contra su víctima o víctimas.

En cuanto al homicidio "a propósito de un robo", las hipótesis que se pueden presentar son:

- a) Robo y homicidio concomitantes; y
- b) Homicidio precedido de robo.

Como ejemplo de la primera hipótesis, es el caso en que se inicia la secuencia de actos constitutivos del robo y, antes de la consumación, se priva de la vida a la víctima o víctimas del robo.

Como ejemplo de la segunda hipótesis, se tiene el caso en que el autor del robo, después de consumir el apoderamiento de la cosa ajena mueble, priva de la vida a la víctima o víctimas del robo. (185)

De acuerdo a lo anterior, se puede desarrollar el tipo sistemático de homicidio doloso de acción cometido a propósito de un robo consumado:

Tipo Objetivo:

1. Manifestación de voluntad= Cualquier idónea para privar de la vida a otro, al cual se ha robado.
2. Nexo causal= Elementos naturalísticos que unen la manifestación de voluntad con el resultado material.
3. Resultado material= Muerte o privación de la vida.

(185) Cfr. Islas de González Mariscal, Análisis Lógico de los delitos contra la vida, cit., p. 148.

4. Modalidades descriptivas= Referidas a la ocasión: que la manifestación de voluntad se realice concomitante o inmediatamente después a la comisión del robo (consumado o en tentativa).
5. Autor= El que priva de la vida a otro. a) Calidad específica: tiene que ser el sujeto activo de robo; b) Pluralidad específica: no presenta.
6. Víctima= El titular de la vida. a) Calidad específica: tiene que ser la persona a la que se robó.
7. Bien jurídico= 1) La vida humana; y
2) La posesión de la cosa.
8. Objeto material= cuerpo con vida del pasivo.

Tipo Subjetivo:

1. Dolo= Conocer y querer los elementos del tipo objetivo.
2. Elementos subjetivos del injusto= No presenta.

Como se puede observar, en este tipo calificado de homicidio cometido a propósito de un robo, se lesionan dos bienes jurídicos; por tal razón se aumenta la punibilidad.

3. Homicidio cometido en casa-habitación.

El artículo 315 bis párrafo segundo dispone: "También se aplicará la pena a que se refiere el artículo 320 de este Código, cuando el homicidio se cometiera intencionalmente en casa-habitación, habiéndose penetrado en la misma de manera furtiva, con engaño o violencia, o sin permiso de la persona autorizada para darlo."

La disposición transcrita, presenta las hipótesis siguientes:

- a) Cuando el homicidio se cometa intencionalmente en casa-habitación, habiéndose penetrado en la misma de manera furtiva;
- b) Cuando el homicidio se cometa intencionalmente en casa-habitación, habiéndose penetrado en la misma con engaño;
- c) Cuando el homicidio se cometa intencionalmente en casa-habitación, habiéndose penetrado en la misma con violencia; y
- d) Cuando el homicidio se cometa intencionalmente en casa-habitación, habiéndose penetrado en la misma sin permiso de la persona autorizada para darlo.

Utilizando la primera hipótesis, el tipo sistemático del delito de homicidio doloso cometido en casa-habitación consumado, presenta el desarrollo siguiente:

Tipo Objetivo:

1. Manifestación de voluntad= cualquier idónea para privar de la vida a otro.
2. Nexa causal= Elementos naturalísticos que unen la manifestación de voluntad con el resultado material.
3. Resultado material= Muerte o privación de la vida.
4. Modalidades descriptivas= Referencia espacial: que el homicidio sea cometido en casa-habitación.
5. Autor= El que priva de la vida a otro. a) Calidad específica: ser la persona que ha penetrado en la casa-habitación de manera furtiva; b) Pluralidad específica: no presenta.
6. Víctima= El titular de la vida. a) Calidad específica: encontrarse legítimamente dentro de la casa-habitación; b) Pluralidad específica: no presenta.
7. Bien jurídico= 1) La vida humana; y
2) La seguridad que deriva de encontrarse legítimamente en casa-habitación.

8. Objeto material= Cuerpo con vida del pasivo.

Tipo Subjetivo:

1. Dolo= Conocer y querer los elementos del tipo objetivo.

2. Elementos subjetivos del injusto= No presenta.

Como se puede observar, en este tipo de homicidio calificado, se aumenta la punibilidad en razón de que se lesionan dos bienes jurídicos.

Por lo tanto, los tipos calificados de homicidio que establece el artículo 315 bis, cumplen con la razón político-criminal por la que se aumenta la punibilidad, cosa que no sucede con la premeditación; por tal motivo resulta arbitraria.

Si nuestro Estado se manifiesta por el respeto a las garantías del gobernado frente al poder punitivo estatal, entonces, debe ser suprimida de nuestro Código Penal Federal por carecer de fundamento y violatoria del principio de "bien jurídico" como corresponde a un Estado democrático de Derecho en donde se respetan las garantías del gobernado.

CONCLUSIONES:

PRIMERA: Al analizar el concepto de premeditación, se vio que este proceso psicológico que constituye la premeditación, se da necesariamente antes que el sujeto ejecute la acción de privar de la vida o causar lesiones; es decir, la premeditación es anterior al hecho de matar o lesionar, no está inmersa en la acción; por lo que no es forma de ejecución de privar de la vida o causar lesiones. En cambio, las calificativas de ventaja, alevosía y traición, sí son formas de ejecución del hecho de privar de la vida o lesionar, es decir, estén inmersas en la acción del autor.

SEGUNDA: Al tratar las diferencias que existen entre premeditación y dolo, se observó que éste sólo se puede dar en forma concomitante a la acción del autor; mientras que la premeditación, es un proceso anterior a la realización de la acción del autor. Por lo que se concluye que la premeditación no es dolo, como piensan algunos autores, ambos son conceptos diversos; por lo que tampoco se puede decir que la premeditación es un dolo intensificado. Por esta razón, si se suprime la premeditación esto no afecta de ninguna manera el dolo de los delitos; la supresión de la premeditación no es, como piensan algunos, eliminar el dolo de los delitos.

TERCERA: El Código Penal Federal en su artículo 315 párrafo segundo, donde define la premeditación, adopta la teoría ideológica o de la reflexión, como consecuencia de tal definición establecida por el Código, todos los delitos, mientras no sean súbitos, resulten ser premeditados. Esto es debido a que dicha definición es muy amplia, dándose así la disyuntiva de que si un delito no es de ímpetu entonces es premeditado.

CUARTA: Del análisis de los tipos calificados que se realizó, se tiene que las calificativas se pueden observar: a) desde el plano que corresponde al autor: como una superioridad total de éste sobre la víctima, por lo que no corre riesgo de ser muerto ni herido; y b) desde el plano que corresponde a la víctima: en que ésta se encuentra en total estado de indefensión frente al autor, por lo que no tiene lugar a defenderse ni evitar el mal que se le quiera hacer. Si no se dan estos requisitos las calificativas no operan. Pues bien, se tiene que la premeditación no cumple con estos requisitos; el hecho de reflexionar por parte del autor, no lo coloca en un plano de superioridad en relación a su víctima, tan es así, que quien premedita una riña corre el riesgo de ser muerto o herido y, consecuentemente, el otro ríjoso sí puede defenderse y evitar el mal que se le quiere hacer por quien premeditó la riña. Por tal razón, si la premeditación no coloca al autor en un plano de superioridad, carece de fundamento como calificativa por lo que debe suprimirse.

QUINTA: En los tipos calificados que se analizaron, también se observó que en la ventaja, la alevosía y la traición, así como en los tipos calificados de homicidio que se contemplan en el artículo 315 bis, se cumple con la razón político-criminal por la que se aumenta la punibilidad en una calificativa, ésta es: que el autor además de lesionar el bien jurídico protegido por el tipo básico, lesione otro bien jurídico; sin embargo, en el caso de la premeditación esto no se cumple, pues se tiene que el autor con el simple hecho de reflexionar no lesiona ningún bien jurídico protegido, con la reflexión nada se puede lesionar.

SEXTA: En vista que en el tipo calificado de lesiones u homicidio con premeditación, no se protege ningún otro bien jurídico aparte del protegido por el tipo básico, la premeditación resulta ser arbitraria al carecer de fundamento, violando así las garantías que consagra un Estado democrático de Derecho.

BIBLIOGRAFIA:

- Alimena, Bernardino, **Delitos contra la persona**, trad. Simón Carrejo y Jorge Guerrero, Bogotá, Temis, 1975, 707 pp.
- Angione, Mauro, **La Premeditazione nel Sistema del Nuovo Codice Penale**, Napoli, Nicola Jovene C. Editori, 1933, 143 pp.
- Antón Oneca, José, **Derecho Penal, Parte General**, t. II, Madrid, Gráfica Administrativa, 1943, 331 pp.
- Bacigalupo, Enrique, **Los Delitos de Homicidio**, Bogotá, temis, 1989, 86 pp.
- Manual de Derecho Penal**, Bogotá, temis, 1989, 261 pp.
- Estudios de Derecho Penal y Política Criminal**, La Mesa Beja California Norte, Cárdenas, 1989, 623 pp.
- "Los Delitos de Homicidio en el Derecho Vigente y en el Futuro Código Penal", en: **Documentación Jurídica**, Ministerio de Justicia, Madrid, vol. 1, enero-diciembre, 1983, pp. 321-338.
- Bauman, Jürgen, **Derecho Penal, Conceptos Fundamentales y Sistema**, trad. Conrado A. Finzi, Buenos Aires, Depalme, 1981, 276 pp.
- Bernal Pinzón, Jesus, **El Homicidio, Comentarios al Código Penal Colombiano**, 2a. ed., Bogotá, temis, 1978, 565 pp.
- Borga Mapelli, Caffarena, "El dolo eventual en el asesinato", en: **Anuario de Derecho Penal y Ciencias Penales**, Ministerio de Justicia, Madrid, tomo XLI, fascículo II, mayo-agosto, 1968, pp. 431-464.
- Bustos Ramírez, Juan, **Manual de Derecho Penal, Parte Especial**, 2a. ed., Barcelona, Ediciones Ariel, 1991, 413 pp.
- Manual de Derecho Penal Español, Parte General**, Barcelona, Ediciones Ariel, 1984, 475 pp.

"El Principio de Culpabilidad en el Anteproyecto de Código Penal", en: Documentación Jurídica, Ministerio de Justicia, Madrid, vol. 1, enero-diciembre, 1983, pp. 81-94.

"El tratamiento del error en la reforma de 1983: art. 6 bis a", en: Anuario de Derecho Penal y Ciencias Penales, Instituto Nacional de Estudios Jurídicos, Madrid, tomo XXXVIII, fascículo III, septiembrediciembre, 1985, pp. 703-719.

- Camargo Hernández, Cesar, *La Premeditación*, Barcelona, Bosch, 1958, 187 pp.
La Alevosía, Barcelona, Bosch, 1953, 127 pp.
- Campos, Alberto A., *Derecho Penal: Libro de Estudio de la Parte General*, 2a. ed. Buenos Aires, Abeledo-Perrot, 1987, 450 pp.
- Cárdenas, Raúl F., *Estudios Penales*, México, Jus, 1977, 377 pp.
- Cardona Arismendi, Enrique, *Apuntamientos de Derecho Penal*, 2a. ed. México, Cárdenas, 1976, 327 pp.
- Carmignani, Giovanni, *Elementos de Derecho Criminal*, trad. Antonio Forero Otero, Bogotá, Temis, 1979, 559 pp.
- Carrara, Francesco, *Programa de Derecho Criminal, Parte General*, trad. José J. Ortega Torres y Jorge Guerrero, vol. I, Bogotá, Temis, 1988, 383 pp.
Programa de Derecho Criminal, Parte Especial, trad. José J. Ortega Torres y Jorge Guerrero, vol. I, Bogotá, Temis, 1985, 524 pp.
- Castro García, Alfredo, *Ensayo sobre las Calificativas en los Delitos de Homicidio y Lesiones*, México, (s.e.), 1951, 187 pp.
- Carazo Mir, José, *Curso de Derecho Penal Español, Parte General*, 3a. ed., Madrid, Tecnos, 1985, 446 pp.
- Contieri, Enrico, *La Premeditazione*, Napoli, Casa Editori Dott, 1952, 104 pp.
- Córdoba Roda, Juan, *Una Nueva Concepción del Delito, La Doctrina Finalista*, Barcelona, Ediciones Ariel, 1963, 99 pp.
- Córdoba Roda, Juan y Rodríguez Mourullo, Gonzalo, *Comentarios al Código Penal*, t. I, Barcelona, Ediciones Ariel, 1972, 994 pp.

- Córdova, Enrique, *Estudios Penales*, San Salvador, Imprenta Nacional, 1940, 419 pp.
- Creus, Carlos, *Derecho Penal, Parte Especial*, 2a. ed., t. I, Buenos Aires, Astrea, 1988, 609 pp.
- Cury Urzúa, Enrique, *Derecho Penal, Parte General*, 2a. ed., t. I, Santiago de Chile, Editorial Jurídica de Chile, 1992, 385 pp.
- Fernández Carrasquilla, Juan, *Derecho Penal Fundamental*, 2a. ed., t. I, Bogotá, Temis, 1989, 378 pp.
- Ferri, Enrico, *Principios de Derecho Criminal*, Trad. José Arturo Rodríguez Muñoz, Madrid, Reus, 1933, 820 pp.
- Florian, Eugenio, *Parte General del Derecho Penal*, trad. Ernesto Dihigo y Félix Martínez G., vol. I, La Habana, Imprenta y Librería la Propagandista, 1929, 643 pp.
- Fontan Balestra, Carlos, *Derecho Penal, Parte Especial*, 11a. ed., Buenos Aires, Abeledo-Perrot, 1987, 1058 pp.
- Gaitán Eliecer, Jorge, *Defensas Penales*, Bogotá, Temis, 1976, 385 pp.
- Gerófalo, Raffaele, *La Criminología*, 2a. ed., trad. Pedro Dorado Montero, Madrid, La España Moderna, 1890, 528 pp.
- Gimbernat Ordeig, Enrique, *Estudios de Derecho Penal*, 2a. ed., Madrid, Civitas, 1981, 253 pp.
- Introducción a la Parte General del Derecho Penal Español. Madrid, Universidad Complutense, 1979, 200 pp.
- Goldschmidt, James, *La Concepción Normativa de la Culabilidad*, trad. Margarethe de Goldschmidt y Ricardo C. Núñez, Buenos Aires, Depalma, 1943, 74 pp.
- Gómez, Eusebio, *Treatado de Derecho Penal*, vol. II, Buenos Aires, Compañía Argentina de Editores, 1939, 471 pp.
- González de la Vega, Francisco, *Derecho Penal Mexicano*, México, Porrúa, 1975, 469 pp.
- Hassemer, Winfried, *Fundamentos de Derecho Penal*, trad. Francisco Muñoz Conde y Luis Arroyo Zapatero, Barcelona, Bosch, 1989, 428 pp.
- Islas de González Mariscal, Olga, *Análisis lógico de los delitos contra la vida*, 3a. ed., México, Trillas, 1991, 353 pp.

- Jescheck Heinrich, Hans, *Tratado de Derecho Penal, Parte General*, trad. S. Mir Puig y F. Muñoz Conde, t. I y II, Barcelona, Bosch, 1981, 1321 pp.
- Jiménez de Asúa, Luis, *Tratado de Derecho Penal*, 3a. ed., t. V, Buenos Aires, Losada, 1976, 1152 pp.
- Jiménez Huerta, Mariano, *Derecho Penal Mexicano*, 6a. ed. t. II, México, Porrúa, 1984, 358 pp.
- Levene, Ricardo, *El Delito de Homicidio*, 2a. ed., Buenos Aires, Depalma, 1970, 378 pp.
- Maggiore, Giuseppe, *Derecho Penal*, trad. José J. Ortega, vol IV, 3a. ed., Torres, Bogotá, Temis, 1989, 524 pp.
- Manzini, Vincenzo, *Trattato di Diritto Penale Italiano*, vol. VII, Napoli, Fratelli Bocca Editori, 1918, 615 pp.
- Maurach, Reinhart, *Tratado de Derecho Penal*, trad. Juan Córdoba Roda, t. I y II, Barcelona, Ediciones Ariel, 1962.
- Mezger, Edmund, *Derecho Penal, Libro de Estudio*, trad Ricardo C. Núñez, Tijuana B. C., Cárdenas, 1985, 452 pp.
- Tratado de Derecho Penal*, trad. José Arturo Rodríguez Muñoz, t. II, Madrid, Revista de Derecho Privado, 1949, 453 pp.
- Derecho Penal, Parte Especial, Libro de Estudio*, trad. Conrado A. Finzi, 4a ed., Buenos Aires, Bibliográfica Argentina, 1959, 462 pp.
- Moreno, Antonio de P., *Curso de Derecho Penal Mexicano, Parte Especial*, México, Porrúa, 1968, 620 pp.
- Moreno Hernández, Moises, "Algunas Bases para la Política Criminal del Estado Mexicano", en: *Revista Mexicana de Justicia*, No. 2, vol. III, abril-junio, 1984, pp. 111-131.
- Niese, Werner, "La Teoría Finalista de Acción en el Derecho Penal Alemán", trad. Ricardo Franco Guzmán, en: *Revista de la Facultad de Derecho de México*, No. 41-42, enero-junio, 1961, pp. 275-360.
- Núñez, Ricardo C., *Derecho Penal Argentino*, t. III, Buenos Aires, Bibliográfica Omeba, 1961, 397 pp.

- Ortiz Tirado, José, "La premeditación y las diversas escuelas en materia penal", en: *Criminalia*, México, No. 7, año V, marzo de 1940, pp. 322-324.
- Pascios Vargas, J. Ramón, *Delitos contra la vida y la integridad corporal*, 3a. ed., México, Trilles, 1988, 329 pp.
- Pavón Vasconcelos, Francisco, *Lecciones de Derecho Penal, Parete especial*, México, Porrúa, 1976, 357 pp.
- Porte Petit, Celestino, *Dogmática sobre los delitos contra la vida y la salud personal*, 5a. ed., México, Porrúa, 1978, 359 pp.
- Quintano Ripollés, Antonio, *Tratado de la Parte Especial Derecho Penal*, 2a. ed., t. I, Madrid, *Revista de Derecho Privado*, 1972, 875 pp.
- Rodríguez Devesa, José María, *Derecho Penal Español, Parte General*, 7a. ed. Madrid, Artes Gráficas Carasa, 1979, 990 pp.
- Rodríguez Mourullo, Gonzalo, *Derecho Penal, Parte General*, Madrid, Civitas, 1978, 344 pp.
- Roxin, Claus, *Culpabilidad y Prevención en Derecho Penal*, trad. Francisco Muñoz Conde, Madrid, Reus, 1981, 200 pp.
- Sainz Centero, José A., *Lecciones de Derecho Penal, Parte General*, 3a. ed., Barcelona, Bosch, 1990, 887 pp.
- Sodi, Demetrio, *Nuestra Ley Penal*, 2a. ed. t. II, México, Librería de la Vda. de Ch. Bouret, 1917, 638 pp.
- Soler, Sebastián, *Derecho Penal Argentino*, 3a. ed. vol. III, Buenos Aires, Tipográfica Argentina, 1967, 390 pp.
- Stratenwerth, Günter, *Derecho Penal, Parte General*, trad. Gladys Romero, Madrid, Edersa, 1982, 362 pp.
- Tarde, Gabriel, *Filosofía Penal*, trad. J. Moreno Barutell, Madrid, La España Moderna, (s. a.), t. II, 387 pp.
- Vilalta y Vidal, Antonio, *La Premeditación como Circunstancia Atenuante*, 2a. ed., México, Porrúa, 1988, 105 pp.
- Welzel, Hans, *Derecho Penal Alemán*, trad. Juan Bustos Ramírez y Sergio Yáñez Pérez, Santiago de Chile, Editorial Jurídica de Chile, 1970, 378 pp.

El Nuevo Sistema del Derecho Penal, Una Introducción a la Doctrina de la Acción Finalista, trad. José Cerezo Mir, Barcelona, Ediciones Ariel, 1964, 131 pp.

Wessels, Johannes, **Derecho Penal, Parte General**, trad. Conrado A. Finzi, Buenos Aires, Depalma, 1980, 252 pp.

Zaffaroni, Eugenio Raúl, **Manual de Derecho Penal, Parte General**, México, Cárdenas, 1986, 857 pp.

Tratado de Derecho Penal, Parte General, t. II y III, Tijuana B. C., Cárdenas, 1988.

Sistema Penal y Derechos Humanos en América Latina, Buenos Aires, Depalma, 1986, 461 pp.

"Los homicidios calificados en el Código veracruzano", en: *Revista Jurídica Veracruzana*, No. 1, t. XX, enero-febrero-marzo, 1969, pp. 41-75.

CODIGOS:

Code Pénal, Edición 1990-91, París, Editions Codes Dalloz, 1991.

I Nuovi Quattro Codici: Civile e di procedura civile, Penale e de procedura penale, annotazioni e coordinamenti a cura di Mario Abate, Ed. La tribuna-Piacenza, 1991.

Código Penal, Comentarios y Jurisprudencia por Mariano Gómez de Liaño y Cobaleda, et. al., 5a. ed., Madrid, Colex, 1989.

Código Penal, ley No. 62, La Habana, Editorial de Ciencias Sociales, 1989.

Nuevo Código Penal, Decreto No. 100, Universidad Externado de Colombia, Bogotá, 1981.

Nuovo Código Penal Brasileiro, Comparado y Anotado, vol. III, São Paulo, Editora LEIA, 1985.

Código Penal, 8a. ed. San José: Costa Rica, Ed. Porvenir, 1992.

Código Penal de la Nación Argentina, Edición al cuidado del Dr. Fernando Marcelo Zamora, Buenos Aires, Ed. Zavalia, 1991.

Strafgesetzbuch, 25 auflage, München, Stand 1, Ed. Beck Texte imdtv, Januar 1991.