

217
2e1



UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA DE MÉXICO

FACULTAD DE DERECHO

**ANÁLISIS DEL ARTÍCULO 302, CON LA REFORMA
AL 303 FRACCIÓN II Y 323 DEL CÓDIGO
PENAL VIGENTE**

T E S I S

**QUE PARA OPTAR POR EL TÍTULO DE
LICENCIADO EN DERECHO**

P R E S E N T A

MANUEL DÍAZ GALLARDO

**TESIS CON
FALLA DE ORIGEN**



MEXICO, D. F.

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.

**ANALISIS DEL ARTICULO 302, CON LA REFORMA AL
303 FRACCION II Y 323 DEL CODIGO PENAL VIGENTE**

MANUEL DIAZ GALLARDO

A MIS PADRES Y HERMANOS:

DE QUIENES HE RECIBIDO APOYO INCONDICIONAL
Y COMPRESION, SEÑALANDO MUY ESPECIALMENTE
A MI MADRE; MA. ELENA GALLARDO LEON.

A MI HIJO, SERGIO MANUEL:

A QUIEN POR SU EDAD Y CARIÑO QUE LE TENGO, HA
IMPULSADO LOS ANIMOS PARA LOGRAR ACABAR LA ME
TA FIJADA.

A MI QUERIDA FACULTAD DE DERECHO:

POR LA FORMACION ACADEMICA RECIBIDA EN ELLA.

AL LIC. CARLOS DAZA GOMEZ:

POR HABERME OFRECIDO SU AYUDA Y ME HIZO SABEDOR
DE SUS SABIOS CONSEJOS EN EL DESARROLLO DEL PRE
SENTE TRABAJO.

I N D I C E

PAG.

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

1

CAPITULO PRIMERO

ANTECEDENTES DEL DELITO DE HOMICIDIO.

- 1.- El delito de homicidio en el Derecho Azteca.....2
- 2.- El delito de homicidio en el Código Penal de 1871...11
- 3.- El delito de homicidio en el Código Penal de 1929...22

CAPITULO SEGUNDO

G E N E R A L I D A D E S

- 1.- Definiciones.....33
- 2.- Los elementos del tipo penal de homicidio.....37
 - 2.1.-Sujeto activo.....37
 - 2.2.-Sujeto pasivo.....37
 - 2.3.-Objeto material.....37
 - 2.4.-Objeto jurídico.....38
 - 2.5.-Bien jurídico protegido.....38
 - 2.6.-Medios comisivos.....38
 - 2.7.-Elemento o ingredientes especiales del tipo.....40
- 3.- Clasificación del delito de homicidio.....42
 - 3.1.-Por la conducta del sujeto activo.....42
 - 3.2.-Por el resultado.....42
 - 3.3.-Por el daño que causan.....43
 - 3.4.-Por su duración.....44
 - 3.5.-Por el elemento subjetivo o culpabilidad.....46
 - 3.6.-Por su estructura.....46
 - 3.7.-Por el número de actos que lo integran.....47
 - 3.8.-Por el número de sujetos activos que intervienen en la ejecución.....48
 - 3.0.-Por la forma de su persecución.....48
 - 3.10.-Por la materia.....49

CAPITULO TERCERO

ESTUDIO DOGMATICO DEL ARTICULO 302 DEL CODIGO PENAL

1.- La conducta como elemento del delito de homicidio y su aspecto negativo.....	52
1.1.-Medios por lo que se puede realizar la conducta.....	66
1.2.-La ausencia de conducta en el homicidio.....	68
2.- La tipicidad y la atipicidad en el delito de homicidio.....	75
2.1.-Atipicidad en el homicidio.....	78
3.- La antijuridicidad y las causas de justificación en el delito de homicidio.....	80
4.- La imputabilidad y su aspecto negativo en el delito de homicidio.....	90
4.1.-Aspecto negativo-imputabilidad.....	94
5.- La culpabilidad y la inculpabilidad en el delito de homicidio.....	99
5.1.-Conceptos de culpabilidad.....	99
5.2.-Formas de culpabilidad.....	100
5.3.-La inculpabilidad en el delito de homicidio.....	109
6.- La punibilidad y las excusas absolutorias en el homicidio.....	121
6.1.-Condiciones objetivas de punibilidad.....	126
6.2.-Excusas absolutorias en el homicidio.....	127

CAPITULO CUARTO

ANALISIS A LA REFORMA DEL DIA 1º DE FEBRERO DE 1994 RESPECTO DEL HOMICIDIO

1.- El delito de homicidio en el Código Penal de 1931....	130
2.- Reforma del primero de febrero de 1994, al artículo 323-respecto del homicidio.....	136
CONCLUSIONES.....	138
BIBLIOGRAFIA.....	141

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

El presente trabajo lo realizo pensando en el alto indice de criminalidad que existe en México, para lo cual, hago un análisis de reforma al Código Penal de los artículos 303 fracción II el cual se derogó y del 323 del homicidio en relación al parentesco, en consecuencia el presente tiene como objeto, conocer la evolución y analizar que es el homicidio en nuestro Código Penal vigente, para realizarlo se exponen algunos comentarios sobre la punibilidad del delito sin penetrar en ella.

En cuanto a la estructura realizo cuatro capítulos; el primero de ellos es una referencia a los antecedentes históricos del delito; en el segundo capítulo versa sobre un estudio generalizado del delito de homicidio tratando de aplicar la teoría del delito; y por último en los capítulos tercero y cuarto, explica en base a la misma teoría el estudio dogmático del delito de homicidio en nuestro Código en comento, así como la reforma publicada en el Diario Oficial de la Federación el día diez de Enero de mil novecientos noventa y cuatro, entrando en vigor el primero de Febrero del año en curso.

CAPITULO PRIMERO

ANTECEDENTES DEL DELITO DE HOMICIDIO.

1.- EL DELITO DE HOMICIDIO EN EL DERECHO AZTECA

El Derecho Mexicano Precolonial, ha sido objeto de varios estudios. En especial el Derecho Penal Mexicano Precolombino, también lo han estudiado un gran número de cronistas e historiadores, quienes vieron y experimentaron las costumbres y las conductas ilícitas de los naturales de la tierra de Anáhuac, así como las penas y forma de aplicación de éstas, las que eran primitivas y rudimentarias.

Antes de entrar al análisis de derecho penal prehispánico se hará referencia a una síntesis de lo que fueron los aztecas y su formación en general.

El autor Guillermo Floris Margadant S. en una de sus obras referente a los pueblos y sus organizaciones precolombianas, dice:

"Después de participar en la derrota de Tula (siglo-XII), capital tolteca, los aztecas llegaron al valle de México, dirigidos por su dios protector Huitzilopochtli. En el valle de México, hubo en aquel entonces, un conjunto de ciudades-viviendo en competencia militar y comercial, formadas por victoriosos chichimecas, derrotados toltecas y pobladores autóctonos. Después de vivir algunas generaciones en un rincón relativamente tranquilo dentro de éste tumultuoso mundo, o sea en Chapultepec, los aztecas no son muy felices con la política de de sus poderosos vecinos, tuvieron que huir hacia una isla en el Lago de Texcoco, donde construyeron poco a poco su notable Ciudad Tenochtitlán, (1325 D.C.) que con el tiempo absorbería su antiguo hogar, Chapultepec, y que se juntó mediante diques- al mismo tiempo carreteras con tres puntas de la orilla. Ahora su política era más hábil, sobre todo, sus servi---

cios de mercenarios para Azcapotzalco, (mucho tiempo denominada por el glorioso déspota Tezozómoc) dieron buenos resultados para ambos, culminando esta colaboración en la derrota de Texcoco, en 1418.

"Entre tanto, desde 1363, los aztecas transformaron su gobierno aristocrático en monarquía, habiendo seleccionado un rey de pretendida ascendencia tolteca, (aunque derrotados, los toltecas tenían todavía la reputación de superioridad cultural). Al lado del rey funcionaba un consejo de delegados nobles.

"Después de la muerte del ya centenario Tezozómoc, (1426) junto con el exiliado pretendiente al trono de Texcoco Netzahualcōyotl, Tenochtitlán tomó la iniciativa para un total "remversement des alliance", y los aztecas destrozan Azcapotzalco (1430) y toman la hegemonía dentro de una triple alianza con Texcoco y Tlacopan (Tacuba). Con apoyo a esta alianza los aztecas logran extender su poder hasta Veracruz, más allá de Oaxaca y las costas de Guerrero (sin lograr imponerse a los Tlaxcaltecas). Encontramos sus guarniciones hasta Nicaragua. En el Noreste tuvieron que respetar la independencia de los Tarascos.

"A fines del siglo XV, cuando el altiplano tenía ya entre tres y cuatro millones de habitantes y la capital azteca, ampliada por sus chinampas (balsas que sostenían hortalizas), unos 300.000 habitantes la tarea de los líderes aztecas cambió su acento de conquista hacia el de administración delo conquistado.

"En 1502 comienza en régimen de Moctezuma II. Malos presagios debilitan el espíritu del enorme Imperio Azteca de posiblemente unos diez millones de súbditos, demasiado grande para medios de comunicación de aquel entonces y carente de -- aquella cohesión que sólo produce un idealismo común (los -- súbditos generalmente odiaban a la élite azteca). Así un puñado de unos 450 españoles pudo obtener una victoria que simples consideraciones cuantitativas, a primera vista, harían inverosímil" (1)

El mismo autor Floris-Margadant, en relación al tema que nos ocupa, relata de manera simple y general la forma en que se realizaba y ejecutaba la pena de muerte y los condenados a ella, y en especial a los autores del delito de homicidio, y al respecto nos dice:

"El derecho penal era desde luego, muy sangriento y por sus rasgos sensacionalistas es la rama del derecho mejor tratado por los primeros historiadores.

"La pena de muerte es la sanción más corriente en las normas legisladas que nos han sido transmitidas y su ejecución fué generalmente pintoresca y cruel. Las formas utilizadas para la ejecución fuera: la muerte en la hoguera, el ahorcamiento, el ahogamiento, azotamiento, muerte por golpes de palo, el degollamiento y desgarramiento del cuero; antes o -- después de la muerte hubo posibles aditivos infamantes. A veces, la pena capital fué combinada con la de confiscación. -- Otra pena....?"

1.- Floris Margadant. Guillermo. Introducción a la Historia del Derecho Mexicano. Editorial Esfinge. S.A. séptima Edición. México, D.F., 1986.p. 21

era la caída en la esclavitud, la mutilación, el destierro definitivo o temporal, la pérdida de ciertos empleos, destrucción de la casa o encarcelamiento en prisiones, que en realidad era lugares de lenta y miserable limitación. Penas más ligeras a primera vista, pero consideradas por los aztecas como un insostenible ignominia, eran las de cortar o chamuscar el pelo.

"El homicidio conducía hacia la pena de muerte, salvo que la viuda abogara por una caída en esclavitud. El hecho de que el homicida hubiera encontrado a la víctima en la flagrante delito de adulterio con su esposa no constituía una circunstancia atenuante". (2)

Es de notarse que entre los aztecas el derecho penal fué el primero que, en parte, se trasladó de la costumbre al derecho escrito. Sin embargo, la tolerancia española frente a ciertas costumbres jurídicas precolombinas no se extendió al derecho penal de los aborígenes. En general puede decirse que el régimen penal colonial era mucho más leve para el indígena mexicano que éste duro derecho azteca.

En cuanto al procedimiento penal que se llevaba a cabo por la comisión de delitos dentro del derecho penal azteca, el propio autor Floris Margadant manifiesta:

"El procedimiento era oral, levantándose a veces un protocolo mediante geroglíficos. Las principales sentencias fueron registradas en pictografías, y luego conservadas en archivos oficiales. El proceso no podía durar más de ochenta --

días, y es posible que los Tepantlatóanfes, que en él intervenían, correspondía al actual abogado. Las pruebas eran: La testimonial, la confesional, presunciones, carcos, a veces - la documental y posiblemente el juramento liberatorio. De un juicio de dios no encontramos huellas. En los delitos más -- graves el juicio era precisamente más sumario, con menos facultades para la defensa, algo que desde luego provoca la -- crítica del moderno penalista." (3)

Otro de los grandes autores que se refieren a los aztecas y a su derecho penal, en relación a la pena de muerte y su forma de aplicarla, es sin duda el Doctor Raúl - - - Carrancá y Rivas quien al respecto nos relata:

"El derecho penal precortesiano fué redimentario, - símbolo de una civilización que no había alcanzado la perfección en las leyes, es decir, el máximo de evolución moral de acuerdo con una cultura valorativa. El derecho penal mexicano - ha escrito Kohler - es testimonio de severidad moral, de - concepción dura de la vida y de notable cohesión política. - El sistema penal era casi draconiano.

"La restitución al ofendido era la base principal - para resolver los actos antisociales, en contraste con nuestro sistema de castigo al culpable, el destierro o la muerte era la suerte que esperaba al malhechor que ponía en peligro a la comunidad. Un ejemplo tomado al azar de los delitos y - castigos pondrá de manifiesto el temor a las leyes aztecas y el porqué de que nunca haya sido necesario recurrir al encarcelamiento como medio para hacer cumplir el castigo de un -- crimen. Sin embargo, se empleaban jaulas y cercados para con

finar a los prisioneros antes de juzgarlos o de sacrificarlos.

"El juez tenfa amplia libertad para juzgar las penas entre las que se encontraban principalmente las de muerte y - esclavitud, con la confiscación, destierro, suspensión o destitución de empleo hasta prisión en cárcel, o en el propio do micilio. Y aún que Texcoco era un reino aparte de los aztecas, su próximidad a Tenochtitlán lo identificaba con su organiza- ción social. Por lo que se ve, en el caso de los texcocanos - se repite la misma regla: brutalidad en la represión y siste- ma penal severo". (4)

Entre los datos históricos que ha coleccionado al au- tor y jurista Raúl Carrancá y Trujillo, en relación al dere- cho la pena de muerte se ejecutaba de distintos modos. Esta - ejecución era rica en procedimientos ya que se ejecutaba por- ahorcamiento, decapitación, lapidación o descuartizamiento y era aplicable en numerosos casos, incluso en delitos que hoy- nos parecen de poca gravedad.

En su "Arqueología criminal", según Carrancá y - - - Trujillo, aparece que entre los antiguos mexicanos las penas- eran: desollamiento en vida, descuartizamiento en vida, confis- cación de bienes, demolición de la casa, esclavitud para los- hijos y demás parientes hasta el cuarto grado, muerte a golpes de porra en la cabeza o lapidado y muerte abriéndole el pecho al culpable. Y en relación al delito de homicidio aunque se - ejecute en un esclavo, se castigaba con la pena de muerte; la privación de la vida de otro por medio de bebedizos, se casti- gaba con ahorcaduras; la privación de la vida de la mujer pro- pia, aunque se le sorprenda en adulterio, se castigaba con la

4.- Carrancá y Rivas, Raúl. Derecho Penitenciario. Cárcel y -- Penas en México. Editorial Porrúa, México D.F. 1981 P. 13.

pena de muerte; y en relación al encubrimiento del delito de relaciones sexuales entre sacerdotes y sacerdotisas, se castigaba con la pena de muerte. (5)

Para mayor abundamiento éste autor menciona que en el Código de Netzahualcóyotl, se distinguía entre delincuentes intencionales y delincuentes negligentes, pues en tanto que el homicidio voluntario se penaba con la muerte o sea el culpable debería morir decapitado cuando el homicidio se ejecutaba intencionalmente, y el no intencional sólo acarrecaba el deber de esclavitud y de compensación, o sea que el homicidio culposo se castigaba con la indemnización que hacía el culpable a los ofendidos o la esclavitud del homicida con los familiares del muerto. (6)

En suma la ley azteca era brutal. De hecho desde la infancia el individuo seguía una conducta social correcta; el que violaba la ley sufría serias consecuencias.

Uno más de los autores que se ocupaban de los aztecas y su sistema penal es el historiador Toribio Esquivel - Obregón, quien en su obra "Apuntes para la historia del Derecho en México, relata los delitos y las penas que les correspondían y en el delito de homicidio; así como el sistema de composición que usaban para la desaparición de la acción penal, y al respecto nos dice:

"Es de advertir que en tanto que el Derecho Civil de los aztecas las más veces era materia de tradición oral, el derecho penal era escrito, pues en los códigos se encuentra claramente expresado, con escenas pintadas, cada uno de los

5.- Carrancá y Trujillo, Raúl. Derecho Penal Mexicano. Parte General. edit. Porrúa, México, D.F. 1992. p. 30

6.- Idem. pág. 38

delitos y sus penas, y de las traducciones que de esas pinturas se hicieron en caracteres alfabéticos, ya en lengua náhuatl ya en castellano, nos dan información bastante completa, y concuerda sustancialmente con lo que escritores españoles e indios nos transmitieron. Lo cual prueba el mayor desarrollo que había alcanzado esta rama del derecho, o lo que es lo mismo: que éste se concebía no en una forma de coordinación social, de derecho y deberes recíprocos, sino como --obediencia a un mandato superior o indiscutido.

"No hay noticia de que en el Derecho Azteca tuviera lugar, como en la antigüedad y en la Edad Media en Europa, - la composición o convenio entre ofensor y el ofendido y la familia de éste, mediante la cual desaparecía la acción penal; falta que nos explicamos por la poca significación del derecho individual entre los mexicanos. Ni siquiera se admitía la vindicta privada en el caso de adulterio infraganti-pues el marido que en tal caso mataba a los culpables era -muerto también como homicida. Solamente Durán, entre los historiadores primitivos, nos dice que el perdón del ofendido -en caso de adulterio y el de la familia del muerto en el homicidio, atenuaban la pena cambiándola de muerte en esclavitud.

"La pena de muerte se aplicaba en forma diversas - el delincuente era ahogado o muerto a garrotazos o pedradas- o ahorcado, o quemado vivo, o sacrificado abriéndole el pecho y sacándole el corazón, o cortándole en pedazos que eran entregados a los muchachos para que jugasen con ellos, o degollándoles, o machacándole la cabeza entre dos piedras, o -desbaratándole con una porra. Otro tipo de penas era derribar la casa del culpable, cortar los labios o las orejas, la - -

esclavitud, el destierro, cortar o quemar el cabello y destituir de un empleo.

"En la comisión de un delito lo único que se veía era la transgresión de una costumbre, el desobedecimiento a un mandato expreso o tácito del soberano, y la base del castigo era la misma que en un ejército; la violación de la disciplina". (7)

El autor Lucio Mendieta y Nuñez, habla en especial sobre el delito de homicidio y la pena que le correspondía, afirma:

"Homicidio. Pena de muerte. Esta pena se aplicaba aún al hombre que daba muerte a su mujer o al amante de ésta, hasta en el caso de que los sorprendiese en flagrante delito, pues era regla del derecho que nadie estaba facultado para hacerse justicia por su propia mano o por sí mismo, porque esto equivalía a usurpar las facultades del rey. El que procuraba a otro la muerte por medio de veneno, sufría la pena capital, que se aplicaba también a quien les había proporcionado el veneno. En caso de homicidio, si los deudos del occiso perdonaban al homicida, quedaba éste como esclavo". (8)

7.- Esquivel Obregón, Toribio. Apuntes para la historia del Derecho en México. Tomo I Ed. Porrúa, 2a. Edición. México, D.F., 1986. pp. 184

8.- Mendieta y Nuñez, Lucio. El Derecho Pre Colonial. 4a Ed. Editorial Porrúa. México, D.F., 1981. pp 67.

2.- EL DELITO DE HOMICIDIO EN EL CODIGO PENAL DE 1871.

Los primeros Códigos Penales Mexicanos se iniciaron y formaron en algunos Estados de la República Mexicana.

En la Capital de la República se había nombrado una comisión, cuyos trabajos fueron interrumpidos por la intervención francesa; en 1868, y estando como Presidente de la República el Licenciado Benito Pablo Juárez García, volvió a integrarse una nueva comisión presidida por el Secretario de Instrucción Pública y de Justicia, Licenciado Antonio Martínez de Castro, como Presidente, quien inmediatamente organizó la Comisión redactora del Primer Código Penal Federal Mexicano, teniendo como vocales a los Licenciados Manuel M. de Zamacona, José María Lafragua, Manuel Ortiz de Montellano, y como Secretario a Eulalio María Ortega.

Los trabajos se llevaron adelante y, favorecidos por la promulgación del Código Español de 1870, que a su vez se había inspirado en sus antecesores de 1848 y 1850, se tomó como patrón y se elaboró el Código Penal de 1871.

Este Código fué terminado el 7 de diciembre de 1871; entrando en vigor el primero de abril de 1872 con el título de Código Penal para el Distrito Federal y Territorio de Baja California sobre delitos del fuero común, y en toda la República sobre delitos contra la Federación.

En este Código Penal, se heredó de la Colonia, el espíritu jurídico, si cabe la expresión que corresponde a -

la historia y tradición propias del derecho latino; o sea - que abreva en la fuente del derecho romano, Naturalmente -- que nuestra legislación española; pero si ésta se ha superado con el tiempo la nuestra no menos, ya que el mestizaje - jurídico, a la larga, ha producido una total independencia de criterios que no por reconocer los mismo orígenes ha dejado de ser original y espontáneo.

El Código Penal de 1871 hará época en los anales-legislativos de la República Mexicana, por los principios - filosóficos que lo entrañan y por lo bien meditado de sus - disposiciones. El mejor comentario de ese Código es la exposición de motivos, pieza que revela el profundo talento y - los amplios conocimientos jurídicos de su autor el Licenciado Don Antonio Martínez de Castro.

Dentro de la exposición de motivos el Licenciado-Antonio Martínez de Castro, refiriéndose a la necesidad de aludir el uso de las partidas y recopilaciones hace hincapié en que "Solamente por una casualidad muy rara podría suceder que las legislaciones de una Pueblo convengan a otro según-Montesquieu"

El Código Penal de 1871 estaba formado por 1151 - artículos, se componía de un pequeño título preliminar sobre su aplicación, una parte general sobre la responsabilidad - penal y forma de aplicación de las penas, otras sobre responsabilidad civil derivada de los delitos, una tercera sobre los delitos en particular, y una última sobre faltas.(9)

Dentro del Código Penal de 1871, encontramos el -

9.- Leyes Penales Mexicanas. Instituto Nacional de Ciencias-Penales. Tomo I. México, D.F., 1979. p. 378-379

delito de homicidio ubicado de la siguiente manera: (10)

LIBRO TERCERO

"De los delitos en Particular "

TITULO SEGUNDO.

"Delitos contra las personas cometidos por particulares"

CAPITULO V.

"Homicidio " .

ARTICULO 540.- Es homicidio.- El que priva de la vida a otro, sea cual fuere el medio del que se valga.

ARTICULO 541.- Todo homicidio, a excepción del casual, es punible cuando se ejecuta sin derecho.

ARTICULO 542.- Homicidio casual es: el que resulta de un hecho u omisión, que causan la muerte sin intención ni culpa alguna para el homicida.

ARTICULO 543.- Para calificar si un homicidio se ha ejecutado con premeditación, con ventaja, con alevosía o traición; se observarán las reglas contenidas en los artículos 515 a 519.

ARTICULO 544.- Para la imposición de la pena no se tendrá como mortal una lesión sino cuando se verifiquen las tres circunstancias siguientes:

1.- Que la lesión produzca por sí sola y directamente la muerte; o que aun cuando ésta resulte de causa distinta esa causa sea desarrollada por la lesión o efecto necesario o inmediato de ella.

II.- Que la muerte se verifique dentro sesenta --
días contados desde la lesión.

III.- Que después de hacer la autopsia del cadaver,
declaran los peritos que la lesión fué mortal; sujetándose-
para ello a las reglas contenidas en este artículo y en los
dos siguientes:

ARTICULO 545.- Siempre que se verifiquen las tres
circunstancias del artículo anterior se tendrá como mortal-
una lesión aunque se pruebe: que se habría evitado la muer-
te con auxilios oportunos: que la lesión no habría sido mor-
tal en otra persona; o de las circunstancias en que recibió
la lesión.

ARTICULO 546.- Como consecuencia de las declara-
ciones que preceden, no se tendrá como mortal una lesión aun
que muera el que la recibió; cuando la muerte sea resultado
de una causa que ya existía y que no se ha desarrollado con
la lesión, ni cuando esta se haya vuelto mortal por una cau-
sa posterior a ella, como la aplicación de medicamentos po-
sitivamente nocivos, operaciones quirúrgicas desgraciadas, -
o excesos o imprudencias del paciente o de los que lo asis-
ten.

ARTICULO 547.- No se prodrá sentenciar ninguna -
causa sobre homicidio sino después de pasados los sesenta -
días de que habla la fracción II del artículo 544; a no ser
que antes fallezca o sane el ofendido.

ARTICULO 548.- Si el ofendido no falleciere dentro
de los sesenta días susodichos, pero sí antes de la senten-
cia se impondrá al reo la pena de homicidio frustrado, si --

constare que la lesión fué mortal.

ARTICULO 549.- En todo caso de homicidio en que no se imponga la pena capital, se podrá aplicar lo prevenido en el artículo 524.

C A P I T U L O VI.

" Homicidio simple "

ARTICULO 550.- Se da el nombre de homicidio simple: al que no es premeditado ni se ejecuta con ventaja, con la alevosía o a traición.

ARTICULO 551.- El homicidio cometido por culpa, se castigará con arreglo a lo prevenido en los artículos 199 a 201.

ARTICULO 552.- Se impondrá doce años de prisión al culpable de cualquier homicidio intencional simple que no tenga señalada pena especial en éste Código. (reformado en los términos transcritos por el primero de la ley de 26 de mayo de 1884).

ARTICULO 553.- El homicidio ejecutado en la riña se castigará con las penas siguientes:

I.- Con diez años de prisión si lo ejecutare el agresor.

II.- Con seis años de prisión si el homicida fuere

el agredido.

III.- A las penas señaladas en las dos fracciones anteriores se agregarán dos años más de prisión, si el culpable ejecutare el homicidio en un descendiente suyo sabiendo que lo es, o en su cónyuge con conocimiento de haber sido a él a quien ofendía. Por riña se entiende el combate la pelea o la contienda de obra, y no la de palabra, entre dos o más personas. (Reformado en los términos transcritos por el primero de la ley de 26 de mayo de 1874).

ARTICULO 554.- Se impondrán cuatro años de prisión: al cónyuge: que, sorprendiendo a su cónyuge en el momento de cometer adulterio, en un acto próximo a su consumación, mate a cualquiera de los adúlteros.

ARTICULO 555.- Se impondrán cinco años de prisión: al padre que mate a una hija suya que viva en su compañía y este bajo su potestad, o al corruptor de aquélla; si lo hiciere en el momento de hallarlos en el acto carnal o en uno próximo a él.

ARTICULO 556.- Las penas de que hablan los dos artículos anteriores solamente se aplicarán: cuando el marido o el padre no hayan procurado, facilitado o disimulado el adulterio de su esposa, o la corrupción de su hija, con el varón con quien la sorprenda ni con otro. En caso contrario, quedarán sujetos los reos a las reglas comunes sobre homicidio.

ARTICULO 557.- Cuando alguno cause involuntariamente la muerte de alguna persona a quien solamente se proponga

inferir una lesión que no sea mortal; se le pondrá la pena que corresponda al homicidio simple con arreglo a los seis artículos proceden; pero disminuida por la falta de atención, que se tendrá como circunstancia atenuante de cuarta clase: menos en los casos que exceptada la fracción diez -- del artículo 42.

ARTICULO 558.- Cuando el homicidio se verifique en una riña tres o más personas, se observarán las reglas siguientes:

I.- Si la víctima recibiere una sola herida mortal y constare quien la infirió, sólo éste será castigado como homicida.

II.- Cuando se infieran varias heridas, todas -- mortales, y constare quiénes fueron los heridores; todos -- serán castigados como homicidas.

III.- Cuando sean varias las heridas, unas mortales y otras no, se ignore quienes infirieron las primeras -- pero conste quienes hirieron; sufrirán todos la pena de -- seis años de prisión, excepto aquéllos que justifiquen haber dado sólo las segundas.

A estos últimos se les impondrán la pena que corresponda por las heridas que infirieron.

IV.- Cuando las heridas no sean mortales sino -- por su número, y no se pueda averiguar quienes las infirieron; se castigara con tres años de prisión, a todos los -- que hayan atacado al occiso con armas a propósito para in-

ferir las heridas que aquel recibió.

ARTICULO 559.- El que dé muerte a otro con voluntad de éste y por su orden, será castigado con cinco años de prisión.

Cuando solamente lo provoque al suicidio, o le proporcione los medios de ejecutarlo; sufrirá un año de prisión si se verifica el delito. En caso contrario, se impondrá una multa de cincuenta a quinientos pesos.

C A P I T U L O V I I

" Homicidio calificado "

ARTICULO 560.- Llámese homicidio calificado; el que se comete con premeditación, con ventaja o con alevosfa y el proditorio, que es el que se ejecuta a traición.

ARTICULO 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 hubiese ésta, la pena será de doce años.

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

III.- Cuando se ejecute con alevosfa.

IV.- Cuando se ejecute a traición.

ARTICULO 562.- Se castigará como premeditado: to

do homicidio que se cometa intencionalmente por medio de un veneno, esto es, aplicando o administrando de cualquier manera sustancias, que aunque lentamente sean capaces de quitar la vida.

ARTICULO 563.- También se castigará como premeditado el homicidio que se cometa dejando intencionalmente abandonado, para que perezca por falta de socorro, a un niño menor de siete años, o a cualquiera persona enferma que estén confiados al cuidado del homicida.

ARTICULO 564.- El homicida de que hablan los artículos 554 y 555, no se castigará como calificado sino cuando se ejecute con premeditación.

ARTICULO 565.- Cuando obre en legítima defensa el que tiene la ventaja, y no corra riesgo su vida por no aprovecharse de ella; se le impondrá la pena que corresponde al exceso en la defensa con arreglo a los artículos -- 199 a 201.

ARTICULO 566.- Cuando la ventaja no tenga los requisitos expresados en la fracción dos del artículo 561, se tendrá sólo como circunstancia agravante de primera, segunda, tercera o cuarta clase, según su gravedad a juicio del juez."

Para dar término con éste tema haremos referencia a algunas diferencias y semejanzas existentes entre el Código Penal de 1871 y el vigente a saber.

Dentro del ~~Código~~ de 1871 se define al homicidio sim

ple, casual y culposo muy clara y literalmente, existiendo la diferencia uno del otro. En cambio dentro del Código Vigente estos tipos y formas de homicidio los encontramos de una manera oculta y desperdigada sin notarse claramente la diferencia de uno hacia el otro.

En el Código 71 existe el homicidio frustrado - el cual se consuma cuando el ofendido muere después de -- los sesenta días de inferida la lesión pero antes de dictarse sentencia, situación que deja en estado de indefensión al autor de la lesión mortal ya que se puede prestar a una serie de actos extrajudiciales que retarden el curso del proceso y vayan en contra del procesado. Situación que en nuestro ordenamiento Penal Vigente no contemplamos, teniendo como antecedente más cercano a la tentativa acabada o también llamada delito frustrado.

Una de las principales diferencias que tiene el Código de 71, en relación al de 1931, es la aplicación de la pena de muerte al autor del homicidio calificado definiéndola como Pena Capital. Pena que en la actualidad se encuentra deregada por así convenir a los intereses de la sociedad.

En el Código Penal de 1871 existen semejanzas - en los artículos 544, 545, y 546 con los artículos 303, -- 304 y 305 del Código Vigente que nos hablan de las lesiones mortales y la forma en que las consideran.

Por último, señalamos las semejanzas que hay en

tre los artículos 552 y 558 del Código de 1871 y los artículos 307, 310 y 314 del Código Penal Vigente y que nos hablan del homicidio atenuado y el cometido en riña.

3.- EL DELITO DE HOMICIDIO EN EL CODIGO PENAL DE 1929.

En los años de 1903 a 1912 se llevaron a cabo una serie de reformas al Código Penal de 1871. En ese año de 1912 el Licenciado Miguel S. Macedo manifestó; "La ley de 1871 pertenecía a la escuela clásica metafísica por tratar el delito como entidad jurídica, es tanto basado teóricamente en el dogma del libre albedrío; que conforme a ésta escuela no era posible llegar a un sistema, pues se intentaba en ella demostrar las conclusiones de la justicia y de la utilidad de la manera puramente racional, a priori, en tanto que la utilidad social sólo puede ser demostrada con métodos positivos, y con base en esto, se excusa al Licenciado Antonio Martínez de Castro por haberse valido apenas de observaciones superficiales y rudimentarias. completamente empíricas." (1)

El Código Penal de 1871, fué severamente criticado, por tratarse al delito como entidad y teóricamente basado en el dogma del libre albedrío. Perteneciendo, en consecuencia, a la escuela clásica española, que es puramente metafísica. A diferencia del Código Penal de 1929 que se basó en la escuela positivista.

Se consideró que en el Código Penal de 1871, el derecho penal avanzaba paulatinamente, con paso lento y se pensó que eran necesarias nuevas reformas a ese Código de 1871. Hasta que por fin en el año de 1925 fueron designadas nuevas comisiones revisoras, en las que figuraron personajes tales como los Licenciados Ignacio Ramírez Arriaga, Antonio Ramos Pedroza, Enrique C. Garduño, Manuel Ramos --

11.- Ibidem. p. 458.

Estrada y José Almaraz. Este último abogado, tuvo el carácter de presidente del Consejo de Defensa y Prevención Social, y que además manifestó su inconformidad con la escuela clásica española, presentando un estudio crítico de los principios de la escuela clásica y un anteproyecto -- propio que a la postre servirá como base al nuevo Código Penal de 1929.

En el año de 1929 concluyeron los trabajos de las comisiones Revisoras y el 30 de septiembre de 1929 se expidió el nuevo Código Penal para el Distrito y Territorios Federales.

Es un Código con grandes deficiencias de redacción y estructura, de constantes reenvíos de duplicidad - de conceptos y hasta de graves contradicciones flagrantes, lo que lleva a una difícil aplicación práctica.

Dentro del gobierno del presidente Emilio Portes Gil, se expidió el Código Penal para el Distrito y Territorios Federales, el 30 de septiembre de 1929, para entrar en vigor el 15 de diciembre de 1929, Es un Código integrado por 1233 artículos de los cuales cinco son transitorios, y cuya exposición de motivos fué elaborada posteriormente por el licenciado José Almaraz y publicado en el año de -- 1931. (12)

En este Código fué tipificado el delito de homicidio de la siguiente manera: (13)

12.- Leyes Penales Mexicanas. Inacipe. Tomo I, México, D.F. 1979.

13.- Ibidem. Tomo II p. 212, 213 y 214.

LIBRO TERCERO

"De los tipos legales de los delitos"

TITULO DECIMOSEPTIMO

"De los delitos contra la Vida"

CAPITULO IV

"Del homicidio.- Reglas Generales."

ARTICULO 963.- Comete el delito de homicidio: - el que priva de la vida a otro, sea cual fuere el medio del que se valga."

ARTICULO 964.- Todo homicidio, a excepción del causal, es sancionable cuando se ejecute sin derecho,"

ARTICULO 965.- Homicidio causal es: el que resulta de un hecho o de una omisión, que causa la muerte - sin intención ni imprudencia punible alguna del homicida."

ARTICULO 966.- Para calificar si un homicidio - se ha ejecutado con premeditación, con ventaja, con alevosía o a traición, se observarán las reglas contenidas en - los artículos 938 a 942."

ARTICULO 967.- Para la imposición de la sanción, no se tendrá como mortal una lesión sino cuando se verifiquen las tres circunstancias siguientes:

I.- Que la muerte se deba a las alteraciones cau

sadas por la lesión en el órgano interesados, a alguna de sus consecuencias inmediatas, o a alguna complicación determinada inevitablemente por la misma lesión y que no pudo combatirse, ya por se incurable, ya por no tenerse al alcance los recursos necesarios.

II.- Que la muerte se verifique antes de dictada la sentencia.

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

Cuando el cadáver no se encuentre, o por motivo no fuere posible la autopsia, bastará que los peritos en vista de los datos que obren en la causa, declaren que la muerte es resultado del delito."

"ARTICULO 968.- Siempre que se verifiquen las tres circunstancias del artículo anterior, se tendrá como mortal un lesión, aunque se pruebe:

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

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

III.- Que lo fué a causa de la constitución ff

sica de la víctima o de las circunstancias en que recibió la lesión."

ARTICULO.- 969.- No se tendrá como mortal una lesión aunque muera el que la recibió; cuando la muerte sea resultado de una causa anterior a la lesión y sobre la cual ésta no haya influido, o cuando la lesión se hubiere agravado por causas posteriores, como la aplicación de medicamentos positivamente nocivos, operaciones quirúrgicas desgraciadas excesos o imprudencias del paciente o de las que lo rodean.

"ARTICULO 970.- No se podrá sentenciar ninguna causa sobre homicidio, sino después de transcurridos los noventa días de que habla el artículo 944."

"ARTICULO 971.- Al que dispare sobre alguna persona una arma de fuego, o la ataque de otra manera que, en razón del arma empleada, de la fuerza o destreza del agresor o de cualquiera otras circunstancias, pueda producir como resultado la muerte, se le aplicará por el sólo hecho, una sanción de uno o tres años de segregación, a no ser que las circunstancias del caso califiquen el delito como tentativa de homicidio."

"ARTICULO 972.- En todo caso de homicidio, se observará lo prevenido en el artículo 947."

CAPITULO V

"Del homicidio simple."

"ARTICULO 973.- Se da el nombre de homicidio -- simple: al que no es premeditado, ni se ejecuta con venta ja, ni con alevosfa, ni a traición."

"ARTICULO 974.- Se impondrán de ocho a trece años de segregación: al responsable de cualquier homicidio simple que haya sido intencional y que no tenga señalada una sanción especial en este Código."

"ARTICULO 975.- El homicidio ejecutado en riña, se sancionará del modo siguiente:

I.- Con diez años de segregación, si lo ejecuta re el agresor.

II.- Con seis años de segregación, si el homicida fuere el agredido.

III.- A las sanciones señaladas anteriormente se agregarán dos años más, si el responsable hubiera cometido el homicidio en un descendiente suyo, sabiendo que lo es."

"ARTICULO 976.- Cuando el homicidio se ejecute en una riña de tres o más personas, se observarán las reglas siguientes:

I.- Si la víctima recibiere una sola herida mortal y constare quien la infirió, sólo este se le aplicará la sanción como homicida. Si no constare quien la infirió, a todos se les aplicará como sanción seis años de segregación.

II.- Cuando se infieran varias heridas, todas mortales y constare quienes fueron los heridores, se considerará a todos como homicidas.

III.- Cuando sean varias las heridas, unas mortales y otras no, y se ignore quienes infirieron las primeras, pero conste quienes infirieron, a todos se aplicarán seis años de segregación, excepto a aquellos que justifiquen haber dado sólo las segundas.

A estos últimos se les aplicará la sanción que corresponda por las heridas que infirieron.

IV.- Cuando las heridas no fueron mortales sino por su número, y no se pueda averiguar quienes las infirieron, se aplicarán tres años de segregación a todos los que hubieren atacado al occiso con armas a propósito para inferir las heridas que aquel recibió."

"ARTICULO 977.- Por riña se entiende para todos los efectos penales: la contienda de obra y no la de palabra, entre dos o más personas."

"ARTICULO 978.- Las sanciones señaladas en los artículos anteriores, se aumentarán del modo que previenen los artículos 960 y 961, cuando concurren una o varias de las circunstancias enumeradas en el 959."

"ARTICULO 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 impondrá al homicida cinco años de segregación."

"ARTICULO 980.- Tampoco se impondrá sanción: al padre que mate a su hija que esté bajo su potestad, o al corruptor de aquella, o a ambas, si lo hiciere en el momento de hallarlos en el acto carnal o en un 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."

"ARTICULO 981.- Las prevenciones de los artículos anteriores que eximen de sanción, solamente se aplicarán cuando el marido o el padre no hubieren procurado, facilitado o disimulado el adulterio de su esposa, o la corrupción de su hija, con el varón con quien las sorprenda ni con otro. En caso contrario, se aplicarán las sanciones fijadas al homicidio."

"ARTICULO 982.- El que dé muerte a otro con voluntad de éste y por su orden, se le aplicará una sanción de cuatro a seis años de segregación y multa de treinta a cincuenta días de utilidad."

"ARTICULO 983.- Cuando solamente lo induzca al suicidio o le proporcione los medios de ejecutarlo, se le aplicará una sanción hasta de tres años de segregación y multa de treinta a cincuenta días de utilidad, si se veri-

fica la muerte, o se causan lesiones. En caso contrario, sólo se hará efectiva la multa."

"ARTICULO 984.- Si el occiso o suicida fuere menor de edad o padeciere alguna de las formas de enajenación mental se aplicarán al homicida o instigador las sanciones señaladas al homicidio calificado."

CAPITULO VI

" El homicidio calificado"

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

"ARTICULO 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."

"ARTICULO 987.- También se considerará 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 a cualquiera persona enferma o im

posibilitada, que estén confiado al cuidado del homicida."

"ARTICULO 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."

"ARTICULO 989.- Cuando obre en legítima defensa el que tiene la ventaja y no corra riesgo su vida por no aprovecharse de ella, se le aplicará la sanción que corresponde al exceso en la defensa, con arreglo a los artículos 167 a 170."

"ARTICULO 990.- Sólo será considerada la ventaja como circunstancia calificativa del homicidio: cuando sea tal, que el homicida no corra riesgo alguno de ser muerto ni herido por el ofendido, y aquél no obre en legítima defensa.

Quando la ventaja no tenga los requisitos expresados se tendrá sólo como circunstancia agravante de primera o cuarta clase, según la gravedad, a juicio del juez."

"ARTICULO.- 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 u fútiles.

II.- Con brutal ferocidad.

III.- En caminos públicos.

IV.- Dando tormento a la víctima u obrando con en
safiamento o crueldad.

Si concurriera más de una de las anteriores circuns
tancias, se tendrán como agravantes de cuarta clase de lo -
que califique el delito."

CAPITULO SEGUNDO

GENERALIDADES

G E N E R A L I D A D E S

En el presente capítulo se efectuará un estudio -- sobre el delito de homicidio tratando de aplicar la teoría del delito, por lo que, durante los puntos que se señalan, se verá desglosada dicha conducta delictiva; desglose que se realiza de conformidad con la teoría tradicional, por considerarse la más aplicable a nuestro objeto de estudio.

1.- DEFINICIONES

Para dar comienzo a este apartado, se señalarán - algunos conceptos de homicidio dados por los autores, así se tiene que:

"La palabra homicidio deriva de la expresión latina "homicidium, que a su vez se compone de dos elementos "homo", y "caedere". Homo (hombre) proviene de "honus" cuyo significado corriente es de la tierra; y el sufijo "cidium" proviene de "caedere " matar. En esta forma, homicidio indica muerte de un hombre causada por otro hombre". - (14)

Carrara, define el homicidio como "La destrucción de un hombre injustamente cometida por otro hombre". (15)

Antolisei afirma que: "El homicidio es la muerte de un hombre ocasionada por otro hombre con un comportamiento doloso o culposo y sin el concurso de causas de justificación. (16)

- 14.- Bernal Pinzón, Jesús. El Homicidio. Ed. Temis. Bogotá 1971. p. 1.
- 15.- Carrara, Francisco, Programa del Concurso de Derecho -- Criminal parte Especial. Vol. III. Ed. de Palma, Buenos Aires. 1944. p. 142.
- 16.- Antolisei, Manuale di diritto Penale. Parte Speciale, Tomo I. Milano.1954. p. 35

Vanini, por su parte lo entiende como "La muerte de un hombre causada por el comportamiento ilícito de un -- hombre". (17)

Maggiore indica que "Homicidio es la destrucción - de la vida humana". (18)

Cuello Calón manifiesta que: "El homicidio es la - muerte, objetivamente injusta de un hombre, causada por otro hombre "(19)

De las anteriores definiciones doctrinales, se desprende que el homicidio es la muerte de cualquier ser huma- no realizada por otro, sea justa o injusta tal realización.

Llegándose a tal conclusión al tomar en cuenta -- que el homicidio se presenta aún cuando en casos concretos- se esté en presencia de alguna o algunas excluyentes de responsabilidad. En este caso, el homicidio en sí, subsiste, - lo que no existiría sería el delito de homicidio.

Asimismo, de esta conclusión se observa que se ha ce a un lado el que la realización sea justa o injusta toda vez que ello será materia de filosofía jurídica, lo cual es capa a los fines del presente trabajo.

Dentro del concepto formal del delito de homicidio, se tiene que el Código Penal Vigente para el D.F., en su Tít- ulo Décimonoveno relativo a los delitos contra la vida y la integridad corporal, en su capítulo segundo referente al ho- micidio, específicamente en el artículo 302, establece que:-

-
- 17.- Vannini. Delitti contro la vita. Milán. 1946. p. 2
18.- Maggiore, Derecho Penal, IV. Cuarta Edición. Editorial - Temis. Bogotá. 1955. p. 274.
19.- Cuello Calón, Eugenio. Derecho Penal. Parte Especial. To- mo II Vo. II Ed. Bosch. Barcelona. 1980. p. 47.

"Comete el delito de homicidio: el que priva de la vida a otro".

Esta definición legal o formal, es considerada la más adecuada dentro de nuestra legislación penal, para proteger el bien jurídico tutelado, que en este caso es la vida humana. A nuestra consideración, así lo es, ya que es un tipo genérico, dentro del cual se pueden encuadrar la totalidad de las conductas que privan de la vida a un ser humano. Y en caso de no encuadrarse en tal hipótesis, estará seguramente regulada la conducta por algún otro tipo específico.

Asimismo se considera que es correcta tal definición legal, porque es ajeno a todo elemento subjetivo que pudiere trastornar la esencia misma del homicidio teniendo que estudiar primero alguna circunstancia subjetiva para -- después llegar al conocimiento del que es homicidio, lo cual ya sería materia de los casos específicos que se presenten en la realidad.

Nuestra legislación penal en su artículo 302, nos parece ser más exacta y congruente con el bien jurídico que tutela, pues como observamos otras legislaciones, son vagas e imprecisas, así por ejemplo tenemos las que cita el Doctor Raúl Carranca y Rivas quien dice al comentar el citado artículo "El Código Penal Argentino expresa: "el que matare a otro" (art. 121); y dando cabida al elemento psicológico expresa por su parte el Uruguayo: "dar muerte a alguna persona con intención de matar" (art. 310)". (20)

Cabe aclarar que al inicio de éste apartado, se distingue entre el homicidio y el delito de homicidio. El -

20.- Carranca y Rivas, Raúl. Código Penal notado. Ed. Porrúa, S.A., Méx. D.F., año 1993. p. 698.

homicidio en sí, queda definido, al decir que: Homicidio es la muerte de cualquier humano, realizada por otro ser humano sea justa o injusta tal realización. Mientras que el delito de homicidio serfa en conclusión; la muerte de un ser humano realizada por otro ser humano, a través de una conducta, tí

ca, antijurídica, culpable y punible.

2.- LOS ELEMENTOS DEL TIPO PENAL DE HOMICIDIO

a).- Sujeto activo.- En el homicidio, puede ser cualquiera, tratándose por tanto, de un delito de sujeto indiferente o común. (21)

b).- Sujeto Pasivo.- En el homicidio es un delito im-personal e indiferente, porque el sujeto pasivo puede ser cualquier persona, con excepción del pariente a que alude el artículo 327 del C.P., (22)

"Artículo 327.- Se aplicarán de tres a cinco años de prisión a la madre que cometiere el infanticidio de su propio hijo, siempre que concurren las siguientes circunstancias:

- I.- Que no tenga mala fama;
- II.- Que haya ocultado su embarazo;
- III.- Que el nacimiento del infante haya sido oculto y no se hubiere inscrito en el Registro Civil; y
- IV.- Que el infante no sea legítimo."

Por lo anterior, referente al parentesco y a la edad, no acontece lo mismo por determinadas circunstancias, no para anular o destruir la figura delictiva o tipo, sino únicamente para la existencia de un tipo diverso.

c).- Objetivo material.- recaé sobre el hombre o la mujer coincidiendo el objeto material con el sujeto pasivo.

Así tenemos que enuncia Celestino Porte Petit, a Raniéri, el cual afirma; "objeto material, es la persona física sobre la cual recaé la conducta criminosa y que posee el bien-

21.- Porte Petit, Celestino. Dogmática Sobre los Delitos Contra la Vida y la Salud Personal. Ed. Porrúa, S.A. 1985.p.28

22.- Idem.p.29

de la vida. Por tanto, la persona física, hombre o mujer, cualquiera que sea la edad o las condiciones fisiopsíquicas, o la raza, etc., con tal de que este viva" (23)

d).- Objeto Jurídico.- Entiéndase por objeto jurídico el interés que el estado busca proteger mediante los diversos tipos penales y que resulta vulnerado por la conducta del agente cuando ella se acomoda a la descripción hecha por el legislador.

Aunque doctrinalmente se discute si el objeto jurídico es elemento del tipo, siempre hemos pensado que lo es, no solo porque sin él los tipos penales no tendrían razón de ser, sino porque una conducta que no sea apta para vulnerar el interés jurídico legalmente tutelado sería atípica y en su respecto sobraría cualquier examen relacionado con los fenómenos de la antijuridicidad o de la culpabilidad. (24)

e).- Bien jurídico protegido.- El objeto substancial específico o bien jurídico protegido en el delito de homicidio, es la vida.

f).- Medios Comisivos.- Los medios por los cuales puede cometerse el homicidio, pueden ser de cualquier naturaleza, idóneos para producir la muerte.

Clasificandose según criterios de algunos autores, los siguientes:

- 1.- Directos o indirectos
- 2.- Físicos o morales
- 3.- Positivos o negativos

23.- Porte Petit, Celestino. Ob. Cit. p. 27

24.- Reyes Echandía, Alfonso. Derecho Penal, Parte General. Ed. Temis. Bogotá-Colombia 1990.p.107

Directos son todos los medios materiales directamente idóneos para producir la muerte.

Indirectos.- Los medios que no obran inmediatamente, sino a través de otras causas puestas en movimiento por el acto inicial del culpable.

Físico o morales.- Los que obran atacando el organismo en su integridad física.

Asimismo se clasifican en: a) Mecánicos; b) Químicos; y c) Patológicos, los cuales son medios morales o psíquicos, que obran mediante un tratamiento interno.

Sobre lo anterior, no todos los autores están de acuerdo con la denominación, así tenemos al autor Soler mencionado por Parte Petit, quién precisa:

"Constituye una designación no del todo feliz, porque con ella se hace referencia a procedimientos que ejercen sobre el sujeto pasivo una acción psíquica." (25)

Positivos.- Los medios materiales que consisten en la acción visible, externa, física, proyectada hacia su objetivo.

Negativas.- Consisten en la abstención de actuar, en la omisión de proyectar la acción material sobre un objetivo, el cual por la atención que requiere, por la necesidad que tiene de su estímulo, sin ella perece.

Nuestro Código Penal declara en el artículo 315 párrafo final: "Se presumirá que existe premeditación cuando las lesio--

nes o el homicidio se cometen por inundación, incendio, minas, bombas o explosivos; por medio de venenos o cualquiera otra - - sustancia nociva a la salud, contagio venéreo, asfixia o enervantes o por retribución dada o prometida; por tormenta, motivos depravados o brutal ferocidad." (26)

En consecuencia, de acuerdo con el precepto antes citado, puede hablarse de un tipo presuncionalmente complementado, circunstanciado o subordinado cualificado, cuando concurra cualquiera de los medios mencionados.

g).- Elementos o ingredientes especiales del tipo.- Estos ingredientes no son de suyo elementos del tipo, sino expresiones que se predicán de cualquiera de ellos; sirven pues para cualificar a los sujetos activo o pasivo o al objeto material, o para precisar el alcance y contenido de la conducta misma o de una circunstancia de ella predicable. Los cuales son:

- 1.- Normativos
- 2.- Subjetivos

Normativos.- Pueden ser de contenido jurídico o extrajurídico.

En donde los primeros implican una valoración de iure en cuanto se trata de conceptos que pertenecen al ámbito del derecho; los segundos tienen un contenido cultural y requieren valoraciones de orden académico, ético o social.

Subjetivos.- Es la mera descripción objetiva de una conducta en que ocasiones no es suficiente para comprender su ilicitud, sino que es necesario referirla a determinado y concreto --

26.- Leyes y Códigos de México. Código Penal para el Distrito Federal. Ed. Porrúa, S.A. 1994. p.110

propósito del actor. (27)

27.- Reyes Echandía, Alfonso. Ob. Cit. p.p. 110 y 111

3.- CLASIFICACION DEL DELITO DE HOMICIDIO.

La siguiente clasificación se hace con base en la teoría del delito:

a).- Por la conducta del sujeto activo.- De acuerdo con este criterio y según la manifestación de voluntad, los delitos pueden ser de "acción" y de "omisión". Los de acción se cometen mediante un comportamiento positivo, un movimiento corporal, una actividad, mediante los cuales se viola una ley prohibitiva. En los de omisión, existe una abstención, un no hacer, una inactividad. Estos delitos de omisión se subdividen en delitos de simple omisión y delitos de comisión por omisión; los delitos de simple omisión o de omisión propia consisten en abstenerse de realizar una conducta jurídicamente ordenada por la norma penal; en tanto que los delitos de comisión, o de omisión impropia, el sujeto activo decide no actuar para producir un resultado delictivo el cual siempre será un resultado material a diferencia del resultado de la omisión simple que es formal.

Con base en lo anteriormente manifestado diremos que el delito de homicidio es un delito de "acción" y de "omisión" a excepción de la omisión simple, en la cual no se puede presentar el delito de homicidio, por no existir un resultado material sino formal.

b).- Por el resultado.- Según el resultado que producen los delitos se clasifican en "formales" y "materiales" los primeros son aquellos que agotan el tipo penal con la acción u omisión del sujeto activo, sin que sea necesario para su consumación, la consecuencia de un resultado que al-

tere el mundo exterior, en tales delitos se sanciona la -- conducta activa u omisiva en sí misma, sin atención al resultado externo. También se les denomina delitos de simple actividad o de acción.

Los delitos materiales requieren para su integración la producción de un resultado material, una mutación-- un cambio en el mundo exterior, un resultado material objetivo que se puede apreciar a través de los sentidos.

El delito de homicidio, es un delito que produce un resultado material, un cambio en el mundo exterior que es la muerte de un sujeto producida por otro sujeto. Por lo tanto el delito de homicidio es un delito de resultado-- "material".

c).- Por el daño que causan.- Conforme a éste -- criterio de clasificación y con relación al daño resentido por la víctima, los delitos se dividen en delitos de "lesión" y de "peligro". Los primeros ocasionan un daño real, directo y efectivo a los bienes o intereses jurídicamente protegidos por la norma violada. Los segundos no causan daño directo a tales bienes o intereses, pero los ponen en peligro, en riesgo o posibilidad de producirle un daño al bien tutelado por la norma.

El delito de homicidio es calificado como un delito de "lesión", toda vez que al privárséle de la vida a una persona se está causando un daño real, directo y efectivo sobre un bien jurídicamente tutelado por la ley, que en éste caso es la "vida".

d).- Por su duración.- Atendiendo a la duración de la infracción a la norma penal, los delitos se dividen en: "instantáneos", "instantáneos con efectos permanentes", "continuados" y "permanentes".

El artículo 7º del Código Penal expresa que los delitos son: instantáneos, permanentes o continuos y continuados.

1).- Instantáneos.- La acción que los consuma se perfecciona en un sólo momento en el cual se agota el delito. En estos delitos hay unidad de acción y de resultado.

El artículo 7º Fracción I del Código Penal establece que el delito es; instantáneo, cuando la consumación se agota en el mismo momento en que se han realizado todos sus elementos constitutivos.

Dentro del delito en estudio diremos que el delito de homicidio es un delito "instantáneo ", ya que la privación de la vida de un sujeto por otro, puede verificarse a través de un sola acción, existiendo así, la unidad de acción y de resultado, que es la privación de la vida.

2).- Instantáneos con efectos permanentes.- Es -- aquél cuya conducta destruye o disminuye el bien jurídico protegido en forma instantánea, en un sólo momento, pero -- los efectos causados por esta lesión o disminución se prolonga por cierto tiempo.

El delito de homicidio, no encuadra dentro de ésta clasificación, pues sus efectos no se prolongan en el tiempo.

3).- Continuos.- El delito continuado es aquél en el que hay varias acciones y una sola lesión jurídica.- Hay continuidad en la consecuencia y discontinuidad en la ejecución: hay unidad anímica y pluralidad de acciones ejecutivas.

La fracción III del artículo 7º del Código Penal, expresa que el delito es; continuado, cuando una unidad de propósito delictivo y pluralidad de conductas se viola el mismo precepto legal.

El delito de homicidio no puede considerarse dentro de ésta clasificación, o sea, no constituye un delito-continuado, toda vez que la muerte de un sujeto, cometida- por otro, se consuma en un sólo momento; es decir al instante.

4).- Permanente.- El delito permanente es aquél en el que la consumación del delito puede prolongarse en el tiempo voluntariamente, de modo que en cualquier momento de su duración, se integra la figura típica que se estima que lesiona el bien jurídicamente protegido. Aquí hay continuidad en la consecuencia y en el resultado. En éste-delito lo que se prolonga es la consumación misma, la lesión al bien jurídico que protege la norma.

El artículo 7º en su fracción II del Código Penal, informa que el delito es; permanente cuando la consumación se prolonga en el tiempo.

El delito de homicidio no puede considerarse como un delito "permanente", toda vez que para su existencia es necesaria la consumación del mismo, o sea, la privación de la

vida de una persona ocasionada por otra, ya sea a través de una acción o a través de una omisión.

Con base en la definición del delito permanente- diremos que éste, en cualquier momento puede integrarse la figura típica y se considera que se ha lesionado un bien - jurídicamente tutelado por la ley; pero en cambio, en el delito de homicidio, la privación de la vida se da en un sólo momento y no en varios momentos, por lo tanto, el delito de homicidio no es un delito permanente.

e).- Por el elemento subjetivo o culpabilidad.

Tomando en cuenta al elemento interno, subjetivo o sea a la culpabilidad, diremos que los delitos se clasifican en : "dolosos o intencionales", "culposo o imprudenciales" según el Código Penal.

El delito es doloso o intencional, cuando la voluntad se dirige a la consecuencia de un resultado típico o sea cuando existe la intención de producir un resultado anti jurídico y típico: es culposo o imprudencial cuando el agente no desea el resultado delictivo, más éste acontece por un actuar falto de atención, de cuidado, de prudencia.

En relación a nuestro tema de estudio, el delito de homicidio puede producirse, ejecutarse o cometerse de manera "dolosa" y "culposamente". Es decir, la privación de la vida de un sujeto cometida por otro, puede realizarse de las dos maneras antes citadas.

f).- Por su estructura.- Los delitos se dividen en : "simples" y "complejos". Los primeros son aquellos en-

los cuales la lesión jurídica es singular, única, no existe más que un bien jurídicamente protegido que es violado a -- través de esa lesión; en los segundos encontramos que la fi gura jurídica consta de la unificación de dos infracciones- cuya fusión de nacimiento a una figura delictiva nueva, superior en gravedad a las que la componen aisladamente.

En cuanto a nuestra figura jurídica en estudio, diremos que el delito de homicidio pertenece al grupo de de litos "Simples", toda vez que la ley tutela jurídicamente - un sólo y único bien, que en éste caso es la vida. La cual- es lesionada por el sujeto activo del delito de homicidio.

g).- Por el número de actos que los integran. - Los delitos pueden ser: Unisubsistentes y Plurisubsistentes; los primeros se caracterizan en estar integrados por un sólo acto, como es el caso del tema en estudio, que es el homici dio; en tanto que los segundos, o sea los plurisubsistentes se componen de varios actos.

Es menester hacer una distinción entre el deli- to Complejo y el delito Plurisubsistente, en el primero exis te una fusión de delitos, unión de hechos delictivos, mien- tras que en el segundo, en el delito plurisubsistente, hay- una fusión de actos que aisladamente no son delictuosos en- tre sí pero que juntos forman una sola figura delictiva.

El delito de homicidio es unisubsistente toda - vez que se considera plurisubsistente el delito que compor- ta en su elemento objetivo una repetición de conductas simi- lares que aisladamente no devienen delictuosas, porque el -

tipo se colma del concurso de ellas.

h).- Por el número de sujetos activos que interviene en la ejecución del acto delictivo.- Los delitos pueden ser: Unisubjetivos y Plurisubjetivos; son los que requieren para su realización, de un sólo sujeto, como lo es nuevamente nuestro tema en estudio, aún cuando puedan intervenir varios sujetos, pero la esencia, en cuanto a los activos, es que sea un sujeto singular; en cambio en los plurisubjetivos necesariamente se requiere de la concurrencia de dos o más personas para su ejecución. El tipo penal nos da a conocer el número de sujetos activos que intervienen en la comisión de un ilícito penal de manera necesaria.

En cuanto a lo anteriormente manifestado, podemos deducir, que el delito de homicidio es un delito unisubjetivo, según el tipo penal, toda vez que pueden intervenir varias personas en la comisión de ese delito, pero con una sola persona basta para que se cometa el ilícito penal.

i).- Por la forma de su persecución.- Los delitos se dividen en: Delitos perseguibles por querrela y los delitos perseguibles de oficio.- Los primeros delitos, también son llamados "privados o de querrela necesaria", y son aquellos en los cuales la manifestación de voluntad del ofendido o su legítimo representante es necesaria para que el Ministerio Público inicie la investigación correspondiente. En cambio, en los segundos, se debe iniciar la averiguación o averiguaciones correspondientes y continuar con el procedimiento sin que medie la decisión de los particulares.

El delito de homicidio, es un delito perseguible

de oficio, como son la mayoría de los delitos.

j).- Por la Materia.- Los delitos se dividen -
en:

Comunes, Federales, Oficiales, Militares y Políticos.- Los comunes constituyen la regla general, son aquellos que se formulan en leyes dictadas por las legislaturas locales, en las entidades federativas y en el Código Penal para el Distrito Federal; los federales, son aquellos en los cuales se afectan intereses de la Federación y están previstos en los artículos Segundo al Quinto del Código Penal y artículo 51 de la ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación y en las demás leyes federales.

Los delitos oficiales, son los que comete un empleado o funcionario público en el ejercicio de sus funciones, incluyendo a los altos funcionarios de la federación y se encuentran regulados en el Título Décimo del Código Penal.

Son delitos Militares los que afectan la disciplina de las fuerzas armadas y se contienen en el Código de Justicia Militar. Nuestra Carta Magna en su artículo 13 les prohíbe a los Tribunales militares extender su jurisdicción sobre personas ajenas al Instituto armado.

Los delitos políticos son aquellos que atentan contra el orden institucional y constitucional del Estado Mexicano. Y se encuentra regulados en el artículo 144 del Código Penal como delitos de carácter Político.

El delito de homicidio, es un delito, en su --

gran mayoría, del fuero común; sin embargo, el mismo puede ser cometido en contra de personas que por su investidura - convertirlas al homicidio en un delito del Fuero Federal, - de acuerdo a lo previsto por el artículo 51 de la ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación; también puede ser del régimen castrense, al ser cometido por militares contra militares y serán castigados por el propio derecho castrense.

C A P I T U L O T E R C E R O

ESTUDIO DOGMATICO DEL ARTICULO 302 DEL CODIGO PENAL

1).- LA CONDUCTA COMO ELEMENTO DEL DELITO DE HOMICIDIO
Y SU ASPECTO NEGATIVO.

La Conducta.- El delito es considerado, ante todo, una conducta humana. El delito ha sido estimado como un hecho jurídico voluntario, noción que no debe confundirse -- con lo que corresponde al hecho o conducta, considerado como una parte del delito, precisamente el primero de sus elementos en un orden de prelación lógica ineludible. Toda vez que para que nazca el delito se necesitan determinados elementos los que guardan entre sí un orden lógico.

Para que haya delito se requiere una conducta hecho según la descripción típica. Se requiere que exista una-adecuación al tipo o sea que la conducta se adecue al tipo penal, lo que conocemos como tipicidad; después que la conducta o hecho sean antijurídicos y finalmente la concurrencia -de la culpabilidad y punibilidad. En consecuencia, obsérvese que para darse la tipicidad, es obligada la presencia de la-conducta o hecho; para que se dé la Antijuridicidad debe concurrir la tipicidad, y no tendrfa caso aludir a la culpabilidad, si la conducta o hecho no fueren típicos y antijurídicos. Por lo tanto para que ocurra un elemento del delito debe antecederle el correspondiente, en atención a la naturalza propia del delito, como ya se dijo, en un orden de prelación.

Por consiguiente, los elementos del delito son:-
La conducta o el hecho, la tipicidad, la antijuridicidad, la -culpabilidad. Siendo el primero de los elementos mencionados el elemento objetivo del delito que es la "Conducta".

A este primer elemento objetivo del delito se le ha denominado de diversas maneras a saber: Acto, acción, Conducta o hecho.

El autor Luis Jiménez de Asúa se inclina por la expresión "acto", y al efecto dice: el primer carácter del delito es ser un acto. Empleamos la palabra acto y no hecho, porque hecho es todo acaecimiento de la vida y lo mismo puede proceder de la mano del hombre que del mundo de la naturaleza. En cambio, actos supone la existencia de un ser dotada de voluntad que lo ejecuta. Adviértase, además, que usamos la palabra acto en una aceptación más amplia, comprensiva del aspecto positivo, acción y del negativo omisión. Así claro el vocablo, puede definirse el acto: Manifestación de voluntad que, mediante acción, produce un cambio en el mundo exterior, o que por no hacer lo que se espera deja sin mudanza ese mundo externo cuya modificación se guarda". (28)

La palabra "acción" es empleada por el autor - - Eugenio Cuello Calón, y al respecto manifiesta: "el delito es ante todo un acto humano, una modalidad jurídicamente trascendente de la conducta humana, una acción.

La acción en amplio sentido consiste en la conducta exterior voluntaria encaminada a la producción de un resultado. La expresión de acción en amplio sentido comprende: a) la conducta activa, el hacer positivo, la acción en estricto sentido; b) la conducta pasiva, la omisión.

La acción, en sentido estricto, consiste en un movimiento corporal voluntario, o en una serie de movimientos corporales, dirigidos a la obtención de un fin determinado.

La acción (como hacer positivo) en sentido penal-exige:

a) un acto voluntario; b) una actividad corporal dirigida a la producción de un hecho que origine una modificación en el mundo exterior o el peligro de que ésta se produzca. (29)

Algunos autores alemanes también emplean la palabra "acción" y al respecto se tiene que: Según Liszt entiende - por acción "la modificación del mundo exterior mediante una conducta voluntaria, ya consista en un hacer positivo o en una omisión). (30).

Allfeld, manifiesta: "la conducta humana consiste en obrar consciente y voluntariamente sobre el mundo exterior- mediante un movimiento corporal o mediante su omisión. (31)

De modo análogo la conciben los autores italianos como son: Maggiore, quién al respecto dice: "acción es una -- conducta positiva o negativa que produce un cambio en el -- mundo exterior. (32)

Florian, al hablar de la "acción", dice: "la acción- representa y consiste en un movimiento del cuerpo humano -- que se proyecta en el mundo exterior y por esto determina - en él una variación que puede ser ligera casi imponderable- e impreceptible, casi a modo de reflejo del movimiento mismo. (33)

Dentro de los autores mexicanos que se inclina por -

-
- 29.- Cuello Calón, Eugenio. Derecho Penal. Parte General Tomo I. Vol. I Ed. Bosch. Barcelona. 1981 p. 344
30.- Liszt. Autor citado por Cuello Calón. Ob. Cit. p. 344.
31.- Allfeld. Autor citado por Cuello Calón. Ob. Cit. p. 344.
32.- Maggiore. Autor citado por Cuello Calón Ob. Cit. p. 344.
33.- Florian. Autor citado por Cuello Calón Ob. Cit. p. 344.

la expresión "acción", se encuentra Raúl Carrancá y Trujillo que en su obra Derecho Penal Mexicano nos dice: "la acción - en el aspecto positivo o estricto sensu es denominada por el Código Penal, acto (de actus, hecho ejecutado u obrado) y en el negativo omisión. La acción Lato sensu se entiende para - los efectos penales como la conducta humana voluntaria manifiesta por medio de una acción en sentido estricto-acto- o - de una omisión. en el acto se realiza una actividad positiva se hace lo que no se debe hacer, se actúa violando una norma que prohíbe; en la omisión se realiza una conducta negativa, se deja de hacer lo que se debe de hacer se admite la obediencia a una norma que impone el deber de hacer la acción lato-sensu ha sido definida como la manifestación de voluntad que mediante acción u omisión, causa un cambio en el mundo exterior. Es una conducta humana productora de un resultado que reviste la forma de acto o de omisión" (34)

El autor Fernando Castellanos Tena, adopta el término "conducta", y al respecto manifiesta: "nosotros preferimos - el término conducta; dentro de él se puede incluir correctamente tanto el hacer positivo como el negativo... Dentro del concepto conducta puede comprenderse la acción y la omisión; es decir, el hacer positivo y el negativo; el actual y el -- abstenerse de obrar". (35)

El autor Porte Petit, es partidario de los términos- "Conducta y Hecho", y dice: "Pensamos que no es la Conducta- únicamente, como muchos expresan, sino también el hecho elemento objetivo del delito, según la descripción del delito, - según la descripción del tipo, originándose los delitos de - mera conducta y los de resultado material. Nadie puede negar

34.- Carrancá y Trujillo, Raúl. Derecho Penal Mexicano. Parte General. Ed. Porrúa. México 1992. p. 276

35.- Castellanos Tena, Fernando. Lineamientos Elementales de Derecho Penal. Ed. Porrúa. Méx. 1993. p. 147.

que el delito lo constituye una conducta o un hecho humano, y dentro de la prelación lógica ocupa el primer lugar, lo cual les da una relevancia especial dentro de la teoría del delito". (36)

Al igual que Porte Petit, el autor Francisco Pavón - Vadconcelos se inclina por los términos de "conducta y Hecho" y dice: "Nosotros plenamente convencidos de la intrascendencia de las objeciones formuladas al término Hecho, -- preferimos esta denominación genérica, admitiendo que, en ocasiones debe hablarse de conducta, con referencia a aquellos delitos en los cuales no existe, con concreción al tipo, la producción de un resultado de carácter material. -- Por esta razón estimamos acertada la opinión de Porte Petit cuando pretende que los términos adecuados son Conducta o Hecho según la hipótesis que se presente; se hablará de conducta cuando el tipo no requiera sino una mera actividad -- del sujeto y de Hecho cuando el propio tipo exija no sólo una conducta sino además un resultado de carácter material que sea consecuencia de aquélla". (37)

Con base a estas últimas dos teorías, se puede deducir que al hablar de elemento objetivo del delito, que es la conducta o el hecho, se puede resumir que en ocasiones este elemento puede presentarse como conducta y en otras como Hecho. Así planteada la cuestión, la Conducta forma parte del hecho cuando el tipo penal describe como punible precisamente un hecho determinado, en éste caso tenemos el homicidio que es el tema a estudio; en cambio, dicha conducta se convierte en el elemento mismo, esto es, en el género -- cuando el tipo eleva a la categoría de delito un simple ac-

36.- Porte Petit, Celestino. Apuntes de la Parte General de Derecho Penal. México. 1960. p. 153.

37.- Pavón Vasconcelos, Francisco, Manual de Derecho Penal Mexicano. Ed. Porrúa, S.A. 1988. p. 184.

cionar u omitir, es decir una mera conducta, distinción que origina la conocida clasificación que distingue los delitos materiales de los delitos formales. Si el delito es de mera actividad o inactividad, debe hablarse de Conducta; de Hecho, cuando el tipo es de resultado material, según la hipótesis típica.

En síntesis, el Hecho se compone de una Conducta un resultado material y un nexo causal. La sola Conducta agota el elemento objetivo del delito cuando por sí misma llena el tipo, como sucede en los llamados delitos de mera actividad, carentes de un resultado material. La conducta es un elemento del Hecho cuando, según la descripción del tipo, precisa una mutación en el mundo exterior, es decir un resultado material.

Independientemente de la anterior observación nos inclinamos por la expresión "Conducta" ya que esta denominación abarca tanto la acción como la omisión según el comportamiento del agente, sin tomar en cuenta el resultado de la misma, toda vez que en el actuar o el abstenerse del sujeto activo se puede o no obtenerse un resultado material, tomando en cuenta que el comportamiento o conducta se ha realizado como un acontecimiento o hecho en la vida del hombre ya sea de la mente del hombre o por caso fortuito.

Dentro del tema que nos ocupa diremos que el delito de homicidio es un acontecimiento proveniente de la mano del hombre ya sea de una manera voluntaria o involuntaria, y como tal es considerado como un Hecho; en cambio, dicho delito se realiza a través de una conducta que es la "privación violenta de la vida" ligada a un sujeto, la cual se --

lleva a cabo a través de un hacer o un no hacer voluntario o involuntario, considerado esto como un comportamiento del sujeto activo del delito de homicidio.

Conceptos de Conducta.- Existen diversos conceptos del término conducta a saber:

Castellanos Tena, dice: "La conducta es el comportamiento humano voluntario, positivo o negativo, encaminado a un propósito". (38)

Jiménez de Asúa adopta el vocablo Acto y dice: "Que es la manifestación de voluntad que, mediante acción, produce un cambio en el mundo exterior, o que por no hacer lo que se espera deja sin mudanza ese mundo externo cuya modificación se aguarda". (39)

Pavón Vasconcelos, dice: "La conducta consiste en el peculiar comportamiento de un hombre que se traduce exteriormente en una actividad o inactividad voluntarias ". (40)

Para Ranieri "Por conducta debe entenderse el modo en que se comporta el hombre dando expresión a su voluntad; por ello puede decirse que es la manifestación en el mundo exterior mediante el movimiento o inercia corpórea del sujeto".- (41)

Porte Petit expresa que consiste "En un hacer voluntario o en un no hacer voluntario o no voluntario". (42)

Cuello Calón al hablar de conducta nos habla de acción y dice: "La acción en amplio sentido consiste en la conducta exterior voluntaria encaminada a la producción de un - - -

38.- Castellanos Tena, Fernando. Ob. Cit. p. 149.

39.- Jiménez de Asúa, Luis. Ob. Cit. p. 210

40.- Pavón Vasconcelos, Francisco. Ob. Cit. p. 186.

41.- Ranieri. Autor citado por Vasconcelos Ob. Cit. p. 186.

42.- Porte Petit, Celestino. Ob. Cit. p. 156

resultado". (43)

López Gallo, sostiene: "La conducta es una actividad voluntaria o una inactividad voluntaria (o no voluntaria en los delitos culposos por olvido), que produce un resultado -- con violación:

a) de una norma prohibitiva, en los delitos comisivos; b) de una preceptiva en los omisivos; y c) de ambas, en los delitos de comisión por omisión". (44)

Para nosotros la conducta es "un hacer o no hacer", -- una actividad o inactividad voluntaria o no voluntaria del -- hombre en el mundo exterior".

El sujeto activo de la Conducta.- Sólo puede ser sujeto productor de conducta ilícita penal, el hombre por que es el único posible sujeto activo de un delito, no puede atribuirse la conducta delictiva a animales o cosas. El hombre es el único ser capaz de voluntariedad.

Sujeto pasivo y el ofendido.- El sujeto pasivo del delito es el titular del derecho violado o del bien jurídico -- protegido por la norma penal y es quien recibe, directamente los efectos del delito. El ofendido es la persona que recibe el daño causado por el delito de manera indirecta.

Formas de la Conducta.- Las formas en que se puede expresar la voluntad las constituyen la "Acción" y la "Omisión". Por cuanto a ésta última, se divide en: a) Omisión Simple, -- b) Omisión impropia o Comisión por omisión.

La acción es la conducta positiva, exteriorizada a --

43.- Cuello Calón, Eugenio. Ob. p. 344

44.- López Gallo. El caso fortuito. Aspecto Negativo de la Conducta. México. 1957 p. 99

través de un hacer, una actividad, un movimiento corporal o -- conjunto de movimientos corporales de carácter voluntario que, en el ámbito normativo, se traduce en la violación de una norma prohibitiva de naturaleza penal.

Para Castellanos Tena la Acción es "todo hecho humano-voluntario, todo movimiento voluntario del organismo humano - capaz de modificar el mundo exterior o de poner en peligro dicha modificación". (45)

La acción en sentido lato, comprende tanto el movimiento corporal o sea el hacer-acto-, aspecto positivo, como el no hacer o aspecto negativo que es la omisión. La acción en sentido estricto, comprende únicamente el movimiento corporal voluntario o sea el hacer o realizar una actividad física entendida como conducta.

Los elementos componentes de la acción, sin entrar en intrincados problemas doctrinarios y por que así lo consideran la mayoría de los autores son: a) Una actividad o movimiento-corporal voluntarios: b) el resultado y c) el nexo causal.

Existen varios conceptos sobre el término acción pero es consideración propia que el dado con anterioridad es el -- más correcto y adecuado a la palabra, toda vez que no hay que tomar en cuenta si existe o no mutación en el mundo exterior. Pero lo que sí existe como consecuencia de la acción es un resultado sea material o no ese resultado.

La Omisión.--Por el contrario la omisión es la conducta negativa, o inacción, es inactividad o no hacer voluntarios frente al deber de obrar consignado en la norma penal y que --

produce un resultado.

Cuello Calón expresa: "La omisión es la inactividad voluntaria cuando la norma penal impone el deber de ejecutar un hecho determinado. Así pues, la omisión es una manifestación de la voluntad que se exterioriza en una conducta pasiva, en un no hacer". (46)

Según Castellanos Tena; "La omisión radica en un abstenerse de obrar, simplemente en una abstención; en dejar de hacer lo que se debe ejecutar. La omisión es una forma negativa de la acción". (47)

En los delitos de omisión se viola una norma preceptiva o dispositiva, en los de acción se viola una norma prohibitiva. En los delitos de omisión se deja de hacer lo mandado expresamente, en los de acción se hace lo prohibido.

Inactividad y omisión no son idénticos; el no hacer puede atribuirse a un acto voluntario motivado o a uno no querido, sólo la primera clase de inactividad es omisión. Toda vez que no toda inactividad es omisión sino solamente la inactividad voluntaria es considerada como omisión.

Los elementos componentes de la omisión son tres, según Cuello Calón, a saber: a) Un acto de voluntad, b) Una conducta inactiva o inactividad, y c) deber jurídico de obrar. (48)

Para Castellanos Tena los elementos de la omisión son: a) Voluntad (también en los delitos de olvido, en ellos se --

46.- Cuello Calón Eugenio. Ob. Cit. p. 347

47.- Castellanos Tena, Fernando. Ob. Cit. p. 152

48.- Cuello Calón, Eugenio. Ob. Cit. p. 347

aprecia el factor volitivo), la voluntad encaminada a no efectuar la acción ordenada por la norma; y b) la inactividad está íntimamente ligada al otro elemento; al psicológico, habida cuenta de que el sujeto se abstiene de efectuar el acto a cuya realización estaba obligado. (49)

El autor Pavón Vasconcelos señala como elementos de la omisión: a) Inactividad, inacción o el no hacer esperado y exigido por el mandato de obrar y b) Voluntad de omitir el deber de actuar sea en forma dolosa o culposa. (50)

Osorio y Nieto, dice: "Los elementos constitutivos de la omisión son: abstención, resultado y nexa causal" (51)

Para nuestro criterio los elementos constitutivos de la omisión son: a) Una inactividad, que intrínsecamente lleva el elemento psíquico que es la voluntad; b) un deber jurídico de obrar, ya que si no existe ese deber no tiene por que existir delito, y, c) un resultado que puede ser o no material en el mundo exterior.

Omisión impropia o Comisión por Omisión.- "Es la inactividad voluntaria que al infringir un mandato de hacer acarrea la violación de una norma prohibitiva o mandato de abstenerse, produciendo un resultado tanto típico o jurídico como material". (52)

"En la comisión por omisión hay una doble violación de deberes: de obrar y de abstenerse, y por ello se infringen dos normas: una preceptiva y otra prohibitiva. Existe un delito de comisión por omisión, cuando se produce un resultado

49.- Castellanos Tena, Fernando. Ob. Cit. p. 155

50.- Pavón Vasconcelos, Francisco. Ob. Cit. p. 201

51.- Osorio y Nieto, César A. Síntesis de Derecho Penal Parte General. 2a. Ed. Edit. Trillas. México. 1986.

52.- Pavón Vasconcelos, Francisco. Ob. Cit. p. 111 y 112.

típico y material, por un no hacer, voluntario o culposo - violando una norma preceptiva y una prohibitiva ". (53)

Cuello Calón al respecto dice: "existen además los-- llamados delitos de comisión por omisión o falsos delitos - de omisión, que consisten en la producción de un resultado-- delictivo de carácter positivo mediante inactividad cuando-- existe el deber de obrar; y más concretamente, en la produc-- ción de un cambio en el mundo externo mediante la omisión - de algo que el derecho ordenaba hacer". (54)

En estos delitos de comisión por omisión el deber de obrar puede provenir de una norma jurídica. En éstos deli-- tos es necesario un resultado material, un cambio en el mun-- do exterior, una mutación en el mundo fenomenológico, según se desprende de las anteriores definiciones dadas, a dife-- rencia de los delitos de omisión simple en donde sólo impor-- ta un resultado jurídico.

En los delitos de omisión simple el tipo se llena -- con la inactividad; en los de comisión por omisión el tipo-- se llena cuando la inactividad emergen un resultado material.

En los delitos de omisión simple se viola una norma - preceptiva o dispositiva; en los de comisión por omisión se violan dos normas una preceptiva y una prohibitiva.

Los autores que emplean los términos "conducta y hecho", para designar el elemento objetivo del delito, afirma que en la omisión propia, tal elemento es sólo la "conducta", en tan-- to que en los delitos de comisión por omisión se trata de un hecho.

53.- Porte Petit, Celestino. Ob. p. 180

54.- Cuello Calón, Eugenio. Ob. Cit. p. 146.

Asimismo y para concluir con la comisión por omisión, se está en presencia de un delito de comisión por omisión -- cuando el agente llega a producir un resultado material típico a través de una inactividad o no hacer voluntario o culposo, con violación de una norma preceptiva y de una norma prohibitiva; y se está en presencia de un delito de omisión simple cuando el agente sólo realiza la inactividad voluntaria, obteniendo un resultado jurídico o típico.

La omisión impropia o Comisión por Omisión tiene los siguientes elementos: a) Voluntad, b) Inactividad o no hacer, c) Un resultado material, que lo difiere de la omisión propia, y d) Un deber de obrar y un deber jurídico de abstenerse que resultan violados.

El resultado, que es la diferencia entre la omisión simple y la comisión por omisión o complejo, constituye la consecuencia de la inactividad del no hacer, del no obrar, que es la expresión física de la conducta.

Con relación a el tema de estudio que es el delito de homicidio, diremos que los conceptos expresados en cuanto a la conducta y sus formas, son totalmente aplicables al delito de homicidio.

Dentro del delito de homicidio la conducta estriba en la privación de la vida, dicha conducta, en cuanto a su forma, puede presentarse sólo en dos formas que son: por acción o por comisión por omisión, toda vez que no puede presentarse el delito de homicidio por omisión simple, ya que en la omisión simple el resultado es puramente formal o jurídico o típico, se lesiona la norma sin un cambio en el mundo exterior. Y en la comisión por omisión el resultado, en el deli-

to, de homicidio es siempre y forzosamente un resultado material.

Para los autores que utilizan los términos "conducta y hecho", diremos que en homicidio la privación de la vida es considerada como un "hecho", estimándolo no sólo en cuanto a su significación objetiva sino ligándolo a su autor pero cuando se habla en concreto del delito de homicidio, al "hecho" se le estima como el conjunto de elementos materiales que se encuentran descritos en el tipo penal que sanciona la privación de la vida. Es decir en el primer considerando la privación de la vida, considerada como "conducta o hecho". constituye un elemento del "Hecho"; y en el segundo del delito de homicidio es el "hecho" descrito y encuadrado en la hipótesis legal.

MEDIOS POR LOS QUE SE PUEDE REALIZAR LA CONDUCTA.

El artículo 302 del Código Penal no hace alusión a los medios con que puede cometerse el homicidio y no necesita hacerlo, bastando con que fije la noción.

Los medios por los cuales puede cometerse el homicidio, puede ser de cualquier naturaleza. Según algunos críterios se puede establecer la siguiente clasificación:

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

Son directos todos los medios materiales directamente idóneos para producir la muerte, Son indirectos los medios que no obran inmediatamente, sino a través de otras causas -- puestas en movimiento por el acto inicial del culpable.

Son medios físicos o materiales, los que obran atacando el organismo en su integridad física. Estos medios físicos se clasifican en: Mecánicos, Químicos y Patológicos.

Son medios morales o psíquicos, los que obran mediante un traumatismo interno; son aquellos que tienen capacidad mortífera cuando obran sobre determinados organismos, sin que exista otra actividad, por parte del homicida, que el empleo o producción de conmociones psíquicas excitantes.

Son medios positivos los medios materiales que con-

sisten en la acción visible, externa, física, proyectada hacia un objetivo. Y negativos, los medios que consisten en la abstención de actuar; en la omisión de proyectar la acción material sobre un objetivo, el cual, por la atención que requiere, por la necesidad que tiene de su estímulo, sin ella perece.

Otros autores se han opuesto a la admisión de los medios morales, por la dificultad de la prueba. Sin embargo la dificultad de la prueba no quiere decir que no existan casos en los cuales pueda comprobarse la relación causal entre el medio moral y el resultado producido.

A veces el medio empleado tiene relevancia para calificar presuncionalmente el delito de homicidio cometido: "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", así declara el artículo 315, párrafo final del Código Penal. En consecuencia, puede hablarse de un tipo presuncionalmente complementado, circunstanciado o subordinado cualificado, cuando concurra cualquiera de los medios mencionados en el precepto antes citado.

LA AUSENCIA DE CONDUCTA EN EL HOMICIDIO.

Lo expresado con anterioridad pone de manifiesto - que la voluntad, al exteriorizarse, puede adoptar las formas de conducta de : Acción y Omisión, siendo así estas dos últi mas formas en que se puede expresar la voluntad.

Tanto en la actividad como en la inactividad, en - el actuar como en el omitir, en el hacer como en el no hacer existe una íntima conexión con factor de carácter psíquico, considerado como elemento psíquico de la conducta, y que se le indentifica como "Voluntad".

En conclusión la acción y la omisión son las formas en que se puede expresar la conducta pero cuando estas sean voluntarias, ya que no toda actividad o inactividad integran una conducta humana, salvo cuando las mismas fueren voluntarias. La voluntad constituye el elemento o coeficiente psíquico indispensable para integrar una acción o una omisión es - decir, una conducta. La acción y la omisión sin voluntad no conforman una conducta, considerada tal por el derecho, pues a esta acción u omisión involuntaria le faltaría el coefi--- ciente psíquico indispensable para integrar una acción u omisión voluntaria atribuible a un sujeto.

Cabe recordar que para la existencia del delito -- son necesarios sus elementos esenciales, ya que a falta de - uno de ellos el delito no se integrará y su existencia será nula. Por lo tanto la ausencia del elemento conducta hace im posible la integración del delito y esta ausencia de conducta existe en la acción o en la omisión falta del coeficiente psíquico que es la voluntad de hacer o no hacer determinada-

conducta.

Para el autor Pavón Vasconcelos, "Hay ausencia de conducta o hecho y por ello, cuando falta cualquiera de sus elementos que lo componen, a saber: a) Ausencia de la misma conducta; b) inexistencia del resultado; y c) falta de relación causal entre la acción u omisión, integrantes de la conducta, y el resultado material considerado". (55)

Castellanos Tena, dice al respecto: "Si la conducta está ausente, evidentemente no habrá delito a pesar de las apariencias, es pues, la ausencia de conducta uno de los aspectos negativos, o mejor dicho impositivos de la formación de la figura delictiva, por ser la actuación humana positiva o negativa, la base indispensable del delito como de todo probable jurídico. (56)

En consecuencia hay ausencia de conducta, cuando la acción o la omisión se manifiestan de manera involuntaria por causas ajenas a la voluntad del sujeto que realizó la conducta.

Dentro de la ausencia de conducta existen causas impositivas del delito, las cuales son:

1.- La vis absoluta.- También llamada violencia, fuerza física exterior e irresistible o constreñimiento.

La fracción I del artículo 15 del Código Penal para el Distrito Federal, la recoge como "exclusión del delito y la letra dice:

55.-Pavón Vasconcelos, Francisco. Ob. Cit. p. 254.

56.- Castellanos Tena, Fernando. Ob. Cit. p. 162.

"Art. 15.- El delito se excluye cuando:

1.- El hecho se realice sin intervención de la voluntad del agente. (57)

Del texto anteriormente citado, sacamos a conclusión que si existe una conducta, la cual no lleva incluido el elemento psíquico o voluntad, sino que es una conducta-realizada involuntariamente ya sea por un fuerza física exterior irresistible o por violencia o constreñimiento.

La conducta desarrollada como consecuencia de -- una violencia irresistible, no es una conducta humana en el sentido valorativo del derecho, por no existir el elemento voluntad. Toda vez que para el derecho la conducta siempre y necesariamente debe ser voluntaria para que exista la misma, ya que si no lleva ese elemento psíquico la conducta, el derecho no la considera existente, surgiendo así el aspecto negativo de la conducta que es su ausencia.

En consecuencia el autor de una conducta involuntaria es considerado como un mero instrumento del autor de la fuerza irresistible, quien tiene la intención o voluntad de cometer el ilícito penal. En síntesis es instrumento de la voluntad ajena puesta en movimiento a través de una fuerza a la cual el sujeto presionado no ha podido oponerse.

2.- Vis maior o fuerza mayor.- Dentro de la fuerza mayor encontramos similar fenómeno al de la Vis Absoluta, ya que hay una acción o un omisión involuntarios, proveniente de una fuerza exterior a él y de carácter irresistible.

57.- Código Penal para el Distrito Federal en materia de - Fuero Común, y para toda la República en materia de fuero Federal, Edit. Porrúa. Méx. 1994. pag.11.

tible, pero originada en la naturaleza, lo que difiere de la Vis absoluta. Por tanto, la única diferencia existente entre estas dos fuerzas es que, en la Vis absoluta la fuerza impulsora e irresistible proviene del hombre, mientras que en la Vis maior o fuerza mayor el origen de la fuerza irresistible proviene de la naturaleza.

Tanto la Vis Maior como la Vis Absoluta conforman casos de inexistencia del delito por ausencia de conducta, toda vez que en la involuntariedad del actuar al impulso de esa fuerza exterior e irresistible impide la integración de la conducta humana, considerada así por el derecho, y en consecuencia es imposible la imputación del resultado a un sujeto que ha actuado en un plan exclusivamente físico y no voluntario. Así también estas dos fuerzas, Vis Maior y Vis Absoluta, encuentran idéntica ubicación dentro de la fracción I del artículo 15 del mencionado Código Penal, pues el texto del precepto se refiere exclusivamente a que el agente actúe involuntariamente.

3.- Movimientos o Actos reflejos.- Estos son considerados como factores eliminitorios de la conducta y adquieren el carácter de supralegales por no estar expresamente destacados en la ley. Estos movimientos corporales también involuntarios en donde la excitación de los nervios motores no están bajo el influjo anímico, sino que es desatada inmediatamente por un estímulo fisiológico corporal, esto es, en los que un estímulo, subcorticalmente y sin la intervención de la conciencia, pasa de un centro sensorio a un centro motor y produce el movimiento involuntario.

Otras acciones ausentes de conducta, consideradas

así por algunos penalistas son:

4.- El sueño.- Según Carrancá y Trujillo el Sueño ha sido considerado como un estado puramente cerebral, análogo a las alucines y a las crisis de delirio; y por cuanto se da en un sujeto capaz, la consecuencia es, no la ausencia de imputabilidad, sino la ausencia de acción". (58)

Para Pavón Vasconcelos el sueño es " un estado fisiológico normal de descanso del cuerpo y de la mente consciente, puede originar movimientos involuntarios del sujeto con resultados dañosos". (59)

Cualquier actuación de una persona bajo el sueño no es una manifestación de voluntad, pues quien duerme carece de conciencia y de voluntad por lo que no realiza una acción. El sueño destruye la posibilidad de una responsabilidad criminal, toda vez que sí existe conducta pero no voluntad.

5.- El Sonambulismo.- Dentro del sonambulismo al igual que el sueño existe ausencia de conducta, distinguiéndose en que el sujeto deambula dormido a través de un automatismo de la acción como consecuencia del estado de inconciencia. Hay movimientos corporales inconscientes y por ello involuntarios.

En nuestro derecho el sonambulismo es análogo al sueño, ya que el sonambulismo está caracterizado por el automatismo de la acción como consecuencia del estado de inconciencia, lo que podemos definir como una ausencia de conducta la cual encontramos también en el sueño.

58.- Carrancá y Trujillo, Raúl. Ob. Cit. p. 517

59.- Pavón Vasconcelos, Francisco. Ob. Cit. p. 259

6.- El Hipnotismo.- El sonambulismo puede ser artificialmente producido por hipnotismo. Por lo que durante el sueño hipnótico el sujeto, animado de vida ajena, obra por mandato del hipnotizador. En este caso hay también ausencia de acción, porque el automatismo del hipnotizado es absoluto, el sujeto hipnotizado es usado como instrumento en la comisión del ilícitado penal. (60)

Según Pavón Vasconcelos: El hipnotismo consiste esencialmente en una serie de manifestaciones del sistema nervioso producidas por una causa artificial. Tales manifestaciones pueden ir, desde un simple estado de somnolencia, hasta un sonambúlico, pasando por diversas fases en las cuales se acentúa, en sus características externas, el grado de hipnotismo". (61)

En consecuencia el hipnotismo se caracteriza por la supresión artificial de la conciencia o, cuando menos de su disminución a través de la sugestión, lo que establece una necesaria correspondencia psicológica entre el paciente, el cual es el hipnotizado, y el hipnotizador.

Tanto en el sueño como en el sonambulismo y en el hipnotismo, se considera que el sujeto realiza una actividad o una inactividad sin voluntad por hallarse en un estado en el cual su conciencia se encuentra suprimida y han desaparecido las fuerzas inhibitorias. Por lo tanto en estos casos existe una ausencia total de acción y como consecuencia una ausencia de conducta que es el aspecto negativo del primer elemento del delito que es la conducta.

Retomando el tema en estudio, que es el delito de homicidio, y en relación a la existencia de ausencia de con

60.- Carrancá y Trujillo, Raúl. Ob. Cit. p. 518.

61.- Pavón Vasconcelos, Francisco. Ob. Cit. p. 262.

ducta en el mismo, diremos que el homicidio puede cometerse a través de las diversas formas antes estudiadas, pero no -- puede considerarse como delito ya que falta el elemento esencial del mismo que es la conducta; en consecuencia si la conducta ésta ausente, evidentemente no habrá delito de las -- apariencias. Nos encontramos, entonces, con la inexistencia del delito de homicidio por ausencia de conducta, comprobada está por la falta de voluntad en el comportamiento del sujeto, traduciendo exteriormente en una actividad o inactividad involuntarias del hombre.

En conclusión, pueden concurrir en el homicidio -- casos de ausencia de conducta. Así, podrían presentarse hipótesis de fuerza física irresistible (Vis Absoluta), fuerza mayor (Vis Maior), movimientos reflejos y las otras acciones ausentes de conducta antes mencionadas.

3.- LA TIPICIDAD Y LA ATIPICIDAD EN EL DELITO DE HOMICIDIO.

Para la debida exposici3n de este inciso es menester hacer referencia al concepto de ambas figuras jurfdicas posteriormente aplicarlas al delito en estudio.

Para el autor Castellanos Tena, tipicidad es: "el encuadramiento de una conducta con la descripci3n hecha en la ley; la coincidencia del comportamiento con el descrito por el legislador.- Es, en suma, la acuñaci3n o adecuaci3n de un hecho a la hip3tesis legislativa". (62)

Para Porte Petit es: "La adecuaci3n de la conducta al tipo, que se resume en la formula nullum crimen sine tipo". (63)

Para el Doctor Ra3l Carranc3 y Rivas la tipicidad es: "La conformidad de una conducta con la hip3tesis-tipo -- del delito o "cuerpo del delito", seg3n la denominaci3n impuesta por la Constituci3n-. que est3 integrada por elementos -- objetivos, normativos y subjetivos". (64)

Seg3n el autor Pav3n Vasconcelos: "entendemos por tipicidad, dado el presupuesto del tipo, que define en forma general y abstracta un comportamiento humano, la educaci3n de la conducta o del hecho a la hip3tesis legislativa".(65)

Para Osorio y Nieto, Tipicidad es"... el encuadrar o enmarcar la conducta al tipo". (66)

Para el Doctor Eugenio Ra3l Zaffaroni" no debe confundirse el tipo con la tipicidad. El tipo es la f3rmula que

62.- Castellanos Tena, Fernando. Ob. Cit. p. 166

63.- Porte Petit, Celestino. Importancia de la Docmatica Jurfdica Penal. p. 37

64.- Carranc3 y Rivas, Ra3l. Ob. Cit. p. 172

65.- Pav3n Vasconcelos, Francisco. Ob. Cit. p. 289

66.- Osorio y Nieto, C3sar. Ob. Cit. p. 58.

pertenece a la Ley, en tanto que la tipicidad pertenece a la conducta. La tipicidad es la característica que tiene una conducta en razón de estar adecuada a un tipo penal, es decir individualiza como prohibida por un tipo penal". (67)

Jiménez Huerta, dice al respecto: "El concepto de adecuación típica es equivalente al concepto de tipicidad.- Adecuación típica significa, pues, encuadramiento o subsunción de la conducta principal en un tipo de delito y subordinación o vinculación al mismo de las conductas 'accesorias' (68)

Encontramos a la tipicidad como un elemento existencial del delito que está consagrado en el artículo 14 -- constitucional que establece: "En los juicios de orden criminal queda prohibido imponer, por simple analogía y aún -- por mayoría de razón, pena alguna que no esté decretada por una ley exactamente aplicable al delito de que se trata...- "Esto deriva en que no existe delito sin tipicidad.

Tipo, es la descripción que hace el legislador de una conducta en los preceptos delictivos.

Tipicidad, es el encuadramiento de una conducta a la descripción hecha en la ley.

En relación al tema en estudio el delito de homicidio, éste se encuentra tipificado en el artículo 302 del Código Penal y que a la letra dice:

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

67.- Zaffaroni, Eugenio Raúl. Manual de Derecho Penal. Ed. Cárdenas. Tijuana, B.C. México, 1986. p. 393.

68.- Jiménez Huerta, Mariano. Derecho Penal Mexicano Tomo I Introducción a las figuras típicas. Ed. Porrúa, S.A. - Año 1980. p. 183.

Este artículo 302 se considera el tipo penal del delito de homicidio, establecido por la ley.

Por lo tanto, la tipicidad es el encuadramiento o la adecuación de una conducta, ya sea de acción o de comisión por omisión, que priva de la vida a otro, a lo descrito por el tipo penal que ha establecido la ley.

En conclusión, se necesita, para que exista el delito de homicidio, una adecuación del hecho material: privación de la vida, al tipo descrito en el artículo 302 del Código Penal.

ATIPICIDAD EN EL HOMICIDIO.

Atipicidad.- En la falta de adecuación al tipo de la conducta. Si ésto se presenta no habrá delito.

La atipicidad presupone la existencia del tipo, - lo que hace una diferencia con la ausencia de tipo. En consecuencia, no es lo mismo atipicidad que ausencia de tipo.

Atipicidad es también la integración de todos los elementos descritos en el tipo penal.

Lo anterior se robustece con lo expuesto por el autor Fernando Castellanos Tena, quien dice: "Cuando no se integran todos los elementos descritos en el tipo legal, - se presenta el aspecto negativo del delito llamado atipicidad. La atipicidad es la ausencia de adecuación de la conducta al tipo. Si la conducta no es típica, jamás podrá -- ser delictuosa". (69)

Para el autor Francisco Pavón Vasconcelos: "La ausencia de tipicidad o atipicidad constituye el aspecto negativo de la tipicidad, impositivo de la integración del delito, más no equivale a la ausencia del tipo. Esta supone la falta de previsión en la ley de una conducta o hecho. Hay atipicidad, en cambio, cuando el comportamiento humano-concreto, previsto legalmente en forma abstracta, no encuentra perfecta adecuación en el precepto por estar ausente alguno o algunos de los requisitos constitutivos del tipo. Atipicidad es, pues, ausencia de adecuación típica". (70)

Para Osorio Nieto: "se acepta únicamente que no hay

69.- Castellanos Tena, Fernando. Ob. Cit. p. 172

70.- Pavón Vasconcelos, Francisco. Ob. Cit. p. 290.

ESTA TESIS NO DEBE
SALIR DE LA BIBLIOTECA

delito sin tipo legal, razón por la cual podemos colegir que cuando el legislador no describe una conducta dentro de las leyes penales, tal conducta no es delito, es decir, hay ausencia de tipo cuando no existe descripción legal de una conducta como delictiva.

"Habrá ausencia de tipicidad cuando una conducta no se adecue a la descripción legal; existe tipo, pero no en cuadramiento de la conducta al marco legal constituido por el tipo". (71)

Es claro, que la atipicidad por fundarse en la conducta humana, si se puede presentar.

Dentro del delito de homicidio, puede suceder que exista atipicidad o no conformidad al tipo, por falta de alguno de los elementos del tipo penal que lo integran, a saber:

a) Por falta o ausencia de objeto material.- Con relación al objeto material, en el homicidio lo es el hombre, coincidiendo el objeto material con el sujeto pasivo.

b) Por falta o ausencia del bien jurídico protegido. El bien jurídico tutelado por la ley en el delito de homicidio, lo es la vida; el cual es el bien esencial del individuo, es el bien supremo, es el bien de los bienes jurídicos.

Dentro de éstos casos, habrá tipicidad en el delito de homicidio, cuando en el mundo de lo fáctico, los hechos -- que se relacionen, por persona alguna, no produzcan la privación de la vida de otra persona.

3) LA ANTIJURIDICIDAD Y LAS CAUSAS DE JUSTIFICACION EN EL DELITO DE HOMICIDIO.

¿ Por que es un elemento constitutivo del delito-
la antijuridicidad?

Porque el delito es conducta humana, pero no toda-
conducta humana es delictuosa, ya que para ser delito necesi-
ta ser contraria a derecho o antijurídica y además debe ser-
culpable. De ahí que, una conducta que parezca delictuosa, -
pero que no sea contraria a la ley o al derecho no será consi-
derada como delictuosa.

Escribe el autor Castellanos Tena, y haciendo refe-
rencia al Doctor Porte Petit, que "Para llegar a la afirma-
ción de que una conducta es antijurídica, se requiere necesi-
ariamente un juicio de valor, una estimación entre esa conduc-
ta, en su fase material, y la escala de valores del Estado.-
Una conducta es antijurídica, cuando siendo típica no está -
protegida por una causa de justificación". (72)

Para el autor Edmundo Mezger en su Derecho Penal:-
"una acción es antijurídica cuando contradice las normas ob-
jetivas del Derecho. Este se concibe como una ordenación ob-
jetiva de la vida, y lo injusto (lo antijurídico), por tanto
como la lesión de dicho ordenamiento. El derecho existe para
garantizar una convivencia externa ordenada, de los que están
sometidos a él. Objeto de la voluntad jurídica ordenadora es
la determinación de lo que es conforme al orden jurídico y -
de lo que contradice. Esta determinación tiene lugar en vir-
tud de las normas de derecho, que por ello aparecen como nor

mas objetivas de valoración, como juicios sobre determinados acontecimientos y estados desde el punto de vista del derecho... A esta concepción del Derecho corresponde la de la antijuridicidad (la de lo justo), como una contradicción objetiva con los preceptos jurídicos, como una lesión objetiva de las normas jurídicas de valoración". (73)

Para Cuello Calón: "La antijuridicidad es el aspecto más relevante del delito, de tal importancia que para algunos no es un mero carácter o elemento del mismo sino su íntima esencia, su intrínseca naturaleza.

"La acción humana para ser delictiva ha de estar en posición con una norma penal que prohíbe u ordene su ejecución, ha de ser antijurídica: obra antijurídicamente el que contraviene las normas penales. La antijuridicidad presupone un juicio acerca de la oposición existente entre la conducta humana y la norma penal, juicio que sólo recae sobre la acción realizada excluyendo toda valoración de índole subjetiva, por lo cual la antijuridicidad tiene carácter objetivo". (74)

Para Pavón Vasconcelos: "La antijuridicidad es un concepto negativo, desaprobador del hecho humano frente al derecho" (75).

Para la mayoría de los autores, la antijuridicidad es un desvalor jurídico, una contradicción o desacuerdo entre el hecho del hombre y las normas del derecho. Así tenemos que el autor Mariano Jiménez Huerta, al tratar este elemento del-

73.- Mezger, Edmundo. Derecho Penal. Parte General. Cardenas-Editores, México, 1985. pp. 131, 132

74.- Cuello Calón; Eugenio. Derecho Penal Parte General. Ob.-Cit. pp. 362.

75.- Pavón Vasconcelos, Francisco. Ob. Cit. p. 294.

delito, empieza por considerar delictiva una conducta cuando lesiona un bien jurídico y ofende los ideales valorativos de la comunidad. De ahí que, en su criterio, "una conducta será antijurídica cuando resulte contraria a una norma del derecho". (76)

Osorio y Nieto, dice: "Podemos entender la antijuridicidad, desde un punto de vista penal como contrario a la norma penal; la conducta antijurídica es aquella que vio la una norma penal tutelar de un bien jurídico." (77)

Para que exista el delito de homicidio, el hecho, además de ser típico, debe ser antijurídico. O sea debe ser contrario a derecho, a la norma penal, en síntesis a la norma de derecho.

El hecho de dar "muerte", realizado por un sujeto, es antijurídico cuando, siendo típico, no está protegido, por una causa de justificación. Para que un hecho pueda constituir delito, es necesario que sea antijurídico y, por tanto para que la muerte de una persona constituya jurídicamente el delito de homicidio, debe presentar ante todo el carácter de la legitimidad objetiva.

El delito de homicidio, no es la simple muerte de un hombre por obra de otro hombre, sino la muerte ilegítima o injusta, no tolerada por la ley, ni legal ni causalmente cometida.

Por todo lo anterior, se tiene que, una conducta es antijurídica, cuando es objetivamente contraria a una --

76.- Jiménez Huerta, Mariano. La Antijuridicidad. Imprenta Universitaria. México, 1952. p. 11.

77.- Osorio y Nieto, César Augusto. Ob. Cit. p. 59.

norma de derecho y además no esté protegida por una causa de justificación.

Como se ve, es necesario entrar al estudio de lo que es o son las causas de Justificación.

Las causas de justificación son una especie del género excluyentes de responsabilidad. De ahí que todas -- las causas de justificación sean excluyentes de responsabilidad, pero no todas las excluyentes de responsabilidad -- sean causas de justificación. Lo anterior se desprende de que las causas de justificación sólo eliminan el elemento positivo del delito consistente en la antijuridicidad y no así los demás elementos del delito, que son eliminados por otras excluyentes como son las excusas absolutarias que -- eliminan por su parte a la punibilidad.

Para el autor Osorio y Nieto, las causas de justificación son: "Las condiciones de realización de la conducta que eliminan el aspecto antijurídico de dicha conducta". (78)

En relación a las causas de justificación; el autor Cuello Calón, dice: "Cuando en un hecho de apariencia delictuosa falta el elemento de la antijuridicidad, no hay delito. Un hombre ha matado a otro, pero si lo mató defendiendo su vida injustamente atacada, esta situación de defensa excluye la antijuridicidad en la acción homicida y como consecuencia del delito.

"En las causas de exclusión de la antijuridicidad el agente obra en condiciones normales de imputabilidad,

obra con voluntad consciente, pero su acto no es delictivo por ser justo, ajustado a derecho, la situación especial en que cometido el hecho constituye una causa de justificación de su conducta. Como consecuencia de la licitud de éste no será posible exigirle responsabilidad alguna, ni pena, ni siquiera civil, pues del que obra conforme a derecho no puede decirse que ofenda o lesione intereses jurídicos ajenos" (79)

Para el maestro Castellanos Tena, "Las causas de justificación son aquellas condiciones que tienen el poder de excluir la antijuridicidad de una conducta típica. Representan un aspecto negativo del delito; en presencia de alguna de ellas falta de uno de los elementos esenciales del delito a saber; la antijuridicidad. En tales condiciones la acción realizada, a pesar de su apariencia resulta conforme a derecho. A las causas de justificación, también se les llama jurisdicantes, causas eliminatorias de la antijuridicidad, causas de licitud, etc." (80)

Escribe el Doctor Carrancá y Rivas que: "causas de justificación son las que excluyen la antijuridicidad de la conducta, que entra en el hecho objetivo determinado por una Ley Penal". (81)

Conforme a nuestro derecho, son causas de justificación: legítima defensa; estado de necesidad; ejercicio de un derecho; cumplimiento de un deber. Se encuentran reguladas dentro del artículo 15 del Código Penal Vigente.

En base a lo anterior para que se dé la antijuri-

79.- Cuello Calón, Eugenio. Derecho Penal. Part. Gral. Ob. - Cit. p. 371.

80.- Castellanos Tena, Fernando. Ob. Cit. p. 181.

81.- Carrancá y Rivas, Radl. Ob. p. 701.

dicidad es necesario que, a parte de que la conducta esté tipificada como delito, el juicio colectivo así lo determine - también en base a la no existencia de una o alguna causa de justificación. Es aquí donde se ve claramente la diferencia entre la tipicidad y la antijuridicidad. La primera única y exclusivamente existirá con que la conducta se encuadre al tipo penal; la segunda además de que existe un tipo legal, necesita que la conducta no esté protegida por alguna causa de justificación.

En relación al objeto de estudio, que es el delito de homicidio, algunas de las causas de justificación si pueden presentarse, por lo que a continuación se tratara en particular las ya mencionadas causas de justificación.

En cuanto a la legítima defensa; la ausencia de antijuridicidad se da al existir, a favor de la conducta homicida, una causa de justificación. Ejemplo clásico, de esta hipótesis, es cuando una persona priva de la vida a otra en legítima defensa, es decir, cuando la persona se encuentra como objeto de una agresión actual, violenta y sin derecho, que entraña un peligro inminente para su propia persona honor o bienes, o para la persona, honor o bienes de otro, y reacciona enérgicamente produciendo la muerte del agresor.

Estado de Necesidad.- Considerando que el estado de necesidad consiste en la situación de peligro real, grave inminente, inmediato para la persona, honor o bienes propios o ajenos, que solo pueden evitarse mediante la violación de otros bienes jurídicamente tutelados, pertenecientes a persona distinta; tenemos que dentro del homicidio, no podemos encontrar una situación en la que se tenga que producir la - -

muerte de otro, al estar dentro de un estado de necesidad.- Con la aclaración de que no se considera delito de homicidio al aborto terapéutico que es el ejemplo clásico del estado de necesidad como causa de justificación.

Decimos que no se puede presentar el estado de necesidad en el homicidio como causa de justificación, porque esta forma de eliminar la antijuridicidad sólo se prevé para el caso de que entran en conflicto bienes de desigual jerarquía, y tomando en consideración que el bien jurídicamente tutelado por la norma relativa al homicidio es la vida y la vida es el bien máximo, no puede presentarse otro bien de desigual jerarquía, por el que sea necesario privar de la vida a otro en función de su salvaguarda. Por ejemplo aquella persona que por evitar que le sea invadido un bien inmueble de su propiedad y en el cual no vive, mata al invasor. Aquí, aunque es inminente el peligro, por no tratarse de bienes de igual jerarquía, en este caso la vida y la propiedad no se presenta el estado de necesidad en éste homicidio.

Es necesario dejar claro, que el estado de necesidad, se puede presentar en dos formas: a saber, una como causa de justificación y otra como causa de inculpabilidad. Su diferencia radica en que, como causa de justificación trata bienes de desigual jerarquía; y como causas de inculpabilidad se presenta en conflictos entre bienes de igual jerarquía.

Es por ello que como causa de justificación dentro del homicidio, no se puede presentar éste delito, ya que no se comprende que por salvar un bien de mejor jerarquía

quía que el de la vida, se tenga que producir la muerte de alguna persona.

Podemos concluir que el estado de necesidad, como causa de justificación, sólo se presenta cuando el bien sacrificado es de menor valor o jerarquía al bien salvado; - en tanto que el estado de necesidad como causa del estado inculpabilidad, se presenta cuando el bien sacrificado sea de igual valor o jerarquía al bien salvado. En ésta última hipótesis, cuando se sacrifica un bien por salvar otro del mismo valor, podemos estar ante una conducta antijurídica, pero no culpable. Ejemplo de éste último, se señala el de los naufragos que sólo tiene una tabla, pero que con el peso de ambos se hunde, por lo que uno de los naufragos mata al otro y así salvaguardar su vida, que de no hacerlo el sería el sacrificado, siendo también este un ejemplo clásico.

Cumplimiento de un deber y Ejercicio de un Derecho. El cumplimiento de un deber, es el actuar por obligación, lo cual proviene de la ley. Es el obrar en cumplimiento de un deber consignado en la ley.

La ley impone a veces, como deber jurídico la -- ejecución de determinados actos que objetivamente tiene aspecto delictivo, por ejemplo, que el funcionario de policía detenga al delincuente, que entra al domicilio ajeno contra la voluntad de su dueño, en éste caso el agente está exento de responsabilidad, pues su conducta es justa porque obra en cumplimiento de la ley. Esta eximente sólo es aplicable a -- los que se hallen investidos de funciones públicas.

La expresión "deber", no tiene en nuestro Código

un sentido ético, el texto legal no se refiere a deberes morales o religiosos, sino a deberes impuestos por la ley.

Esta exigente, tratándose de autoridades o de agentes de la misma, justifica el empleo de todos los medios necesarios para el cumplimiento del deber, incluso el empleo de la fuerza, el empleo de armas, pero dicho empleo sólo es legítimo cuando la necesidad lo exige para el cumplimiento del deber.

Con relación al homicidio, encontramos que éste - si se puede dar en el cumplimiento de un deber. Por ejemplo, en el caso tan común del robo de banco, en donde los delinquentes irrumpen en el establecimiento bancario disparando sus armas, el policía tiene el deber de salvaguardar las vidas de los empleados bancarios y de los usuarios del mismo, por lo que debe repelar la agresión, en donde incluso puede llegar a producir la muerte de los asaltantes, pero en tal caso su conducta homicida estará protegida por la causa justificante del cumplimiento de un deber que tiene como policía que es el de dar protección a toda la ciudadanía.

Ejercicio de un derecho.- Otras veces la ley reconoce a ciertas personas el derecho de ejecutar hechos que son objetivamente delictivos. En tales casos, los actos realizados, no obstante su apariencia ilícita, son justos licitos, pues el que usa de su derecho a nadie puede ofender, y por tanto no comete delito alguno.

Cuando el código penal declara exento de responsabilidad criminal al que obra en el ejercicio legítimo de un

derecho, se refiere a derechos reconocidos por la ley.

El desempeño de ciertas profesiones autorizadas por el Estado, constituye una causa de justificación cuando en la actuación profesional se ejecutan hechos que no obstante presentan un aspecto delictivo son ilícitos por la finalidad profesional con que se realizan.

Relacionando el ejercicio de un derecho a nuestro objeto en estudio, que el homicidio, encontramos que éste sí se puede presentar durante el ejercicio de un derecho. Así tenemos el ejemplo del boxeador que en el ejercicio de un oficio o profesión, provoca la muerte del contrincante, el boxeador tiene derecho a defenderse y de --agredir a su contrincante, todo ello dentro del marco de la competencia deportiva, pero en ocasiones como ha sucedido, se da el caso de que uno de los contendientes muere a consecuencia de los golpes recibidos en la pelea, sin embargo por haberse producido la muerte al ejercitar ese derecho a defenderse y agredir, derecho permitido por la ley, la conducta homicida estará protegida por el eximente del ejercicio de un derecho.

Dicha conducta aunque objetivamente es observada como ilícita, es realizada en ejercicio de un derecho protegido y permitido por la ley.

Por lo que se concluye que el homicidio si puede presentarse por el cumplimiento de un deber y por el ejercicio de un derecho.

4).- LA IMPUTABILIDAD Y SU ASPECTO NEGATIVO EN EL DELITO DEL HOMICIDIO.

CONCEPTOS.- Sobre la imputabilidad existen entre otros los siguientes conceptos:

Para Castellanos Tena, la imputabilidad es: "La capacidad de entender y de querer el campo del derecho penal".

La imputabilidad, es pues, el conjunto de condiciones mínimas de salud y desarrollo mentales en el autor, en el momento del acto típico penal, que lo capacitan para responder del mismo". (82)

Por su parte el autor Pavón Vasconcelos, dice: -- "En suma, la imputabilidad, según ha definido Mayer, es la posibilidad, condicionada por la salud y madurez espirituales del autor, de valorar correctamente los deberes y de obrar conforme a ese conocimiento, o como señala el maestro Ignacio Villalobos, un tecnicismo referido a la capacidad de obrar con discernimiento y voluntad, así como para ajustarse a las normas jurídicas o apartarse de ellas culpablemente". (83)

Osorio y Nieto, dice: "La imputabilidad es la capacidad de entender y querer considerada dentro del ámbito del derecho penal. Como se aprecia, esta capacidad tiene dos elementos: Uno intelectual, referido a la comprensión del alcance de los actos que uno realiza, y otro de índole volitiva es decir, desear un resultado. Podemos considerar que la imputabilidad es la capacidad en el ámbito penal, condi-

82.- Castellanos Tena, Fernando. Ob. Cit. p. 218

83.- Pavón Vasconcelos, Francisco. Ob. Cit. p. 374-375.

cionada por razones de edad y salud mental". (84)

El autor Jiménez de Asúa, dice al respecto: "El concepto clásico de la imputabilidad se basa en la existencia del libre albedrío y de responsabilidad moral, cuya -- Doctrina supone Carrara aceptada. Desde este punto de vista, la imputabilidad criminal no es cosa distinta de la imputabilidad moral, sino ésta misma aplicada en concreto al autor de un delito, y puede definirse, con el padre Jerónimo Montes, como el conjunto de condiciones necesarias para que el hecho punible pueda y deba ser atribuido a quien voluntariamente lo ejecuto, como a su causa eficiente y libre". (85)

En nuestra opinión resulta más sencillo y preciso el criterio del maestro Castellanos Tena; y definimos a la imputabilidad como la capacidad de entender y de querer la conducta y el resultado dentro del campo del derecho penal.

Después de dar algunos conceptos sobre esta figura, es necesario hacer referencia a la discusión que existe dentro de la doctrina, acerca de que si es un presupuesto del delito, o un presupuesto de la culpabilidad, o un elemento del delito, y por lo cual se manifiesta lo siguiente:

Algunos autores como Porte Petit, opinan que es un presupuesto general del delito, aun cuando no lo consideran como elemento del mismo, sin embargo, tal postura -- llevaría al error de considerar, a la imputabilidad, también presupuesto de la antijuridicidad, de la tipicidad y

84.- Osorio y Nieto, César Augusto. Ob. Cit. p. 62.

85.- Jiménez de Asúa, Luis. Ob. Cit. p. 326.

así sucesivamente. Por lo anterior, es menester recordar el concepto de presupuesto.

El Doctor Ricardo Franco Guzmán, citando al autor Manzini, dice:

"Los presupuestos del delito son aquellos antecedentes jurídicos, indispensables para que exista determinado tipo delictivo. Si no se presenta ese presupuesto del delito no deja de haber delito sino que se integra otro tipo delictivo diferente o distinto. Así por ejemplo tenemos que en de terminados casos, estamos frente al peculado y en otros fren te al abuso de confianza".

De todo esto se infiere que la imputabilidad no es presupuesto del delito, pues de presentarse su aspecto ne gativo, es decir, la imputabilidad, no se da otra figura típica, sino que se presenta la culpabilidad, y por ende no se dá ningún delito.

Ahora bien, en lo que respecta a que si es un ele mento del delito, debemos concluir terminantemente, que no lo es, ya que la imputabilidad, según los conceptos que se han dado de la misma, es un atributo de la persona del agente, una calidad del mismo, que nada tiene que ver con el hecho en sí que haya realizado.

En cuanto a que si la imputabilidad es un presu- puesto de la culpabilidad, la gran mayoría de los autores se inclinan por considerarlo así. Lo anterior es correcto si con sideramos a la culpabilidad como el nexu intelectual y emocio nal que liga al sujeto con su acto, por lo tanto, se neseci

ta que el sujeto sea apto intelectual y emocionalmente para ser culpable, es decir, se necesita que sea imputable para ser culpable. Por todo ello es presupuesto de la culpabilidad, la imputabilidad, pues no puede ser culpable quien no es imputable.

A mayor abundamiento, el autor Cuello Calón, indica lo siguiente: "Pero el agente antes de ser culpable ha de ser, imputable. La imputabilidad es el elemento más importante de la culpabilidad, es un presupuesto previo, sin aquella no se concibe está. Se refiere a un modo de ser del agente, a un estado espiritual del mismo, y tiene por fundamento la concurrencia de ciertas condiciones psíquicas, biológicas y morales (salud mental y madurez) exigidas por la ley para -- responder de los hechos cometidos, no exige condiciones de fina y delicada espiritualidad, sino conciencia y voluntad en el grado necesario para que el agente pueda responder de los propios actos. Es la capacidad de conocer y de querer. - Es la capacidad de culpabilidad". (86)

ASPECTO NEGATIVO-IMPUTABILIDAD

Si la imputabilidad, según el criterio más generalizado, es la capacidad del sujeto para conocer el carácter ilícito del hecho y determinarse espontáneamente conforme a esa comprensión, la imputabilidad supone, consecuentemente la ausencia de dicha capacidad y por ello incapacidad para reconocer la ilicitud del hecho o bien para determinarse en forma espontánea conforme a esa comprensión.

Osorio y Nieto, dice: "La inimputabilidad es el aspecto negativo de la imputabilidad, o sea, es la incapacidad para entender y querer en materia penal". (87)

Vela Treviño dice: "Existe inimputabilidad cuando se realiza una conducta típica y antijurídica pero el sujeto carece de la capacidad para autodeterminarse conforme al sentido o de la facultad de comprensión de la antijuridicidad de su conducta, sea porque la ley le niega esa facultad de comprensión o porque al producirse el resultado típico era incapaz de autodeterminarse" (88)

Para Jiménez de Asúa, "Son causas de inimputabilidad la falta de desarrollo y salud de la mente, así como los trastornos pasajeros de las facultades mentales que privan o perturban al sujeto, la facultad de conocer el deber; estos, aquellas causas en las que si bien el hecho es típico y antijurídico, no se encuentra el agente en condiciones de que se le pueda atribuir el acto que perpetró". (89)

Cuello Calón indica lo siguiente: "Cuando el agente carece de la capacidad de conocer y de querer es inimputa-

87.- Osorio y Nieto, César Augusto. Ob. Cit. p. 63

88.- Vela Treviño, Sergio. Culpabilidad e inculpabilidad. Edit. Trillas, México, D.F. 1987. p. 82

89.- Jiménez de Asúa, Luis. Ob. Cit. p. 339

ble. Esta capacidad puede faltar cuando no se ha alcanzado - aún determinado grado de madurez física y psíquica, o cuando la conciencia o voluntad, están anulados o gravemente perturbados de modo duradero o transitorio". (90)

La gran mayoría de los autores consideran como - causas de inimputabilidad las siguientes: Estado de inconsciencia (permanentes o transitorios); el miedo grave y la - sordomudez. Algunos más señalan, pero critican, como causas de inimputabilidad a la minoría de edad:

La minoría de edad.- La minoría de edad es considerada por la ley como causa que elimina la imputabilidad, - es decir, todos aquellos que tengan menos de dieciocho años, son, para nuestro derecho, inimputables. Lo antes señalado - ha sido fuertemente criticado por la doctrina, ya que no en todos los casos minoría de edad es sinónimo de incapacidad - de querer y comprender en el derecho penal, incluso, han - existido hechos muy graves cometidos en manos de individuos - menores de dieciocho años, pero con la suficiente capacidad - para entender lo que hacían era un delito, debe ser sólo como regla general, y para el caso de que se cometiera algún - delito por menor de edad, mediante otros sistemas calificar - si es o no imputable, si tiene o no capacidad de querer y de entender en derecho penal, y sólo después de esa calificación determinar si es o no imputable para el derecho penal. Teniendo su regulación dentro del capítulo único del título Sexto del Código Penal Vigente.

Relacionando lo anterior con el tema de estudio, tenemos que efectivamente pueden presentarse homicidios en los cuales el sujeto activo sea un menor de edad, el cual de hecho tiene la capacidad de entender y de querer y además de saber lo que está realizando o cometiendo, pero por ser un menor de dieciocho años, o sea un menor de edad, se le considera un sujeto inimputable y como consecuencia, un indubio-infractor, es decir un menor infractor, y no un delincuente, ya que en estricto sentido al desaparecer la imputabilidad, desaparece la culpabilidad y como consecuencia la responsabilidad no concretizada, lo que se entiende como delito.

Las Acciones Liberae in Causa.- Se llama "Acciones Liberae in causa", las que en su causa son libres, aunque determinadas en sus efectos. Carrancá y Trujillo dice al respecto: "Las acciones libres en su causa se producen cuando la acción se decidió en estado de imputabilidad".(91)

Cuello Calón dice lo siguiente: "Más a veces sucede de que el agente, plenamente imputable al ejecutar el hecho determinante del resultado, es inimputable en el momento de la producción de éste. Un sujeto vacila, por temor ante un homicidio que quiere cometer, para darse ánimos bebe con exceso y ejecuta el hecho cuando se halla en estado de embriaguez. Estos casos constituyen las llamadas "acciones liberae in causa", acciones libres en su causa, pero determinadas en cuanto a su efecto. En tales casos hay imputabilidad, porque entre el acto voluntario y su resultado existe relación de causalidad; en el momento decisivo, en el del impulso para el desarrollo de la cadena de la causalidad, el agente era imputable. Semejantes situaciones se presen-

tan no sólo en los delitos dolosos, sino con mayor frecuencia aún en los culposos". (92)

Castellanos Tena, dice: "La imputabilidad debe existir en el momento de la ejecución del hecho; pero en ocasiones el sujeto, antes de actuar, voluntaria o culposamente se coloca en situación inimputable y en esas condiciones produce el delito. A estas acciones se le llama "Liberae in causa" (libres en su causa, pero determinadas en cuanto a su efecto). Tal es el caso de quien decide cometer un homicidio y para darse ánimo bebe con exceso y ejecuta el delito en estado de ebriedad. Aquí, sin duda alguna, existe la imputabilidad; entre el acto voluntario (decisión de delinquir) y su resultado, hay un enlace causal". (93)

Pavón Vasconcelos al referirse a estas acciones-manifiesta: "La expresión "actio liberae in causa" hace directa referencia en ciertas acciones que, ejecutadas por un sujeto en estado de inimputabilidad, son estimadas, sin embargo, por el derecho, como manifestaciones de una voluntad libre y consciente en su origen". (94)

Franz Von Liszt, citado por Pavón Vasconcelos afirma que: "La presencia de las llamadas acciones libres en su causa, existen cuando se produce un resultado contrario, a derecho por un acto o una omisión, en estado de inimputabilidad, si bien está conducta fué ocasionada por un acto (acción u omisión) doloso o culposo, cometido en estado de imputabilidad". (95)

En conclusión diremos que las acciones libres en

92.- Cuello Calón, Eugenio. Ob. Cit. p. 436. 437

93.- Castellanos Tena, Fernando. Ob. Cit. p. 221

94.- Pavón Vasconcelos, Francisco. Ob. Cit. p. 383.

95.- Idem.

su causa, comprenden el hecho realizado bajo el influjo de un trastorno material transitorio, pero originado por un comportamiento anterior dominado por una voluntad consciente y espontáneamente manifestada. En consecuencia, el agente -- que realiza dicha acción es un sujeto imputable del delito cometido, toda vez que existe una relación de causalidad entre el accionar del sujeto, que se realizó en estado de inimputabilidad y el resultado que fué previsto y querido por el mismo sujeto, ya que cuenta con la capacidad de querer y entender, lo que lo coloca en un estado de imputabilidad.

Como se observa de las definiciones antes citadas, el homicidio puede ejecutarse a través de las llamadas acciones libres en su causa toda vez que pueden existir sujetos que se apoyen en estas acciones para la comisión del delito de homicidio, ya que no tienen la capacidad suficiente para ejecutarlo en un estado de consciencia o de imputabilidad.

5).- LA CULPABILIDAD Y LA INCULPABILIDAD EN EL DELITO DE HOMICIDIO.

ELEMENTOS DE LA CULPABILIDAD

Mezger los llama "Características legales de la culpabilidad", y los cuales son, según la teoría normativa y dentro del concepto de culpabilidad, los siguientes:

1.- La imputabilidad.- El autor debe poseer una constitución mental normal. Debe tener la capacidad de entender y querer la conducta y el resultado.

2.- Las formas de culpabilidad.- La culpabilidad reviste dos formas: El dolo y la culpa, según el agente dirija su voluntad consciente a la ejecución del delito, o cause igual resultado por medio de su negligencia o imprudencia.

3.- La ausencia de causas de exclusión de la culpabilidad.- Pues de existir una de ellas desaparecería la culpabilidad del sujeto.

La teoría psicologista da a la imputabilidad el carácter de presupuesto de la culpabilidad y fija el contenido de ésta en el puro hecho psicológico, por cuanto en él yace la necesaria relación entre la acción antijurídica y su autor.

CONCEPTOS DE CULPABILIDAD.

Luis Jiménez de Asúa define a la culpabilidad como el conjunto de presupuestos que fundamentan la reprochabilidad personal de la conducta antijurídica. (96)

Edmund Mezger, dice: La culpabilidad es el conjunto de los presupuestos que fundamentan el reproche personal al autor por el hecho punible que ha cometido. (97)

Osorio y Nieto. indica: La culpabilidad se identifica con la reprochabilidad hacia sujeto activo, por haberse éste conducido contrariamente a lo establecido por la norma jurídica penal (98)

Cuello Calón la define como el juicio de reprobación por la ejecución de un hecho contrario a lo mandado por la ley. (99)

Según el autor Fernando Castellanos Tena: La culpabilidad es el nexu intelectual y emocional que liga al sujeto con su acto. (100)

En nuestro criterio la culpabilidad es la reprochabilidad que se le hace a un sujeto activo, autor de una conducta contraria al orden social al cual pertenece, y no permitida por la norma jurídica penal.

FORMAS DE CULPABILIDAD

La culpabilidad reviste diversas formas de presentación las cuales son: El dolo y la culpa.

Dolo.- Para la Ley Penal Mexicana el dolo es considerado como intención. El dolo opera cuando en el sujeto activo se ha representado en su mente la conducta que va a realizar y el resultado de esa conducta, y decide en un ac

97.- Mezger, Edmund. Ob. Cit. p. 187

98.- Osorio y Nieto, César Augusto. Ob. Cit. p. 65

99.- Cuello Calón, Eugenio. Ob. Cit. p. 424

100.- Castellanos Tena, Fernando. Ob. Cit. p. 232.

to de voluntad llevar a cabo lo que en su mente se representó. La conducta dolosa es intencional y voluntaria.

Un querer algo ilícito, voluntaria o intencionalmente es la base sobre la que se sustenta el concepto legal del dolo.

Concepto.- Cuello Calón, dice: "el dolo puede definirse como la voluntad consciente dirigida a la ejecución de un hecho que la ley prevé como delito". (101)

El dolo además del elemento volitivo que se concreta en la voluntad de ejecutar el hecho, concurre un elemento intelectual, anterior a aquel, constituido por la representación o conocimiento del hecho. Así pues son dos elementos -- constitutivos del dolo: a) La representación o conocimiento del hecho; b) su volición. En menester la concurrencia de ambos, si falta uno de ellos no es posible hablar de dolo. En suma, no basta la previsión sin la voluntad, pero tampoco -- basta la voluntad sin previsión. La voluntad es vana. En consecuencia, hay elementos intelectuales y emocionales.

Luis Jiménez de Asúa define al dolo: "La producción de un resultado típicamente antijurídico, con consecuencia de que se quebranta el deber, con conocimiento de las circunstancias de hecho y del curso esencial de la relación de causalidad existente entre la manifestación humana y el cambio en el mundo exterior, con voluntad de realizar la acción y con representación del resultado que se quiere o ratifica".- (102)

Edmundo Mezger, menciona al respecto: "El dolo es la-

101.- Cuello Calón, Eugenio. Ob. Cit. p. 441.

102.- Jiménez de Asúa, Luis. Ob. Cit. p. 459.

comisión del hecho con conocimiento y voluntad. El dolo consiste, en consecuencia, en circunstancias de hecho determinadas, no es, de por sí, un concepto valorativo". (103)

Para esta definición, el dolo consiste en circunstancias de hecho determinadas, a saber, el conocimiento y la voluntad del hecho. De ahí que el llamado dolo se presenta como una forma de culpabilidad.

Los elementos del dolo son: el moral o ético y el volitivo o psicológico, el primero contiene el sentimiento de que se viola un deber; el segundo, es la voluntad, la decisión de realizar la conducta.

Diversas especies o formas de dolo.- Existen cuatro especies principales que son:

a) Dolo Directo.- El resultado corresponde al que había previsto el sujeto activo.

b) Dolo Indirecto.- Existe cuando el sujeto se reprenta un fin, pero prevé y acepta la realización necesaria de otros fines delictivos.

c) Indeterminado.- Es la voluntad genérica de delinquir, sin fijarse un resultado delictivo concreto.

d) Eventual.- Existe cuando el sujeto se propone un resultado delictivo, pero se prevé la posibilidad de que existan otros típicos no deseados, pero que se aceptan en el supuesto de que ocurran.

Culpa.- Como según forma de culpabilidad, la culpa o imprudencia la encontramos cuando el sujeto activo no tiene la intención de realizar una conducta que lleve como consecuencia un resultado delictuoso, pero por descuido por un actuar imprudente, sin cuidado ni reflexión se realiza esa conducta previsible de un resultado delictivo.

En este caso la conducta es imprudencial, culposa, o no intencional.

Según Cuello Calón, "Existe culpa cuando se obra sin intención, y sin la diligencia debida, causando un resultado dañoso, previsible y penado por la ley". (104)

Edmund Mezger nos dice: "Actúa culposamente quien infringe un deber de cuidado que personalmente le incumbe y cuyo resultado puede preveer". (105)

Castellanos Tena la define así " Por nuestra parte, consideramos que existe culpa cuando se realiza la conducta sin encaminar la voluntad a la producción de un resultado típico, pero éste surge a pesar de ser previsible y evitable por no ponerse en juego, por negligencia o imprudencia, las cautelas o precauciones legalmente exigidas ". (106)

Adhiriéndonos a la anterior definición dada por el jurista Castellanos Tena, toda vez que la misma contiene todos los elementos e ingredientes de los que hablan en sus definiciones los demás autores.

Los elementos de la culpa son: Una conducta positiva

104.- Cuello Calón, Eugenio. Ob. Cit. p. 325

105.- Mezger, Edmundo. Ob. Cit. p. 171.

106.- Castellanos Tena, Fernando. Ob. Cit. p. 246.

o negativa; que dicha conducta se realice con ausencia de cuidados o precauciones exigidas por el Estado; el resultado de la conducta ha de ser típico, previsible, evitable y no deseado; y una relación causal entre la conducta y el resultado.

Las diversas clases o especies de culpa son:

a).- Consciente, con previsión o con representación.- Existe cuando el sujeto ha previsto el resultado típico como posible, pero no solamente no lo quiere; sino que abriga la esperanza de que no ocurrirá.

b).- Inconsciente, sin previsión, sin representación. Esta especie de culpa se da cuando el resultado, por naturaleza previsible, no se prevé o no se representa en la mente del sujeto.

Existe una diferencia entre la culpa consciente y el dolo eventual, que al parecer son semejantes; tanto en una como en la otra hay voluntariedad de la conducta causal y representación del resultado típico, pero mientras en el dolo eventual se asume indiferencia ante el resultado, se menosprecia; en la culpa con previsión no se requiere el resultado, antes bien, se abriga la esperanza de que no se producirá.

Dentro del Código Penal se regulan el dolo y la culpa en los artículos 8 y 9 en sus distintos párrafos.

El Caso Fortuito.- El artículo 15 fracción X del Código Penal, regula lo relacionado con el caso fortuito y lo se

ñala como causa de exclusión del delito, el cual reza en la forma siguiente:

"Artículo 15.- El delito se excluye cuando:

x.- El resultado típico se produce por caso fortuito".

Como se desprende la lectura de ese precepto, la conta y el resultado que se verifican no son atribuibles al sujeto, ni a título de dolo ni a título de culpa, habida cuenta de que el agente no se propone realizar una conducta típica ni actuar en forma negligente o imprudente, en consecuencia, el evento viene a ser un mero accidente, un hecho extraño a la voluntad y al cuidado del sujeto de la conducta.

El Profesor Franco Guzmán al comentar la fracción X del artículo 15 del Código Penal, afirma que en realidad, el caso fortuito, no es una causa de inculpabilidad ya que si el hecho realizado es lícito, no puede ser antijurídico y si no es antijurídico, no está en condiciones de ser culpable.

Con relación a nuestro tema en estudio diremos que, el homicidio puede cometerse de las siguientes maneras: dolosa y culposamente.

Dolosamente se puede cometer el delito de homicidio de la forma directa, eventual o de consecuencia necesaria.

Culposamente, con o sin representación o previsión se puede cometer el delito de homicidio.

Homicidio doloso...- Francisco Carrara, dice que "es doloso, cuando existe el ánimo de matar ". (108)

Nos dice que el homicidio preterintencional, pertenece a la familia de los homicidios dolosos, en virtud de que el ánimo del autor se encuentre proyectado a la simple lesión de la persona y, por necesidad absoluta, la causación de la muerte se conecta con dicho ánimo de lesión, presuponiendo que el acontecimiento de muerte, además de no haber sido querido no ha sido tampoco previsto, aún cuando por su naturaleza se trata de un acontecimiento previsible. (109)

Según Eusebio Gómez, "el homicidio es doloso cuando el agente procede con intención de matar". (110)

Para Ranieri, "es la muerte ilegítima e intencional de un hombre de parte de otro hombre". (111)

Un homicidio es doloso cuando se quiere o acepta la muerte de otro. Esta definición abarca las especies de dolo -- directo y dolo eventual. El homicidio con dolo directo lo encontramos en el artículo 8º del Código Penal. En cuanto al dolo eventual hay dos corrientes que manifiestan:

a) Quienes lo desprenden, a base interpretación del mencionado artículo 8º.

b) Quienes estiman que el precepto sólo abarca el dolo directo.

Maggiore nos dice que: "el homicidio doloso consiste

108.- Carrara, Francisco, Programa. Parte Especial Párrafo 1094.

109.- Idem.

110.- Gómez Eusebio. Tratado de derecho Penal. II. Buenos Aires, 1939. p. 20.

111.- Ranieri, Manuale Di diritto Penale III. Padova 1952. p. - - 205.

en la voluntad consciente de causar la muerte de una persona. Agregando que el agente, en el homicidio con dolo eventual, no quiere el resultado mortal expresamente, pero tampoco deja de quererlo; en vez de rechazarlo, lo acepta o --aprueba, consciente en él ". (112)

Homicidios Culposos.- De acuerdo con el Código Penal y en relación a los artículos 302 y 8, en el homicidio culposo es el que se comete con previsión, negligencia, impericia, falta de reflexión o de cuidado en el actuar.

El homicidio es culposo, cuando se comete previéndose la muerte con la esperanza de que no se produzca o no previéndola siendo previsible. De éste modo, se abarca el homicidio culposo con o sin representación.

Algunos autores definen al homicidio culposo de la siguiente manera; Maggiore nos dice: "El homicidio culposo --consiste en ocasionar, por culpa, la muerte de un hombre".- (113)

Ranieri manifiesta lo siguiente: El homicidio es culposo, cuando la muerte no querida de un hombre se verifica como consecuencia de una conducta negligente, imprudente o inexperta o por inobservancia de leyes, reglamentos, órdenes o disciplinas". (114)

La H. Suprema Corte de Justicia de la Nación ha establecido lo siguiente: "Es sabio que la imprudencia punible consiste en toda imprevisión, negligencia, impericia, falta de reflexión o de cuidado que cause igual daño que un deli-

112.- Maggiore. Derecho Penal IV. Ed. Temis. Bogotá. 1955 - p. 370.

113.- Maggiore. Ob. Cit. p. 374.

114.- Ranieri. Ob. Cit. p. 207.

to intencional; imprudencia que resulta evidente cuando los sujetos activos de la infracción, en estado de ebriedad y con el propósito de hacer "blanco" sobre un objeto, a pesar de realizar ésto en zona poblada, uno de cuyos proyectiles causa la muerte de una persona que se halla delante del objeto de referencia. Si los testimonios de cargo son originalmente vacilantes e imprecisos y en los careos convienen en que no se dieron cuenta si los disparos fueron hechos por el acusado contra el ofendido, queda en pié la versión de los testigos de descargo en términos de que dichos disparos fueron degusto, al aire, por el estado de embriaguez del acusado. Por lo mismo se está en presencia de un homicidio por culpa y no ante un intencional ni por accidente". (115)

Homicidio Doloso y Culposo.- En el homicidio culposo se quiere la conducta y no el resultado, el que se previó con la esperanza de que no se realizaría: culpa con representación, o bien, que no se previó siendo previsible: culpa sin representación. Y en el homicidio doloso, el sujeto quiere la conducta y el resultado, o sea, existe el doble nexo psicológico: entre el sujeto y su conducta y entre el mismo y el resultado.

El homicidio culposo, difiere el homicidio doloso, porque en éste la voluntad se manifiesta como intención directa a realizar la muerte, que el sujeto se ha representado con anticipación. Así también, el homicidio culposo se diferencia del homicidio doloso, en que éste la muerte es querida por el agente.

LA INculpABILIDAD EN EL DELITO DE HOMICIDIO.

El aspecto negativo de la culpabilidad, es la inculpabilidad, o sea, la ausencia del elemento culpabilidad, que algunos autores las llaman también de exculpación.

Jiménez de Asúa las define diciendo: "Que son -- las que absuelven al sujeto en el juicio de reproche". -- (116)

La inculpabilidad se presenta cuando una persona actúa en forma aparentemente delictuosa, pero no se le puede reprochar su conducta por existir una causa de inculpabilidad que se refiere a la ausencia de conocimiento o voluntad en la realización de la conducta, como en el caso del error esencial de hecho y, en términos generales, la coacción, sobre la voluntad.

La inculpabilidad opera cuando hay ausencia de los elementos esenciales de la culpabilidad: conocimiento y voluntad, tampoco será culpable una conducta si falta alguno de los otros elementos del delito, como sería la imputabilidad del sujeto, porque si el delito integra un todo, sólo existirá mediante la conjugación de los caracteres constitutivos de su esencia.

La diferencia entre las causas de inculpabilidad y las de inimputabilidad es clara: el inimputable es psicológicamente incapaz. Y lo es para toda clase de acciones, como el enajenado, bien transitoriamente, pero durante todo su trastorno, en los casos de enajenación pasajera o -

de embriaguez en aquellos países en que la ebriedad funciona como eximente.

En cambio el inculpable es completamente capaz - y si no le es reprochada su conducta es porque, a causa de error o por no podersele exigir otro modo de obrar, en el juicio de culpabilidad se le absuelve. Más para todas las otras acciones su capacidad es plena.

Existen propiamente dos grandes causas de exclusión de la culpabilidad o causas de inculpabilidad, a saber:

- a) El error, con sus especies.
- b) La no exigibilidad de otra conducta.

El error y la ignorancia.- Tanto el error como la ignorancia pueden constituir causas de inculpabilidad, si producen en el autor desconocimiento o un conocimiento equivocado sobre la antijuridicidad de su conducta: en obrar en tales condiciones revela falta de malicia, de oposición subjetiva con el derecho y por lo mismo con los fines que el mismo se propone realizar.

En el error se tiene una falsa apreciación de la realidad, mientras que en la ignorancia hay una total ausencia de conocimiento; en el error se conoce, pero se conoce mal; la ignorancia es una laguna de nuestro entendimiento, porque nada se conoce.

Existe una diferencia psicológica entre éstas --

clases de inculpabilidad de la cual habla Jiménez de Asúa quien al respecto manifiesta: "En el área de la psicología hay una distinción fundamental entre la ignorancia y el error que se haya. En la primera supone la falta absoluta de toda representación y consiste en una entera ausencia de noción sobre un objeto determinado; en un estado negativo. El error supone una idea falsa, una representación errónea de un objeto cierto; es un estado positivo. La ignorancia consiste, en suma, una falta completa de conocimiento, mientras que en el error hay un conocimiento-falso". (117)

Para los efectos del Derecho, los conceptos de ignorancia y error se identifica, se unifica, pues tanto vale ignorar como conocer falsamente.

a).- El error se divide en error de hecho y - - error de derecho. El primero se subdivide en esencial y - accidental, el accidental abarca: en la persona, en el - golpe y en el delito.

El error esencial de hecho, produce inculpabilidad en el sujeto cuando es invencible, pudiendo recaer sobre los elementos esenciales del tipo. Este error para tener efectos eximentes, debe ser invencible; de lo contrario deja subsistente a la culpa. Versa sobre hechos jurídicos; es decir, sobre las condiciones exigidas en el hecho para la aplicación de una regla jurídica.

El error esencial de hecho es cuando un sujeto actúa antijurídicamente creyendo actuar jurídicamente, o

sea que hay desconocimiento de la antijuridicidad de su conducta y por ello, constituye el aspecto negativo del elemento intelectual del Dolo.

El error accidental no es causa de inculpabilidad por recaer sobre elementos no esenciales del hecho, accidentales del delito o sobre simple circunstancias objetivas.

El error en el golpe, se da cuando el resultado no es el querido precisamente, pero a él equivale. Es decir hay una desviación en el golpe con causación de un daño equivalente, menor ó mayor al querido por el sujeto.

El error en la persona, se da cuando el error versa sobre la persona objeto del delito, es decir, el error no se origina en el acto sino recae sobre la persona debido a una errónea representación.

El error en el delito, se da cuando se ocasiona un suceso diferente al deseado.

En la actualidad dentro de las reformas penales de 1984, se encuentran como errores esenciales de hecho - el error tipo y el de licitud:

El error de tipo existe en el caso de que un sujeto por un falso concepto de la realidad, invencible, ignora que integra una figura típica, o sea un delito, si el activo no conoce, por circunstancias invencibles, al cometer el hecho, los elementos del tipo legal, esto es,-

actúa bajo una causa de inculpabilidad.

El error de licitud se produce cuando el individuo cree encontrarse ante una causa de exclusión, por error invencible, o sea tiene un falso concepto sobre los presupuestos típicos de una causa de exclusión del delito.

El actual Código Penal, en su artículo 15 fracción VIII, refiere al error esencial de hecho y a la letra dice:

"Artículo 15.- El delito se excluye cuando: - - VIII.- Se realice la acción o la omisión bajo un error invencible;

A) Sobre alguno de los elementos esenciales que integran el tipo penal; o

B) Respecto de la ilicitud de la conducta ya sea porque el sujeto desconozca la existencia de la ley o el alcance de la misma, o porque crea que está justificada su conducta.

Si los errores a que se refieren los incisos anteriores son vencibles, se estará a lo dispuesto por el artículo 66 de este Código".

El error de derecho no produce efectos eximentes, porque el equivocado concepto sobre la significación de la ley no justifica ni autoriza su violación.

Así también, los autores señalan como otra cau-

de inculpabilidad a la obediencia jerárquica.

La Obediencia Jerárquica.- Es el cumplimiento - que un subordinado debe hacer de una orden proveniente de una persona que tiene mando sobre él.

Esta se encuentra reglamentada dentro de la - - fracción VI del artículo 15 del Código Penal.

La Obediencia Jerárquica solamente sefa eximente de culpabilidad cuando el inferior desconozca la ilicitud del mandato, pero ese desconocimiento debe ser esencial, insuperable e invencible, o bien, cuando el inferior conociendo la ilicitud del mandato y pudiendo rehusarse a obedecerlo, no lo hace ante la amenaza de sufrir graves -- consecuencias.

Eximentes Putativas.- Castellanos Tena, Las entiende como "Las situaciones en las cuales el agente, por un error de hecho insuperable, cree fundadamente, al realizar un hecho típico de Derecho Penal, hallarse amparado -- por una justificante o ejecutar una conducta atípica (permitida, lícita), sin serlo". (118)

Luis Jiménez de Asúa, dice al respecto: "cabe - lo putativo en el cumplimiento de la ley cuando se cree -- que ésta autoriza un acto que, en realidad, no se permite; en el estado de necesidad, de que se han ocupado Siegert - y Engisch y, sobre todo, en la defensa". (119)

Legítima defensa putativa.- Castellanos Tena es

118.- Castellanos Tena, Fernando. Ob. Cit. p. 260.

119.- Jiménez de Asúa, Luis, Ob. Cit. p. 404

presa que "Existe legítima defensa putativa si el sujeto cree fudadamente, por un error esencial de hecho, encontrar se ante una situación que es necesario repeler mediante la ligítima defensa, sin la existencia en realidad de una injusta agresión, no existe la causa real motivadora de una justificación". (120)

Pavón Vasconcelos, dice: "En la defensa putativa el sujeto cree, fundado en error esencial e invencible, ejecutar un legítimo derecho de defensa, siendo justificada tal creencia por la inexistencia de una auténtica agresión". (121)

Jiménez de Asúa argumenta: "Existe defensa putativa si el sujeto que reacciona lo hace en la creencia de que existe un ataque injusto, cuando, propiamente, se halla ante un mero simulacro. Más éste debe ser, en la apariencia totalmente exacto al supuesto creado por la ley".- (122)

En nuestro criterio, la legítima defensa putativa es repeler el agente una agresión imaginaria, por encontrarse en un error esencial de hecho invencible.

Estado de Necesidad putativo.- Existe cuando el agente, creyendo encontrar peligro sobre bienes jurídicamente tutelados, sacrifica otros, también tutelados jurídicamente por encontrarse en un error esencial de hecho invencible.

Pavón Vasconcelos, al referirse a ésta eximente

120.- Castellanos Tena, Fernando. Ob. Cit. p. 260

121.- Pavón Vasconcelos, Francisco. Ob. Cit. p. 442

122.- Jiménez de Asúa, Luis Ob. Cit. p. 405

dice: "En el estado de necesidad putativo, la creencia de un estado de peligro real, grave e inminente, fuera de toda realidad, constituye el falso conocimiento del hecho -- que lleva al agente a lesionar bienes jurídicos ajenos" - (123)

Castellanos Tena manifiesta al respecto: "Estado de necesidad putativo, Valen las mismas consideraciones hechas para la legítima defensa putativa, pero conviene insistir en que, como en todos los casos de inculpabilidad - por error esencial de hecho, éste debe ser invencible y -- fundado en razones suficientes, aún cuando aceptable para la generalidad de los hombres y no sólo para los técnicos o especialistas". (124)

Esta exigente opera si se prueba el error de hecho esencial e insuperable.

Deber y Derechos Putativos.- Al igual que en legítima defensa putativa y en el estado de necesidad putativo, puede producirse el exigente si existe el error esencial e insuperable.

Francisco Pavón Vasconcelos al hablar de estas, manifiesta lo siguiente: En el ejercicio de un derecho y - el cumplimiento de un deber putativo, la conducta antijurídica se supone lícita, a virtud del error sobre la existencia del derecho o del deber que se ejercita o cumplimenta. Como en los anteriores casos, el funcionamiento de estas - exigentes debe apoyarse en el carácter esencial e invencible de error de hecho". (125)

123.- Pavón Vasconcelos, Francisco. Ob. Cit. 443.

124.- Castellanos Tena, Fernando. Ob. Cit. p. 262.

125.- Pavón Vasconcelos, Francisco. Ob. Cit. p. 443.

Castellanos Tena argumenta al respecto: "puede pensarse en la posibilidad de una conducta contraria al orden jurídico y sin embargo su autor suponga, por error, pero fundamentadamente, actuar en el ejercicio de un derecho que no existe, o en el cumplimiento de un deber no concurren. Si el error reúne las condiciones ya antes señaladas, no habrá delito por ausencia de culpabilidad". (126)

b) La no exigibilidad de otra conducta.- Se refiere a la realización de otra conducta que se amolda a un tipo-legal pero que debido a excepcionales y especialísimas circunstancias que rodean a tal conducta, se exime o disculpa esa forma de conducirse.

Con la frase "no exigibilidad de otra conducta", se da a entender que la realización de un hecho penalmente tipificado, obedece a una situación especialísima, apremiante, que hace excusable ese comportamiento". (127)

En el homicidio puede presentarse una causa de inculpabilidad por error de hecho esencial e invencible, que a su vez puede constituir un error de tipo o un error de licitud, dando origen, en éste último caso, a una eximente putativa; o bien presentarse una no exigibilidad de otra conducta.

En cuanto al error esencial e invencible, como causa de inculpabilidad, en realidad la inculpabilidad operaría aún sin que la ley hiciera hincapié sobre éste particular, pues el error de hecho es el más característico motivo de inculpabilidad que los códigos reconocen y en muchos de --

126.- Castellanos Tena, Fernando. Ob. Cit. p. 262.

127.- Castellanos Tena, Ob. Cit. p. 262.

ellos se deriva de la interpretación sistemática, puesto que no mencionan el error, como causa eximente.

Cabe hacer la aclaración que no todo error influye sobre la inculpabilidad; únicamente el error esencial, que recae sobre el hecho constitutivo del delito. O sea que el error recae sobre elementos esenciales del tipo.

En relación a la legítima defensa putativa, la Suprema Corte de Justicia ha sostenido en diversas jurisprudencias lo siguiente: "No se integró la defensa putativa si las pruebas que obran en la causa no conducen siquiera a pensar en la posibilidad de que el reo se encuentre ante un error esencial e invencible, que lo hubiera hecho creer que repelía una agresión, sino que todos los datos revelan que luchó materialmente, colocándose por ello, en el campo de la ilicitud.

Tampoco está comprobada la legítima defensa putativa toda vez que al ponerse el inculpaado deliberadamente en un ambiente peligroso, aceptó previamente cualquier riesgo de sufrir agresión o verse envuelto en una riña, o simplemente de equivocarse al estimar agresión la que no lo fue en realidad, confiado sobre todo en la seguridad que le prestaba el arma". (128)

Dentro del delito de homicidio, puede existir el error accidental o insencial; ya sea en el golpe, en la persona o en el delito. En el primero, A dispara sobre B a quien no confunde, pero por error en la puntería mata a C. En el segundo, A queriendo disparar y matar a B confun-

de a éste por circunstancias ajenas, y priva de la vida a C. Y en el último caso quiere matar A a B sólo le produce lesiones.

Dentro de estos casos no se puede presentar una eximente de inculpabilidad, toda vez que no se encuentran en un error de hecho esencial e invencible, sino se encuentran en un error esencial vencible en donde el sujeto pudo y debió prever el error.

El error accidental deja íntegra a la culpabilidad del agente, el cual responderá por el homicidio doloso, por que al fin y al cabo ha truncado una vida humana.

Nuestro máximo Tribunal ha establecido: "El homicidio por error en el golpe, es aquel en que el agente de la infracción, por torpeza en el manejo del arma o por alguna otra circunstancia imprevista, mata a persona diversa de la que se proponía y dista mucho de reunir las características de los delitos no intencionales; no existe imprevisión, negligencia, o falta de reflexión o de cuidado, sino el ánimo perfectamente encaminado hacia la comisión intelectual de un hecho delictuoso, y si por causas ajenas a la voluntad del infractor, el mal recae en persona diversa de la que aquél se había propuesto en dicho delito, existe la presunción Juris Tantum de intencionalidad, mientras no se obtenga la prueba en contrario. (129)

Dentro del delito de homicidio se puede presentar el estado de necesidad, cuando el bien sacrificado es de igual

valor al salvado, o sea cuando se priva de la vida a otra persona para salvaguardar su propia vida. Considerando este estado de necesidad como un caso de no exigibilidad de otra conducta reglamentado por el Código Penal en su artículo 15 fracción V.

Así también encontramos reglamentados en esta ley casos de inculpabilidad por error de hecho esencial e invencible. Podemos citar la hipótesis VI del artículo 15, que reglamenta la Obediencia Jerárquica, y por último encontramos a la fracción VIII del mencionado artículo, al error de hecho esencial e invencible, que es la característica principal de las causas de inculpabilidad, que es el aspecto negativo de la culpabilidad en una conducta.

6).- LA PUNIBILIDAD Y LAS EXCUSAS ABSOLUTORIAS EN
EL HOMICIDIO.

La punibilidad como elemento del delito ha sido sumamente discutida, algunos autores afirman que es un elemento esencial del delito, y otros manifiestan que es sólo una consecuencia del mismo.

Entre los que sostienen que es un elemento esencial del delito se encuentra, entre otros, a:

Cuello Calón quien manifiesta al respecto: "el delito es fundamentalmente una acción punible, dándole por lo tanto a la punibilidad el carácter de requisito esencial en la formación del delito". (130)

Por su parte, el autor Luis Jiménez de Asúa sostiene que "Lo característico del delito es ser punible; la punibilidad, es por ende, el carácter específico del crimen, pues sólo es delito el hecho humano que al describirse en la ley recibe una pena " (131)

Como opiniones en contrario, podemos citar a:

Fernando Castellanos Tena, quien nos dice: "la punibilidad no forma parte del delito, bien se le estime como merecimiento, como coacción de las normas penales o como aplicación concreta y específica de una pena.." (132)

El maestro Raúl Carrancá y Trujillo, es otro de los -

130.- Cuello Calón, Eugenio. Ob. Cit. p. 281

131.- Jiménez de Asúa, Luis. Ob. Cit. p. 430

132.- Castellanos Tena, Fernando. Ob. Cit. p. 268.

que sostienen que la punibilidad no es elemento esencial del delito, sino una consecuencia del mismo, y afirma: "Debe reconocerse que la noción del delito se integra, no con la pena -- aplicada o no en la realidad de la vida la acción descrita por la ley, ni con la sola amenaza del tal pena, independientemente de que la pena se aplique o se deje de aplicar. De donde resulta que la punibilidad no es un elemento esencial de la noción jurídica del delito". (133)

En relación al concepto de punibilidad, tenemos a -- los siguientes autores:

Pavón Vasconcelos, dice: "Entendemos por punibilidad la amenaza de pena que el Estado asocia a la violación de los deberes consignados en las normas jurídicas, dictadas para garantizar la permanencia del orden jurídico". (134)

Castellanos Tena, afirma: "La punibilidad consiste en el merecimiento de una pena en función de la realización -- de cierta conducta. Un comportamiento es punible cuando se ha ce acreedor a la pena; tal merecimiento acarrea la conminación legal de aplicación de esa sanción". (135)

En consecuencia, la punibilidad consiste en una amenaza de privación o restricción de bienes, que queda plasmada en la ley para los casos de desobediencia al deber jurídico -- penal.

Las punibilidades, por lo tanto, la posibilidad de sancionar al sujeto que realiza algo prohibido o que deja de hacer algo ordenado por la ley penal.

Solamente es legítima la punibilidad cuando en el -

133.- Carranca y Trujillo, Radl. Ob. Cit. p. 424.

134.- Pavón Vasconcelos, Francisco. Ob. Cit. p. 453.

135.- Castellanos Tena, Fernando. Ob. Cit. p. 267.

fáctico se presenta una efectiva amenaza o un real daño a los intereses sociales que el Estado tutela frente a la comunidad.

Por último diremos que la punibilidad tiene una finalidad de prevención general y no especial. Es decir, el combatir el peligro de delitos futuros por la generalidad de los súbditos del orden jurídico.

Cabe hacer una breve diferenciación entre la punibilidad, punición y pena, a saber:

a) Punibilidad.- Es la amenaza de la privación o restricción de bienes para el caso de que se realice algo prohibido o se deje de hacer algo ordenado. Esta amenaza debe ser consignada en la ley. (principio de legalidad)

b) Punición.- Es la fijación al caso concreto de amenaza descrita en la ley. Esta función debe ser propia del poder judicial (principio de competencia).

c) Pena.- Es la efectiva aplicación de la sanción enunciada por la ley y pronunciada por el juez.

Al ser punibilidad, punición y pena, tres entes diferentes, su legitimación y su finalidad no pueden ser iguales.

La legitimación de la punibilidad se encuentra en la obligación que tiene el gobernante de proteger determinados bienes que son indispensables para la convivencia en sociedad.

La legitimación de la punición se la da al Juez la-

efectiva agresión a los bienes jurídica y penalmente tutelados, es decir, la comisión de una conducta tipificada como delito.

La legitimación de la pena, se desprende de la comisión de un delito; la sentencia legaliza la ejecución, pero no la ligítima, prueba de ello es la figura del "indulto necesario" en los casos de probada inocencia.

En cuanto a su finalidad, la punibilidad se dirige básicamente a la prevención general. La amenaza de privación de bienes va dirigida a todos y cada uno de los súbditos, y pretende que, por medio de la intimidación, respeten los bienes penalmente tutelados.

La punición refuerza la prevención general e inicia la prevención especial. Reafirma la prevención general en cuanto demuestra a la colectividad que la advertencia de la punibilidad no era en vano. Inicia la prevención especial al evidenciar el infractor la validez de la punibilidad.

La pena tiene como finalidad predominante la prevención especial, y va dirigida básicamente a evitar que el sujeto reincida en la violación de la ley.

La pena presupone la punición y ésta la punibilidad pero no debe legislarse sin necesidad, así como, no siempre es necesario llegar a sentencia y ejecutar la pena.

Relacionando a la punibilidad con el tema en estudio se dice que el delito de homicidio es un acto punible por la ley, en consecuencia, la pena aplicable en el homicidio depen

de del tipo de homicidio que se cometa y según las modalidades que concurren.

En otros términos, de las circunstancias que se agreguen al tipo fundamental o básico del homicidio, se obtendrá - un tipo de delito de homicidio complementado que a su vez puede ser, privilegiado o cualificado, según la naturaleza de las circunstancias que concurren: agravando o atenuando la sanción.

En primer término tenemos que la pena que le corresponde al homicidio, considerándolo a éste como tipo fundamental o básico, es la que señala el artículo 307 del Código Penal que a la letra dice:

"Artículo 307.- Al responsable de cualquier homicidio simple intencional que no tenga señalada una sanción especial en éste Código, se le impondrán de ocho a veinte años de prisión".

Tomando en cuenta que el artículo anterior solamente se refiere a los homicidios simples intencionales, omitiendo - los que se cometen culposamente, diremos que éstos encuentran su penalidad en el artículo 60 del mismo ordenamiento penal.

Respecto al homicidio, como tipo complementado, debemos tener en cuenta las hipótesis siguientes:

a).- Tipo de homicidio complementado privilegiado: - Este lo encontramos penado en el artículo 308 del Código Penal Vigente, se refiere al cometido en riña.

b).- Tipo de homicidio complementado cualificado: Al

igual que el anterior homicidio, éste también lo encontramos penado dentro del Código Penal en su artículo 320.

c) Tipo de homicidio presuntivamente complementado - cualificado: cuando en él concurren alguna o algunas de las -- circunstancias previstas por el artículo 315 del Código Penal.

Por todo lo anteriormente mencionado y con base en los artículos antes señalados, diremos que la punibilidad dentro del delito de homicidio, es evidente, toda vez que es un delito que viola el máximo bien jurídico tutelado por las leyes, que es la vida, y que puede ser privada por diversas formas las cuales han sido analizadas en éste trabajo.

CONDICIONES OBJETIVAS DE PUNIBILIDAD

En lo que respecta a las Condiciones Objetivas de Punibilidad, diremos que éstas, según Jiménez de Asúa, "no son propiamente tales, sino elementos valorativos y, más comunmente, modalidades del tipo. En caso de ausencia funcionaria como formas atípicas que destruyen la tipicidad.

A nuestro entender, las más genuinas condiciones objetivas son los presupuestos procesales a que a menudo se subordina la persecución de ciertas figuras del delito, como la calificación de la quiebra". (136)

Según Castellanos Tena, las condiciones objetivas de punibilidad son aquellas exigencias ocasionalmente establecidas por el legislador para que la pena tenga aplicación. (137)

La condicionalidad objetiva es un requisito, una cir

136.- Jiménez de Asúa, Luis. Ob. Cit. p. 425

137.- Castellanos Tena, Fernando. Ob. Cit. p. 271.

cunstancia, un dato que debe darse para que opere la punibilidad, pero sin que sea elemento del delito, pues sólo en -- contados casos se presentan tales condiciones.

Con relación al delito de homicidio, algunos autores -- manifiestan que en éste delito no existen condiciones objetivas de punibilidad; pero otros consideran que sí.

Daremos la opinión que dá Cuello Calón al respecto, -- quién dice:

"Generalmente, para que un hecho sea constitutivo de delito hasta que sea antijurídico, típico e imputable a intención o negligencia. Esto es lo normal. Sin embargo, en ciertos casos, muy pocos, en verdad, la ley no se conforma con la concurrencia de estos elementos básicos de punibilidad, sino que exige además como requisito para que el hecho en cuestión sea punible, la concurrencia de determinadas circunstancias ajenas o exteriores al delito, e independientemente de la voluntad del agente. Estas son las denominadas "condiciones objetivas de punibilidad". (138)

EXCUSAS ABSOLUTAS EN EL HOMICIDIO

El aspecto negativo de la punibilidad, son las llamadas excusas absolutorias que, según Castellanos Tena, "son aquellas causas que dejan subsistente el carácter delictivo de la conducta o hecho, impiden la aplicación de la pena. (139)

En casos excepcionales, señalados expresamente por-

138.- Cuello Calón, Eugenio. Ob. Cit. p. 636

139.- Castellanos Tena, Fernando. Ob. Cit. p. 271

la ley, y posiblemente en atención a razones que estimamos de política criminal, se considera conveniente no aplicar, en el caso concreto, penal alguna al sujeto activo del delito.

Luis Jiménez de Asúa las define de este modo: "son - causas de impunidad o excusas absolutorias, las que hacen a - un acto típico, antijurídico, imputable a un autor y culpable, no se asocie pena alguna, por razones de utilidad pública. -- (140)

En éstos casos el carácter delictivo de la conducta y demás elementos del delito subsisten sin modificación, únicamente se elimina la punibilidad. Es decir, no es posible la aplicación de la pena. Se diferencia de las causas de impunidad y de justificación, en que el acto ejecutado es antijurídico y culpable, hay delito y delincuente y sin embargo no se castigan. La excusa absolutoria es, en realidad, un perdón legal.

CAPITULO CUARTO

ANALISIS A LA REFORMA DEL DIA PRIMERO DE
FEBRERO DE 1994, RESPECTO DEL HOMICIDIO

1.- EL DELITO DE HOMICIDIO EN EL CODIGO PENAL DE 1931.

El Código Penal Vigente para el Distrito Federal en materia común y para toda la República en Materia Federal regula el delito de homicidio de diversas formas, las cuales -- son indispensables de estudiar por tratarse de derecho vigente.

En primer lugar, el Código Sustantivo de la Materia regula en su artículo 302 el tipo básico del delito de homicidio, del cual parten todas las demás formas, así encontramos las siguientes:

a).- El artículo 307 tipifica el delito de homicidio simple intencional, el cual consiste, según el Dr. Raúl - Carrancá Rivas en : "El homicidio es simple cuando en su interpretación no interviene ninguna de las calificativas de premeditación, ventaja, alevosía o traición, pues de intervenir alguna, el homicidio es calificado". (141)

Por su parte el autor Francisco González de la Vega nos dice que "el homicidio simple es la regla general y se define por exclusión; es el no calificado o el no atenuado. Los casos de sanción especial son los demarcados en los artículos 308 y 310 a 314, que tienen normas modificativas. (142)

De lo anterior podemos concluir que el llamado homicidio simple intencional será aquél en que no intervengan ninguna modalidad del ilícito, sea agravante atenuante.

b) El artículo 308 señala que existe también el de-

141.- Carrancá y Rivas, Raúl. Ob. Cit. p. 738

142.- González de la Vega, Francisco. El Código Penal Comentado. Ed. México, 1964. p. 364.

nominado "homicidio en riña o en duelo", estos delitos consisten en:

La riña es definida como la contienda de obra y no la de palabra, entre dos o más personas, según lo señala el artículo 314 de nuestro Código.

El maestro Fernando Castellanos Tena comenta lo siguiente: "En la riña los protagonistas se colocan al margen de la ley, al acudir a las vías de hecho para dirimir sus diferencias, y, por lo mismo, las dos actitudes son antijurídicas. (143)

Nuestro Código Sustantivo no define lo que por "duelo" debe entenderse, sin embargo, podemos señalar que el duelo -- consiste en una contienda de obra concertada con anterioridad y como resultado de un desafío en público. En tal concertación se establecen también las bases o reglas que se observarán durante la contienda.

En cuanto a la penalidad, dichas figuras, se encuentran atenuadas, toda vez que los contendientes conscientes, expresa o tácitamente, en intercambiar ataques, plasmados en vías de hecho, con intención lesiva.

Ahora bien, al no definir el código lo que es del duelo, resulta imposible encuadrar una conducta de esa clase al tipo penal, por lo que podemos considerar que jurídicamente no existe esta clase de homicidio.

c) El artículo 312 establece el denominado "homicidio

suicidio" u "homicidio con consentimiento de la víctima".

En relación a este tipo penal, el autor Francisco -- González de la Vega, nos dice lo siguiente:

"El suicidio-acto por el que una persona se priva voluntariamente de la vida- no es delito ni cuando se consuma ni cuando se frustra; pero la participación en el suicidio - si lo es. Caben tres hipótesis:

"1.- Participación moral de inducción. La inducción al suicidio significa tanto como excitar, instigar a él, debiendo ser la inducción directa y suficiente (Cuello Calón).

"2.- Participación de auxilio. Equivale a proporcionar medios (armas, venenos, etc.), o cualquiera otro género de cooperación (reflexiones o consejos acerca de ejecutarlo, etc.).

"3.- Participación material tan completa que el partícipe mismo cause la muerte. A esta figura se le llama "homicidio-suicidio", porque para el matador, se reúnen los elementos del homicidio, y porque para el paciente es suicidio-tomando como instrumento al agente. También se le designa -- "homicidio con consentimiento de la víctima".

"Este Código Penal no excluye de penalidad el caso - en que el "homicidio-suicidio" se verifique por móviles pietistas-eutanasia-." (144)

En este tipo de homicidio, si el occiso fuere un me--

nor de edad o padeciera alguna forma de enajenación mental, - el homicidio se castigará con las penas señaladas para el homicidio calificado o a las lesiones calificadas. Según lo señala el artículo 313 del Código Penal.

d) El artículo 315 del Código Sustantivo de la materia, establece el denominado "homicidio calificado" y señala que se entenderá homicidio calificado cuando se cometa con -- premeditación, ventaja, alevosía o traición.

Para entender con mayor precisión estas calificativas, señalaré a continuación sus conceptos:

1.- PREMEDITACION:

La definición legal de premeditación refleja la construida por los clásicos; su nota principal es la existencia -- de un espacio de tiempo o más o menos largo entre la determinación y la acción homicida unida al ánimo frío y reflexivo. Resulta de ello la incompatibilidad de la premeditación con la emoción violenta y con el ímpetu de la pasión.

Se presume 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 lo anterior podemos concluir, que para que exista la calificativa de "premeditación" es necesario que transcurra un lapso de tiempo más o menos largo entre la concepción del delito y su ejecución, así como la deliberación, razonamiento o meditación serena y madura del agente activo que continúa

en su intención delictiva.

2.- VENTAJA:

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 éste título, cuando sea tal que el delincuente no corra riesgo alguno de ser muerto ni herido por el ofendido y aquél que no obre en legítima defensa.

De los antes visto, se puede deducir, que la ventaja -

la podemos encontrar como calificativa o como agravante. Será calificativa cuando el sujeto activo en el homicidio, no corra ningún riesgo de ser herido o muerto, y sefa agravante, en to dos los demás casos en que sí exista esa posibilidad.

3. - ALEVOSIA:

El artículo 318 de nuestro Código Penal nos dice lo si guiente: "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."

De lo anteriormente dicho; se puede afirmar que la ale vosía, es un ataque de improviso por parte del autor del deli-to; es decir, es un ataque de sorpresa, inesperado, rápido o - inopinado y principalmente no precedido de disputa alguna, de-tal manera que la víctima no pueda evitar el mal por hallarse-desprevenido. De lo contrario, si faltase alguno de los elemen-tos antes dichos, no podríamos hablar de la calificativa de -- alevosía.

4. - TRACION.- El artículo 319 de nuestro código repre-sivo, nos dice lo siguiente: "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".

Siguiendo el método adoptado para el comentario en re-

lación al tema, cabe hacer notar que la traición como calificativa, tiene como antecedente a la traición ético-psicológica, - toda vez que, para que exista traición en primer término debe haber confianza entre el autor del delito y la víctima, y como segundo término se requiere que exista la perfidia, que es la violación de la fe o seguridad de manera expresa o tácita, a la víctima, y principalmente debe ir acompañada de la elevosfa.

REFORMA DEL PRIMERO DE FEBRERO DE 1994, AL ARTICULO
323 RESPECTO DEL HOMICIDIO

Sobre el particular encontramos otras figuras típicas relacionadas con el homicidio, dentro de los artículos 323 y -- 329, los cuales rezan :

"Artículo 323.- Al que prive de la vida a su ascendiente o descendiente consanguíneo en línea recta, hermano, cónyuge, concubina o concubinario, adoptante o adoptado, con conocimiento de esa relación..."

Al respecto se manifiesta, puede cometerse el delito - de homicidio en la persona en razón del parentesco o relación -- considerandose que todos los seres humanos pueden ser víctimas, - en tal virtud el legislador dá crédito de la inexistencia de - - otros tipos del delito que pudieren surgir, ya que ésta reforma es más completa y amplia en donde lo considera atenuado o agrava do y de acuerdo a las circunstancias, en el caso de que si el su jeto desconoce dicho parentesco la punibilidad prevista será di versa.

"Artículo 329.- Aborto es la muerte del producto de la concepción en cualquier momento de la preñez".

En lo referente ha este precepto hace alusión sobre el deceso del producto de la concepción, antes del nacimiento y en -

cualquier momento de la preñez, constituyendo una especie de homicidio, toda vez que es un delito que va en contra de la vida, aduciendo el producto de la concepción sólo sea una esperanza de ser humano, razón por la cual, el legislador establece una figura delictiva especial que es el denominado aborto.

CONCLUSIONES

PRIMERA.- El delito de homicidio, según la clasificación en orden a la conducta, es: un delito de acción y de comisión por omisión; de resultado material; de lesión instantáneo; doloso, culposo, simple: unisubsistente; unisubjetivo, según el tipo penal; perseguible de oficio; del fuero común en su gran mayoría, pero también puede ser del Fuero Federal.

SEGUNDA.- En el delito de homicidio, la conducta estriba en la privación de la vida, dicha conducta, en cuanto a su forma, puede presentarse en dos formas: por acción o por comisión por omisión.

TERCERA.- El Homicidio puede ejecutarse de manera voluntaria o involuntaria, esto es, que puede realizarse la privación de la vida de un ser, a través de una ausencia de voluntad y es cuando existe la ausencia de conducta en el delito de homicidio.

CUARTA.- El delito de homicidio, según la clasificación en orden al tipo, es: un delito de tipo normal; fundamental o básico; autónomo; amplio y de daño.

QUINTA.- En el delito de homicidio puede existir atipicidad o no conformidad al tipo, por falta de alguno de los elementos del tipo penal, a saber: por falta o ausencia de objeto material, por falta o ausencia del bien jurídico tutelado por la ley que da como resultado la tentativa imposible.

SEXTA.- En el delito de homicidio, puede presentarse algunas causas de justificación, como son: la legítima defensa, cumplimiento de un deber y ejercicio de un derecho.

SEPTIMA.- Existe culpabilidad en el delito de homicidio, es decir reprochabilidad al sujeto que priva de la vida a otro por parte de la sociedad, por ser, esta privación, contraria a derecho, al orden social, y no permitida por la norma jurídico penal.

OCTAVA.- El delito de homicidio se puede cometer de acción tanto dolosa como culposa y de omisión dolosa y culposa.

NOVENA.- Dentro del delito de homicidio pueden existir o presentarse una causa de inculpabilidad por error de tipo o un error de licitud, dando origen en éste último caso, a una exigente putativa; o bien por no exigibilidad de otra conducta y de prohibición.

DECIMA.- El homicidio, como delito, es una conducta que mencionan las leyes, es un acto punible por la ley penal, en consecuencia, la pena aplicable a un determinado homicidio, depende del tipo de homicidio que se cometa y según las modalidades que concurren.

DECIMA PRIMERA.- Dentro del delito de homicidio no se encuentra ni se presenta ninguna excusa absolutoria.

DECIMA SEGUNDA.- Conforme al Código Penal, existen diversas formas de delitos de homicidio, a saber: homicidio simple intencional, homicidio en riña o duelo, homicidio con consentimiento de la víctima u homicidio-suicidio, y los homicidios calificados, atenuados y agravados.

DECIMA TERCERA.- Consideramos muy importante la derogación del artículo 303 fracción II, ya que el avance Tecnológico-

ha hecho posible que se mantenga en estado vegetativo a una persona.

DECIMA CUARTA.- Es más apropiado el artículo 323, ya que incluye en un solo tipo la relación de parentesco, y no tiene necesidad de estar en dos tipos penales.

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

- 1.- Antoliseif, Manuale di Diritto Penale. Parte Speciale. Tomo I. Milano 1954 .
- 2.- Bernal Pinzón, Jesús. El Homicidio. Ed. Temis. Bogotá 1971.
- 3.- Boletín de Información Judicial. II.
- 4.- Carrara, Francisco. Programa del Curso de Derecho Criminal. - Parte Especial. Vol. III Ed. de Palma. Buenos - Aires. Argentina 1944.
- 5.- Carrancá y Rivas, Raúl. Derecho Penitenciario. Carcel y Penas en México. Ed. Porrúa, S.A. 1981.
- 6.- Carrancá y Rivas, Raúl. Código Penal Anotado. Ed. Porrúa. - S.A. México, D.F., 1993.
- 7.- Carrancá y Trujillo, Raúl. Derecho Penal Mexicano. Parte General. Ed. Porrúa, S.A. México, D.F. 1992.
- 8.- Castellanos Tena, Fernando. Lineamientos Elementales de Derecho Penal. Ed. Porrúa, S.A. México, D.F. 1993.
- 9.- Cuello Calón, Eugenio. Derecho Penal. Parte General. Tomo I. Vol. I. Ed. Bosch. Barcelona. 1981.
- 10.- Cuello Calón, Eugenio. Derecho Penal. Parte Especial. Tomo - II. Vol. II Ed. Bosch. Barcelona. 1980.
- 11.- De Francisci, Pietro. Síntesis Histórica del Derecho Romano. Ed. Revista de Derecho Privado. Madrid. 1954.
- 12.- Esquivel Obregón, Toribio. Apuntes para la Historia del Derecho en México. Tomo I. Ed. Porrúa, S.A. Segunda Edición. México, D.F., 1986.
- 13.- Floris Margadant, Guillermo. Introducción a la Historia del Derecho Mexicano. Ed. Esfinge, S.A. Séptima Edición. México, D.F., 1986.
- 14.- Franco Guzmán, Ricardo. Apuntes de la Clase de Derecho Penal Impartida en la Facultad de Derecho de la U.N.A.M. México, D.F., 1992.
- 15.- Gómez, Eusebio. Tratado de Derecho Penal. II Buenos Aires, -- Arg. 1939.
- 16.- González de la Vega, Francisco. El Código Penal Comentado. -- Ed. México. 1964.
- 17.- Jiménez de Asúa, Luis. La Ley y el Delito. Ed. Hermes. año - - 1986.

- 18.- Jiménez Huerta, Mariano. Derecho Penal Mexicano. Tomo I. -
Introducción a las figuras típicas. Ed. Porrúa,
S.A. México, D.F., 1980.
- 19.- Lemus García, Raúl. Sinopsis Histórica del Derecho Romano. -
Ed. Limsa. México, D.F., 1962.
- 20.- Leyes y Códigos de México. Código Penal para el Distrito Fe-
deral. Ed. Porrúa, S.A. 1994.
- 21.- Leyes Penales Mexicanas. Instituto Nacional de Ciencias Pe-
nales. Tomo I. México, D.F., 1979.
- 22.- López Gallo. El Caso Fortuito. Aspecto Negativo de la Con-
ducta. México, 1957.
- 23.- Mendieta y Nuñez, Lucio. El Derecho Precolonial. Ed. Porrúa.
México, D.F., 1981.
- 24.- Mezger, Edmundo. Derecho Penal. Parte General. Cárdenas Edi-
tores. México., 1985.
- 25.- Osorio y Nieto, César. Síntesis de Derecho Penal. Parte Gene-
ral. 2a. Ed. Edit. Trillas, México., 1986.
- 26.- Pavón Vasconcelos, Francisco. Manual de Derecho Penal Mexica-
no. Parte General. Ed. Porrúa, S.A. 1988.
- 27.- Porte Petit, Celestino. Dogmática sobre los Delitos Contra -
la Vida y la Salud Personal. Ed. Porrúa, S.A. --
1985.
- 28.- Porte Petit, Celestino. Apuntes de la Parte General de Dere-
cho Penal Mexicano. 1960.
- 29.- Reyes Echandía, Alfonso. Derecho Penal, Parte General. Ed. -
Temis. Bogotá Colombia. 1990.
- 30.- Vela Treviño, Sergio. Culpabilidad e Inculpabilidad. Ed. --
Trillas, México, D.F., 1987.
- 31.- Zaffaroni, Eugenio Raúl. Manual de Derecho Penal. Ed. Cárde-
nas. Tijuana, B.C. México, 1986.