

937
2eq.

**UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA DE
MÉXICO**

ESCUELA NACIONAL DE ESTUDIOS PROFESIONALES

CAMPUS ARAGÓN



**“INAPLICABILIDAD DEL ARTICULO 316 DEL CODIGO
PENAL PARA EL DISTRITO FEDERAL EN MATERIA DEL
FUERO COMUN Y PARA TODA LA REPUBLICA EN MATERIA
DEL FUERO FEDERAL ”**

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

ALFREDO SERRANO NOLASCO

ASESOR:
DR. ARTURO ARRIAGA FLORES

MÉXICO

1998

**TESIS CON
FALLA DE ORIGEN**

269055



Universidad Nacional
Autónoma de México



UNAM – Dirección General de Bibliotecas
Tesis Digitales
Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS ©
PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

Todo el material contenido en esta tesis esta 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.

**DOY GRACIAS A DIOS, POR PERMITIRME
HACER REALIDAD MI SUEÑO.**

**A MI MADRE, QUIEN CON SU AMOR Y APOYO
ME HA IMPULSADO A ALCANZAR MIS METAS.**

**A LA UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA DE MEXICO,
POR HABERME DADO LA OPORTUNIDAD DE FORJARME
COMO PROFESIONISTA**

**AL CAMPUS ARAGON Y SUS MAESTROS,
POR QUE EN SUS AULAS Y CON SUS CATEDRAS
ADQUIRI LOS CONOCIMIENTOS NECESARIOS QUE ME
PERMITIRAN EJERCER MI PROFESION CON DIGNIDAD Y
ORGULLO.**

**AL DOCTOR ARTURO ARRIAGA FLORES, POR SUS CATEDRAS
Y APOYO EN LA ELABORACION DEL PRESENTE TRABAJO DE
INVESTIGACION.**

**A MIS COMPAÑEROS: JOEL, HECTOR, JULIO, ISRAEL, LUIS,
DIANA, ELIZABETH Y ARACELI, CON QUIENES PASE MUY
GRATOS MOMENTOS Y ESPERO PASEMOS MUCHOS MAS**

A MIS HERMANOS Y AMIGOS.

**A MIS COMPAÑEROS DE LA COORDINACION GENERAL DE
INVESTIGACION DE LA PROCURADURIA GENERAL DE LA
REPUBLICA, CON ESPECIAL MENCION A LOS DE LA DIRECCION
GENERAL DE PROCESOS.**

**A TI, QUE HAS SIDO UNA PERSONA
MUY ESPECIAL EN MI VIDA.**

I N D I C E

INAPLICABILIDAD DEL ARTICULO 316 DEL CODIGO PENAL PARA EL DISTRITO FEDERAL EN MATERIA DEL FUERO COMUN Y PARA TODA LA REPUBLICA EN MATERIA DEL FUERO FEDERAL

	Págs.
INTRODUCCIÓN	I
CAPITULO I	
EVOLUCION DEL DERECHO PENAL	1
A) LA VENGANZA PRIVADA	5
B) LA LEY DEL TALION Y LA COMPOSICIÓN	8
C) LA VENGANZA DIVINA	12
D) EL ESTADO DE DERECHO	15
CAPITULO II	
EL TIPO PENAL	20
A) CONCEPTOS	24
B) ELEMENTOS DEL TIPO	28
C) CLASIFICACION DE LOS TIPOS	48
D) EL TIPO PENAL EN LAS TEORIAS CAUSALISTA Y FINALISTA	56

CAPITULO III	
LAS CALIFICATIVAS.....	58

A) LA PREMEDITACION.....	59
B) LA VENTAJA.....	76
C) LA ALEVOSIA.....	86
D) LA TRAICION.....	92

CAPITULO IV	
ANALISIS DEL ARTICULO 316 DEL CODIGO PENAL.....	99

A) EL ARTICULO 316 DEL CODIGO PENAL.....	100
B) EL ARTICULO 317 DEL CODIGO PENAL.....	108
C) NECESIDAD DE DEROGAR EL ARTICULO 316 DEL CODIGO PENAL PARA EL DISTRITO FEDERAL EN MATERIA DEL FUERO COMUN Y PARA TODA LA REPUBLICA EN MATERIA DEL FUERO FEDERAL.....	112

CONCLUSIONES.....	117
--------------------------	------------

BIBLIOGRAFIA.....	IV
--------------------------	-----------

INTRODUCCION

El Derecho Penal es dinámico, constantemente se encuentra en evolución a efecto de lograr su propósito, el objeto para el cual fue creado, ésto es permitir la vida gregaria en comunidad, la convivencia armónica entre los individuos que componen la sociedad, para que así éstos puedan aspirar a la felicidad. Lo anterior sólo podrá conseguirlo señalando que conductas son consideradas como contrarias a derecho, que conductas alteran el orden social y se instauran en contra de las normas de derecho penal, para sancionarlas en forma enérgica.

En fechas recientes el Código Penal ha sufrido diversas reformas, introduciendo nuevas figuras típicas, ello ha respondido a la necesidad de adaptar al derecho penal a las exigencias de nuestro tiempo. Pues bien, se considera que así como se han introducido nuevas figuras típicas, también se hace necesario que se deroguen algunas otras que han sido rebasadas por la técnica jurídica y se han vuelto obsoletas, si no se quiere transformar al Derecho Penal en una disciplina compleja y de difícil aplicación en la práctica jurídica, como convertir nuestro Código Punitivo en un voluminoso cuerpo de leyes caducas, pues ello redundaría en perjuicio de la procuración y administración de justicia.

Así las cosas, en el presente trabajo de investigación se propone derogar el artículo 316 del Código Penal para el Distrito Federal en Materia del Fuero Común y para toda la República en Materia del Fuero Federal, el cual prevé las hipótesis en que se considera que el sujeto activo de un delito de Homicidio o Lesiones actuó con la calificativa de "ventaja", ya que dicho artículo resulta innecesario pues sólo hace una enumeración casuística de casos concretos o específicos en que se

supone existe dicha calificativa, hipótesis que ya se encuentran contempladas en forma genérica en el artículo 317 del Código Penal, el cual versa:

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

Como puede observarse en este artículo, sólo existe ventaja “cuando el sujeto activo no corre riesgo alguno de ser muerto o herido por el sujeto pasivo”, ya que sí corre ese riesgo entonces no existe ventaja, por lo cual se considera innecesaria la enumeración casuística que hace el artículo 316 mencionado, pues ninguna de ellas garantiza el estado de invulnerabilidad en que debe encontrarse el sujeto activo al realizar la conducta delictiva para que pueda configurarse la calificativa que se menciona.

La calificativa de ventaja en esencia es, el conocimiento que tiene el sujeto activo del estado de invulnerabilidad en que se encuentra respecto a la víctima del delito, es decir, que no corre riesgo alguno de ser muerto o herido por éste. Dejando claro que sólo basta que el sujeto activo pueda en hipótesis racional resultar muerto o herido por el pasivo, para que no pueda actualizarse la calificativa de ventaja.

Para llevar a cabo la presente propuesta, consideramos necesario en primer término realizar un estudio de la evolución del derecho penal, escogiendo lo más significativo de diferentes épocas y lugares, para dar un panorama general del avance de las ideas penales, con el propósito de equilibrar en su justa dimensión la importancia que reviste el impulso del desarrollo de la ciencia penal, si se quiere alcanzar el tan anhelado perfecto Estado de Derecho.

Asimismo, nos adentramos al estudio del tipo penal, que constituye la piedra angular del derecho penal, la base sobre la cual descansa toda la dogmática jurídico penal, pues no debemos olvidar el principio jurídico universal “nullum crime sine lege, nullum poena”, analizando todos y cada uno de sus elementos para comprender la estructura de las calificativas que contempla nuestro derecho penal, pues precisamente son tipos penales complementados subordinados calificados.

De igual forma, analizamos las calificativas de premeditación, alevosía, ventaja y traición a efecto de conocer su naturaleza jurídica, el objeto para el cual fueron creadas por el legislador, para determinar si en la actualidad cumplen con su objetivo, haciendo especial énfasis en la de ventaja por constituir la materia o punto central de este trabajo de investigación.

Finalmente, se establece la necesidad de derogar el artículo 316 del Código Penal para el Distrito Federal en Materia del Fuero Común y para toda la República en Materia del Fuero Federal, por inaplicable en la práctica jurídico penal, pues la casuística que utiliza en sus hipótesis no descartan del peligro de resultar muerto o herido al sujeto activo, lo que constituye la esencia propia de la calificativa de ventaja.

Vaya pues, esta pequeña aportación a nuestra dogmática penal, por la que se establece la necesidad de derogar el referido artículo 316, salvaguardando así la técnica jurídica que debe prevalecer en nuestros ordenamientos legales, pero sobre todo colaborando al desarrollo de la ciencia penal en beneficio de la sociedad.

CAPITULO I

EVOLUCION DEL DERECHO PENAL

- A) LA VENGANZA PRIVADA**
- B) LA LEY DEL TALION
Y LA COMPOSICION**
- C) LA VENGANZA DIVINA**
- D) EL ESTADO DE DERECHO**

CAPITULO I

EVOLUCION DEL DERECHO PENAL

Para conocer la evolución de las ideas penales, y así, poder comprender el sistema jurídico penal vigente en nuestro país, es menester sumergirnos en las oscuras sombras de la historia, remitirnos a los primeros grupos humanos, al nacimiento de las sociedades, conocer el arranque de las leyes y acompañar al hombre en su largo y escabroso camino hacia su pretendido y hasta hoy anhelado Estado perfecto de Derecho, que ha constituido la máxima aspiración del hombre y un punto obligado para el engrandecimiento del espíritu humano.

En igual sentido se manifiesta el maestro Ignacio Villalobos al expresar: "La historia del Derecho Penal no se estudia por afán de exhibir una supuesta erudición vacía de sentido y de utilidad, sino por el beneficio que reporta para la mejor inteligencia de las instituciones actuales, el conocimiento comparativo de sus orígenes y de sus antecedentes así como la observación atenta del proceso que ha seguido el Derecho en su evolución."¹

Es necesario entonces, formar una idea precisa, completa y verdadera de la evolución de las ideas penales, auxiliándonos realizando una observación seria y metódica de la historia y así poder aprovechar la experiencia acumulada en siglos anteriores, remitirnos a lo que fue el Derecho Germánico y el Romano, hacer referencia a las primeras instituciones penales en nuestro país, conocer la importancia del Derecho Canónico y aquilatar en su justa dimensión el enorme avance que revistió el Liberalismo Inglés que tuvo su máximo exponente en la Revolución Francesa y llegar así, hasta el

¹ VILLALOBOS, Ignacio. *DERECHO PENAL MEXICANO*, ed. Porrúa, México, 1983, p. 24.

Derecho Penal de nuestros días. Ahora bien, en este sentido, es necesario formular una aclaración: No debe confundirse la evolución de las ideas penales con la historia del Derecho Penal, toda vez que las primeras son una mera clasificación sistemática elaborada por los estudiosos para una mayor comprensión de la evolución de las ideas penales y la segunda como es sabido por todos, son los hechos ocurridos respecto a la legislación penal a lo largo del tiempo, sin embargo sería arbitrario pretender separar su estudio.

El progreso de la función represiva presenta diversos matices según el pueblo en estudio. Ni en todas las sociedades ha sido idéntico, ni tampoco ha sucedido con normal tránsito en las diversas épocas, en cada uno de los períodos conviven ideas opuestas y aún contrarias.

Los tratadistas distinguen períodos diversos en la evolución del Derecho Penal, así pues, Garraud distingue dichos períodos en: A) La Venganza Privada (por el ofendido o su familia) y B) La venganza Pública (fases teocráticas de intimidación y corrección); Cuello Calón² clasifica en cuatro períodos: A) El de la Venganza Privada, B) El de la Venganza Divina, C) El de la Venganza Pública y D) Período Humanitario. Prins: A) Período Consuetudinario o de Reparación (hasta la Edad Media), B) De Expiación o de Intimidación (hasta el Renacimiento), C) Humanitario (hasta el siglo XVIII y parte del XIX) y D) Científico (contemporáneo); para el Maestro Castellano Tena³: A) De la Venganza Privada, B) De la Venganza Divina, C) De la Venganza Pública, D) Período Humanitario y E) La Epoca Científica; el Maestro Ignacio Villalobos⁴ las distingue en A) Epoca Barbara o de la Venganza Privada, B) Período Teocrático, C) Concepción Política, D) Tendencia Humanitaria y E) Período Científico; a su vez el

² CUELLO CALON, Eugenio. *DERECHO PENAL I*, ed. Bosch, Barcelona. 1975, p. 65.

³ CASTELLANOS TENA, Fernando. *LINEAMIENTOS ELEMENTALES DE DERECHO PENAL*, Ed porrúa, México. 1978, págs. 31 a 37.

⁴ VILLALOBOS, Ignacio. Op. Cit., págs. 24 a 30.

insigne Maestro Pavón Vasconcelos⁵ como: A) De la Venganza Privada, B) De la Venganza Divina, C) De la Venganza Pública y D) Período Humanitario, al respecto de la clasificación que nos ocupa Zaffaroni nos dice: “En las Exposiciones de la evolución legislativa penal, ha prevalecido la adopción de la teoría progresiva, así, una de las más comunes distinciones que se formula trata de la Venganza Privada como período primitivo, la Venganza Pública cuando el Estado toma a su cargo la pena, la humanización de la pena a partir del siglo XVIII y el período actual...”⁶. Por su parte el Ilustre maestro Carranca y Trujillo asevera: “buscando la mayor generalidad nosotros distinguiremos entre el sistema de la Venganza Privada en sus dos aspectos: individual y familiar y con sus limitaciones: El Talión y la Composición pecuniaria y el de la Venganza Pública en el que destacaremos el elemento religioso político guerrero y los Períodos Intimidatorios, Correctivo, Humanitario y el científico.”⁷.

Similares distinciones a las anteriores, de las etapas del Derecho Penal hacen los tratadistas, que nos abstenemos de mencionar para no aburrir a los amables lectores, lo cierto es que todos los períodos a los que se ha hecho referencia han tenido influencias mutuas, en cada uno de ellos conviven ideas opuestas y aún contrarias, sería equivocado pensar que cada una de las etapas del Derecho Penal han nacido por generación espontánea, toda vez que estas han sido el producto de una serie de hechos situaciones y sucesos, en donde surge el principio que le da el nombre, más no debe pensarse que agotado el principio animador de un período, sucede a aquél un nuevo principio único inspirador de la justicia penal en el siglo siguiente, no, estos períodos no se suceden por entero, ni cuando uno aparece puede considerarse extinguido el precedente, por el contrario en cada uno si bien culmina una idea penal predominante, conviven en ellas otras no solo diversas, sino

⁵ PAVÓN VASCONCELOS, Francisco. *DERECHO PENAL MEXICANO*, Ed. Porrúa, México, 1987, págs. 51 a 68.

⁶ ZAFFARONI, Eugenio Raúl. *MANUAL DE DERECHO PENAL*, Ed Cárdenas, México. 1970, p. 148.

⁷ CARRANCA Y TRUJILLO, Raúl. *DERECHO PENAL MEXICANO*. PARTE GENERAL, Ed. Porrúa, México, 1978, p. 92.

hasta contrarias. A este respecto y en el mismo sentido se manifiesta Zaffaroni al escribir "...los asesinatos políticos con auspicio oficial, el proceso Minzenty, los tribunales especiales, la reclusión manicomial de disidentes, el derecho penal nazi, el escuadrón de la muerte, y otros ejemplos, nos sirven para demostrar que el camino en el plano de lo real no es tan lineal, ni evolutivo, sino una lucha permanente y constante, y que, venganza privada, venganza pública y tendencias humanitarias son términos que hayamos en todas las épocas."⁸

Nosotros habremos de realizar el estudio de las etapas del Derecho Penal distinguiéndolas como sigue: DE LA VENGANZA PRIVADA O EPOCA BARBARA en donde cada particular, cada familia se hace justicia por sí misma, y por considerar que reviste suma importancia por el enorme adelanto que en su época representó EL TALION y LA COMPOSICION, la habremos estudiar como etapa aparte. LA VENGANZA DIVINA, período en el cual la justicia represiva es manejada por la clase sacerdotal y, por último distinguiremos EL ESTADO DE DERECHO, debiendo esta denominación no como una entidad plena de garantías legales, sino más bien como una etapa en la cual el derecho a castigar se encuentra en manos del Estado y comprende: La Venganza Pública, el Período Humanitario y la Etapa Científica.

⁸ ZAFFARONI, Eugenio Raúl. Op. Cit., p. 150.

A) DE LA VENGANZA PRIVADA

En el primer período de formación del Derecho Penal se enseñoreaba, *la venganza* como reacción lógica y obligada contra todo ataque injusto, en esta etapa cada particular, cada familia se hace justicia por sí mismos. En aquellos remotos tiempos en donde la historia se confunde con la leyenda, el hombre toma la justicia en sus manos y toda ofensa que recibe él y su familia da motivo a la venganza. Primeramente motivaba esta reacción el homicidio y las lesiones pero posteriormente se hizo extensivo a todo tipo de ofensas.

Tenemos conocimiento de esta etapa que algunos autores se han dado en llamar también "*barbara*" o de la "*sangre*" a través de las narraciones mitológicas y de los antiguos poemas en los cuales se da la venganza como un derecho a quien ha sufrido una ofensa, esta actividad vengadora contaba con el apoyo de la colectividad misma, quien le daba al ofendido todo su apoyo y respaldo moral, reconociendo así su derecho a ejercerla, es por ello que no toda venganza puede considerarse como antecedente de la represión penal sino sólo aquella --como ya se dijo-- que sea apoyada por la colectividad misma, que sancione el derecho del ofendido a esa actividad vengadora.

En ese mismo tenor el maestro Carrancá y Trujillo escribe: "El hombre reforzado en su Gens, que hace suyo el derecho a la venganza se siente ya ligado al cuerpo; no está solo cuenta ahora con el derecho a ser protegido y vengado; correlativamente reconoce su deber de proteger y vengar a los suyos y de someterse a ellos."⁹ Por su parte el insigne maestro Cuello Calón asevera: "En los primeros grupos humanos cuando el poder público no poseía aún el poder necesario para imponerse a los particulares la función penal revestía el aspecto de una venganza. Pero esta venganza, ya sea la

⁹ CARRANCA Y TRUJILLO, Raúl. Op. Cit., p. 94

individual, la practicada de individuo a individuo a la realizada de un grupo familiar contra otro no puede considerarse como una forma de reacción propiamente penal, es puramente personal y la sociedad permanece extraña e indiferente a ello, solamente cuando la sociedad se pone de parte del vengador, reconoce la legitimidad de la venganza y le ayuda en caso necesario, es cuando puede hablarse de una venganza privada.”¹⁰

Desde luego no puede afirmarse que este periodo constituya en sí, una etapa del Derecho Penal, sólo es a fe nuestra, un antecedente del mismo, por que siendo congruentes con la realidad en un gens, tribu, sociedad o cualquier grupo humano en donde no existe una autoridad suficientemente fuerte que tome por su cuenta el castigo de los culpables y el aseguramiento del orden y la paz, el hombre por su propia naturaleza buscará vengar la ofensa recibida.

Como ya antes se apuntó, muchas son las narraciones mitológicas, los antiguos poemas y las leyendas que nos exponen de manera clara el espíritu animador de este periodo, “...como la de Teseo sacrificando a los jóvenes centauros por haber injuriado a las princesas unidas a él por vínculos de sangre; o el juramento que hizo Lucio Tarquino Colatino, de dar muerto a su primo Sexto Tarquino con el propio puñal con que Lucrecia se quitó la vida al ser ultrajada por éste; y es importante advertir que todas estas anécdotas no son simples relatos de venganzas que aún pueden ocurrir hoy a espaldas de la ley y de la opinión pública, sino que se refieren como perfectamente legítimas, lo que denota las costumbres y criterios de la época.”¹¹

Este fenómeno histórico, en donde la venganza se entroniza por la ausencia o debilidad del poder público, lo encontramos en los anales históricos de la gran mayoría de los países del orbe, V.gr: Los antiguos Germanos en donde la venganza para

¹⁰ CUELLO CALON, Eugenio Op. Cit., p. 68.

¹¹ VILLALOBOS Ignacio, Op. Cit. Págs. 25 a 26.

reparar la ofensa era un derecho y un deber para el jefe de la familia y para los parientes más próximos, incluyendo a la mujer. El Maestro Cuello Calón¹² en este particular y sobre el Derecho Germánico hace mención a dos instituciones tales como la venganza de la sangre (*Blutrache*) y la pérdida de la paz (*Friedlosigkeit*), en la primera la ofensa recibida por el individuo o la familia le daba el derecho y muchas veces el deber de la venganza, lo cual dio origen a guerras hereditarias entre familias. En la segunda el que cometía un delito que ofendía a la comunidad, le originaba la pérdida de la paz con la cual quedaba excluido de la comunidad jurídica, equiparándose así a un animal carente de derecho alguno y quedaba a merced de todos los miembros de la comunidad que tenían el derecho y el deber de matarle. Esta institución no es exclusiva de Alemania, toda vez que se implantó en la gran mayoría de los países Europeos tales como: Inglaterra, Francia, Italia, España; Escandinavia, etcétera.

Es prolífica la historia en ejemplos sobre este antecedente del derecho penal que nos ocupa tales como: Las costumbres observadas entre los Circacianos, los Arabes, los nativos de América del Norte, las “*vendetas*” entre los Corsos y Sicilianos que perduran hasta nuestros días, y por que no hacer mención de la “*Ley de las Gragas*” de Islandia que permitía vengar toda ofensa o injuria, determinando los plazos en los que se debería de ejercitar aquél derecho.

El tremendo abuso de la Venganza dio origen a grandes males a sangrientas guerras privadas que produjeron el exterminio de familias, gens, tribus y hasta sociedades, esta reacción ilimitada y excesiva representaba un debilitamiento en las comunidades frente a otros grupos antagónicos, por ello la ofensa vindicatoria paso a ser limitada para los propios pero ilimitada para los demás. Sus limitaciones: El Talión y La Composición.

¹² Cfr. Op Cit., p.12.

B) DEL TALION Y LA COMPOSICION

Como ya se estableció, el abuso de la venganza trajo grandes males, sangrientas y largas guerras, que debilitaron a las comunidades y las exponían a la invasión de grupos antagónicos, por ello, no es extraño que se buscara limitar el derecho a la venganza. Y más por utilidad que por justicia o quizá mezcla de ambas se instauró lo que se daría en llamar "*LA LEY DEL TALION*" que proviene del Latín *Talis*, que significa: El mismo, semejante; su fórmula consagrada -- *OJO POR OJO, DIENTE POR DIENTE, ROTURA POR ROTURA* --, ésta institución trajo consigo una humanización de la venganza hasta la dimensión exacta de la ofensa, ahora el grupo sólo le reconocía al ofendido el derecho de causar un mal de igual intensidad al sufrido, el Maestro Pavón Vasconcelos sobre esta institución apunta: "El Talión representa sin lugar a dudas un considerable adelanto en los pueblos antiguos al limitar los excesos de la venganza ya personal o del grupo, señalando objetivamente la medida de la reacción punitiva en función del daño causado por el delito."¹³

Otra limitación que surge más tarde, *EL SISTEMA DE COMPOSICIONES*, según esta institución el ofensor podía comprar al ofendido o a su familia el derecho a vengarse, representó un gran progreso en relación a la venganza privada incluso mayor que el Talión, nos ilustra el Maestro Pavón Vasconcelos sobre el particular: "La composición, institución de importancia relevante en algunos pueblos y que vino a sustituir el mal de la pena mediante una composición económica dada al ofendido o a la víctima del delito, constituyó una nueva limitación de la pena por el pago de una cierta cantidad de dinero por lo que tuvo acogida entre aquellos pueblos que conocían el intercambio monetario. La composición que en un principio era voluntaria se convirtió en obligatoria y legal

¹³ PAVÓN VASCONCELOS, Francisco. Op. Cit., pág. 61.

posteriormente, evitándose así las inútiles luchas originadas por la venganza privada.”¹⁴

Distinguimos dos momentos históricos de la Composición: El primero en el cual el ofendido y el ofensor sin coacción alguna pactan mediante el pago hecho por el segundo, comprando así al ofensor el derecho a la venganza del ofendido o a su familia, y posteriormente en el segundo momento la composición se les impone tanto al ofendido como al ofensor, es decir el grupo es quien exige la Composición ajenamente a la voluntad del ofendido y ofensor.

Encontramos estas dos figuras en un sinnúmero de Instituciones penales tales como: El celebre código del *Rey Ammurabi*, procedente de Babilonia, cuya antigüedad se hace ascender a dos mil años antes de la era cristiana, y es un conjunto de preceptos que consagró el principio de la retribución al sancionar a quien haya cometido un delito, infiriéndole un daño igual al que éste haya causado, extendiendo en ocasiones la responsabilidad a personas distintas del culpable como su familia, con ello se pretendía llegar a una perfecta compensación. Algunas fórmulas talonarias de éste código son:

Art. 196.- “Si alguno saca a otro el ojo, pierde el ojo suyo.”

*Art. 197.- “Si alguno rompe el hueso a otro rómpasele el hueso suyo.”*¹⁵

En este código la composición era admitida para delitos meramente patrimoniales y el ofensor habría de retribuir al ofendido lo triple de lo penado.

¹⁴ IDEM. Pág. 62.

¹⁵ Véase CARRANCA Y TRUJILLO, Op. Cit., pág. 104.

Asimismo de la antigua y misteriosa China conocemos las llamadas cinco penas: El Homicidio se penaba con la muerte; el hurto y las lesiones con la amputación de uno o ambos pies; el estupro con la castración; la estafa con la amputación de la nariz y los delitos menores con la marca en la frente.¹⁶

En el *Pentateuco* del Derecho Israelí que data del siglo XIV antes de la era cristiana prevé: *El que golpee a su prójimo de modo que le deje con algún defecto de deformidad sufrirá el mismo mal que haya ocasionado, recibirá rotura por rotura; perderá ojo por ojo; diente por diente y será tratado como él trato a otro.*¹⁷

En Egipto, prevalecía la Ley del Tali3n en sus ordenamientos, la falsificaci3n se penaba con la amputaci3n de las manos, la violaci3n con la castraci3n, el perjurio con la muerte, la revelaci3n de secretos con la amputaci3n de la lengua, etc3tera. Todas estas leyes contenidas en "*Los libros sagrados*".

Cierto es, que no puede hablarse de un Derecho Penal de Grecia, lo m3s correcto es hablar del Derecho de Creta, Esparta, Atenas, etc3tera; en todos ellos se ense1oreaba el Tali3n con una severidad extrema.

En las XII tablas del Derecho Romano que se remontan al siglo V de nuestra era, su sistema de penas era de gran dureza y con frecuencia inhumano, la pena de muerte era ejecutada en diversas y crueles formas.¹⁸

Como sabido es, en nuestra Am3rica a la llegada de los Europeos hab3a culturas altamente desarrolladas, tales como la Azteca y la Inca, en ambas la ley penal era sumamente dura e inflexible, entre los Aztecas reg3a el denominado c3digo de Netzahualcoyotl que conten3a penas sever3simas caracteriz3ndose por

¹⁶ Véase, ZAFFARONI, Op. Cit., p3g. 170.

¹⁷ Citado por CARRANC3 Y TRUJILLO, Op. Cit. P3g. 103.

¹⁸ Véase CUELLO CAL3N, Op. Cit. P3gs. 70-71.

la retribución (Talión). Los Incas tenían una organización social Teocrática de modo que los delitos que afectaban esa organización eran severamente penados.

Lo cierto es, que *TALION Y COMPOSICION* representaron un gran adelanto moral y jurídico para la humanidad, toda vez que trajeron consigo una humanización de las penas y evitaron, asimismo, cruentas y largas guerras.

C) LA VENGANZA DIVINA

Este periodo, en el progreso de la función represiva, constituye una etapa de evolución en la civilización de los pueblos, en donde los conceptos Derecho y Religión se funden en uno solo y así el delito, más que ofensa a la persona o al grupo es a la divinidad.

En esta etapa la justicia represiva se encuentra en manos de la clase sacerdotal. "Parece natural que al revestir los pueblos las características de la organización teocrática, todos los problemas se proyecten a la divinidad como eje fundamental de la constitución misma del Estado, así surge en el terreno de las ideas penales el período de la venganza divina; se estima al delito una de las causas del descontento de los dioses; por eso los Jueces y los Tribunales juzgan en nombre de la divinidad ofendida."¹⁹

Al asumir la Iglesia "poderes terrenales" pasa al brazo secular la ejecución de las penas y el seguimiento del procedimiento penal el cual es sustituido al acusativo por el inquisitivo.

Durante este período la represión penal tiene por finalidad el aplacamiento de la divinidad ofendida por el delito. El Maestro Cuello Calón nos ilustra: "La justicia criminal se ejercita en nombre de Dios, los jueces juzgan en su nombre, las penas se imponen para que los delincuentes expíen sus delitos y la divinidad deponga su cólera, vuelva a ser propicia y dispensar de nuevo su protección"²⁰.

Dentro de este período situamos al Pentateuco, que es el conjunto de cinco libros que integraban la primera parte del antiguo testamento y en los que se contiene las normas de Derecho del

¹⁹ CASTELLANOS TENA, Op. Cit., pág. 33.

²⁰ CUELLO CALON. Op. Cit., pág. 73.

pueblo de Israel, de evidente raigambre religiosa, según este ordenamiento el derecho a castigar proviene de la divinidad y el delito constituye una ofensa a ésta, la pena en consecuencia se encaminaba a borrar el ultraje a la divinidad, a aplacar su ira y para el delincuente es el medio de expiar sus culpas.

Los libros sagrados de Egipto son igualmente prueba de la fusión entre los conceptos de delito y represión con los de la ofensa a la divinidad y expiación religiosa. Las conductas que afectaban a la religión o al Faraón eran penadas con la muerte, que podía ser simple o calificada (con torturas).

El código de Manú es el texto penal más elaborado de la India, que data de fechas sumamente controvertidas, algunos autores lo sitúan en el siglo XII a.c. y otros en el siglo V a.c., en este código la pena cumplía una función eminentemente moral, porque purificaba al que la soportaba. La facultad de penar era divina y la ejercía la autoridad terrena por delegación de su divinidad (Brahama).

El derecho penal Cáldeo tenía un neto corte ético religioso, puesto que las más graves penas eran las de maldición, consistentes en invocaciones a los distintos dioses, que descargaban las más grandes calamidades sobre el ofensor.

En las leyes “Barbarorum” se recogen las costumbres de los pueblos Germánicos primitivos, se consignan los procedimientos acusatorios y las ordalías que tan completo y extendido uso tuvieron varios siglos después.²¹ “El juicio de Dios”, en el cual se sometía a terribles torturas al delincuente, si este las soportaba se declaraba su inocencia, no fue exclusivo de los pueblos Germánicos primitivos, toda vez que existía ya entre los Sumerios 200 años a.c.

Es claro que en esta etapa el Derecho Penal tuvo un enorme avance puesto que si bien es cierto, el procedimiento era

²¹ Véase VILLALOBOS, Op. Cit., pág. 106.

inquisitivo, así como se abusa del derecho a penar (Jus Puniendi) y las personas acusadas eran sometidas a terribles torturas, además de que las penas impuestas eran extremadamente duras, también es cierto que se terminó en gran parte con la actividad vengadora que ejercitaba el ofendido como un derecho sancionado por la colectividad, a la vez que ya se avizoraba una humanización de las penas que vino a constituir un enorme avance en el Derecho Penal.

D) EL ESTADO DE DERECHO

El hombre como ente social va buscando revolucionar su sistema jurídico, impone leyes que en su momento considera justas e instaura un aparato represivo para hacer cumplir esas leyes, todo con la finalidad de salvaguardar y mantener la paz y el orden social establecido. Es ese difícil tránsito del ser humano hacia el perfeccionamiento de las leyes que nos ocupa en este período que nos hemos permitido llamar: *EL ESTADO DE DERECHO*, llámese así no por considerar que nos encontramos ante una entidad plena de garantías, sino por que en esta etapa es cuando el Estado toma las riendas de la función represiva, ahora es la colectividad la que tiene a su cargo el derecho a castigar (Jus Puniendi) en esta etapa de la evolución de las ideas penales, se transforman los conceptos de pena y función represiva dándoseles un carácter eminentemente público.

La organización del Estado representó --sin duda alguna-- un enorme progreso. En Derecho Penal el Estado traspasó a los Jueces el manejo imparcial de las penas, arrancándole así a los ofendidos el derecho a la venganza; el sistema probatorio fue organizándose y la pena misma se fue objetivando e independizando del sujeto que la señalaba y aún del que la ejecutaba.

Por sus propias características hemos dividido este período como sigue:

- 1.- DE LA VENGANZA PUBLICA**
- 2.- PERIODO HUMANITARIO, y**
- 3.- ETAPA CIENTIFICA.**

1.- DE LA VENGANZA PUBLICA; en esta etapa la represión penal aspira a mantener a toda costa la paz y la tranquilidad social, fin que se intenta conseguir mediante el terror y la intimidación que causa la frecuente ejecución de duras penas, es por

ello que no es gratuito que persista el concepto de *VENGANZA*, aunque ahora revista el carácter de *PUBLICA*. "...este es el ciclo en que aparecen las leyes más severas y crueles, en que se castigan con la mayor dureza, no sólo los crímenes más graves sino hasta hechos hoy indiferentes como los delitos de magia y hechicería que se juzgaban por tribunales especiales con el rigor más inhumano."²²

Los Jueces tienen ilimitados poderes que no ponen al servicio de la justicia sino de los déspotas y tiranos imponiendo crueles penas. Se da la más cruenta represión y la máxima inhumanidad en los sistemas penales a fin de asegurar el dominio de las oligarquías por medio de la intimidación, el Estado aguza su ingenio para inventar suplicios, la tortura constituyó el método predilecto para obtener confesiones, la crueldad de las penas cumplió su finalidad que era la de intimidar a las clases inferiores, y así mantener intactos los privilegios reales u oligárquicos.

La lucha contra la criminalidad --ya desbordante en aquéllos tiempos-- se caracterizó por la aplicación de las penas más crueles, la muerte acompañada en forma de agravación por terribles mutilaciones, las infamantes, las pecuniarias caracterizándose por la confiscación, la pena para algunos delitos trascendía a los descendientes del reo, hubo países en los que ni la paz de la tumba se respetaba, toda vez de que se desenterraban los cadáveres y se les procesaba, la justicia se repartía en forma desigual, a la nobleza se les imponían penas menores y a los plebeyos se les reservaban los castigos más duros, este espíritu inspiró al Derecho Penal hasta principios del siglo XIX en el que se vislumbraba una humanización de las penas y un mayor respeto al ser humano.

2.- PERIODO HUMANITARIO: Es hasta el siglo XVIII cuando surge una corriente que denuncia la excesiva crueldad de las penas y la irregularidad de los procedimientos, señalando como fundamento de la pena el "CONTRATO SOCIAL", a este

²² CUELLO CALÓN, Op. Cit., pág. 75

período también se le conoce con el nombre de “ILUMINISMO” o “SIGLO DE LAS LUCES” que es abonado y fertilizado por los escritos de MONTESQUIEU, VOLTAIRE, D’ALAMBERT pero su exponente máximo --sin duda alguna-- fue CESAR BONNESANA, MARQUES DE BECCARIA, en su libro “DEI DELITTI E DELLE PENA” publicado en el año de 1764, marca la directriz de la época estableciendo una serie de principios y derechos del delincuente, combate la pena de muerte, la confiscación de los bienes, las penas infamantes, la tortura, a la vez que el procedimiento inquisitivo y propone una serie de principios y derechos mínimos del delincuente, V.gr.:

a) Las penas únicamente pueden ser establecidas por las leyes, estas han de ser generales y solo los Jueces podrán declarar que han sido violadas.

b) Las penas deben de ser públicas, prontas y necesarias proporcionadas al delito y las mínimas posibles. Nunca deben ser atroces.

c) La pena de muerte debe ser proscrita por injusta; el contrato social no la autoriza dado que el hombre no puede ceder el derecho de ser privado de la vida, de la cual él mismo no puede disponer por no pertenecerle.²³

Es en el año de 1791, al triunfo de la Revolución Francesa, que se recogen los principios consagrados por el HUMANISMO y se proclaman “LOS DERECHOS DEL HOMBRE Y DEL CIUDADANO”, cancelando así los abusos medievales a la vez que se consigna el principio: “Las leyes no tienen el derecho de prohibir más que las acciones nocivas a la sociedad”.²⁴ Ahora el acusado cuenta con una serie de derechos o garantías procesales, ya no se permiten las torturas, ni las penas infamantes.

²³ Citado por CASTELLANOS TENA, Op. Cit., pág. 36.

²⁴ Citado por CARRANCA Y TRUJILLO, Op. Cit., pág. 106.

Es así como la Revolución Francesa, marca la directriz de aquella época e inspira a un gran número de países que buscan su libertad política y proclaman principios básicos del ser humano, terminando así los privilegios de déspotas y tiranos, en la materia que nos ocupa como ya se estableció se consagraron garantías procesales del acusado. Dando fin al oscurantismo y la barbarie.

3.- ETAPA CIENTIFICA.- El Derecho Penal no podía permanecer ajeno al enorme avance científico y tecnológico que en los últimos años ha vivido la humanidad, así es como en el campo de la justicia penal se inicia un movimiento orientado contra las concepciones del período humanitario, contra el derecho penal clásico apareciendo el período que nos ocupa en su estudio llamado PERIODO CIENTIFICO, en este período se observa una honda transformación a la justicia penal, el delincuente es el objeto de la máxima preocupación científica de la justicia. El delito es una manifestación de la personalidad del delincuente y hay que readaptar al delincuente a la sociedad corrigiendo sus “inclinaciones viciosas”.

Ya no basta segregar al delincuente de la sociedad, sino que se impone la imperiosa necesidad de establecer medios de corrección y readaptación del delincuente para la defensa de la sociedad.

Es en este período cuando irrumpe en el campo del Derecho Penal las ciencias (Biología Criminal, Sociología Criminal, Psicología Criminal, etc.) que integran la amplia disciplina denominada CRIMINOLOGIA, merced a ella ha comenzado a estudiarse la etiología de la delincuencia, a estimar en su producción el influjo de un considerable número de causas o factores, por lo que ha dejado de considerarse el delito tan solo como una pura entidad jurídica inscrita en un código para apreciarle también como un fenómeno social y una manifestación de la personalidad del delincuente, es así como se desplaza por completo el criterio de la

represión antes estrictamente basada en la apreciación del hecho punible, hoy además del delito se toman muy en cuenta las consideraciones personales del reo. La pena en este nuevo período no tiene un fin puramente retributivo sino un fin de prevención del delito que se realiza por medio de corrección e intimidación.

En esta etapa se hace una adaptación de la pena al delincuente, es decir, se realiza una individualización lo cual obviamente hace necesario el conocimiento del reo basado en su estudio biológico, psicológico y social. Junto a las penas surgen las llamadas “medidas de seguridad” como medios de lucha contra el delito. Este nuevo espíritu actualmente ha inspirado a las legislaciones de la gran mayoría de los países del Orbe.

Sin embargo a pesar de los evidentes progresos que en materia penal se han logrado en los últimos tiempos, aún existen países que viven en el régimen de dictadura, en los que se subordina por entero el individuo a los fines del Estado olvidando al delincuente para preocuparse principalmente por la defensa de los organismos estatales, exageran la tutela penal en beneficio de éstos y dan por ello la máxima importancia a la delincuencia política.

Al realizar el estudio de las diversas etapas del Derecho Penal, hemos sido testigos del enorme desarrollo que en este renglón ha alcanzado el ser humano, y aseveramos, que no es aventurado pensar que éste desarrollo es un parámetro del grado de civilización del hombre y constituye un enorme avance hacia su dignificación como ser humano, sin embargo, aún es largo el camino, la ley penal perfecta hasta el momento constituye una utopía y por que no decirlo una meta obligada para todos aquellos estudiosos del derecho y de quienes de alguna manera contribuimos para ese fin.

CAPITULO II

EL TIPO PENAL

- A) CONCEPTOS**
- B) ELEMENTOS DEL TIPO**
- C) CLASIFICACION DE LOS TIPOS**
- D) EL TIPO PENAL EN LAS TEORIAS CAUSALISTA Y FINALISTA**

CAPITULO II

EL TIPO PENAL

La tipicidad es uno de los elementos positivos del delito, sin la cual no puede atribuírsele a una conducta el carácter de delictuosa, es decir la conducta de un sujeto debe encuadrar perfectamente en una disposición jurídico penal para que pueda ser sujeta a una sanción. De aquí la importancia del tipo penal como presupuesto del delito.

Unicamente los hombres a través de sus conductas pueden cometer delitos, pero se requiere que esa conducta sea típica, antijurídica y culpable. La conducta para ser considerada como delictuosa debe de encontrarse prevista en una ley exactamente aplicable al hecho concreto, principio conocido como "*NULLUM CRIMEN SINE LEGE, NULLUM POENA*", y que se encuentra consagrado en Nuestra Carta Magna en su artículo 14, que al respecto señala: "*En los juicios del 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*". Al respecto el maestro Miguel Angel Cortes Ibarra, citando a Beling nos dice: "Beling, en 1906, en su Universal obra Teoría del delito, reconoce que la tipicidad es la condición *sine qua non* para catalogar al hecho como delictivo..."²⁵

Se considera a Beling padre de la Teoría del Tipo, el cual le asigna al tipo un carácter meramente descriptivo, carente de toda valoración. Posteriormente Max Ernest Mayer en su obra Tratado de Derecho Penal (1915), considera al tipo como indicio de la antijuridicidad de la conducta. Para Edmundo Mezger en su obra

²⁵ CORTES IBARRA, Miguel Angel. DERECHO PENAL. (PARTE GENERAL). cuarta edición, editorial Cárdenas Editor y Distribuidor, México 1992, pág. 187.

Tratado de Derecho Penal (1936), el tipo es fundamento real y de validez de la antijuridicidad (*ratio essendi*), dándole un rango de identidad con respecto a la antijuridicidad, es decir quién actúa típicamente, actúa antijurídicamente, mientras no opere en su favor una causa de justificación.

A este respecto, y para mayor comprensión conviene citar al destacado Francisco Pavón Vasconcelos, el cual divide en cuatro etapas la evolución del tipo de la siguiente manera:

“a) Fase de la Independencia. En la obra de Beling el tipo cumple una función de mera descripción y se separa completamente de los elementos de la antijuridicidad y culpabilidad. Precisar si la acción típica es injusta y su autor culpable son cuestiones ajenas del tipo, correspondientes a la valoración de la misma acción; ella cae en el ámbito de lo antijurídico y lo culpable. Por tanto, tipicidad y antijuridicidad son elementos independientes del delito, aún cuando su concurrencia sea necesaria para su integración.

b) Su carácter indiciario. En esta fase el tipo no es ya mera descripción. Max Ernesto Mayer en su *Tratado de Derecho Penal* publicado en el año de 1915, desarrolla una teoría en la cual pretende otorgar al tipo mayor importancia de la que se le dio en la obra de Beling. Para Mayer el tipo cumple una función más importante, pues tiene valor indiciario de la antijuridicidad de la conducta o el hecho (acción), constituyendo el fundamento para conocerla. Frente a la tesis de Beling, según la cual la creación del tipo no implica valoración de la acción, pues en él hay total ausencia de contenido de valor, en la de Mayer el tipo es *ratio cognoscendi*, fundamento cognoscitivo de lo injusto. No obstante, Mayer pregona la independencia entre tipicidad y antijuridicidad, queriendo con ello colocar las cosas en su sitio justo; la primera es sólo indicio de la segunda.

c) Fase de la identidad. En ella el tipo es *ratio essendi* de la antijuridicidad. El representante de esta posición Edmundo Mezger, al referirse al tipo, como fundamento de la antijuridicidad, expresa: “El que actúa típicamente actúa también antijurídicamente, en tanto no exista una causa de exclusión del injusto. El tipo jurídico penal que describe dicho actuar típico posee, por tanto, la más alta significación en orden a la existencia de la antijuridicidad penalmente relevante de la acción: Es fundamento real y de validez (*ratio essendi*) de la antijuridicidad, aunque a reserva, siempre, de que la acción no aparezca justificada en virtud de una causa especial de exclusión del injusto. Si tal ocurre, la acción no es antijurídica, a pesar de su tipicidad.

d) La antijuridicidad como “*ratio essendi*” del tipo. Para Francisco Blasco la antijuridicidad es *ratio essendi* del tipo, advirtiéndose que invierte la estimación del papel guardado entre el tipo y lo injusto en la estructura del delito, posición compartida en México por Ricardo Franco Guzman. Francisco Blasco precisa que si una conducta llega a ser tipificada en la ley es en virtud de su grave antijuridicidad por cuanto contraría las normas de cultura en las cuales el Estado encuentra su base jurídico-política, lo que justifica su declaración de delictiva y su sujeción a la sanción penal.²⁶

Desde nuestro particular punto de vista, consideramos que el tipo cumple una función concretizadora de la antijuridicidad y por ende indiciaria de la misma, siempre y cuando no opere una causa de justificación; es decir, el tipo nos señala que conductas se consideran contrarias a derecho (concretiza la antijuridicidad), por lo cual también cumple una función indiciaria de la antijuridicidad de la conducta, siempre que no se encuentre justificada conforme al ordenamiento jurídico. En otras palabras, el tipo describe las conductas antijurídicas y quien encuadra su conducta al tipo se considera actúa en contravención al ordenamiento establecido,

²⁶ PAVÓN VASCONCELOS, Francisco. MANUAL DE DERECHO PENAL MEXICANO (PARTE GENERAL), novena edición, editorial Porrúa, México 1990, págs 272 a 275

siempre que no se encuentre en el ordenamiento jurídico vigente una norma que le permita actuar en ese sentido.

A.- CONCEPTOS

Pues bien, después de una breve reseña de la evolución y la función que se le ha atribuido al tipo penal, pasemos ahora a examinar que se entiende por el mismo, es decir el significado de la expresión tipo penal.

El distinguido Doctor Fernando Castellanos Tena, hace una distinción clara entre lo que debe de entenderse por tipicidad y tipo, refiriendo al respecto: “ No debe confundirse el tipo con la tipicidad. El tipo es la creación legislativa, la descripción que el Estado hace de una conducta en los preceptos penales. La tipicidad es la adecuación de una conducta concreta con la descripción legal formulada en abstracto”.²⁷

En igual sentido, se expresa el eminente argentino Eugenio Raúl Zaffaroni al decir : “No debe confundirse el tipo con la tipicidad. El tipo es la fórmula que 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, individualizada como prohibida por un tipo penal”.²⁸

Asimismo el maestro Miguel Angel Cortes Ibarra, nos dice: “Tipo es la figura e hipotética contenida en la ley, que se manifiesta en la simple descripción de una conducta o de un hecho y sus circunstancias... Tipicidad es la adecuación exacta y plena de la conducta al tipo. Afirmamos que la conducta es típica cuando se superpone o encuadra exactamente a la prevista”.²⁹

²⁷ CASTELLANOS TENA. Op. Cit., pág. 165

²⁸ ZAFFARONI, Eugenio Raúl. MANUAL DE DERECHO PENAL (PARTE GENERAL), segunda edición, Cárdenas Editor y Distribuidor, México 1997, pág. 393

²⁹ CORTES IBARRA. Op. Cit. pág. 177

Para el jurista Ignacio Villalobos el tipo cumple una función esencialmente valorativa de la conducta, señalando que sólo las conductas que se consideran contrarias al orden jurídico penal serán catalogadas como delictuosas, por lo que se hace necesario primeramente la valoración de la conducta para determinar su antijuridicidad y posteriormente su inclusión como tipo, señalando: “La función del tipo se destaca, entonces, como descriptiva de la base estructural de un grupo o de una especie de delitos, pero al fin y al cabo como descriptiva de algo que, admitido que luego deba ser captado por alguna de las formas de la culpabilidad, inevitablemente presupone la valoración de las conductas descritas, para entrelazarlas de la inmensa variedad de actuaciones humanas y señalar sólo aquellos comportamientos tenidos (en condiciones normales) como antijurídicos...”³⁰. Conceptualizando al tipo de la siguiente manera: “El tipo es, pues, una forma legal de determinación de lo antijurídico punible, supuestas condiciones normales en la conducta que se describe.”³¹

El tratadista Francisco Pavón Vasconcelos considera que el tipo cumple una función concretizadora de la antijuridicidad, señalando: “...el tipo legal, dándole una connotación propia jurídico penal, es la descripción concreta hecha por la ley de una conducta a la que en ocasiones se suma su resultado, reputada como delictuosa al conectarse a ella una sanción penal...El carácter concretizador de lo injusto, por parte del tipo, ha sido observado de antiguo, razonándose en el sentido de que el legislador solo crea los tipos penales configurando conductas estimadas “posiblemente antijurídicas”, pues carecería de sentido formular tipos en donde se recogieran conductas indiferentes o neutras. Se dice que el tipo penal concreta lo injusto, por ser éste anterior a aquél; lo antijurídico precede en el tiempo a su descripción...En forma excepcional, el tipo señala lo injusto, cuando el hecho en sí no era antijurídico, pero se convierte en tal al formularse el tipo...”³²

³⁰ VILLALOBOS. Op. Cit., pág. 268

³¹ IBIDEM

³² PAVÓN VASCONCELOS. Op. Cit. pág. 271

Eugenio Raúl Zaffaroni, se pronuncia por la función predominante descriptiva del tipo, y nos dice: “El tipo penal es un instrumento legal, lógicamente necesario y de naturaleza predominantemente descriptiva; que tiene por función la individualización de conductas humanas penalmente relevantes (por estar penalmente prohibidas)”³³

De lo anterior se observa que, cada uno de los tratadistas formula su concepto del tipo penal dependiendo de la función predominante que le atribuyan, es decir, para unos es una simple descripción de la conducta; para otros es concretizadora de la antijuricidad, diciendo que el tipo señala que conductas son antijurídicas.

Para nosotros, el tipo es la descripción de conductas consideradas antijurídicas o contrarias a derecho por que destruyen o dañan bienes o valores de la sociedad, con la amenaza de una pena para el caso de que un individuo amolde su conducta a la descripción legislativa, sin la cual ningún sujeto podrá ser privado de su libertad, sometido a proceso o hacerse acreedor a una sanción penal.

Desprendiéndose de lo anterior, que el tipo cumple una función descriptiva de una conducta considerada contraria a derecho, concretizando la antijuricidad y por ende es indiciaria de la misma, ya que si un individuo dirige su conducta en ese sentido, estará actuando en contravención del ordenamiento legal establecido, a menos que su conducta se encuentre amparada por una norma permisiva o una causa de exclusión del tipo.

No compartimos el criterio de atribuirle al tipo una determinada función, creemos que el tipo cumple con varias funciones, como instrumento de descripción de una conducta delictuosa, es indicio de la antijuricidad por concretarla, ya que

³³ ZAFFARONI. Op. Cit. pág 391

señala que conductas son consideradas contrarias al derecho, y quizá la más importante, ser garantía de legalidad para los gobernados, ya que el Estado no podrá imponer una sanción penal a un individuo si su conducta no está contemplada como delictuosa en el ordenamiento jurídico vigente, lo que se resume con el principio universal jurídico conocido como "*NULLUM CRIMEN SINE LEGE, NULLUM POENA*", por el cual se consagra que solo las conductas podrán ser consideradas como delictuosas si se encuadran o amoldan en una ley que sea exactamente aplicable al caso concreto.

B.- ELEMENTOS DEL TIPO

En nuestro ordenamiento jurídico para que a una persona pueda librársele una orden de aprehensión, dictarle un auto de formal prisión o una sentencia condenatoria, deben acreditarse los elementos que integran el tipo penal del delito de que se trate. Es así como nuestra carta magna en sus artículos 16 y 19 establece:

Art. 16.- "...No podrá librarse orden de aprehensión sino por la autoridad judicial y sin que preceda denuncia, acusación o querrela de un hecho determinado que la ley señale como delito, sancionado cuando menos por pena privativa de libertad y existan datos que acrediten los elementos que integran el tipo penal y la probable responsabilidad del indiciado..."

Art. 19.- "Ninguna detención ante autoridad judicial podrá exceder del término de setenta y dos horas, a partir de que el indiciado sea puesto a su disposición, sin que se justifique con un auto de formal prisión y siempre que de lo actuado aparezcan datos suficientes que acrediten los elementos del tipo penal del delito que se impute al detenido y hagan probable la responsabilidad de éste..."

En consecuencia, para que una conducta sea delictuosa deben acreditarse los elementos que integran el tipo penal del delito de que se trate, para poder librar una orden de aprehensión o un auto de formal procesamiento, pero ¿cuáles son esos elementos?

Los artículos 168 del Código Federal de Procedimientos Penales y 122 del Código de Procedimientos Penales del Distrito Federal, con idéntica redacción establecen:

“El Ministerio Público acreditará los elementos del tipo penal del delito de que se trate y la probable responsabilidad del inculcado, como base del ejercicio de la acción; y la autoridad judicial, a su vez, examinará si ambos requisitos están acreditados en autos. Dichos elementos son los siguientes:

I La existencia de la correspondiente acción u omisión y de la lesión o, en su caso, el peligro a que haya sido expuesto el bien jurídico protegido;

II La forma de intervención de los sujetos activos; y

III La realización dolosa o culposa de la acción u omisión.

Asimismo, se acreditarán, si el tipo lo requiere: a) las calidades del sujeto activo y del pasivo; b) el resultado y su atribución a la acción u omisión; c) el objeto material; d) los medios utilizados; e) las circunstancias de lugar, tiempo, modo y ocasión; f) los elementos normativos g) los elementos subjetivos específicos y h) las demás circunstancias que la ley prevea.

Por su parte la doctrina distingue entre elementos generales del tipo penal y elementos especiales del tipo penal; los primeros, se subdividen en elementos objetivos y subjetivos. En esta sistemática se comprende todos los elementos que mencionan los artículos anteriores.

1.- ELEMENTOS GENERALES

De esta forma denominados en virtud de que todo tipo penal indudablemente debe contenerlos, es decir que todos los tipos penales se formaran por cada uno de estos elementos, sin los cuales no podrá dársele vida a una norma penal, distinguiéndolos así de los elementos especiales que son aquellos que sólo algunos tipos los exigen y de los cuales más adelante hablaremos.

Si no se satisfacen estos elementos generales no existirá delito, es decir la conducta del sujeto será atípica, por no adecuarse o amoldarse a las exigencias del tipo, mismas que si no se actualizan no podrá atribuírsele a una conducta el carácter de delictuosa, los cuales se subdividen en elementos objetivos y elementos subjetivos.

a.- ELEMENTOS OBJETIVOS

Son aquellos que pueden ser apreciados por los sentidos, describiendo la conducta considerada como delictuosa. El maestro Francisco Pavón Vasconcelos lo explica con mayor claridad, señalando: “Por tales debemos entender aquellos susceptibles de ser apreciados por el simple conocimiento y cuya función es describir la conducta o el hecho que pueden ser materia de imputación y de responsabilidad penal”³⁴.

Como elementos generales objetivos del tipo tenemos los siguientes:

³⁴ PAVÓN VASCONCELOS. Op. Cit., pág. 270

1).- CONDUCTA

En sentido lato se entiende por conducta el comportamiento humano que produce un cambio en el mundo exterior, manifestándose en una acción o una omisión.

Conducta es la manifestación de la voluntad por medio del movimiento corporal (o de la ausencia de ese movimiento corporal) que produce un resultado.

Dentro de la teoría del tipo se le considera a la conducta como el núcleo del mismo, a tal grado que también se le denomina verbo típico, caracterizándose por una acción o una omisión, por un hacer o un no hacer, traducándose en un verbo como privar, desapoderar, portar, poseer, disparar, abandonar etc. Pues bien, el realizar el verbo que señala el tipo, en eso estriba la conducta. En consecuencia, los verbos descritos en los tipos penales son las conductas que prohíbe u ordena la ley.

Al respecto, el insigne maestro Pavón Vasconcelos nos dice: “Aunque el núcleo del tipo lo constituye la acción u omisión trascendentes para el Derecho, expresado generalmente por un verbo y excepcionalmente por un sustantivo...”³⁵

En el mismo sentido el jurista Rafael Márquez Piñero, citando al afamado Jiménez de Asúa, señala “La descripción objetiva tiene como núcleo la determinación del tipo por el empleo de un verbo principal: matar, apropiarse, etc...”³⁶

³⁵ IDEM.

³⁶ MARQUEZ PIÑERO, Rafael. *DERECHO PENAL (PARTE GENERAL)*, tercera edición, editorial Trillas, México 1994, pág. 218.

2) SUJETO ACTIVO

Como elemento general objetivo del tipo es aquél que realiza el verbo que contiene el tipo, haciendo referencia a él con las expresiones: “al que”, “quien”, “el que”, etc.

El maestro Miguel Angel Cortes Ibarra lo define al sujeto activo de la siguiente forma: “Es la persona física individual que desarrolla la acción criminosa. Este elemento queda incluido en las formas el que, a la, al que haga esto o lo otro, que usa nuestro legislador en las diversas figuras delictivas.”³⁷

El sujeto activo puede ser Común o Indiferente, Propio o Exclusivo. Si el tipo penal exige una determinada calidad específica del sujeto activo como: servidor público, ascendiente, descendiente, cónyuge, etc., el tipo es de sujeto activo propio o exclusivo; si no exige esta calidad específica el tipo será de sujeto activo común o indiferente, es decir que cualquier persona puede realizar el verbo típico ejemplos: “el que prive de la vida”, “el que desapodere”, “el que se introduzca”, “el que porte”, etc.”. Si no se satisface la calidad específica del sujeto activo, cuando el tipo la exige, la conducta será atípica.

El penalista Pavón Vasconcelos, sobre este tenor nos dice: “A veces el tipo establece determinada calidad en el sujeto activo a la cual queda subordinada, por así decirlo, la punibilidad de la acción bajo un concreto tipo delictivo. Ello excluye la posibilidad de ejecución de la conducta (acción u omisión) por cualquier sujeto y por tal razón se les ha denominado delitos propios, particulares o exclusivos, para diferenciarlos de los delitos de sujeto común o indiferente...”³⁸

³⁷ CORTES IBARRA, Miguel Angel. Op. Cit. pág 178.

³⁸ PAVÓN VASCONCELOS, Francisco. Op. Cit., pág. 270.

El jurista Márquez Piñero, nos amplia los ejemplos: “En cuanto al sujeto activo, el tipo exige, en determinadas ocasiones, una concreta calidad en el agente por ejemplo, funcionario militar en los delitos de orden castrense, peculado en el servidor público, abuso de autoridad en los agentes de la misma; asimismo, el artículo 247 del código penal habla de falsedad en declaraciones judiciales o informes falsos proporcionados a una autoridad. Por otra parte, el artículo 123 del citado ordenamiento, al definir el delito de traición a la patria, requiere la calidad de mexicano por nacimiento o por naturalización, en tanto que el artículo 341, del mismo cuerpo legal exige, en el abandono de atropellado, la calidad de conductor de un vehículo.”³⁹

3) SUJETO PASIVO

Es la persona física o moral que resiente la conducta delictuosa. Es el titular del bien jurídico protegido por el tipo penal.

La catedrática Amuchategui Requena, lo define como: “Es la persona física o moral sobre quien recae el daño o peligro causado por la conducta del delincuente. Por lo general, se le denomina también víctima u ofendido...”⁴⁰

Al igual que el sujeto activo, el sujeto pasivo se clasifica en propio o exclusivo y común o indiferente, participando de las mismas características, es decir, que si el tipo penal exige una determinada calidad en el sujeto pasivo, éste será propio o exclusivo; si no las exige será común o indiferente. Si no se satisface la calidad específica en el sujeto pasivo, cuando el tipo la exige, la conducta será atípica.

³⁹ MARQUEZ PIÑERO, Rafael Op Cit. pág 219.

⁴⁰ AMUCHATEGUI REQUENA, Irma Griselda. *DERECHO PENAL (cursos primero y segundo)*, primera edición, editorial Harla, México 1997, pág. 36.

El maestro Pavón Vasconcelos hace especial énfasis en esta circunstancia al decir: “En otras ocasiones la ley exige determinada calidad en el sujeto pasivo, operándose el fenómeno de la ausencia del elemento típico cuando el sujeto no la reúne y por ende la impunidad de la conducta o del hecho en el especial ámbito del tipo concreto...”⁴¹

Citando nuevamente algunos ejemplos que nos proporciona el profesor Márquez Piñero: “En cuanto al sujeto pasivo, el tipo legal demanda determinada calidad en el mencionado sujeto; por ejemplo, el artículo 342 requiere, en la exposición de infante, el que éste sea menor de siete años; en el parricidio, el artículo 323 exige el ser ascendiente del autor, en tanto que el artículo 336 requiere que, en los deberes de asistencia, el sujeto pasivo sea hijo o cónyuge del sujeto activo.”⁴²

4).- BIEN JURIDICO TUTELADO

Uno de los principales fines del Derecho Penal lo es proteger valores elementales y supremos de la sociedad, los cuales permiten la convivencia armónica entre los hombres, ayudándolos a conseguir su principal objetivo que lo es “la felicidad”.

Todos los tipos contienen un bien jurídico de ahí su creación, por que el precepto penal al ser creado, fue con el fin de amparar o proteger un valor individual, familiar o social, de ahí que se le llame bien. Es el valor que tutela o protege el Estado, con el propósito de que haya paz social.

El bien jurídico tutelado es la razón de ser del tipo penal, cuya función es precisamente proteger bienes supremos del hombre,

⁴¹ PAVÓN VASCONCELOS, Francisco. Op. Cit. pág. 277.

⁴² MARQUEZ PIREO, Rafael. Op. Cit., pág 219.

motivo por el cual se le considera parte central de la teoría del tipo. Los tipos penales se crean para salvaguardar aquello que la sociedad considera fundamental para su convivencia y supervivencia. Precisamente la sociedad se organiza con el fin de conseguir el principal objetivo del hombre la realización del ser humano.

Así las cosas, el bien jurídico tutelado lo constituye aquel ente que el legislador quiso salvaguardar, proteger o conservar, por medio de una amenaza penal, de las conductas que pudiesen lesionarlo o ponerlo en peligro, por considerarlo indispensable para lograr la convivencia armónica de los hombres en sociedad.

Si la conducta no lesiona ni pone en peligro el bien jurídico tutelado por el tipo, esta conducta será atípica. Algunos ejemplos de bienes jurídicos tutelados por el Derecho Penal lo son la vida, la salud, la libertad, el patrimonio, el honor, la libertad sexual, etc.

El Doctor Zaffaroni, al respecto señala: “Hemos visto que hay ciertos entes, por los que el legislador se, interesa expresando su interés en una norma jurídica lo que los hace ser considerados jurídicamente como bienes (bienes jurídicos) y que cuando el legislador penal quiere tutelar esa norma pensando su violación con una pena “penal”, los bienes jurídicos pasan a ser considerados bienes jurídicos penalmente tutelados.”⁴³

Y continúa diciéndonos: “No se concibe que haya una conducta típica sin que afecte un bien jurídico, puesto que los tipos no son otra cosa que particulares manifestaciones de tutela jurídica de esos bienes. Si bien es cierto que el delito es algo más --o mucho más-- que la afectación a un bien jurídico, esta afectación es indispensable para configurar tipicidad. De allí que el bien jurídico desempeñe un papel central en la teoría del tipo, dando el verdadero sentido teleológico (de telos, fin) a la ley penal. Sin el bien jurídico,

⁴³ ZAFFARONI, Eugenio Raúl. Op. Cit., pág. 409.

no hay un “¿para qué?” del tipo y, por ende, no hay posibilidad alguna de interpretación teleológica de la ley penal. Sin el bien jurídico, caemos en un formalismo legal, en una pura “jurisprudencia de conceptos”.⁴⁴

El legislador ha establecido como causa de exclusión del delito, el que el sujeto activo actúe con el consentimiento del bien jurídico tutelado, al establecer en el artículo 15 del Código Penal para el Distrito Federal en Materia del Fuero Común y para toda la República en Materia del Fuero Federal:

Art. 15.- El delito se excluye cuando:

...III.- Se actúe con el consentimiento del titular del bien jurídico afectado, siempre que se llenen los siguientes requisitos:

a).- Que el bien jurídico sea disponible;

b).- Que el titular del bien tenga la capacidad jurídica para disponer libremente del mismo; y

c).- Que el consentimiento sea expreso o tácito y sin que medie algún vicio; o bien, que el hecho se realice en circunstancias tales que permitan fundadamente presumir que, de haberse consultado al titular, éste hubiese otorgado el mismo.

5).- OBJETO MATERIAL

Es un elemento general objetivo del tipo penal. Es la persona o cosa sobre la cual recae la conducta del sujeto activo;

⁴⁴ IDEM.

verbigracia, en el homicidio lo será la persona a quién se privo de la vida, en el robo la cosa ajena mueble apoderada sin derecho y sin consentimiento, etc. “El tipo también alude al objeto material de la conducta, esto es, a la persona o cosa sobre las cuales la acción típica se realiza...”⁴⁵

En muchos casos coincide el objeto material con el sujeto pasivo, como en el homicidio, lesiones, violación, estupro, parricidio etc., debido a que recae la conducta correspondiente en la persona titular del bien jurídico protegido. “Cuando se trata de una persona, ésta se identifica con el sujeto pasivo, de modo que en una misma figura coinciden el sujeto pasivo y el objeto material; por tanto, la persona puede ser física o jurídica, por ejemplo, homicidio, lesiones y difamación. En estos delitos, el objeto material, que es la persona afectada, coincide con el sujeto pasivo del delito”⁴⁶

No hay que confundir el objeto material del delito con el instrumento del delito. Este, o sea el instrumento del delito, es la cosa con la que se realiza la conducta (pistola, cuchillo, piedra, veneno, vehículo, cualquier herramienta) en cambio el objeto material es la persona o cosa en la que se comete el delito.

6).- RESULTADO

Igualmente es un elemento general objetivo del delito. Toda conducta produce necesariamente un resultado, este puede ser típico, jurídico o formal y material. Es típico, jurídico o formal, cuando la conducta únicamente transgrede la norma penal sin producir ningún cambio en el mundo exterior, verbigracia, posesión de arma de fuego, las tentativas; es material, cuando además de que la conducta transgrede la norma penal produce un cambio o mutación

⁴⁵ CORTES IBARRA, Miguel Angel. Op Cit. pág. 180.

⁴⁶ AMUCHATEGUI REQUENA, Irma Griselda. Op Cit., pág. 37.

en el mundo exterior, es decir trasciende al mundo de la naturaleza, verbigracia, homicidio, lesiones, robo, violación, etc.

El maestro Raúl Carranca y Trujillo expone: “La acción es causa de un resultado, que es la “modificación del mundo exterior” (Maggiore), el cambio sensible o perceptible por los sentidos, en los hombres o en las cosas; en los delitos de resultado externo, de lesión o daño, cambio tangible y material (p.e. lesiones) o en los de simple actividad, cambio sólo psíquico (p.e. injurias). También es resultado el peligro de cambio en los delitos de peligro, el *pericolo corso* de Carrara (p.e. en abandono de personas). Y continúa diciendo: “Mirando a la base típica del resultado se le define también como la total realización típica exterior, o sea la conducta corporal del agente y el resultado externo que ella causa (Mezger); en un homicidio por acto de disparo de arma de fuego sería, pues, resultado, apuntar y disparar el arma, el curso de la bala, el toque de ésta en el cuerpo de la víctima, la lesión, y, finalmente, la muerte”⁴⁷

En efecto, cuando se realiza una conducta de acción u omisión la cual infringe una norma penal, dicha conducta necesariamente produce un resultado, que es de tipo jurídico, por que viola la norma. Ese resultado, consistente a la violación a la norma es llamado típico, por que afecta al tipo; jurídico, por que pertenece al campo jurídico; y formal, por que ese resultado es de forma.

Como ya se dijo todas las conductas típicas producen un resultado jurídico, consistente en la violación a la norma, pero algunas conductas y creemos que son la mayoría, independientemente de infringir la norma, producen un resultado en el mundo exterior al jurídico, ya que trascienden al mundo de la naturaleza.

Luego entonces, si la conducta, además de infringir la norma (típico, formal o jurídico), producen una mutación o cambio

⁴⁷ CARRANCA Y TRUJILLO, Raúl. Op. Cit., pág. 277.

en el mundo exterior al jurídico, o sea trascienden al mundo de la naturaleza ese resultado se denomina "Material".

Continúa diciéndonos el maestro Carrancá: "En suma, el resultado comprende "tanto las modificaciones de orden jurídico y ético, tanto las cosas materiales como los estados de ánimo del sujeto pasivo y de la sociedad" (Maggiore); es "no sólo cambio en el mundo material sino también mutación en el mundo psíquico y aun el riesgo o peligro" (Jiménez de Asúa)."⁴⁸

b.- ELEMENTOS SUBJETIVOS

Antes de entrar al estudio analítico de los elementos subjetivos del tipo penal, debemos decir que existe discrepancia en la doctrina sobre si el tipo penal se integra únicamente de elementos objetivos, o bien, si también concurren en él elementos subjetivos. Según la postura que se adopte se sabrá a que sistema dogmático se pertenece, si se afirma que se compone únicamente de elementos objetivos se estará acorde al sistema causalista de la acción; por el contrario, si se reconoce que se compone tanto de elementos objetivos como de elementos subjetivos nos estaremos adhiriendo al sistema finalista de la acción.

Nuestra dogmática penal actualmente (de acuerdo a las reformas en materia penal publicadas en el Diario Oficial de la Federación en diciembre de 1993) se adhiere al sistema finalista de la acción, pues reconoce que el tipo penal se compone de elementos objetivos y elementos subjetivos, y por lo tanto el dolo y la culpa y deben de estudiarse dentro de éste.

Si la conducta necesariamente lleva implícita una cierta finalidad, es inconcuso que la misma se matiza de dolo o de culpa, según se dirija a la obtención de un fin , o bien que la voluntad del

⁴⁸ IDEM.

sujeto debió prever, dentro de los límites exigibles el carácter dañoso de su omisión. “ El finalismo difiere radicalmente del sistema causalista, pues la acción (u omisión) va a dejar de ser objetiva y pasa a ser un concepto objetivo y subjetivo, objetivo en cuanto la voluntad se va a manifestar por el movimiento corporal, o por su ausencia (acción u omisión), y subjetivo por que la voluntad se va a proyectar en forma dolosa o culposa”⁴⁹

Dicho lo anterior, pasemos ahora a examinar los elementos subjetivos del tipo penal, que como ya lo hemos señalado lo son el Dolo, la Culpa y en algunos casos aparecen en el tipo elementos subjetivos específicos distintos al dolo.

1).- DOLO

Se entiende por dolo el actuar con conciencia y voluntad hacia la producción de un resultado típico. Es conocer las circunstancias típicas del hecho criminoso o prever como posible la aparición del resultado típico, y querer o aceptar la concretización de todos sus elementos.

El Doctor Zaffaroni define al dolo en los siguientes términos: “Repetimos una vez más que el dolo es el querer del resultado típico, la voluntad realizadora del tipo objetivo...guiada por el conocimiento de los elementos de éste en el caso concreto...Dicho más sistemáticamente: El dolo es la voluntad determinada que, como cualquier voluntad, presupone un conocimiento determinado...el dolo es representación y voluntad.”⁵⁰

⁴⁹ ORELLANA WIARCO, Octavio Alberto. *TEORIA DEL DELITO (Sistemas Causalista y Finalista)*, quinta edición, Editorial Porrúa, México 1997. pág. 95.

⁵⁰ ZAFFARONI, Eugenio Raúl. Op. Cit. págs 428 y 429.

De lo anterior se desprende que el dolo se integra de dos elementos a saber: Uno **intelectual** y otro **emocional**; el primero consiste en el conocimiento que tiene el sujeto de que actúa en forma ilícita o que quebranta el deber; el segundo, en querer o aceptar el resultado previsto por el tipo. “Como elementos del dolo unas teorías subrayan como el más importante la voluntad (teorías de la voluntad) y otras el conocimiento que se tenga del hecho querido (teorías de la representación). Elementos constitutivos del dolo son, en todo caso, la previsión del resultado ilícito o sea de las consecuencias de la acción, y la voluntad de causación decisión de producir ese resultado. En suma, elementos intelectuales y emocionales. “No basta la previsión sin la voluntad, pero tampoco basta la voluntad sin previsión. La voluntad sin previsión es ciega; la previsión sin voluntad es vana. El derecho no puede prescindir de ninguna de las dos.”⁵¹

La doctrina penal considera que existen diferentes tipos de dolo: **Directo**, cuando se conocen los elementos que integran la conducta típica y se quiere el resultado; **Indirecto**, se quiere un resultado típico y se sabe ciertamente que se producirán otros, aún cuando no se quieren se realiza la conducta típica, se quiere la realización de un resultado típico y se aceptan los concomitantes; **Indeterminado**, cuando se tiene la voluntad genérica de delinquir sin proponerse un resultado en específico, ejemplo: terroristas; y **Eventual**, se quiere un resultado típico y se sabe que posiblemente se presentaran otros, se realiza la conducta con la esperanza que éstos no se presenten.⁵²

Nuestra dogmática jurídico penal únicamente reconoce el dolo directo y el dolo eventual, de acuerdo al artículo 9 del Código Penal Federal:

⁵¹ CARRANCA Y TRUJILLO, Raúl. Op. Cit. pág. 442.

⁵² Cfr. CASTELLANOS TENA, Fernando. Op. Cit. págs. 240 y 241

Art. 9.- Obra dolosamente el que, conociendo los elementos del tipo penal, o previendo como posible el resultado típico, quiere (directo) o acepta la realización del hecho descrito por la ley (eventual)...

2).- CULPA

Se entiende por culpa, la causación de un resultado típico no querido pero que acontece por no haberlo previsto siendo previsible y evitable o que se previó pero se actuó con la esperanza de que no se produciría, incumpliendo un deber de cuidado que las circunstancias y la propia ley le exigían.

El afamado Carrancá y Trujillo, establece: "Se define la culpa como el obrar sin la diligencia debida causando un resultado dañoso, previsible y penado por la ley; o como la infracción de un deber de cuidado que personalmente incumbe, pudiendo preverse la aparición del resultado. La culpa es la no previsión de lo previsible y evitable, que causa un daño antijurídico y penalmente tipificado"⁵³

Existen diversas teorías que tratan de explicar la naturaleza de la culpa, entre las que destacan: La de la Previsibilidad; de la previsibilidad y evitabilidad; y, del defecto de la atención.

La de la previsibilidad, establece que la esencia de la culpa estriba en la previsibilidad del resultado no querido, es decir, que el resultado pueda ser previsible.

La de la previsibilidad y evitabilidad, señala que el resultado típico además de previsible debe de ser evitable, es decir, que no sólo importa que el resultado debe de ser previsible, si no además para ser penado debe de ser evitable.

⁵³ CARRANCA Y TRUJILLO, Raúl. Op. Cit., pág. 457.

Por último, la **del defecto de la atención** se funda en la violación a un deber de cuidado o atención derivado de la ley, reglamento o por la costumbre.⁵⁴

La dogmática penal mexicana recoge estas dos últimas teorías en el ya mencionado artículo 9 del Código Penal Federal:

Art. 9.- ...Obra culpablemente el que produce el resultado típico, que no previó siendo previsible o previó confiando en que no se produciría, en virtud de la violación a un deber de cuidado, que debía y podía observar según las circunstancias y condiciones personales.

De la culpa se dice existen dos clases: **Culpa consciente, también llamada con previsión o con representación; y, culpa inconsciente, sin previsión o sin representación.** En la primera el sujeto que realiza la conducta pudo prever el resultado y evitarlo, pero a pesar de ello actuó con la esperanza que éste no se presentaría; en la segunda, el resultado no fue previsto por el sujeto siendo previsible y evitable. “Se distingue entre culpa consciente o con representación, en la que se prevén las consecuencias del resultado esperando que no ocurran; y la inconsciente o sin representación en la que no se prevén dichas consecuencias...”⁵⁵

Para algunos doctrinarios la culpa inconsciente, sin previsión o sin representación acepta una subdivisión en culpa lata, leve y levísima; lata, cuando pudo haber sido prevista por cualquier persona y aún así no se previó; leve, sólo pudo haber sido prevista por una persona cuidadosa; y, levísima, cuando únicamente pudo haberse previsto por una persona muy diligente. “También desde el derecho romano, se distingue entre culpa *lata, levis y levísima*, según

⁵⁴ Cfr. CASTELLANOS TENA, Fernando. Op. Cit., pág. 246.

⁵⁵ CARRANCA Y TRUJILLO, Raúl. Op. Cit., pág. 461.

que hubieran podido prever el resultado todos los hombres, sólo los diligentes o sólo los extraordinariamente diligentes...⁵⁶

3).- ELEMENTOS SUBJETIVOS ESPECIFICOS DISTINTOS AL DOLO

En nuestro código penal hay ciertos tipos penales en donde de manera expresa se hace referencia a elementos subjetivos específicos que deben darse en el autor de una conducta; por ejemplo cuando se habla del delito de fraude, cuando se dice: “con la finalidad de hacerse ilícitamente de una cosa, o de obtener un lucro indebido”, o cuando se utilizan ciertas expresiones en los llamados delitos sexuales, cuando se habla de: “deseo erótico sexual”, o “con la finalidad de” o “sin el propósito de llegar a la copula”. En resumen cuando el tipo contenga las expresiones como: con la finalidad, a sabiendas, ánimos, deseos, propósitos, intenciones, estará haciendo referencia a elementos subjetivos específicos distintos al dolo que deben de satisfacerse para que una conducta sea considerada típica.

Sobre el particular el Doctor argentino nos dice: “Son muchos los ejemplos de tipos subjetivos que no se contentan con el dolo, sino que además demandan estos elementos subjetivos del tipo distintos del dolo...Hay tipos dolosos en que esta congruencia basta que sea simétrica, es decir, que el tipo subjetivo contenga sólo el querer la realización del tipo objetivo (dolo). Hay otros tipos dolosos en que la congruencia es asimétrica, por que exigen algo más que la simple realización del tipo objetivo (algo más que el dolo). Son tipos en que está hipertrofiado el aspecto subjetivo con relación al objetivo, y el “algo más” que el dolo, son los llamados elementos subjetivos del tipo distintos del dolo.”⁵⁷

⁵⁶ IDEM.

⁵⁷ ZAFFARONI, Eugenio Raúl. Op. Cit. págs. 427 y 428.

2.- ELEMENTOS ESPECIALES

Así denominados en virtud de que sólo algunos tipos los contienen. Todos los tipos penales sin exclusión deben contener los elementos generales que ya se han analizado, pero algunos tipos además de contener estos elementos exigen que se satisfagan determinadas circunstancias específicas para que la conducta pueda ser considerada como típica.

a.- REFERENCIAS TEMPORALES

Este es un elemento especial del tipo. Si la descripción legal, o sea el tipo señala un determinado tiempo en que deba cometerse el delito, esa referencia temporal deberá satisfacerse para que la conducta sea típica.

La referencia temporal consiste en el señalamiento del tiempo en que se tiene que realizar la conducta. Como ejemplos tenemos: el delito de aborto, el cual se encuentra previsto en el artículo 329 del Código Penal (en cualquier momento de la preñez); el delito de traición a la patria previsto en el artículo 123 del mismo ordenamiento (en tiempos de guerra).

b.- REFERENCIAS ESPACIALES

Este también es un elemento especial del tipo. Algunos tipos, además de contener los elementos generales, señalan un espacio o lugar en el que debe necesariamente cometerse el delito. Por lo tanto, la referencia espacial (de espacio), se refiere al lugar, o

sea al espacio en el que debe realizarse la conducta, ya que si no es en el lugar indicado, dicha conducta no será típica. Como ejemplo tenemos los delitos de: Adulterio art. 273 (domicilio conyugal); Allanamiento de morada art. 285 (departamento, vivienda, aposento o dependencia de una casa habitada).

Sobre estos elementos especiales el maestro Pavón Vasconcelos, nos dice: “La punibilidad de la conducta o del hecho queda a veces condicionada a determinadas referencias de tiempo y de lugar de manera que la ausencia en el hecho de tales elementos del tipo trae como consecuencia la inexistencia de la tipicidad de la acción u omisión”.⁵⁸

c.- REFERENCIAS DE OCASION

Es un elemento especial del tipo. Algunos tipos describen la ocasión en que debe de cometerse el delito, o sea las circunstancias que deben darse para que se cometa el delito. Normalmente cuando un tipo señala una referencia de ocasión, la misma servirá para atenuar o agravar la sanción.

En consecuencia, la referencia de ocasión que puede describir un tipo, son las circunstancias o el momento en que debe de cometerse el delito. A manera de ejemplo tenemos los ya derogados artículos 310 y 311 del Código Punitivo, que preveían los delitos de homicidio por infidelidad conyugal y por corrupción del descendiente (en el acto carnal o próximo a su consumación); el delito de rebelión previsto en el artículo 134 del mismo ordenamiento (cuando interviniendo los Poderes de la Unión en la forma prescrita por el artículo 122 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos).

⁵⁸ PAVÓN VASCONCELOS, Francisco. Op. Cit. pág. 271.

d.- ELEMENTOS NORMATIVOS

También son considerados elementos especiales del tipo. La mayoría de los tipos contienen elementos normativos que son términos o palabras que deben ser valorados por quien interpreta la norma, para poder establecer si la conducta encuadra o no en el tipo correspondiente. Los elementos normativos son necesariamente de valoración, y pueden ser jurídicos o culturales; son jurídicos cuando el término que es materia de valoración proviene del léxico jurídico; es cultural cuando la valoración se debe de realizar de acuerdo a un criterio común. “Para nosotros forman parte de la descripción contenida en los tipos penales y se les denomina normativos por implicar una valoración de ellos por el aplicador de la ley. Tal valoración se reputa necesaria para poder captar su sentido, pudiendo ser eminentemente jurídica, de acuerdo con el contenido iuris del elemento normativo, o bien cultural, cuando se debe realizar de acuerdo a un criterio extrajurídico.”⁵⁹

En nuestro código penal existen infinidad de ejemplos como son: 367 sin derecho, consentimiento, apodere, cosa ajena mueble (jurídico); 265 y 262 copula (jurídico); 318 riña (jurídico); 194 adicto (cultural); 331 vehículo (cultural); 197 al que importe o exporte ilegalmente drogas enervantes (jurídico); 225, fracción I conocer de negocios para los cuales tengan impedimento legal o abstenerse de conocer los que les correspondan sin tener impedimento legal (jurídico); 226, fracción I dictar una resolución... con violación de algún precepto terminante de la ley (jurídico); etc.

⁵⁹ IDEM. pág. 272

C.- CLASIFICACION DE LOS TIPOS

La doctrina por cuestiones dogmáticas ha clasificado los tipos en base a diversos criterios, por su composición, por su ordenación metodológica, en función de su autonomía o independencia, por su formulación, por su resultado, etc., que por ser tan variadas sólo trataremos aquéllas que consideramos más importantes y de utilidad en la práctica. “Las clases de tipo penales han sido establecidas por los distintos autores en muy diversas formas, desde diferentes puntos de vista. Al respecto Zimmerl, Lang, Mezger y entre los de habla hispana Jiménez de Asúa, Jiménez Huerta y Celestino Porte Petit han formulado clasificaciones completas y de acusada seriedad científica. Obviamente, no es posible, de conformidad con el propósito de este libro, siquiera examinar de modo breve las variadas clasificaciones...”⁶⁰

Es importante señalar que no hay que confundirnos con las clasificaciones que se hacen de los delitos, las cuales omitiremos analizar por apartarse del objetivo del presente trabajo. Dicho lo anterior, pasemos ahora al estudio analítico de las clasificaciones de los tipos penales, los cuales se clasifican en:

1.- TIPOS FUNDAMENTALES O BASICOS

Estos son todos aquellos que, como su nombre lo indica, sirven de base para la creación de otros, de ahí que se les llame tipos fundamentales o básicos. “Es básico cuando sus elementos descriptivos son el fundamento esencial de otros tipos...”⁶¹

⁶⁰ MARQUEZ PIÑERO, Rafael. Op. Cit. pág. 224.

⁶¹ CORTES IBARRA, Miguel Angel. Op. Cit. pág. 181.

Los tipos básicos, también llamados autónomos o independientes, tienen vida por sí mismos, no dependen de ningún otro tipo, de ahí que también se les llame autónomos o independientes, sino que por el contrario sirven de base o fundamento para otros. Ejemplos, el art. 302 de homicidio, el artículo 367 de robo, el artículo 265 de violación, todos del Código Penal Federal.

2.- TIPOS ESPECIALES

Son tipos especiales cuando se conforman de elementos del tipo básico, pero al agregárseles un requisito que atenúa o agrava la sanción se vuelven tipos especiales. La característica esencial de estos tipos es que excluyen al tipo básico, es decir se aplica el tipo especial en vez del tipo básico. “Se forman con elementos del tipo básico, a los cuales se agregan nuevas características, de tal manera que el nuevo tipo así surgido, comprensivo del anterior con el cual se integra, adquiere vida propia e independiente, sin subordinación al tipo básico.”⁶²

Son formados por los elementos que contiene el tipo básico o fundamental y uno o más requisitos que precisa la ley, pudiendo ser el parentesco o una referencia temporal. Dándose los requisitos que se exigen se excluye el básico y se aplica el especial. Esto es, si se satisface los requisitos señalados en el tipo especial, se aplica éste y se excluye al básico. Como ejemplo tenemos: el artículo 323 homicidio en razón del parentesco o relación, se excluye el tipo básico de homicidio; el artículo 266 violación equiparada, excluye al tipo básico de violación.

⁶² PAVÓN VASCONCELOS, Francisco. Op. Cit. pág. 285

3.- TIPOS COMPLEMENTADOS SUBORDINADOS

Antes de entrar al estudio de este subtítulo, debemos señalar que es uno de los más importantes del presente trabajo, en virtud que precisamente el tipo de ventaja queda comprendido dentro de esta clasificación, ya que es un tipo complementado subordinado calificado.

Se encuentran compuestos por los elementos del tipo básico y una circunstancia. En efecto, si un tipo contiene además de los elementos generales, una o más circunstancias, ese tipo se llama complementado, por que lo complementa esa circunstancia. Cuando aparece esta circunstancia, se vuelve complementado subordinado al tipo básico. "Son tipos complementados los que, integrándose mediante el tipo básico, al cual se vienen a sumar nuevos elementos, quedan subordinados a éste, careciendo por ello de vida independiente, funcionando siempre relacionados al tipo fundamental del cual se forman..."⁶³

Los tipos complementados se diferencian de los especiales, en que los complementados presuponen al tipo básico, es decir que para que tengan vigencia o aplicación necesitan del tipo básico, en cambio en los especiales se excluye al básico.

a.- CALIFICADOS

Cuando la circunstancia que vuelve al tipo complementado agrava la sanción, el tipo es complementado subordinado calificado. Claros ejemplos los tenemos precisamente en los tipos que serán materia de estudio del siguiente capítulo y que son: Art. 315 premeditación, art. 317 ventaja, art. 318 alevosía y art. 319 traición.

⁶³ IDEM.

b.- PRIVILEGIADOS

Si la circunstancia que vuelve al tipo complementado disminuye o atenúa la sanción, entonces el tipo es complementado subordinado privilegiado. Como ejemplos tenemos: art. 310 homicidio y lesiones en estado de emoción violenta, art. 314 riña, art. 308 párrafo segundo, duelo.

4.- TIPOS DE FORMULACION LIBRE O AMPLIA

Son aquéllos en los cuales la hipótesis legislativa no exige un determinado medio con el cual debe ejecutarse la conducta, es decir prevé la conducta en forma genérica, importando sólo que se haya llegado al resultado previsto por la ley sin importar los medios que se hayan utilizado. “Los tipos de formulación libre son aquéllos en los cuales se describe, en forma genérica la conducta o el hecho delictivos, de tal manera que en su amplia formula pueden comprenderse multitud de variedades con fisonomía común, como lo describe Remo Pannain, o bien se caracteriza por el hecho de que cualquier actividad produce determinado resultado, según el concepto vertido por Antolisei...”⁶⁴ Ejem: homicidio, lesiones, etc.

5.- TIPOS DE FORMULACION CASUISTICA

Contrariamente a los anteriores, éstos son aquéllos en los que se establece un medio específico para realizar la conducta, es decir que el delito únicamente puede cometerse utilizando determinados medios que en el mismo tipo exige o establece, y si la

⁶⁴ IBIDEM

conducta no se comete con la utilización de estos medios específicos la misma no será típica.

Son todos aquellos en los cuales se describe específicamente el medio o medios comisivos por los cuales debe desplegarse la conducta. Si un tipo precisa, señala o establece la forma o formas específicas como debe realizarse el verbo, ese tipo es de formulación casuística. Verbigracia, art. 265 Violación (al que por medio de la violencia física o moral); art. 285 Allanamiento de morada (furtividad, engaño, violencia física o moral, sin el permiso); art. 262 Estupro (engaño), art. 386 fraude (engaño, aprovechándose del error).

6.- TIPOS DE DAÑO

Son aquellos en los cuales el tipo protege al bien jurídico contra su destrucción. Si un tipo protege un bien jurídico, por que la conducta destruye el mismo, ese tipo es de daño. “Si el tipo tutela los bienes frente a su destrucción o disminución, el tipo se clasifica como de daño...”⁶⁵ Ejemplos: Homicidio art. 302, lesiones art. 288, aborto art. 329, todos del Código Punitivo Federal.

7.- TIPOS DE PELIGRO

Si el tipo penal protege el bien jurídico tutelado para que no sea expuesto a un posible daño, ese tipo entra dentro de esta clasificación, es decir es tipo de peligro, estos son una minoría en la legislación penal. “...de peligro cuando la tutela penal protege el bien contra la posibilidad de ser dañado.”⁶⁶ Verbigracia: Portación de arma

⁶⁵ CASTELLANOS TENA, Fernando. Op. Cit. pág. 170

⁶⁶ IDEM.

prohibida art. 160, art. 171 fracción II ataques a las vías de comunicación, ambos del Código Punitivo multimencionado y, posesión de armas de fuego para uso exclusivo del Ejército, Armada y Fuerza Aérea del artículo 11 de la Ley Federal de Armas de Fuego y Explosivos.

8.- TIPOS NORMALES

Son aquéllos que no contienen elementos normativos, o sea, elementos de valoración. Estos son una minoría, ya que la mayoría de los tipos contienen elementos normativos, de valoración. Como ejemplos podemos citar nuevamente al homicidio y las lesiones.

9.- TIPOS ANORMALES

Cuando el tipo contenga uno o más elementos de valoración, entonces será un tipo anormal, es decir si en éste existen elementos que tienen que ser valorados por el que aplica la ley estaremos en presencia de un tipo anormal.

Para comprender mejor la diferencia entre tipo normal y tipo anormal, escuchémoslo del Doctor Castellanos Tena: “Si las palabras empleadas se refieren a situaciones puramente objetivas, se estará en presencia de un tipo normal. Si se hace necesario establecer una valoración, ya sea cultural o jurídica, el tipo será anormal. El homicidio es normal, mientras el estupro es anormal. La diferencia entre tipo normal y tipo anormal estriba en que, mientras el primero contiene elementos puramente objetivos, el segundo describe, además, situaciones valoradas y subjetivas...”⁶⁷

⁶⁷ IBIDEM. pág. 168.

10.- TIPOS ACUMULATIVAMENTE FORMADOS

Si el tipo penal contiene dos o más verbos típicos y exige que forzosamente se satisfagan ambos, es lo que se le denomina un tipo acumulativamente formado, caracterizado por el empleo de la conjunción “y”. Si en una descripción jurídico penal se señalan dos o más conductas que el sujeto debe de realizar, ese tipo es acumulativamente formado. Por lo tanto un sujeto encuadrara en el tipo cuando realiza los dos o más verbos descritos en la ley. Verbigracia: art. 250 usurpación de funciones públicas, art. 169 ataques a las vías de comunicación.

11.- TIPOS ALTERNATIVAMENTE FORMADOS

Cuando el tipo se conforma de dos o más verbos típicos y sólo exige la realización de uno de ellos para que la conducta sea considerada como típica, se trata de un tipo alternativamente formado, caracterizándose por el uso de la disyunción “o”. Es aquél que señala dos o más verbos, por lo que si el sujeto realiza uno u otro, su conducta es típica. Ejemplos: art. 386 fraude (engaño “o” aprovechándose del error), art. 197 delitos contra la salud (suministre gratis “o” prescriba), art. 235 falsificación de moneda (produzca, almacene “o” distribuya).

Sobre esta clase de tipos el penalista Pavón Vasconcelos nos dice: “Bettioli distingue entre ley mixta alternativa y ley mixta acumulativa. En la primera se establecen diversas modalidades de realización; diversos actos se prevén alternativamente de manera que su valor fungible hace indiferente la realización de uno o de otro, pues con cualquiera de ellos el delito se conforma. La segunda,

formada por hechos acumulativamente previstos implica autonomía funcional por falta de fungibilidad entre los actos, en razón de su diversa exigencia valorativa; en este tipo se recogen una pluralidad de actos delictuosos autónomos entre sí.”⁶⁸

⁶⁸ PAVÓN VASCONCELOS, Francisco. Op. Cit. pág. 287.

D.- EL TIPO PENAL EN LAS TEORIAS CAUSALISTA Y FINALISTA

Al hablar de los elementos subjetivos del tipo penal dijimos que, existe discrepancia en la doctrina sobre si el tipo penal se integra únicamente de elementos objetivos, o bien, si también concurren en él elementos subjetivos. Según la postura que se adopte se sabrá a que sistema dogmático se pertenece, si se afirma que se compone únicamente de elementos objetivos se estará acordé al sistema causalista de la acción; por el contrario, si se reconoce que se compone tanto de elementos objetivos como de elementos subjetivos nos estaremos adhiriendo al sistema finalista de la acción.

Para mayor comprensión, en el sistema causalista de la acción se considera que la conducta humana es un mero proceso causal ciego, que la voluntad únicamente es factor desencadenante de la conducta, es decir, no se estudia el contenido de la voluntad sino hasta la culpabilidad a título de dolo o culpa. “Para el concepto positivista de la teoría causal de la acción, esta es una “inervación muscular”, es decir, un movimiento voluntario --no reflejo--, pero en el que carece de importancia o se prescinde del fin a que esa voluntad se dirige...Dicho en otros términos: acción era un movimiento hecho con voluntad de moverse, que causaba un resultado.”⁶⁹

En el sistema finalista de la acción se considera que la voluntad no sólo es factor desencadenante de la acción sino también es factor de dirección de la conducta; se estudia el contenido de la voluntad desde el tipo penal, el fin que el agente se propuso conseguir al desplegar la conducta con dolo o culpa. “Resulta hoy claro que una conducta es algo distinto de un movimiento con voluntad de hacer el movimiento, por que la “voluntad de hacer el movimiento” no existe por sí, sino que se integra --en forma

⁶⁹ ZAFFARONI, Eugenio Raúl. Op. Cit., pág. 369 y 370.

inseparable-- con la finalidad del movimiento...La voluntad sin contenido (finalidad) no es voluntad, y la acción humana sin voluntad queda reducida a un simple proceso causal.”⁷⁰

Desprendiéndose de lo anterior, que ambas teorías manejan un concepto distinto de acción, mientras que para la primera es simplemente la manifestación de la voluntad a través de un movimiento corporal que produce un resultado “Recordando el concepto de acción de la teoría causalista, tenemos que la acción es la manifestación de la voluntad por medio del movimiento corporal (o de la ausencia de ese movimiento corporal) que produce un resultado. Es pues, un proceso causal, donde la acción es la causa del resultado, ya que como proceso causal, naturalístico tiene que existir forzosamente un nexo causal entre la acción y el resultado.”⁷¹; mientras que para la segunda es en cambio, el ejercicio de la actividad finalista, un actuar dirigido “La acción es, por lo tanto, un acontecimiento finalista y no solamente causal. La finalidad o actividad finalista de la acción se basa en que el hombre, sobre la base de su conocimiento causal, puede prever en determinada escala las consecuencias posibles de una actividad, proponerse objetivos de distinta índole y dirigir su actividad según su plan tendiente a la obtención de esos objetivos...”⁷²

En síntesis, en la teoría de la acción causalista el dolo y la culpa se van a estudiar a nivel de la culpabilidad, mientras que en el sistema de la acción finalista el dolo y la culpa se ubican en el tipo penal. En esta última el tipo penal prevé conductas que llevan implícitas una finalidad.

⁷⁰ IDEM

⁷¹ ORELLANA WIARCO, Octavio Alberto. Op. Cit. pág. 88.

⁷² IDEM

CAPITULO III

LAS CALIFICATIVAS

- A) LA PREMEDITACION**
- B) LA VENTAJA**
- C) LA ALEVOSIA**
- D) LA TRAICION**

CAPITULO III

LAS CALIFICATIVAS

En el capítulo que antecede hicimos la distinción entre tipo básico y tipo complementado subordinado; en el primero, el tipo tiene vida independiente; el segundo presupone la existencia del tipo básico al cual se le agrega una circunstancia que lo convierte en tipo complementado subordinado privilegiado o calificado, dependiendo de si la circunstancia que lo complementa atenúa o agrava la sanción.

Las calificativas que prevé el artículo 315 en su párrafo primero del Código Penal para el Distrito Federal en Materia del Fuero Común y para toda la República en Materia del Fuero Federal, indudablemente son tipos complementados subordinados calificados y que son: Premeditación, Alevosía, Ventaja y Traición.

Es importante mencionar, que estos tipos subordinados únicamente se complementan con los tipos básicos de homicidio y lesiones, es decir, las calificativas mencionadas únicamente tendrán vigencia o aplicación entratándose de los delitos de homicidio y lesiones.

A.- PREMEDITACION

Es un tipo complementado subordinado calificado, que se encuentra previsto en el segundo párrafo del mencionado artículo 315, el cual reza:

“315.- ...Hay premeditación, siempre que el reo cause intencionalmente una lesión, después de haber reflexionado sobre el delito que va a cometer...”

Desprendiéndose de este dispositivo, que si un sujeto previa reflexión comete el delito de lesiones u homicidio, se reputara como calificado. Es decir, dicho artículo exige, como requisito sine qua non, la previa meditación del sujeto que comete el delito de homicidio o lesiones, para considerarlo como calificado.

1.- CONCEPTO

La palabra premeditación se deriva del sustantivo meditación, que significa juicio o reflexión, y del prefijo pre, que quiere decir anterioridad. “Etimológicamente analizada, premeditación es una palabra compuesta, en la que el sustantivo meditación indica juicio, análisis mental en que se pesan y miden los diversos aspectos, modalidades o consecuencias de un propósito o idea; el uso del prefijo pre indica anterioridad, que la meditación sea previa.”⁷³

Existen en la doctrina diversidad de criterios que tratan de explicar el significado real de la palabra premeditación, entre los más importantes destacan:

⁷³ GONZALEZ DE LA VEGA, Francisco. DERECHO PENAL MEXICANO LOS DELITOS. vigésima quinta edición, editorial porrua, México 1992, pág. 67

a.- EL CRITERIO CRONOLOGICO.- Según el cual para que se configure la calificativa de premeditación, se requiere del transcurso del tiempo, de un lapso de tiempo, entre la resolución del delito y su ejecución. “Para integrar la premeditación se requiere el transcurso de un intervalo de tiempo entre la decisión y la ejecución del delito, constituyendo la primera el término inicial (decisión) y la segunda el término final (ejecución)”⁷⁴

b.- EL CRITERIO DE LA PRAVEDAD DEL MOTIVO (MOTIVACION DEPRAVADA).- Esta teoría sostiene que debe atenderse primeramente al motivo depravado que impulso al sujeto a cometer el delito, para de esta forma medir la intensidad del dolo y se pueda configurar la premeditación. En otras palabras subordina la premeditación al móvil (que debe de ser depravado) del delito. “Fue difundida por Alimena, quien basándose en una doctrina sostenida en Alemania por Holtzendorff y en algunas frases -- “malvado cinismo”, “despiadada resolución”, “ánimo sordo a los más elementales sentimientos de sociabilidad” -- empleadas en relación ministerial del proyecto de Zanardelli para caracterizar la premeditación, concluía que la depravación del motivo es requisito de la misma. También Angioni, más modernamente, ha sostenido que la depravación del motivo es requisito de la premeditación, ya que ejerce un notorio influjo sobre la intensidad del dolo.”⁷⁵

Esta teoría nos parece por demás interesante, ya que atendiendo a ella puede entreverse la posibilidad de la derogación de la calificativa de premeditación del Código Penal, y en su lugar atender a la teoría moral de los móviles, situación que más adelante comentaremos.

⁷⁴ PAVÓN VASCONCELOS, Francisco. *LECCIONES DE DERECHO PENAL. PARTE ESPECIAL*, quinta edición, editorial Porrúa, México 1985, pág. 170.

⁷⁵ JIMÉNEZ HUERTA, Mariano. *DERECHO PENAL MEXICANO Tomo II*, séptima edición, editorial Porrúa, México 1986, pág. 99.

c.- EL CRITERIO IDEOLOGICO.- Para este la premeditación existe cuando se ha reflexionado previamente, es decir únicamente interesa para la actualización de la premeditación la existencia de la reflexión, el juicio, la meditación, el análisis mental del sujeto sobre el hecho o el acto antes de cometer el delito. “Consiste en el fenómeno psíquico de la reflexión sobre el delito que se va a cometer, lo que acredita una particular actividad intelectual en el sujeto que pone en evidencia la especial intensidad del dolo con que actúa.”⁷⁶

En esta teoría se plantea el problema sobre cuando tiene lugar la reflexión, algunos doctrinarios sostienen que es anterior a la resolución y otros que es posterior a esta; en el primer caso se ubica entre la ideación y la resolución, y en el segundo entre la resolución y su ejecución. Nosotros por nuestra parte compartimos este último criterio en el que se sostiene que la reflexión tiene lugar entre la resolución de cometer el delito y su ejecución, pues después de la determinación del delito viene la reflexión en la que el sujeto sopesa las circunstancias en que cometerá el delito, el lugar, los medios etc.; sostenemos que no se puede reflexionar sobre el delito si no se ha decidido cometerlo.

Sobre este punto, Pavón Vasconcelos citando a varios doctrinarios nos dice: “Al decir de Porte Petit, con gran acierto Ortiz Tirado sostiene que premeditar es suspender el ataque en su fase ejecutiva, intercalando cierto tiempo entre la resolución y el atentado, en tanto que Enrique Córdoba se pronuncia en igual sentido al manifestar que “el tiempo apreciable que ha de preceder, no es para determinarse, sino para ejecutar el delito, desde que se hubiere tomado la resolución de delinquir, pues todo lo anterior a la resolución, no cuenta como elemento constitutivo de la agravante. Al expresar su personal punto de vista Porte Petit argumenta: Recordemos que existe una fase interna, que comprende la

⁷⁶ PAVÓN VASCONCELOS, Francisco. Op. Cit., pág. 172.

concepción, la deliberación y la decisión. Pues bien, la reflexión queda cercada entre la resolución y la conducta del sujeto, pero para constituir elemento de la premeditación, debe ser una reflexión continuada...”⁷⁷

d.- EL CRITERIO PSICOLOGICO.- Esta teoría exige no solamente la reflexión sobre el delito que se va a cometer, sino que es necesario que esa reflexión sea madura, serena, es decir que el sujeto tenga oportunidad de reflexionar en forma calmada, tranquila y que aún así persista en su propósito delictivo de lesionar o privar de la vida. “Para el cual no basta la reflexión como puro fenómeno subjetivo, sino precisa además el ánimo frío, la serenidad de espíritu que debe acompañarla para que se tenga como tal y pueda configurar la calificativa.”⁷⁸

En nuestra legislación y según la opinión de varios doctrinarios la posición que adopta el Código Penal Federal es la del criterio ideológico, lo cual según éstos se desprende de la redacción del segundo párrafo del artículo 315 del ordenamiento mencionado, el cual exige como único requisito la meditación.

La Suprema Corte de Justicia de la Nación en diferentes jurisprudencias ha sentado su posición adoptando una postura ecléctica, adheriéndose a las teorías cronológica e ideológica, según la cual para que se configure la calificativa de premeditación es necesaria la concurrencia de dos elementos; 1. un intervalo de tiempo entre la resolución y la ejecución y, 2. que en ese intervalo de tiempo se reflexione sobre el delito que se va a cometer. Al respecto conviene citar el siguiente criterio jurisprudencial:

⁷⁷ IDEM. pág 174.

⁷⁸ IBIDEM. pág. 175.

Instancia: Primera Sala

Fuente : Semanario Judicial de la Federación

Epoca : 8A

Tomo : XIII-Marzo

Página : 427

RUBRO:

PREMEDITACION. AGRAVANTE DEL DELITO DE HOMICIDIO.

TEXTO:

Para que se actualice la agravante de premeditación en el delito de homicidio, es necesaria la concurrencia de un elemento objetivo, que es el transcurso del tiempo más o menos largo entre el momento de la concepción del delito y aquél en el cual se ejecutó, así como un elemento subjetivo, que consiste en la reflexión sobre el delito que se va a cometer, la cual se manifiesta en la persistencia o porfía delictuosa; por tanto, si el impetrante tiene la intención de hacer daño al ofendido, a fin de privarlo de la vida y desde el momento de resolverlo hasta que materialmente ejecutó la conducta, transcurrió un período prolongado, es de estimarse acreditada la agravante en cita.

PRECEDENTES:

Amparo directo 902/93. Aurelio Solís Sánchez. 7 de diciembre de 1993. Unanimidad de votos. Ponente: Raúl Díaz Infante Aranda. Secretario: Rigoberto F. González Torres.

Nosotros por nuestra parte, de igual forma adoptamos una posición ecléctica, y nos adherimos a los criterios cronológico y psicológico, pues consideramos que para que exista premeditación es necesario un juicio maduro, una reflexión serena y tranquila en el sujeto que va a cometer el delito, y para que pueda darse este tipo de reflexión, obviamente que debe existir un intervalo de tiempo entre la resolución y la ejecución, intervalo que dé oportunidad al sujeto de meditar en forma calmada sobre el hecho que va a realizar, de lo contrario no puede actualizarse la premeditación. En base a lo cual pasamos a dar nuestro concepto de premeditación.

Premeditación.- Es el juicio de valoración, la reflexión madura y serena del sujeto activo, que precede por un espacio de tiempo más o menos largo a su hecho criminoso.

En el siguiente apartado precisamente estudiaremos estos dos elementos que se desprenden de la anterior definición.

2.- ELEMENTOS DE LA PREMEDITACION

Pues bien, al adoptarse un sistema mixto para explicar el significado de la palabra premeditación, del mismo se desprende dos elementos: uno subjetivo y otro objetivo.

a.- ELEMENTO SUBJETIVO

Este consiste precisamente en la reflexión que precede a la ejecución del hecho criminoso, que como ya lo apuntamos debe de ser serena y calmada, tranquila, con ánimo frío en el sujeto. (teoría o criterio psicológico).

b.- ELEMENTO OBJETIVO

Es el transcurso del tiempo necesario para que el agente pueda meditar sobre el delito que va a cometer, sus consecuencias, aguardar las circunstancias adecuadas, elegir los medios idóneos, etc. Es en consecuencia el intervalo de tiempo que existe entre la resolución del acto y el hecho criminoso, intervalo que es utilizado por el activo para reflexionar sobre el hecho.

En este tenor, tenemos la opinión del maestro González de la Vega, el cual señala: "Dos elementos necesarios e inseparables se desprenden de la anterior noción legal: a) un transcurso de tiempo más o menos largo entre la resolución y la ejecución del delito; y b) que el agente, en el decurso, haya meditado reflexivamente, deliberado maduramente, su resolución."⁷⁹

Sirve de apoyo el siguiente criterio jurisprudencial:

Instancia: Primera Sala

Fuente : Semanario Judicial de la Federación

Epoca : 7A

Volumen : 139-144

Parte : Segunda

Página : 105

RUBRO:

PREMEDITACION, DOLO EN LA.

TEXTO:

Según jurisprudencia firme de esta Sala, la calificativa de premeditación se constituye "con un elemento objetivo y otro subjetivo inseparable: a) el transcurso de un tiempo más o menos largo entre el momento de la concepción del delito y aquél en que se ejecuta, y b) el cálculo mental, la meditación serena o la deliberación madura del agente que persiste en su intención antijurídica". El puro fenómeno de la reflexión no basta, en consecuencia, para configurar la calificativa, pues lo que caracteriza a ésta y tal es el alcance que debe darse a la citada expresión, es la persistencia del propósito delictivo durante un período más o menos largo, en que el sujeto espera o propicia la oportunidad para ejecutar el delito ya determinado en su decisión. Ahora bien, es posible que en virtud de las circunstancias de un caso y dadas las dificultades previas entre la víctima y el victimario éste se hubiera armado, sin que ello, de acuerdo con las pruebas aportadas, en ninguna manera autorice a pensar que el acusado hubiese decidido la muerte de su víctima y que precisamente para matarla

⁷⁹ GONZALEZ DE LA VEGA. Francisco. Ob. Cit., pág. 68.

hubiera llevado el arma. Es claro que la mera circunstancia de ir armado, es prueba evidente de que había representado la posibilidad de llegar a ese resultado y de que lo había aceptado en su representación, surgiendo consiguientemente el dolo eventual en el homicidio, mas no debe confundirse esta forma específica de dolo con la premeditación, pues si bien en ésta existe el dolo, no se trata de un dolo eventual o condicional dado que, de acuerdo con lo expresado con anterioridad, la premeditación requiere la firme decisión de cometer el hecho delictivo, retirándose en cada momento dicha decisión hasta llegar a la ejecución del hecho.

PRECEDENTES:

Amparo Directo 2957/80. Francisca González Torres. 29 de septiembre de 1980. 5 votos. Ponente: Francisco Pavón Vasconcelos.

NOTA (1):

En la publicación original de esta tesis aparece la leyenda:

"Véase: Tesis de Jurisprudencia No. 235, Segunda Parte, Pág. 510".

3.- CLASES DE PREMEDITACION

Aunque la ley no lo señala, la doctrina reconoce que existen dos clases de premeditación. "Los autores señalan la existencia de dos clases de premeditación, derivadas de la forma ordinaria: a) la premeditación condicional, y b) la premeditación indeterminada..."⁸⁰

⁸⁰ PAVÓN VASCONCELOS. Francisco. DELITOS CONTRA LA VIDA Y LA INTEGRIDAD CORPORAL, sexta edición, editorial porrúa, México 1993, pág. 187.

a.- CONDICIONADA

Como su nombre lo indica, condiciona la realización del hecho criminoso a un acontecimiento futuro e incierto. “Es aquella en la cual el agente, previa reflexión persistente y continuada, subordina la comisión del hecho a un acontecimiento futuro e incierto cuya realización depende, de común, de la propia víctima. Ejemplo si A me injuria nuevamente, lo mataré o lesionaré.”⁸¹

Al respecto la Suprema Corte de Justicia de la Nación ha sostenido:

Instancia: Primera Sala

Fuente : Semanario Judicial de la Federación

Epoca : 7A

Volumen : 133-138

Parte : Segunda

Página : 182

RUBRO:

PREMEDITACION CONDICIONADA, EXISTENCIA DE LA.

TEXTO:

Concurre la premeditación condicionada, consistente en la reflexión y continuado propósito del sujeto activo en ejecutar un hecho, cuando este se subordina a un acontecimiento futuro e incierto cuya realización depende, ordinariamente, de la propia víctima; como sucede en el caso en que, de las manifestaciones del inculpado, se pone de relieve que desde tiempo atrás había concebido la idea de privar de la vida a la ofendida si no se arreglaba con ella en forma amistosa; esto es, si no llegaban a un entendimiento para que ésta lo dejara en paz, advirtiéndose que el mismo inculpado manifestó que le tenía coraje porque insitía en andar con él. En consecuencia, resulta indudable que el fallo de la autoridad responsable, que tuvo el homicidio imputado al quejoso como premeditado, está ajustado a derecho y no conculca garantías individuales.

⁸¹ IDEM.

PRECEDENTES:

Amparo directo 6903/78. Evaristo España Puente. 3 de marzo de 1980. 5 votos. Ponente: Raúl Cuevas Mantecón. Secretario:

Francisco Nieto González.

NOTA (2):

Esta tesis también aparece en:

Informe de 1980, Segunda Parte, Primera Sala, Tesis 66, página 35.

b.- INDETERMINADA

Es aquella en la que el agente reflexiona previamente sobre el delito que va a cometer, pero no se propone lesionar o privar de la vida a persona determinada, siendo indiferente para él la persona sobre la cual recaiga el hecho criminoso, solamente quiere el resultado típico sobre el cual previamente ha meditado. “La premeditación indeterminada se da cuando el agente tiene el propósito y persiste reflexivamente en la comisión del hecho lesivo durante un tiempo más o menos largo anterior a la ejecución, sin que ésta vaya encaminada a ofender a una determinada persona en concreto...”⁸²

4.- PRESUNCION DE LA PREMEDITACIÓN.

Nuestra Ley Federal Punitiva, ha previsto en su multicitado artículo 315 parte infine, una serie de hipótesis en los que se presumirá que el delito se cometió con la calificativa de premeditación, presunciones que son *Juris Tantum*, es decir, que admiten prueba en contrario. Algunas de estas presunciones resultan acertadas y otras desafortunadas, como enseguida se expone:

⁸² IBIDEM.

a) COMISION POR INUNDACIÓN, INCENDIO, MINAS, BOMBAS O EXPLOSIVOS.

Resulta lógica la presunción de premeditación cuando el delito es ejecutado utilizando estos medios de comisión, ya que el uso de éstos por lo general requiere de una preparación previa del delito, en la que el activo se allega de los instrumentos necesarios para llevar a cabo su propósito criminal. Por lo cual, consideramos correcta la presunción de premeditación cuando las lesiones o el homicidio hayan sido cometidos utilizando estas formas de ejecución.

b) COMISION POR VENENOS, ENERVANTES O CUALQUIER OTRA SUSTANCIA NOCIVA PARA LA SALUD.

Se considera acertada esta presunción de premeditación, por que al igual que la anterior, el sujeto que por este medio comisivo (envenenamiento), causa lesiones o priva de la vida a otra persona, necesita allegarse de la sustancia química (veneno) o sustancia mecánicamente destructora (ejem. vidrio molido).

Se hace necesario saber el concepto o significado de veneno, y quien nos proporciona una excelente definición es el destacado González de la Vega, en los siguientes términos: “El veneno es cualquier sustancia que aplicada o introducida en el organismo humano, por las transformaciones químicas que realiza en los tejidos, es capaz de producir, inmediata o lentamente, un perjuicio en la salud o la muerte”⁸³

⁸³ GONZALEZ DE LA VEGA. Francisco. Op. Cit., pág. 77.

Los enervantes deben ser considerados como venenos, por que realizan transformaciones químicas en el cuerpo humano que pueden traer graves consecuencias para la salud o incluso la muerte.

c) COMISION POR CONTAGIO VENEREO

Esta presunción de la premeditación debe desaparecer como tal, en virtud de que el sujeto que por este medio causa lesiones o priva de la vida a una persona, no lo hace a merced de un plan previamente concebido o una reflexión serena, sino que por regla general, y resulta lógico, se deja llevar por el ciego ímpetu erótico del momento.

d) COMISION POR ASFIXIA

Se entiende por asfixia, a decir del maestro González de la Vega: "Con el nombre de asfixia se comprenden todos los casos en que, por obstáculo mecánico, no puede el aire entrar en el pecho: el sofocamiento por obturación de los orificios respiratorios, la estrangulación, el ahorcamiento, la sumersión, el enterramiento y la compresión del tórax, que dan como rasgo etiológico común la interrupción de la respiración..."⁸⁴

El que las lesiones o el homicidio se cometan de esta forma, no revela en modo alguno que el sujeto haya actuado a través de un plan previamente concebido, pues existen innumerables casos que este tipo de medio comisivo de homicidios o lesiones es utilizado incluso en una riña, o bien en legítima defensa. Es decir en estos casos y creemos son la mayoría, únicamente se aprovechan

⁸⁴ IDEM. pág. 78.

circunstancias que no han sido premeditadas. Ahora bien, para que unas lesiones o un homicidio así ejecutados sean calificados es necesario acreditar que el sujeto previamente reflexionó sobre el delito que iba a cometer, es decir probar la premeditación, por lo cual se hace innecesaria esta presunción.

e) COMISION POR RETRIBUCION DADA O PROMETIDA.

Comúnmente conocido como crimen ínter sicarios. Pudiendo consistir la retribución en cualquier tipo de dádiva o beneficio. Esta presunción consideramos debe descartarse como tal y adquirir autonomía o independencia, es decir, cuando se encuentre acreditado que de esta forma se cometió el delito de lesiones o de homicidio deben de tenerse por calificados. Ello en virtud de que revela, un acuerdo previo entre ambos sujetos y una intensa peligrosidad tanto del sicario mandante como del sicario mandatario.

f) COMISION POR TORMENTO

Se entiende por tormento las aflicciones, psicológicas o físicas (principalmente), innecesarias infringidas a la víctima. Esta forma de ejecución refleja un ensañamiento del agente en contra de su víctima, aumentando deliberada e innecesariamente su dolor, prolongando su agonía.

Igualmente este medio comisivo debe de adquirir autonomía o independencia y ser por sí sólo una calificativa. Apoya nuestro criterio, el hecho de que incluso existe una Ley Federal para Prevenir y Sancionar la Tortura, en la que se prevé como delito autónomo la tortura.

g) COMISION POR MOTIVOS DEPRAVADOS

En estos casos los delitos de homicidio y lesiones sólo son un medio para que el sujeto satisfaga sus bajos instintos, sus apetitos groseros, sus costumbres viciadas. Como ejemplo claro tenemos aquellos delitos de homicidio o de lesiones que se cometen para satisfacer un deseo erótico-sexual.

Al igual que en las anteriores formas de ejecución, consideramos que esta debe de adquirir autonomía o independencia y convertirse por sí sólo en una calificativa en los delitos de lesiones y homicidio.

Cuando analizamos las teorías o criterios que existen para explicar el significado de la premeditación, se vio el de los motivos depravados, el cual subordina la premeditación a la depravación del motivo o móvil, es decir según éste, sólo se considerará la premeditación, sólo si los motivos son depravados. En base a ello señalamos que era posible sustituir la premeditación y atender para calificar los delitos a los móviles que impulsaron al sujeto a cometerlo.

h) COMISION POR BRUTAL FEROCIDAD

Este tipo de comisión de los delitos de homicidio y lesiones se caracteriza por no existir móvil o motivo para cometerlos. Estos delitos revelan en el activo una gran peligrosidad, ya que los cometen sin ningún motivo que los explique. “Esta calificativa se registra cuando el delincuente ejecuta su sanguinario delito sin causa o motivo que lo explique o con una causa vil o móvil tan desproporcionado que revelan en el sujeto el más profundo desprecio

por la vida humana, la más seria antisociabilidad por cualquier pretexto de futilidad, la más grave indiferencia ante el mal ajeno, en fin, el resurgimiento de la bestia humana primitiva...”⁸⁵

El homicidio o las lesiones así cometidos deben de considerarse por sí solos calificados, sin hacerse necesaria la presunción de premeditación.

En conclusión, se hace necesaria una reforma de la parte in fine del artículo 315 aquí analizado, ya que únicamente se consideran acertadas las presunciones de premeditación cuando el homicidio y las lesiones se cometan por inundación, incendio, minas, bombas o explosivos; venenos o cualquier otra sustancia nociva a la salud o enervantes.

Deben derogarse como presunción de la premeditación cuando el homicidio y las lesiones se cometan por contagio venéreo y asfixia, pues en todo caso, debe de acreditarse en forma fehaciente que el agente reflexionó previamente sobre el delito que iba cometer, por lo cual es innecesaria la presunción.

Se hace necesario que se consideren como calificativas autónomas o independientes de la premeditación, cuando el homicidio y las lesiones se cometan por retribución dada o prometida, tormento, motivos depravados y brutal ferocidad. Esto es por la gran peligrosidad que reflejan en el activo.

Ahora bien, es viable derogar la premeditación como calificativa y sustituirla por la teoría moral de los móviles o motivos para calificar los delitos, ello en virtud de que refleja una mayor peligrosidad aquél individuo que comete un delito sin previamente meditar sobre su acto o hecho y actúa por instintos primitivos de animalidad, sin una causa que lo justifique; que aquél que reflexionó sobre el delito que iba a cometer, pero actuó de esa forma

⁸⁵ IBIDEM 81.

respondiendo a ofensas o injusticias cometidas en su persona, familia, bienes o propiedades.

En este tenor, el destacado penalista González de la Vega, apunta: “Dentro de la escuela clásica, la premeditación es considerada como la calificativa agravadora por excelencia, por que fundada la responsabilidad penal en el discernimiento, el agente que reflexiona revela una mayor consciencia del acto delictivo y una mayor persistencia en el propósito. Contra este criterio, que es el que sigue nuestra legislación, se ha protestado insistentemente; Holtzendorf con justicia afirma que debe ser sustituida la premeditación por la apreciación de los motivos que impulsaron a la comisión del delito; Ferri sostiene con energía apasionada y brillante, su teoría del móvil o de las causas determinantes; Garofalo, en su criminología dice: El carácter del homicida instintivo no depende de la reflexión más o menos prolongada. La rapidez del acto no tiene ninguna relación con la naturaleza corregible o incorregible del agente, y no es incompatible con la carencia más completa del sentimiento de piedad; por el contrario un homicidio cometido con premeditación no indica siempre un gran criminal..., un hombre de carácter violento que en la taberna, por su mal humor, busca pendencia al primero que llega o a su compañero de mesa, lo insulta, lo golpea, lo acosa, y cuando el desgraciado reacciona y le lanza un vaso a la cara, se apresura a hundirle un cuchillo en el vientre, puede presentar los caracteres psicológicos del asesino, aunque el hecho sea instantáneo o reflexivo; por el contrario una injuria atroz, una patente injusticia que haya envenenado la vida de un hombre, puede conducirlo a una venganza trágica; habrá premeditación, pero es posible que el culpable no sea un gran criminal; Impallomeni agudamente hace notar que la premeditación no es la circunstancia más peligrosa, porque las estadísticas criminales demuestran que los homicidios frustrados son más frecuentes en los casos de premeditación que en los de ímpetu repentino; Gabriel Tarde, en su filosofía penal, después de hacer notar los procesos meditativos de los epilépticos en sus estados de semienajenación , agrega: un delito es tanto más grave a medida que revela en su autor un temperamento

más peligroso, más temible...; el delito tiene, sobre todo, un valor sintomático. Ahora bien, ¿premeditar es en sí mismo un síntoma de naturaleza peligrosa? Eso depende no sólo del designio que se premedita, sino de la pasión que lleva a premeditarlo. La premeditación de codicia en un homicidio revela un peligro para todo el mundo; la de venganza, para un número limitado de personas, y si la venganza de que se trata es provocada por ofensas injustas, un peligro que todos pueden evitar no ofendiendo a otro injustamente. El error legislativo ha consistido en considerar la premeditación aisladamente, abstracción hecha de los motivos sin cuyo concurso es ficticia; Alimena plantea un criterio jurídico transaccional, afirmando que no debe desestimarse a la circunstancia de premeditación, pero debe atenderse al mismo tiempo a los motivos del delito. Lo que parece indiscutible es que la premeditación en sí misma, aisladamente considerada, no debe ser medida categórica para la agravación de la penalidad del delito; los homicidios de propósitos pietistas o eutanásicos, son generalmente resueltos, deliberados y preparados con anticipación, en ocasiones contando con el consentimiento del sujeto pasivo, es decir, son premeditados y, sin embargo, la finalidad perseguida revela en el autor una antisociabilidad nula o muy inferior a la de los que ejecutan homicidios irreflexivos por el poco respeto que les merece la vida humana...⁸⁶

⁸⁶ IDEM. págs. 69 y 70.

B.- LA VENTAJA

Antes de realizar el estudio analítico de la ventaja diremos que este apartado es el más importante del presente trabajo de investigación, en virtud de ser la ventaja su objeto de estudio.

La ventaja es un tipo complementado subordinado calificado, previsto en los artículos 316 y 317 del Código Penal Federal. Los cuales serán analizados más adelante, pero desde este momento señalamos que el artículo primeramente mencionado resulta inaplicable en la práctica jurídica, por ello, se hace necesaria su derogación, situación que explicaremos en lo subsecuente de esta tesis.

1.- CONCEPTO

La ventaja en términos generales implica superioridad del sujeto activo sobre el sujeto pasivo, y una situación de invulnerabilidad del primero, es decir que no corra riesgo alguno de ser muerto o herido.

Sobre este tópico Jiménez Huerta, señala: “idiomáticamente la palabra ventaja significa, según el Diccionario de la Lengua, Superioridad...de una persona...respecto de otro. Y en sentido trascendente para el Derecho Penal, esta superioridad adquiere una connotación estática, pues en los delitos contra la vida y la integridad humana hace referencia a una forma de ser o de estar de los sujetos activos y pasivos que implica la inexistencia del riesgo que para el sujeto activo encierra la ejecución del delito... Es, pues el estado de invulnerabilidad en que actúa el agente, la esencia propia de la calificativa en examen.”⁸⁷

⁸⁷ JIMÉNEZ HUERTA, Mariano Op. Cit. pág. 131.

Celestino Porte Petit, en igual sentido nos dice: "Debe existir la ventaja a que alude el artículo 317. En realidad, este artículo se refiere a una ventaja absoluta, es decir completa. De tal manera que, del precepto, se desprenden estos dos requisitos: a) Concurrencia en el sujeto de una ventaja tal, b) que no corra riesgo alguno. No basta que exista por parte del delincuente una ventaja, sino que debe ser, como apunta la ley, tal que no corra riesgo alguno de ser muerto ni herido por el ofendido. Y esto es evidente, pues de lo que se trata es de que el ofendido no pueda causar daño alguno al ofensor: la ventaja debe ser absoluta."⁸⁸

La Suprema Corte de Justicia de la Nación, concibe a la calificativa de ventaja de la siguiente forma:

Instancia: Primera Sala

Fuente : Semanario Judicial de la Federación

Epoca : 5A

Tomo : CXX

Página : 463

RUBRO:

VENTAJA.

TEXTO:

No es aventurada la hipótesis de que en la acción criminal exista la calificativa de ventaja si se anuló toda posibilidad de defensa por parte de la víctima.

PRECEDENTES:

Amparo penal directo 9226/1942. 28 de abril de 1954.

Unanimidad de cuatro votos. La publicación no menciona el nombre del ponente.

En consecuencia, el concepto de ventaja como calificativa de los delitos de homicidio y lesiones sería el siguiente: Existe ventaja cuando el sujeto activo sabe que es superior a su víctima y que no corre riesgo alguno de ser muerto o herido por éste.

⁸⁸ PORTE PETIT CANDAUDAP, Celestino. *DOGMA TICA SOBRE LOS DELITOS CONTRA LA VIDA Y LA SALUD PERSONAL*, quinta edición, editorial porrúa s.a., México 1978, pág 137

2.- LA VENTAJA EN EL DERECHO PENAL MEXICANO.

Es precisamente en el Código Penal de 1871, donde surge la calificativa de ventaja en México, sin que se tengan antecedentes inmediatos sobre de ella en otros países. “Desde el Código de 1871, al lado de la premeditación y de la alevosía, se incluyó en nuestra legislación como calificativa de lesiones y homicidio la ventaja...”⁸⁹

El reconocido Celestino Porte Petit, nos aporta una valiosa reseña de la calificativa de ventaja a lo largo de los diferentes códigos penales de nuestro país:

“1. Código Penal de 1871.

El Código Penal de 1871 se refiere a la ventaja en los artículos 517 y 561, fracción II.

El artículo 517 establece: “se entiende que hay ventaja respecto de uno de los contendientes:...

2. Observaciones de Demetrio Sodi, José R. del Castillo, Agustín Arroyo de Anda, José de la Luz Sevillano y Tomás Ortiz.

Con motivo de los trabajos de revisión al Código Penal de 1871, se hicieron las siguientes observaciones:

a) Demetrio Sodi sugirió que se suprimiera la palabra “contendientes”, para que sólo fuera calificado el homicidio, habiendo ventaja, cuando se cometa fuera de riña...

b) José R. del Castillo sugirió que se redactara la fracción I del artículo 517, en la forma siguiente: “cuando es superior en

⁸⁹ GONZALEZ DE LA VEGA, Francisco. Op. Cit., pág. 71.

fuerza física al otro, éste no se halla armado y aquél tenga conocimiento de este hecho.

c) Agustín Arroyo de Anda manifestó que requisitos semejantes a los exigidos en la premeditación, se requieren para la actitud de inerte del artículo 517, fracción IV, por que las armas de los combatientes desaparecen de ordinario a manos de los curiosos o transeúntes.

d) José de la Luz Sevillano aconsejó suprimir el párrafo final del artículo 517 el cual establece que la ventaja no se tomará en consideración cuando el que la tiene obra en legítima defensa.

e) Demetrio Sodi, posteriormente al estudiar el alcance de los artículos 34, fracción VIII, 517 y 565 del Código Penal de 1871, expresa que se puede matar invocándose la legítima defensa cuando el agredido es superior en fuerza física al agresor, así como cuando éste está inerte o caído y aquél en pie o armado, o es superior por el número de los que le acompañan, preguntándose el mismo Demetrio Sodi: ¿Como puede suponerse que corra riesgo inminente el que tiene todas las ventajas y ésta en condiciones de causar daño sin poderlo recibir?

f) Tomás Tirado indicó que el artículo 517 del Código Penal de 1871 debía reformarse por que según él (se refiere al artículo) sólo puede haber ventaja cuando hay contienda, siendo que aún sin riña la ventaja puede ser mayor.

3.- Proyecto de reformas al Código Penal de 1871.

El artículo 517 del proyecto de reformas al Código de 1871, reza: Se entiende que obra con ventaja el ofensor:...

El anterior precepto se fundó, en la Exposición de Motivos, en los términos siguientes:...Por una parte se ha sostenido que, hablando el texto de contendientes y de adversario, supone la

existencia de riña, y que, en consecuencia, cuando no existe ésta no hay ventaja en su concepto legal, aunque de hecho sea notoria. En tanto que se ha establecido que la ventaja es incompatible con la riña...arguyéndose que en toda riña se corre riesgo de ser muerto, o cuando menos de ser herido.

4. Código Penal de 1929.

El artículo 990, párrafo final, establece: “Cuando 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.

El primer párrafo del mismo artículo preceptúa que 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.

5. Código Penal de 1931.

El artículo 317 establece que sólo será considerada la ventaja como calificativa de los delitos de que hablan los capítulos anteriores de este título, cuando sea tal que el delincuente no corra riesgo alguno de ser muerto ni herido por el ofendido y aquél no obre en legítima defensa.”⁹⁰

De la anterior reseña histórica sobre la calificativa, se observa que las fracciones que enumeraba el artículo 517 del Código Penal de 1871, son exactamente idénticas a las que señala el artículo 316 de nuestro Código Punitivo Federal, de ahí que sea anacrónico y absoleto.

⁹⁰ PORTE PETIT CANDAUDAP, Celestino. Op. Cit. págs 133 a 136

3.- ELEMENTOS DE LA VENTAJA

La ventaja se integra de dos elementos, y así ha sido reconocido tanto por la doctrina como por la Suprema Corte de Justicia de la Nación; 1. un elemento objetivo y, 2. un elemento subjetivo.

Sobre este tenor, el ilustre Porte Petit, opina: “Con relación a la procedencia de la ventaja como calificativa, existen dos tesis:

a) Quienes sostienen que el elemento o criterio determinante de la calificativa de ventaja es subjetivo, y

b) Quienes sustentan la idea de que el elemento o criterio que determina la calificativa es objetivo.”⁹¹

Asimismo el penalista Barrita López, señala: “En atención a la ventaja, los penalistas se han planteado el problema de cuál es el elemento determinante: el objetivo o el subjetivo. Algunos autores afirman que, para considerar a la ventaja basta su concurrencia fáctica, siendo irrelevante que el sujeto esté enterado de tal situación. Sin embargo, la mayoría estima que no es suficiente el aspecto objetivo de la ventaja, sino que es necesario su conocimiento por parte del que la tiene, para que se pueda estar frente a la verdadera y formal ventaja...”⁹²

La Suprema Corte de Justicia de la Nación, ha sentado el siguiente criterio jurisprudencial:

⁹¹ IDEM. pág. 138.

⁹² BARRITA LÓPEZ, Fernando. *DELITOS SISTEMATICAS Y REFORMAS PENALES*, primera edición, editorial Porrúa, México 1995, pág. 206.

Instancia: Primera Sala

Fuente : Semanario Judicial de la Federación

Epoca : 5A

Tomo : CXI

Página : 1577

RUBRO:

VENTAJA, CALIFICATIVA DE.

TEXTO:

Existen dos criterios doctrinales para decidir sobre la existencia de la ventaja; uno el objetivo, y otro el subjetivo; el primero ha sido definitivamente superado, a partir de la crítica que hiciera Carrara, afirmando que: "La Superioridad sobre el muerto de la que abusa el matador, sin habérsela procurado deliberadamente, es un accidente del delito instantáneo, que no merece tanto rigor", y siguiendo el criterio subjetivo se evita la crítica del gran clásico, pues n éste se exige que el sujeto tenga conciencia de la superioridad con que actúa, pues de lo contrario, "no sería lógico ni equitativo impedir una circunstancia, cuando se actuó sin el conocimiento de ella". Este Tribunal ha sostenido el criterio subjetivo en varias ejecutorias, y debe afirmarse que es el criterio subjetivo el aceptable, pero debidamente atemperado para evitar la confusión de la calificativa de ventaja con la de premeditación. Notoriamente en la ventaja sostenida con un criterio subjetivo, el individuo preordena la situación en que habrá de actuar, pero esa preordenación en forma alguna, puede implicar la premeditación, que no es sino una mayor intensidad de la voluntad criminal.

PRECEDENTES:

Amparo penal directo 340/50. Hernández Maclovio y coag. 5 de marzo de 1952. Unanimidad de cuatro votos.

Ponente: J. J.

González Bustamante.

Nosotros adoptamos una postura mixta o ecléctica, conciliando ambas tesis, pues consideramos que la ventaja como calificativa se conforma de dos elementos, los cuales deben concurrir en forma conjunta:

a.- ELEMENTO OBJETIVO

Este consiste en la superioridad que el sujeto activo ejerce sobre el sujeto pasivo, la cual se traduce en que el agente no corra riesgo alguno de ser muerto o herido por el sujeto pasivo. Si no concurre este elemento no existirá ventaja; es decir, si no puede constatarse que el activo era superior que el pasivo, o bien, si se comprueba que corría riesgo de ser muerto o herido, no podrá configurarse la calificativa de ventaja.

Consideramos que es papel de la jurisprudencia y de la doctrina establecer el significado de lo que debe de entenderse por superioridad; máxime si consideramos que se trata de un elemento normativo cultural, pues el común de la gente tiene noción de lo que es la superioridad, precisamente por ser objetiva, es decir que puede apreciarse a través de los sentidos.

Por superioridad se debe entender: Hegemonía, preeminencia, preexcelencia, predominio, preponderancia, prepotencia, primacía, supremacía.

Precisamente el artículo 316 del Código Penal Federal, establece en forma casuística los casos en que existe superioridad (y no ventaja), con lo cual no estamos de acuerdo, pues no debe de convertirse el código penal en un listado de conceptos y significados innecesarios, tarea que se insiste corresponde en forma exclusiva a la doctrina y a la jurisprudencia.

b.-ELEMENTO SUBJETIVO

Es el conocimiento que tiene el sujeto activo del delito de la superioridad que ejerce sobre el pasivo; o bien, la conciencia que tiene de que no corre riesgo alguno de ser muerto o herido.

Para que pueda configurarse la calificativa de ventaja, el agente debe de tener conocimiento o conciencia de que no corre riesgo alguno de ser muerto o herido por el pasivo, y en virtud de ese conocimiento haberse dispuesto a lesionarlo o privarlo de la vida; si no concurre este elemento subjetivo, es inexistente la calificativa de ventaja, es decir, si se acredita que el sujeto actúo sin saber que era inmune al peligro de ser lesionado, no podrá tenerse por calificado el delito.

En igual sentido se pronuncia el célebre González de la Vega: “No obstante el silencio de la ley, que se limita a ejemplificar casos de ventaja objetivos y materiales, deberá estimarse inexistente la calificativa cuando el que posee la superioridad física la ignora racionalmente o, por fundado error, cree que el ofendido cuenta con medios superiores de defensa, por que no sería lógico ni equitativo imputar una circunstancia al que accionó sin conocimiento de ella.”⁹³

Asimismo, la Suprema Corte de Justicia de la Nación ha sostenido:

Instancia: Primera Sala
Fuente : Semanario Judicial de la Federación
Epoca : 5a.
Tomo : CXXII
Página : 1803
RUBRO:

⁹³ GONZALEZ DE LA VEGA, Francisco. Op. Cit., pág. 72.

VENTAJA, CALIFICATIVA DE.-

TEXTO.

El elemento subjetivo de la calificativa ventaja es la conciencia que tiene la parte agresora de su superioridad sobre la víctima, reveladora de su peligrosidad, su temibilidad y aun de su perversidad.

PRECEDENTES:

Amparo penal directo 3103/54.- 10 de diciembre de 1954.- Unanimidad de cuatro votos.- Ponente: Luis Chico Goerne.

Pues bien, se considera que la ventaja como calificativa de los delitos de homicidio y lesiones existe únicamente cuando el sujeto activo no corra riesgo alguno de ser muerto o herido por el sujeto pasivo, tal y como lo establece el artículo 317 de la materia, haciéndose innecesaria la enumeración casuística que realiza el artículo 317.

C.- LA ALEVOSIA

Es un tipo complementado subordinado que califica los delitos de homicidio y lesiones. Esta calificativa en sí coincide con la anteriormente analizada la ventaja, en virtud de que en ambas lo que agrava el delito es la disminuida defensa en que se encuentra el sujeto pasivo en relación al activo. Lo único que las diferencia es que mientras la primera es estática la segunda es dinámica; es decir en la ventaja el sujeto se encuentra en un plano de superioridad en virtud de las circunstancias, mientras que en la alevosía el sujeto se encuentra en un plano de superioridad por haberlo propiciado él mismo, haber realizado actos tendientes a provocar la indefensión del sujeto pasivo; pero en ambas su denominador común es la disminuida defensa en que se encuentra la víctima.

Sobre el particular, el destacado Jurista Jiménez Huerta nos dice: “Siempre que los medios elegidos para realizar un homicidio sean de tal índole que aminoren la potencia de la defensa privada, se acrecienta la gravedad del hecho antijurídico, pues se ofenden más intensamente los ideales valorativos de la colectividad.”⁹⁴

1.- CONCEPTO DE ALEVOSIA

El artículo 318 del Código Punitivo Federal, señala:

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

⁹⁴ JIMÉNEZ HUERTA, Mariano. Op. Cit., pág. 121.

Del anterior concepto legal de alevosía se infiere, haciendo una interpretación restrictiva, que existe alevosía cuando se sorprende a alguien, sin darle oportunidad de defenderse ni evitar el mal que se le quiera hacer.

El término sorprender significa coger a alguien desprevenido, desapercibido, descuidado.

Cuando el artículo se refiere a intencionalmente de improviso, quiere decir súbitamente, inesperadamente, repentinamente, cuando menos lo espere.

Asechanza se entiende como engaños o artificios para hacer daño.

En el Código Penal de 1929 se refería a asechanza con “c”, que quiere decir: Observar, vigilar cautelosamente, espiar, etc.

Por tanto, al emplear el código vigente la palabra asechanza se refiere en general a todo engaño, artificio o maquinación que tienda directamente a coger a alguien desprevenido para causarle un perjuicio.

El concepto de la alevosía nace de los medios empleados, del modo y formas de la ejecución que tienden directa y especialmente a asegurarse, sin riesgo para la persona del agente, que provenga de la defensa que pudiera oponer el ofendido.

El mismo Jiménez Huerta nos proporciona su concepto de alevosía: “Obra alevosamente quien para matar a su víctima la ataca en un momento en que no se da cuenta de que corre peligro de ser agredida...”⁹⁵ Asimismo, señala “La palabra alevosía gramaticalmente significa, según el diccionario de la lengua, cautela

⁹⁵ IDEM

para asegurar la comisión de un delito contra las personas, sin riesgo del delincuente.”⁹⁶

La alevosía requiere que medie por parte del agente en la ejecución del hecho de astucia, engaño, la ocultación, la emboscada, el asecho, etcétera, asegurando por estos medios la consumación del delito sin riesgo para el autor.

La alevosía requiere que el agente no sólo obre en situación que no represente peligro alguno para él sino también que esa situación haya sido deliberadamente aprovechada.

Por tanto, hay alevosía cuando el agente comete el delito de homicidio o lesiones, empleando medios o formas de ejecución que tiendan, directa y especialmente, a asegurarlo sin riesgo para su persona que proceda de la defensa que pudiera hacer el ofendido.

Otro concepto sería: Sorprender intencionalmente a alguien sin darle lugar de defenderse ni evitar el mal que se le quiera hacer.

2.- FORMAS DE LA ALEVOSIA

Los autores opinan que según el concepto legal de alevosía existen diversas formas de alevosía, siendo las más comunes:

a).- Sorprender intencionalmente a alguien de improviso no dándole lugar a defenderse ni evitar el mal que se le quiera hacer.

b).- Sorprender a alguien empleando asechanza que no le dé lugar a defenderse ni evitar el mal que se le quiera hacer.

⁹⁶ IBIDEM pág. 122

c).- Sorprender a alguien empleando cualquier otro medio que no le dé lugar de defenderse ni evitar el mal que se le quiera a hacer.

La primera forma consiste en la sorpresa intencional, es decir tomarlo desprevenido, sin que la víctima espere el ataque, de manera que no pueda repeler el ataque ni evitarlo. “ La primera forma alevosa supone, por tanto, no sólo la sorpresa intencional, aquélla buscada y no surgida fortuitamente, debiendo tener lugar de improviso respecto a la víctima. Sorprender supone coger de improviso, de manera que la víctima debe ser tomada desprevenida, siendo para ella imprevisto el ataque por su carácter súbito e inesperado. El efecto de la sorpresa intencional consiste en colocar a la víctima en una situación tal que no pueda defenderse ni evitar el mal que se le quiera hacer...”⁹⁷

La segunda forma se refiere sorprender a alguien intencionalmente empleando asechanza sin darle lugar a defenderse ni evitar el mal que se le quiere hacer, lo cual quiere decir que el delito de lesiones u homicidio se cometa sorprendiendo a la víctima por medio de artificios o engaños, en forma oculta, de manera que no le dé lugar a defenderse ni evitar el mal.

La tercera forma consiste en el empleo de cualquier otro medio que tenga por objeto sorprender intencionalmente a la víctima, de manera que no pueda repeler el ataque o evitar el mal que se le quiera hacer.

En cualquiera de las anteriores formas de la alevosía, se desprende que lo que agrava el delito lo es la disminuida defensa en la que se encuentra la víctima al momento de ser herida, es decir que no tenga oportunidad de defenderse, ni evitar el mal que se le quiera hacer.

⁹⁷ GONZALEZ DE LA VEGA. Francisco. Op. Cit. pág. 195.

En base a lo anterior se considera que está calificativa debe de ser derogada de nuestro Código Punitivo, pues la misma queda subsumida en la calificativa de ventaja, es decir, el denominador común de ambas es la disminuida defensa de la víctima, incluso ambos tipos penales complementados subordinados protegen o tutelan el mismo bien jurídico el derecho a la defensa.

En efecto, lógico es que si la víctima no tuvo oportunidad de defenderse ni evitar el mal que se le quiera hacer, obviamente el sujeto activo no corrió riesgo alguno de ser muerto o herido por el sujeto pasivo, es decir la calificativa de alevosía se encuentra implícita en la de ventaja, pues en ambas la circunstancia que agrava el delito es el estado de indefensión en que se encontraba la víctima y el estado de invulnerabilidad en que se encontraba el activo.

Al respecto, tenemos la siguiente tesis jurisprudencial:

Instancia: Primera Sala

Fuente : Semanario Judicial de la Federación

Epoca : 5A

Tomo : CXXVII

Página : 315

RUBRO:

VENTAJA Y ALEVOSIA, CALIFICATIVAS DE.

TEXTO:

En cuanto a las calificativas de ventaja y alevosía, la segunda de las citadas consiste, en una de sus formas, en sorprender intencionalmente a alguien de improviso, impidiendo la natural reacción de defensa; y la primera de las calificativas enunciadas, o sea la de ventaja, coincide generalmente con la de alevosía, y para que sea considerada como calificativa, es indispensable que sea tal que el delincuente no corra riesgo alguno de ser muerto ni herido por el ofendido y que aquél no obre en legítima defensa.

PRECEDENTES

Amparo directo 3846/47. 28 de enero de 1956. cinco votos

Ponente: J. J. González Bustamante.

Por tanto, debe derogarse esta calificativa, ya que lo que trata de tutelar es el derecho a la defensa, el cual se encuentra ya protegido o tutelado con la de ventaja, prevista en el artículo 317, es decir para agravar los delitos de homicidio o lesiones únicamente es necesario acreditar que el sujeto activo no corrió riesgo alguno de ser muerto o herido por el sujeto pasivo, sin importar por que medios se colocó en esta circunstancia de invulnerabilidad.

En el mismo sentido se manifiesta el afamado penalista Porte Petit: “De acuerdo con las hipótesis que hemos señalado, se concluye que, en cualquiera de ellas, concurre la ventaja como calificativa, por que la circunstancia de “que no le dé lugar a defenderse ni a evitar el mal que se le quiera hacer” rige tanto para la sorpresa intencional de imprevisto, como para la asechanza.⁹⁸”

⁹⁸ PORTE PETIT CANDAUDAP, Celestino. Op. Cit., pág. 150.

D.- LA TRAICION

Es un tipo complementado subordinado a los tipos básicos de homicidio o lesiones, el cual al agregárseles los agrava. Esta calificativa ha sido adjetivada como supercalificativa, en virtud de requerir de la concurrencia de otra calificativa para integrarse: la alevosía.

El distinguido penalista Pavón Vasconcelos, nos proporciona una breve reseña histórica de la calificativa de traición: “Probablemente el más remoto antecedente de la traición, como acto violatorio a la fe, a la lealtad o a la confianza, lo encontramos en el crimen laesa maiestatis del Derecho romano, cuyo origen se encuentra en los tiempos de Lucio Cornelio Sila, y más particularmente en la institución llamada proditio, castigada dentro de la *judicium perduellionis*, consistiendo tal acto en la ayuda que el ciudadano romano prestaba al enemigo extranjero contra su propia patria y cuya esencia consistió en el *animus hostilis in existium republicae*. Durante la vigencia de las *partidas*, surge claramente delineada la distinción entre la alevosía y la traición, pues mientras ésta refiérese a los actos contra el poder público, la primera va dirigida contra los hombres, teniendo de común el ser hechos contrarios a la lealtad”⁹⁹

La calificativa de traición se encuentra prevista en el artículo 319 del Código Federal de la Materia, el cual señala:

art. 319.- Se dice que obra a traición: el que no solamente emplea alevosía, sino también la perfidia, violando la fe o seguridad que expresamente había

⁹⁹ PAVÓN VASCONCELOS, Francisco. LECCIONES DE DERECHO PENAL PARTE ESPECIAL, quinta edición, editorial Porrúa, México 1985, págs 191 y 192.

prometido a su víctima, o la tácita que ésta debía prometerse de aquél por sus relaciones de parentesco, gratitud, amistad o cualquiera otra que inspire confianza.

1.- CONCEPTO

Así nos dice el destacado jurista González de la Vega, al referirse a la traición: “Resulta, pues, que la traición es una forma más alevosa de la alevosía, una supercalificativa, para emplear el claro neologismo de Emilio Pardo Aspe, que viene a agravar esta última por la circunstancia de que el alevoso viole la lealtad o fidelidad o seguridad que la víctima esperaba de él, por sus promesas expresas o por sus relaciones personales o familiares preexistentes. Los elementos de la traición, son, en primer lugar una alevosía, o sea el empleo de asechanzas o cualquier otro procedimiento que no de lugar a la defensa ni a evitar el mal, y en segundo lugar, la perfidia, la violación a la confianza que la víctima tenía a su victimario.”¹⁰⁰

El afamado penalista Pavón Vasconcelos, sobre la traición apunta: “En el Derecho mexicano perfílase la traición como una alevosía, a la cual viene agregarse una circunstancia más, la perfidia, que agrava el juicio de reprobación que merece quien ha utilizado los medios que, provocando sorpresa en la víctima, la han dejado indefensa e incapacitada para evitar el mal. La perfidia usada es violación de la fe o seguridad expresamente prometida a la víctima, o que tácitamente esperaba ésta por las relaciones de parentesco, gratitud, amistad, etc., que llevaba con el agente del delito, de manera que el concepto integral de traición no puede prescindir de ambas nociones...”¹⁰¹

¹⁰⁰ GONZALEZ DE LA VEGA, Francisco. Op. Cit., pág. 75.

¹⁰¹ PAVÓN VASCONCELOS, Francisco. Op. Cit. págs. 191 y 192.

El Maestro Jiménez Huerta, sobre esta calificativa nos dice: “La calificativa de traición que el artículo 319 del Código Penal estructura formalmente con vida propia, en puridad, no es conceptualmente más que una alevosía específicamente espiritada por concurrir en ella la perfidia, esto es, la deslealtad o el quebrantamiento de la fe debida...No se agota, empero, el concepto de traición, con la circunstancia personal que constituye su exterioridad (quebrantamiento de la lealtad o de la fe debida); forzoso es para integrar el concepto profundizar en la indagación hasta encontrar su raíz penalística. Esta raíz se funde con la de alevosía, cuenta habida de que la traición no es más que una forma espiritada de ésta. El homicidio a traición presupone la insidia que integra el *quid* del homicidio alevoso pero el empleo del modo o medio de ejecución que no le da (al agredido) lugar a defenderse ni a evitar el mal que se le quiere hacer, está facilitado por la perfidia de que se vale el agente, violando la fe o seguridad que expresamente se había prometido a su víctima, o la tácita que esta debía prometerse de aquél por sus relaciones de parentesco, gratitud, amistad o cualquiera otra que inspire confianza...Cuando no hay un vínculo personal de fe o seguridad entre el sujeto activo y el pasivo, no es a traición el homicidio que el primero perpetra en el segundo, aún cuando dicho homicidio fuere alevoso...Pero en los casos en que, aún existiendo dicho vínculo de lealtad o confianza entre el sujeto activo y el pasivo, el crimen se hubiere perpetrado sin que la fe o seguridad habida o debida hubieran entrado en juego para impedir al agredido defenderse, la calificativa de traición no puede apreciarse, pues, como ya anteriormente expusimos, la traición no consiste en la simple violación de un lazo o deber moral de lealtad oriundo de parentesco, gratitud o amistad, etc., sino en la utilización insidiosa de la fe o confianza que dichos vínculos crean en el sujeto pasivo, para impedir que éste pueda evitar el mal que se le quiere hacer.”¹⁰²

¹⁰² JIMÉNEZ HUERTA, Mariano. Op. Cit., pág 129.

En la traición el sujeto activo se aprovecha de la fe o seguridad que el pasivo tenía depositada en él, para tomarlo desprevenido sin darle oportunidad de defenderse y de esta manera privarlo de la vida o lesionarlo.

De lo que se desprende que no puede existir la calificativa de traición sino existe la calificativa de alevosía, así ha sido sostenido por la Suprema Corte de Justicia de la Nación, en la siguiente tesis jurisprudencial:

Instancia: Primera Sala

Fuente : Semanario Judicial de la Federación

Epoca : 6A

Volumen : CXX

Página : 39

RUBRO:

TRAICION, AL NO EXISTIR ALEVOSIA NO PUEDE HABLARSE DE LA CALIFICATIVA DE.

TEXTO:

de acuerdo con el texto de la Ley Penal, cualquiera de las formas alevos está regida por la presencia de la sorpresa intencional; dicha sorpresa debe ser buscada o aprovechada por el activo, de manera tal que pueda afirmarse que se recurrió a ella para lograr la ejecución del delito; pero, al no existir la alevosía, no puede hablarse de traición, cualquiera que haya sido la relación que entre sí guardaban los protagonistas.

PRECEDENTES:

Amparo directo 5209/66. Andrés Gómez Herrera. 16 de junio de 1967. Unanimidad de 4 votos. Ponente: Abel Huitron y Aguado.

Tesis Relacionada con Jurisprudencia 19/85

La calificativa de traición se define como: Obra a traición quien se aprovecha de la fe o seguridad que la víctima tenía depositada en él, para sorprender al sin darle lugar a defenderse ni evitar el mal que se le quiera hacer.

En otras palabras, es sorprender a alguien intencionalmente sin darle oportunidad de defenderse, utilizando para ello la fe o seguridad que esta persona había depositado en el sujeto activo.

2.- CLASES DE TRAICION

Del concepto legal de traición, se desprende que existen dos clases o formas de esta calificativa, según el tipo de fe o de seguridad que la víctima tenía en el sujeto activo, pudiendo ser expresa o tácita.

a.- EXPRESA

Esta se da cuando el sujeto activo, previo al delito, había prometido en forma expresa a la víctima relaciones pacíficas entre ambos, o bien, lealtad, protección, solidaridad, seguridad etc., y una vez obtenida su confianza, aprovecha esta circunstancia para lesionarla de forma que la toma desprevenida sin darle oportunidad de defenderse ni evitar el mal que le quiere hacer.

Si el activo lesiona o priva de la vida al pasivo, violando la fe o seguridad que expresamente le había prometido, se actualizara la calificativa de traición.

En este tenor el destacado jurista Jiménez Huerta, expone: “La expresa es la surgida de un pacto de paz cancelador de rencillas, rivalidades y odios habidos entre victimario y víctima...”¹⁰³

¹⁰³IDEM. pág. 131.

En esencia, la fe o seguridad se desprende entre un pacto entre ambos sujetos o de una promesa de lealtad o protección, misma que es violada por el activo atacando a la víctima cogiéndola desprevenida, para de esta forma colocarse en un estado de invulnerabilidad.

b.- TACITA

En esta la fe o seguridad se desprende de las relaciones, anteriores al delito, entre la víctima y el sujeto activo, mismas que pueden ser de parentesco, amistad, afecto, respeto o cualquier otra que inspire confianza.

En forma coincidente se expresa el Maestro Jiménez Huerta: "La tácita es que, por lo común, existe entre parientes o amigos y la surgida de las relaciones sociales que tienen como base una fe implícitamente depositada, como acaece, por ejemplo, en las habidas entre líder político y sus guardianes, el amo y sus criados, los enfermos y el paciente y, en general, en todas aquellas que hacen factible que el sujeto activo pueda poner en juego un caballito de Troya."¹⁰⁴

Si el activo comete delito de lesiones u homicidio violando la fe o seguridad que el pasivo había depositado en él, por sus relaciones de parentesco, afecto, amistad, respeto o cualquiera otra que inspire confianza, se actualiza la calificativa de traición.

Finalmente debe decirse, que las anteriores calificativas que fueron analizadas en el presente capítulo, de acuerdo al artículo 168 del Código Federal de Procedimientos Penales, deben de ser estudiadas en los elementos que integran el tipo penal del delito de que se trate.

¹⁰⁴IBIDEM.

Esto es, cuando el Ministerio Público ejercita acción penal por el delito de homicidio o lesiones calificadas, el Juez para dictar un auto de formal prisión, sujeción a proceso o una sentencia condenatoria, debe de analizar si éstas quedaron acreditadas o no dentro de los elementos que integran el tipo penal de estos delitos.

Así, si el juez considera que quedaron acreditadas dichas calificativas, dictará el auto de formal prisión, de sujeción a proceso o la sentencia condenatoria, según sea el caso, por los siguientes delitos:

- a) Homicidio calificado con premeditación.
- b) Lesiones calificadas con premeditación.
- c) Homicidio calificado con ventaja.
- d) Lesiones calificadas con ventaja.
- e) Homicidio calificado con alevosía
- f) Lesiones calificadas con alevosía
- g) Homicidio calificado con traición
- h) Lesiones calificadas con traición.

CAPITULO IV

ANALISIS DEL ARTICULO 316 DEL CODIGO PENAL

- A) EL ARTICULO 316 DEL CODIGO PENAL**

- B) EL ARTICULO 317 DEL CODIGO PENAL**

- C) NECESIDAD DE DEROGAR EL ARTICULO 316
DEL CODIGO PENAL PARA EL DISTRITO
FEDERAL EN MATERIA DE FUERO COMUN Y
PARA TODA LA REPUBLICA EN MATERIA
DEL FUERO FEDERAL**

CAPITULO IV

ANALISIS DEL ARTICULO 316 DEL CODIGO PENAL PARA EL DISTRITO FEDERAL EN MATERIA DEL FUERO COMUN Y PARA TODA LA REPUBLICA EN MATERIA DEL FUERO FEDERAL

En la actualidad, se ha hecho necesario crear nuevas figuras típicas consideradas delictuosas, que anteriormente no lo eran, por lo que se le han incluido al Código Penal nuevos capítulos y nuevos artículos, de la misma forma se hace necesario derogar figuras penales que han sido rebasadas por la nueva técnica jurídico penal, pues no debemos permitir que nuestro Código Penal se convierta en un voluminoso cuerpo de leyes caducas.

El presente capítulo estará encaminado a demostrar la inaplicabilidad del artículo 316 del Código Penal Federal, en la práctica penal y, por ende, la necesidad de su derogación de este ordenamiento.

Lo ineficaz de su enumeración casuística, ya que las hipótesis que contempla no constituyen verdaderas calificativas, sino simples suposiciones de superioridad.

Su contenido obsoleto, en virtud de que el mismo Código de la Materia lo excluye en su aplicación, con la existencia del artículo 317 de este mismo ordenamiento.

En fin, se demostrará que la verdadera calificativa de ventaja se encuentra únicamente contenida en el artículo 317 del ordenamiento punitivo en cita.

A.- EL ARTICULO 316 DEL CODIGO PENAL

El artículo 316 del Código Penal para el Distrito Federal en Materia del Fuero Común y para toda la República en Materia del Fuero Federal, señala:

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

Desde el inicio de su redacción resulta desafortunado este artículo, en virtud de que menciona la frase “se entiende”, lo que significa que no proporciona un concepto real y eficaz de lo que significa la ventaja como calificativa de los delitos de homicidio y lesiones, sino que únicamente se limita a enumerar meras suposiciones de casos específicos en los que se presumiría la ventaja.

Una de las características del Derecho en general, es que regula situaciones generales y abstractas, y no debe regular situaciones concretas y específicas, pues de lo contrario deberían señalarse las innumerables formas en que una persona podría ser lesionada o privada de su vida en circunstancias que agraven el delito, es decir el código penal no debe decir, por ejemplo, si lo mata con una piedra será calificado, si lo lesiona con un cuchillo será calificado, etc.

Precisamente en este absurdo cae el mencionado artículo 316, al realizar una innecesaria enumeración casuística de los casos en que se supondrá que los delitos de lesiones u de homicidio se cometieron con la calificativa de ventaja, suposiciones que se excluyen al aplicarse el diverso 317 del mismo cuerpo de leyes.

Al pronunciarse sobre este artículo el docto González de la Vega, en forma peyorativa señala: “Este precepto enumera limitativamente los únicos ejemplos legales de ventaja, pero para la

integración de la calificación no bastan; es menester que se reúna la condicional marcada en el artículo 317.”¹⁰⁵

El maestro Pavón Vasconcelos, en ese sentido menciona: “Tomando en cuenta el texto de los artículos 316 y 317, los comentaristas del Código mexicano distinguen la ventaja como agravante y la ventaja como calificativa en los delitos de lesiones y homicidio. En la primera es obvio que la existencia de una superioridad del autor sobre la víctima, manifestada en fuerza física, armas empleadas, su manejo, medio utilizado para debilitar la defensa, etc., no descarta el peligro en que aquél se encontró de ser muerto o herido.”¹⁰⁶

Así las cosas, se desprende que el artículo 316 en comento, resulta inaplicable o ineficaz, en virtud de que las hipótesis que contiene son suposiciones carentes de sentido que dificultan en la práctica la aplicación de la calificativa de ventaja, que es lo que precisamente pasamos a demostrar.

1.- FRACCION I

La fracción I del artículo 316 del Código Penal Federal, establece:

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

Esta fracción establece una mera suposición de un caso aislado en que se presume existe ventaja, pero en realidad no establece lo que es la ventaja en sí, es decir aporta un caso específico

¹⁰⁵ GONZALEZ DE LA VEGA, Francisco. *EL CODIGO PENAL COMENTADO*, décima edición, editorial Porrúa s.a, México 1992, pág.434.

¹⁰⁶ PAVON VASCONCELOS, Francisco. Op. Cit., pág. 190.

en que se supone existe ventaja, pero no nos proporciona en forma genérica y abstracta lo que debe de entenderse por ventaja.

La anterior fracción se excluye al aplicarse el artículo 317 del mismo ordenamiento, pues sí se comprueba o se acredita que el sujeto activo corrió riesgo de ser muerto o herido por el sujeto pasivo, a pesar de ser superior en fuerza física y que éste no se encontraba armado, no existe ventaja.

El hecho de que el activo sea superior en fuerza física al pasivo y que éste no se halle armado, de ninguna manera lo descarta del peligro o posibilidad de resultar muerto o herido, bastando para esto que la víctima repela la agresión para que corra riesgo de ser herido.

En apoyo a lo anterior, tenemos la opinión del célebre maestro Jiménez Huerta, quien sobre esta fracción señala: “Por lo que respecta a la ventaja muscular descrita en la fracción I, no es posible desconocer que quien posee una superior fuerza física a la del ofendido inerme, puede correr el riesgo de ser por éste muerto o herido, pues la inteligencia y habilidad del ofendido pueden anular la superioridad física del ofensor”¹⁰⁷

Por ende, es evidente que resulta innecesaria la referida fracción I, la cual debe derogarse de nuestro ordenamiento punitivo, atendiendo únicamente para la configuración de la calificativa de ventaja al artículo 317 del mismo código.

2.- FRACCION II

La fracción II del artículo 316 en estudio, señala:

¹⁰⁷ JIMENEZ HUERTA, Mariano. Op. Cit., pág. 132.

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

La anterior fracción señala en forma limitativa un ejemplo concreto de cuando se actualiza la ventaja, es decir hace referencia a un caso específico en que existe ventaja, pero no establece en forma alguna su significado o concepto real.

Este concepto o significado real de la calificativa de ventaja lo encontramos contenido en el artículo 317 del mismo código, el cual al ser aplicado excluye la fracción II en comento.

No basta que el sujeto activo sea superior por las armas que emplea, por su mayor destreza en el manejo de ellas o por el número de los que lo acompañan; sino que es menester, para que se configure la calificativa de ventaja, que no corra riesgo alguno de ser muerto o herido, lo cual sucede si el ofendido intento repeler la agresión. Basta que la víctima del delito intente al menos repeler la agresión para que el activo corra ese riesgo y no pueda configurarse esta calificativa.

El hecho de ser superior en armas, en su empleo o por el número de los que lo acompañan, no exime al agente de ser muerto o herido. Si se acredita que el pasivo intento, al menos, repeler la agresión, no puede configurarse la calificativa de ventaja, en virtud de que el activo corrió riesgo de ser herido, por lo tanto no se colocó en un estado de invulnerabilidad.

Debe excluirse toda posibilidad de que el sujeto activo resulte muerto o herido, para que pueda existir la calificativa de ventaja; no importando si era superior por las armas, si era diestro en el manejo de ellas o por el número de los que lo acompañaban.

En el mismo sentido se expresa el maestro Jiménez Huerta: "Tampoco es correcto concluir que la calificativa debe entrar

en función de los casos de ventajas por las armas, por la mayor pericia en su manejo o por el número de los que al delincuente acompañan, especificados en la fracción II, pues la superioridad que pudiera arrojar en abstracto un examen comparativo de las fuerzas que entraron en juego, no presupone, ni mucho menos, la invulnerabilidad del delincuente quien posee un arma más perfecta o segura, o quien es más diestro en el manejo de las iguales utilizadas por su víctima, o quien se hace acompañar en el instante del hecho por otras personas, no elimina el riesgo de ser muerto o herido.”¹⁰⁸

Por tanto, se afirma la necesidad de derogar esta fracción II del multireferido artículo 316, aplicando en su lugar únicamente el artículo 317 de mismo cuerpo de leyes, pues para actualizarse la calificativa de ventaja sólo es necesario demostrar que el activo al momento de desplegar su conducta delictiva no corría riesgo alguno de ser muerto o herido.

3.- FRACCION III

La fracción III del artículo 316 en análisis, enuncia:

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

La débil defensa en que se encuentra el ofendido, no descarta del peligro de ser herido al sujeto activo.

Como se ha sostenido, si la víctima hizo un intento por repeler la agresión no existe la calificativa de ventaja, ya que es obvio que a consecuencia de esta defensa pueda resultar herido el activo.

Aún cuando la defensa sea débil, puede dar lugar a que el agente resulte lesionado.

¹⁰⁸ IDEM.

A mayor abundamiento, si existe defensa (por muy débil que sea), también existe la posibilidad que a consecuencia de ésta resulte lesionado el sujeto activo, por tanto no puede configurarse la calificativa de ventaja.

En este tenor, el destacado jurista Jiménez Huerta, nos dice: “Igualmente acontece en la hipótesis de ventaja en los medios genéricamente mencionada en la fracción III, cuenta habida de que valerse, como expresa dicha fracción, “de algún medio que debilita la defensa del ofendido”, no significa, como exige el artículo 317, la anulación de todo riesgo. Debilitar la defensa no es lo mismo que eliminarla. Cuando se logra esto último el delincuente no corre “riesgo alguno”; cuando se debilita el riesgo disminuye, pero no se extingue. La frase “que el delincuente no corra riesgo alguno” empleada por el artículo 317 es superlativamente clara y no puede interpretarse como sinónima de riesgo debilitado o disminuido”.¹⁰⁹

En mérito de lo anterior, resulta indudable la necesidad de derogar esta fracción por su incongruencia, pues al existir defensa, por muy débil que sea, de parte de la víctima, es obvio que el activo corrió riesgo de ser muerto o herido, teniendo aplicación en todo caso el artículo 317 ya mencionado.

4.- FRACCION IV

La fracción IV del multialudido artículo 316, refiere:

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

¹⁰⁹ IBIDEM.

Esta fracción no garantiza la invulnerabilidad del sujeto activo, es decir aún y cuando se encuentre armado o de pie y la víctima inerme o caída, no lo exime del peligro de ser lesionado; pues como se ha mencionado, si el ofendido intenta repeler la agresión, existe el peligro de que resulte muerto o herido.

Cabe la posibilidad, de que la víctima, aún encontrándose desarmada o caída sea más hábil que el activo, ya sea por el manejo de una técnica en defensa personal, y de esta manera lesionar al agresor.

El hecho de que el agente se encuentre armado y la víctima inerme, o bien, el activo de pie y el pasivo caído, no lo asegura del peligro de resultar lesionado al momento de estar desplegando su conducta delictiva; bastando para ello, que la víctima repela la agresión.

De igual forma se expresa el distinguido Jiménez Huerta, al señalar: “ Finalmente, tampoco en los casos de ventaja por la posesión y la privación de un arma o por la verticalidad y horizontalidad en que se encuentran respectivamente el sujeto activo y el pasivo, mencionados en la fracción IV, se consagra la invulnerabilidad del primero, pues, por una parte, como ya antes dijimos, la inteligencia, astucia y habilidad del ofendido pueden lograr en el instante del hecho eliminar la situación de privilegio en que por la posesión de un arma se halla el agresor, e incluso inclinar en favor suyo el fiel de la balanza y por otra parte, es evidente que quien se halla caído está en posibilidad, si se encuentra armado, de abatir a su agresor.”¹¹⁰

La anterior fracción deviene ineficaz para tener por acreditada la calificativa de ventaja, la cual para tenerse por configurada únicamente es necesario que se acredite que el activo del

¹¹⁰. IDEM.

delito no corrió riesgo alguno de ser muerto o herido, tal y como lo establece el artículo 317 tantas veces mencionado.

De principio a fin de su redacción puede observarse lo absurdo de la existencia de este artículo, el cual en su último párrafo concluye:

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

Como puede exigirse para que no se tome en cuenta la calificativa de ventaja, que el que la tiene obre en legítima defensa, cuando es obvio que si se obra en legítima defensa no sólo se excluye la calificativa, sino todo el delito, en virtud de operar una causa de justificación en favor del sujeto activo que elimina la antijuridicidad de su conducta, según lo estipula el artículo 15 del código penal.

Todo lo cual nos lleva a afirmar la ineficacia, inaplicabilidad, inutilidad e incongruencia del multimencionado artículo 316, el cual, en beneficio de la dogmática jurídico penal, debe derogarse de nuestro ordenamiento punitivo.

B.- EL ARTICULO 317 DEL CODIGO PENAL

En este artículo se encuentra contenido el verdadero concepto legal de la calificativa de ventaja, el cual establece:

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

Efectivamente este es el verdadero significado de la calificativa de ventaja, el estado de invulnerabilidad en que se encuentra el agresor con respecto a la víctima.

En el mismo sentido, tenemos la siguiente tesis jurisprudencial:

*Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito
Fuente : Semanario Judicial de la Federación
Epoca : 8A*

Tomo : XIV-Julio Segunda Parte

Página : 861

RUBRO:

VENTAJA, CALIFICATIVA DE.

TEXTO:

Por lo que ve a la calificativa de ventaja, existe cuando sea tal que el delincuente no corra riesgo alguno de ser muerto ni herido por el ofensor, esto es, que quien la posea permanezca inmune al peligro, es decir, que racionalmente no se pueda concebir la hipótesis de que resulta lesionado por el ofendido, ya que cuando concurre alguna superioridad por parte del sujeto activo, si éste no se la procuró deliberadamente, ello constituye tan sólo un accidente del delito instantáneo.

que no repercute en el delito con la calificativa de que hace mérito. SEGUNDO TRIBUNAL COLEGIADO DEL SEXTO CIRCUITO.

PRECEDENTES:

Amparo directo 207/88. Salustio Barragán Mendoza. 31 de agosto de 1988. Unanimidad de votos. Ponente: Arnoldo Nájera Virgen. Secretario: José Alejandro Esponda Rincón.

Véase: Apéndice al Semanario Judicial de la Federación 1917- 1988, Segunda Parte, Tesis relacionada con la Jurisprudencia 2023, página 3251.

Precisamente lo que califica los delitos de lesiones u homicidio, es el estado de invulnerabilidad en que se coloca el sujeto activo o la nula defensa con que contó la víctima.

El sujeto activo del delito de homicidio o lesiones debe desplegar su conducta antijurídica a sabiendas de que no corría riesgo alguno de ser muerto o herido por el sujeto pasivo.

Este es el requisito *sine qua non* para que se configure la calificativa de ventaja, el conocimiento que tenía el sujeto activo de que no podía ser lesionado o privado de la vida por la víctima.

En este tenor, la Suprema Corte de Justicia de la Nación señala:

Instancia: Primera Sala

Fuente : Semanario Judicial de la Federación

Epoca : 5a.

Tomo : CXXII

Página : 1800

RUBRO:

VENTAJA, CALIFICATIVA DE.-

TEXTO:

La ventaja, en su aspecto subjetivo, la constituye el conocimiento de la superioridad respecto de la víctima y de la ausencia de peligro; y no hubo ventaja si el peligro era latente.

PRECEDENTES:

*Amparo penal directo 3597/54.- 10 de diciembre de 1954.-
Unanimidad de cuatro votos. Ponente: Luis Chico Goerne.*

En el mismo sentido se expresa el destacado jurista González de la Vega: "...No obstante el silencio de la ley que se limita a ejemplificar casos de ventaja objetivos y materiales, deberá estimarse inexistente la calificativa cuando el que posee la superioridad física la ignora racionalmente o, por fundado error, cree que el ofendido cuenta con medios superiores de defensa, porque no sería lógico ni equitativo imputar una circunstancia al que accionó sin conocimiento de ella."¹¹¹

Ahora bien, no todo el contenido del artículo 317 es correcto, pues al final de su redacción incurre en el mismo error que el anterior artículo, al mencionar la frase "y aquél no obre en legítima defensa".

Es obvio que si obra en legítima defensa no sólo se excluye la calificativa de ventaja sino todo el delito en sí, amén de que si obró en legítima defensa es por que corrió riesgo de ser muerto o herido, por lo que carece de razón de ser la última parte de este artículo, la cual debe derogarse.

En forma idéntica se manifiesta el célebre penalista Porte Petit: "Es contradictorio y desafortunado el artículo 317 en cuanto a la legítima defensa propia, a virtud de que, si se considera a la ventaja como calificativa "cuando sea tal que el delincuente no corra riesgo alguno de ser muerto ni herido por el ofendido", ¿cómo puede exigir, además, que aquél, o sea, el "delincuente", no obre en legítima defensa? ¿Es que se olvida que si el "delincuente" no corre riesgo alguno, no puede existir agresión en su contra y, por tanto, no hay la posibilidad de que obre en legítima defensa?"¹¹²

¹¹¹ GONZALEZ DE LA VEGA, Francisco. Op. Cit. 72.

¹¹² PORTE PETIT CANDAUDAP, Celestino. Op. Cit. pág. 137.

En síntesis, el artículo en cuestión contiene el verdadero significado de la calificativa de ventaja que consiste en que el activo del delito actúe con conocimiento de que no corre riesgo alguno de ser muerto o herido, pero debe de abrogársele su parte in fine por contradictoria e innecesaria..

Es decir, para la aplicación de la calificativa de ventaja únicamente debe atenderse al contenido de este artículo, en la parte que dice: *“Sólo será considerada la ventaja como calificativa de los delitos de que hablan los capítulos anteriores de este título, cuando sea tal que el delincuente no corra riesgo alguno de ser muerto ni herido por el ofendido”*, sin tomar en consideración el diverso 316.

C.- NECESIDAD DE DEROGAR EL ARTICULO 316 DEL CODIGO PENAL

Como se ha dicho, el derecho en general no debe regular situaciones concretas y específicas, sino situaciones generales y abstractas. "Nunca fue posible ni sería racional ni práctico insistir en una enumeración de todos los hechos punibles, con todos sus aspectos y particularidades accidentales; por eso mismo y pasando de una especie de recolección estadística de cuanto ha ofrecido la experiencia y puede sumar la previsión, a una clasificación sintética, por tipos, se llegó a un sistema condensado, completo, perfectamente amplio en su comprensión y admirablemente sencillo y práctico en su forma de expresión."¹¹³

En el capítulo II se mencionó que, el tipo es la descripción que hace el legislador de conductas antijurídicas y quien encuadra su conducta al tipo se considera actúa en contravención al ordenamiento establecido, pero dicha conducta debe regularse en forma general y abstracta y no atender a situaciones específicas.

El artículo 316 de nuestro ordenamiento punitivo, cae precisamente en este error en la casuística que utiliza en sus cuatro fracciones, en las que señala situaciones particulares de cuando se presume la existencia de la calificativa ventaja sin proporcionar el concepto legal de la misma.

Se ha señalado que dichas fracciones no descartan al sujeto activo del delito de homicidio y lesiones del peligro de resultar muerto o herido por el ofendido, de ahí lo innecesaria de su existencia en el código penal. "Todas estas consideraciones demuestran la inepticia de la casuística contenida en el artículo 316.

¹¹³ VILLALOBOS, Ignacio. Op. Cit. págs. 98 y 99.

Lo que, en verdad, entra en juego en orden al problema, es el *quid* de la calificativa en examen, esto es, el estado de invulnerabilidad absoluta del sujeto activo. Esta invulnerabilidad no es factible de ser fijada a priori, como ingenuamente intenta hacerse en el artículo 316. Sólo mediante un procedimiento de prognosis póstuma, esto es, colocándose con nuestra mente en la situación del sujeto activo en el momento en que desplegó su conducta homicida, podremos resolver con base en las circunstancias concretas del caso, si el agente actuó o no en la situación de invulnerabilidad que integra el *quid* ontológico de esta calificativa.”¹¹⁴

Amen, de que como se ha sostenido, estas fracciones se excluyen automáticamente al aplicarse el artículo 317, pues ninguna de ellas garantiza el estado de invulnerabilidad en que debe encontrarse el sujeto activo al realizar la conducta delictiva para que pueda actualizarse la calificativa de ventaja.

Por tanto, el verdadero concepto legal de la calificativa de ventaja en los delitos de homicidio y lesiones lo encontramos en el artículo 317 del código penal, el cual es el siguiente: Existe ventaja, cuando el delincuente no corre riesgo alguno de ser muerto ni herido por el ofendido.

En el mismo sentido se pronuncia el destacado Jimenez Huerta, al señalar: “Este artículo 316 está convicto de maquedad, pues las hipótesis de ventaja que describe en sus cuatro fracciones, no siempre presuponen para el agente la invulnerabilidad, que según el artículo 317, constituye la esencia propia del concepto...”¹¹⁵

Apoya lo anterior, el criterio sustentado por la Suprema Corte de Justicia de la Nación:

¹¹⁴ JIMENEZ HUERTA, Mariano. Op. Cit. pág. 133.

¹¹⁵ IDEM. pág. 132.

Instancia: Primera Sala

Fuente : Semanario Judicial de la Federación

Epoca : 5A

Tomo : CXXVII

Página : 1043

RUBRO:

VENTAJA, CALIFICATIVA DE (LEGISLACION DEL DISTRITO Y TERRITORIOS FEDERALES).

TEXTO:

No basta la ventaja o superioridad de una persona respecto de otra en la forma que señala el artículo 316 del Código Penal; para que se complete la calificativa, es necesario que tales ventajas sean de tal naturaleza que el que hace uso de ellas permanezca inmune al peligro; basta que el ventajoso pueda, en hipótesis razonar ser lesionado por el ofendido, para que, a pesar de su superioridad, no se le aplique esta gravación calificada de penalidad.

PRECEDENTES:

Amparo directo 1870/53. 26 de marzo de 1956. Unanimidad de cuatro votos.

En la actualidad, se ha hecho necesario crear nuevas figuras típicas consideradas delictuosas. que anteriormente no lo eran, por lo que se le han incluido al código penal nuevos capítulos y nuevos artículos, de la misma forma se hace necesario derogar figuras penales que han sido rebasadas por la nueva técnica jurídico penal, pues no debemos permitir que nuestro Código Penal se convierta en un voluminoso cuerpo de leyes caducas.

Es evidente la necesidad de derogar el artículo 316 del código penal con todas sus fracciones, en virtud de resultar dicho precepto innecesario e ineficaz en la práctica jurídico penal. Se ha demostrado a lo largo de este trabajo de investigación lo absurdo y contradictorio de su contenido, por lo tanto debe insistirse en forma reiterada, que se derogue de nuestro ordenamiento punitivo.

La propuesta debe reconocerse no es nueva, han existido con anterioridad intentos de su desaparición en los diversos proyectos y anteproyectos de reformas al código penal, lo cual no ha sido posible en virtud de que dichas reformas no se han concretado. “Como en realidad el texto del artículo 316 es innecesario, la Comisión redactora del Proyecto del Código Penal de 1949 para el Distrito y Territorios Federales, aprobó su supresión (Acta No. 66, de 9 de diciembre de 1948). Posteriormente se siguió la misma orientación en el Proyecto del Código Penal de 1958. Igual postura adoptó la Comisión Redactora del Proyecto de Código Penal Tipo para la República Mexicana...”¹¹⁶

Esta postura inclusive ha sido adoptada ya por diversos códigos penales de los Estados de la República, siendo inaceptable que el Código Penal Federal, sea rebasado por el desarrollo de la técnica jurídico penal, cuando debe servir de prototipo a los demás códigos penales. “Contienen precepto semejante al artículo 317 del Código Penal de 1931, los Códigos de Aguascalientes (Art. 321), Campeche (Art. 283), Coahuila (Art. 293), Colima (Art. 283), Chiapas (Art. 205), Chihuahua (Art. 293), Durango (Art. 279), Guanajuato (Art. 255) Hidalgo (Art. 310), Jalisco (Art. 283), Morelos (Art. 316), Nayarit (Art. 274), Nuevo León (Art. 307), Oaxaca (Art. 303), Puebla (Art. 305), Querétaro (Art. 287), Tabasco (Art. 308), San Luis Potosí (Art. 336), Tamaulipas (Art. 314), Yucatán (Art. 300 y Zacatecas (Art. 291). El Código de Tlaxcala, en el artículo 286, párrafo final, establece que “sólo será considerada la ventaja como calificativa de los delitos de que hablan los capítulos anteriores de este título: cuando sea tal que el delincuente no haya estado *en riesgo efectivo* de ser muerto ni herido por el ofendido y aquél no obre en legítima defensa”. El código de Guerrero, en el artículo 290, preceptúa que “será considerada la ventaja como calificativa de los delitos a que se refieren los capítulos anteriores de este título, cuando sea de tal naturaleza que el delincuente no corra riesgo de ser muerto ni lesionado por el ofendido”. En el mismo sentido, pero más

¹¹⁶ PORTE PETIT CANDAUDAP, Celestino. Op. Cit. pág. 140.

concretamente, los Códigos del Estado de México y Michoacán determinan que hay ventaja cuando el delincuente no corra riesgo alguno de ser muerto ni lesionado por el ofendido (artículos 236 y 281, respectivamente).”¹¹⁷

No debe convertirse a nuestro Código Penal en un tratado de Derecho Penal, o bien en un voluminoso cuerpo de leyes caducas que dificultan en la práctica la aplicación de sanciones penales a los que cometen conductas delictivas, por lo cual es necesario desechar de nuestra legislación penal todas aquellas disposiciones que resulten innecesarias, ineficaces o inaplicables en la práctica jurídico penal.

Vaya pues esta pequeña aportación a nuestra dogmática penal, por la cual se propone la derogación del artículo 316 de nuestro ordenamiento punitivo, atendiendo en su lugar al diverso 317 del mismo cuerpo de leyes, para que se pueda aplicar o actualizar la calificativa de ventaja en los delitos de homicidio y lesiones, salvaguardando así la técnica jurídico penal que debe prevalecer en nuestro ordenamiento jurídico vigente.

¹¹⁷ IDEM. pág. 141.

CONCLUSIONES

PRIMERA.- La historia del Derecho Penal se estudia por el beneficio que reporta para la mejor inteligencia de las instituciones actuales, el conocimiento comparativo de sus orígenes y de sus antecedentes, así como la observación atenta del proceso que ha seguido el Derecho en su evolución.

SEGUNDA.- Nosotros hemos clasificado a las etapas del Derecho Penal por utilidad didáctica como sigue: VENGANZA PRIVADA, en donde cada particular, cada familia se hace justicia por sí misma; EL TALION Y LA COMPOSICION, en la primera se humaniza la venganza hasta la dimensión exacta de la ofensa y en la segunda, el ofensor compra al ofendido su derecho a la venganza; VENGANZA DIVINA, la justicia represiva se encuentra en manos de la clase sacerdotal; y el ESTADO DE DERECHO, se da cuando el Estado toma las riendas de la función represiva, por sus propias características la hemos dividido en: Venganza Pública, el Periodo Humanitario y la Etapa Científica.

TERCERA.- Definimos al Tipo Penal como la descripción de conductas consideradas antijurídicas contrarias a Derecho por que destruyen o dañan bienes o valores fundamentales de la Sociedad, con la amenaza de una sanción para el caso de que un individuo amolde su conducta a la descripción legislativa, sin la cual ninguna persona podrá ser privado de su libertad, sometido a proceso o hacerse acreedor a una sanción penal.

CUARTA.- Establecimos que el Tipo Penal cumple diversas funciones, describe conductas consideradas delictuosas, es indicio de antijuridicidad por concretarla y es garantía de

legalidad para los gobernados, en virtud del principio jurídico universal “nullum crime sine lege, nullum poena”.

QUINTA.- Se señaló que dentro de la dogmática penal existen dos teorías que analizan de diversa forma el delito, cuya principal diferencia la encontramos precisamente en el estudio del Tipo Penal. Si se admite que el Tipo Penal se integra únicamente de elementos objetivos, estaremos acorde a la Teoría Causalista de la Acción; si se reconoce que el tipo penal se integra tanto de elementos objetivos como subjetivos, nos estaremos adhiriendo a la Teoría Final de la Acción. Esta última teoría es la que actualmente se aplica en nuestra dogmática penal.

SEXTA.- Dentro de las clasificaciones del Tipo Penal que se analizaron, hicimos especial énfasis en la que los clasifica de acuerdo a su autonomía o independencia en: Tipos Fundamentales o Básicos, que son aquéllos que tienen vida propia y que sirven de base o fundamento para la creación de otros tipos; en Tipos Especiales, los cuales se conforman del tipo básico pero se les agrega un requisito que atenúa o agrava la sanción, este requisito los convierte en tipos especiales y excluyen al tipo básico en su aplicación; y, Tipos Complementados Subordinados Privilegiados o Calificados, se componen del tipo básico y una circunstancia que atenúa o agrava la sanción, carecen de vida independiente subordinándose al tipo básico del cual se forman.

SEPTIMA.- Se preciso que si la circunstancia que complementa al tipo básico atenúa la sanción, es un tipo complementado subordinado privilegiado; si la circunstancia que se agrega agrava la sanción es un tipo complementado subordinado calificado. Precisamente a esta última clasificación pertenecen las calificativas de premeditación, alevosía, ventaja y traición; es decir, son tipos complementados subordinados calificados, los cuales complementan o se subordinan únicamente a los tipos básicos de homicidio y lesiones.

OCTAVA.- Definimos a la premeditación como el juicio de valoración, la reflexión madura y serena del sujeto, que precede en un espacio de tiempo más o menos largo a su hecho criminoso.

NOVENA.- Existen diversas teorías que tratan de explicar la naturaleza jurídica de la premeditación, nuestro código penal adopta el criterio cronológico, el cual exige de un lapso de tiempo entre la decisión y la ejecución del delito; la Suprema Corte de Justicia de la Nación ha adoptado una postura ecléctica al adherirse a las teorías cronológicas e ideológicas, exigiendo la concurrencia de dos elementos para que se configure la premeditación, 1. un intervalo de tiempo entre la decisión y la ejecución del delito y, 2. que en ese intervalo de tiempo se reflexione sobre el delito que se va a cometer; por nuestra parte consideramos más acertados los criterios psicológicos y cronológicos, en los que se requiere para que exista la premeditación de un juicio maduro, una reflexión serena y tranquila en el sujeto y obviamente para que pueda darse este tipo de reflexión debe mediar un espacio de tiempo más o menos largo entre la resolución y la ejecución del delito.

DECIMA.- Señalamos que las presunciones de premeditación que maneja el artículo 315 del Código Penal, en su parte infine, unas resultan acertadas y otras desafortunadas por lo tanto deben derogarse, asimismo algunas otras deben desprenderse de dicho artículo y adquirir autonomía propia. Se consideran correctas las presunciones de premeditación cuando el homicidio y las lesiones se cometan por inundación, incendio, minas, bombas o explosivos, venenos, enervantes o cualquier otra sustancia nociva para la salud, en virtud de que el sujeto activo al utilizar estos medios comisivos requiere, previo al delito, allegarse de los elementos necesarios para llevarlo a cabo. Se estiman incorrectas las presunciones de premeditación cuando el homicidio y las lesiones se cometan por contagio venéreo o

por asfixia, habida cuenta que estos medios comisivos no revelan de manera alguna que el agente haya reflexionado previamente sobre el delito que iba a cometer. Finalmente, deben desprenderse del referido artículo las presunciones de premeditación cuando el homicidio y las lesiones se cometan por retribucion dada o prometida, tormento, motivos depravados y brutal ferocidad para adquirir independencia o autonomía propia, es decir, por sí mismos estos medios comisivos deben ser considerados como calificativas de dichos delitos por el alto grado de peligrosidad que reflejan en el sujeto activo.

DECIMA PRIMERA.- Conceptualizamos a la calificativa de ventaja de la siguiente forma: Existe ventaja cuando el sujeto activo sabe que no corre riesgo alguno de ser muerto o herido por el sujeto pasivo.

DECIMA SEGUNDA.- Hemos precisado que la calificativa de ventaja se conforma de dos elementos: Uno objetivo, que es la superioridad que el sujeto activo tenga sobre el sujeto pasivo; otro subjetivo, el cual consiste en el conocimiento que tiene el sujeto activo de que es superior al pasivo y que no corre riesgo alguno de ser muerto o herido por éste.

DECIMA TERCERA.- Se definió a la calificativa de alevosía como sigue: Sorprender intencionalmente a alguien sin darle lugar de defenderse ni evitar el mal que se le quiera hacer.

DECIMA CUARTA.- Establecimos que las circunstancias que agravan el delito en las calificativas de ventaja y alevosía lo son el estado de invulnerabilidad del sujeto activo y la disminuida o nula defensa de la víctima, por tanto el bien jurídico que tutelan ambas calificativas es el derecho a la defensa, de ahí su coincidencia.

DECIMA QUINTA.- Definimos a la traición de la siguiente manera: Obra a traición quien se aprovecha de la fe o seguridad que la víctima tenía depositada en él, para sorprenderla sin darle lugar a defenderse ni evitar el mal que se le quiera hacer.

DECIMA SEXTA.- Se señaló que existen dos clases de traición: una tácita, que es aquella en la que la fe o seguridad se desprenden de las relaciones anteriores al delito entre sujeto activo y víctima, pueden ser de parentesco, amistad, respeto, afecto o cualquier otra que inspire confianza; y, expresa, cuando el sujeto activo previo al delito había prometido a la víctima relaciones pacíficas, lealtad, protección, solidaridad, seguridad etc.

DECIMA SEPTIMA.- En la actualidad se ha hecho necesario crear nuevas figuras típicas consideradas delictuosas, que anteriormente no lo eran, por lo que se le han incluido al Código Penal nuevos capítulos y artículos, de la misma forma se hace necesario derogar figuras penales que han sido rebasadas por la nueva técnica jurídico penal, pues no debemos permitir que nuestro Código Penal se convierta en un voluminoso cuerpo de leyes caducas.

DECIMA OCTAVA.- Una de las características del Derecho en general, es que regula situaciones generales y abstractas y no debe regular casos específicos y concretos, pues de lo contrario se caería en el absurdo de enumerar las múltiples formas en que una persona podría ser lesionada o privada de la vida.

DECIMA NOVENA.- Se ha señalado que el artículo 316 del Código Penal Federal, realiza una innecesaria enumeración casuística en que se supondrá que los delitos de homicidio y lesiones se cometieron con la calificativa de ventaja, más no proporciona su verdadero significado.

VIGESIMA.- La esencia de la calificativa de ventaja lo constituye el estado de invulnerabilidad en que se encuentra el sujeto activo con respecto a la víctima, es decir, que no corre riesgo alguno de ser muerto o herido por ésta. Se demostró que las hipótesis que maneja el referido artículo 316, son meras suposiciones carentes de sentido, pues no descartan al sujeto activo del peligro de ser muerto o herido por el ofendido.

VIGESIMA PRIMERA.- Resulta absurda la última parte del referido artículo 316 que señala: “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 halláse armado o de pie fuera el agredido, y, además hubiere corrido peligro su vida por no aprovechar esa circunstancia.” Como puede exigir para que no se tome en cuenta la calificativa de ventaja, que el que la tiene obre en legítima defensa, cuando es obvio que si obró en legítima defensa no sólo se excluye la calificativa, sino todo el delito, en virtud de operar una causa de justificación en favor del sujeto activo que elimina la antijuridicidad de su conducta, según lo estipula el diverso 15 del Código Penal; amen de que es irrefragable que si fue agredido o corrió peligro su vida no puede configurarse la calificativa ventaja, por haber corrido riesgo de ser muerto o herido.

VIGESIMA SEGUNDA.- El verdadero concepto de la calificativa de ventaja lo encontramos en el artículo 317 del mismo Código punitivo, el cual establece: “Sólo será considerada la ventaja como calificativa de los delitos de que hablan los capítulos anteriores de este título, cuando sea tal que el delincuente no corra riesgo alguno de ser muerto o herido por el ofendido...”, mismo que excluye en su aplicación al diverso 316, por lo cual resulta absurda la existencia de este último en nuestro Código Penal.

VIGESIMA TERCERA.- Debe derogarse el artículo 316 del Código penal para el Distrito Federal en Materia del Fuero Común y para toda la República en Materia del Fuero Federal, por ineficaz, absoleto, absurdo e inaplicable en la práctica penal, salvaguardando así la técnica jurídico penal que debe prevalecer en nuestros ordenamientos legales.

BIBLIOGRAFIA

1. AMUCHATEGUI REQUENA, Irma Griselda. DERECHO PENAL (CURSOS PRIMERO Y SEGUNDO), editorial Harla, México 1997.
2. BARRITA LOPEZ, Fernando. DELITOS, SISTEMATICAS Y REFORMAS PENALES, editorial Porrúa, primera edición, México 1995.
3. CARRANCA Y TRUJILLO, Raúl. DERECHO PENAL MEXICANO (PARTE GENERAL), editorial Porrúa, décima sexta edición, México 1988.
4. CASTELLANOS TENA, Fernando. LINEAMIENTOS ELEMENTALES DE DERECHO PENAL, editorial Porrúa, duodécima 1978.
5. CORTES IBARRA, Miguel Angel. DERECHO PENAL (PARTE GENERAL), editorial Cárdenas, editor y distribuidor, cuarta edición, México 1992.
6. CUELLO CALON, Eugenio. DERECHO PENAL I (PARTE GENERAL), editorial Bosch, Barcelona 1975.
7. GONZALEZ DE LA VEGA, Francisco. DERECHO PENAL MEXICANO (LOS DELITOS), editorial Porrúa, vigésima quinta edición, México 1992.
8. JIMENEZ HUERTA, Mariano. DERECHO PENAL MEXICANO, editorial Porrúa, séptima edición, México 1986.
9. MARQUEZ PIÑERO, Rafael. DERECHO PENAL (PARTE GENERAL), editorial Trillas, tercera edición, México 1994.

10. ORELLANA WIARCO, Octavio Alberto. TEORIA DEL DELITO (SISTEMAS CAUSALISTA Y FINALISTA), editorial Porrúa, quinta edición, México 1997.
11. PAVON VASCONCELOS, Francisco. DERECHO PENAL MEXICANO, editorial Porrúa, México 1990.
12. PAVON VASCONCELOS, Francisco. DELITOS CONTRA LA VIDA Y LA INTEGRIDAD CORPORAL, editorial Porrúa, sexta edición, México 1993.
13. PAVON VASCONCELOS, Francisco. LECCIONES DE DERECHO PENAL (PARTE ESPECIAL), editorial Porrúa, sexta edición, México 1993.
14. PORTE PETIT, Celestino Candaudap. DOGMA TICA SOBRE LOS DELITOS CONTRA LA VIDA Y LA SALUD PERSONAL, editorial Porrúa, quinta edición, México 1978.
15. VILLALOBOS, Ignacio. DERECHO PENAL MEXICANO (PARTE GENERAL), editorial Porrúa, tercera edición, México 1986.
16. VILLALOBOS, Ignacio. NOCION JURIDICA DEL DELITO, editorial Jus, México 1952.
17. ZAFFARONI, Eugenio Raúl. MANUAL DE DERECHO PENAL, editorial Cárdenas, editor y distribuidor, cuarta edición, tercera reimpresión, México 1997.

L E Y E S

1. Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.
2. Código Penal para el Distrito Federal en Materia del Fuero Común y para toda la República en Materia del Fuero Federal.
3. Código Federal de Procedimientos Penales.
4. Código de Procedimientos Penales del Distrito Federal.
5. Código Penal del Estado Libre y Soberano de México

JURISPRUDENCIAS

Poder Judicial de la Federacion, Suprema Corte de Justicia de la Nacion. Jurisprudencias y Tesis Aisladas 1917-1995.