

137

UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA DE MEXICO



ESCUELA NACIONAL DE ESTUDIOS PROFESIONALES "ACATLAN"



La Regulación de la Pena de Muerte para el Delito de Homicidio Calificado

290658

T E S I S

QUE PARA OBTENER EL TITULO DE:

LICENCIADO EN DERECHO

P R E S E N T A :

ALICIA GOMEZ SEGURA

Asesor: Lic. Aída Mireles Rangel



Marzo 2001



Universidad Nacional  
Autónoma de México

Dirección General de Bibliotecas de la UNAM

**Biblioteca Central**



**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.

A DIOS POR LA VIDA QUE ME HA  
PRESTADO Y POR LA SALUD QUE  
ME HA DADO.

A MIS PADRES POR SU AMOR Y  
COMPRESION EN TODOS ESTOS  
AÑOS DE MI VIDA E IMPULSARME  
A SUPERARME CADA DIA.

A MI ESPOSO ANTONIO, MIS  
HIJOS SEBASTIAN Y BRENDA  
PORQUE ME HAN DADO LA FUERZA  
NECESARIA PARA SALIR A  
DELANTE.

A MI ASESORA LICENCIADA AIDA  
MIRELES RANGEL, POR LA  
PACIENCIA, AYUDA Y COMPRESIÓN  
PARA LA REALIZACIÓN DEL  
PRESENTE TRABAJO.

A LA UNIVERSIDAD NACIONAL  
AUTONOMA DE MEXICO Y A LA  
ESCUELA NACIONAL DE ESTUDIOS  
PROFESIONALES ACATLAN, POR LA  
EDUCACION RECIBIDA POR LO  
CUAL ME SIENTO ORGULLOSA DE  
PERTENECER A SUS FILAS.

A TODOS MIS MAESTROS PORQUE  
GRACIAS A SU EDUCACION HE  
LOGRADO REALIZARME  
PROFESIONALMENTE .



## INTRODUCCION

El presente trabajo, ha sido elaborado a fin de exponer los motivos por los cuales debe regularse la pena de muerte en el Código Penal Federal, a efecto de que se aplique como pena para el homicidio calificado.

En primer término partiré con los antecedentes históricos del delito de homicidio en Roma, pues como es bien sabido que todos los delitos se formaron en base a los conceptos básicos de los delitos de traición y parricidio que se originaron en Roma, y los cuales han sido considerados como los antecesores de los delitos de nuestro sistema jurídico.

Posteriormente, se analizarán las calificativas de premeditación, ventaja, alevosía y traición, del delito en estudio, para que a través de su concepto, elementos y formas de regularización en el Código Penal Federal, podamos concluir, porqué es necesario regular la pena de muerte en nuestro derecho penal, para el delito de homicidio calificado; puesto que el sujeto que obra con las calificativas antes citadas revela un grado de culpabilidad mayor que el

delincuente común, por las particularidades de tiempo, lugar modo y condición que acompaña al hecho delictivo y que demuestran un mayor grado de la intensidad del dolo, puesto que tales calificativas traen un estado objetivo de indefensión de la víctima.

Así también, se estudiará la pena, pues ésta es la consecuencia que sufre el sujeto activo de un delito como resultado de la transgresión de la norma penal, para que al analizar sus fines de la pena como son la justicia y la salvaguarda de la sociedad, lleguemos a la conclusión de que la pena de prisión, no esta cumpliendo con los fines por la cual fue creada como es la readaptación de los delincuentes a la vida social y la intimidación colectiva, para prevenir delitos futuros, toda vez que sus consecuencias de aplicación son negativas para el individuo que las sufre y cada día aumenta más la criminalidad, por tanto, es necesario la regulación de la pena de muerte.

Finalmente, nos abocaremos al estudio de la pena de muerte, sus formas de ejecución, así como su aplicación en el derecho comparado, para advertir del mismo que la forma más usual es el fusilamiento, asimismo se estudiaran los argumentos a favor de la

misma que la hacen legítima y justa, en virtud de que ésta ha sido de uso universal en todas las épocas de la historia, para la conservación de la sociedad e impuesta a los delitos considerados como graves, toda vez que lesionan el máximo valor con que cuenta como es su propia vida.

# INDICE

INTRODUCCION	
CAPITULO I.- EL DELITO DE HOMICIDIO	
I.1 ANTECEDENTES HISTORICOS	
I.1.1.ROMA.....	1
Ley Numa.....	2
Ley de las XII Tablas.....	4
Ley Cornelia.....	7
I.1.2. ESPAÑA.....	10
Ley Romana visigothorum.....	13
La reconquista.....	16
Las Partidas.....	20
Codificación.....	24
Código de 1822.....	25
Código de 1848.....	28
Código de 1870.....	30
I.1.3. MEXICO.....	32
Epoca Precortesiana.....	32
Epoca Colonial.....	36
Epoca Independiente.....	40
Código Penal de 1871.....	40
Código Penal de 1929.....	52
Código Penal de 1931.....	65
I.2. CONCEPTO.....	70
I.3. ELEMENTOS QUE INTEGRAN EL TIPO	
PENAL DEL DELITO DE HOMICIDIO.....	74
Conducta.....	74
Ausencia de conducta.....	79
Tipicidad.....	81
Elementos del tipo.....	83
Elemento descriptivo.....	83
Referencias personales y Especiales.....	86
Los medios de comisión.....	86
Referencias al objeto material	

Jurídico.....	87
Elemento normativo.....	87
Elemento subjetivo.....	88
Clasificación de los delitos en orden al tipo.....	89
Ausencia del tipo.....	92
Atipicidad.....	93
Antijuridicidad.....	95
Causas de Justificación.....	97
Imputabilidad.....	98
Inimputabilidad.....	100
Culpabilidad.....	101
Especies de la culpabilidad.....	103
Elementos del dolo.....	105
Clases del dolo.....	105
Culpa.....	106
Inculpabilidad.....	108
Eximientes putativas.....	111
Condiciones objetivas de punibilidad.....	111
Ausencia de condiciones objetivas de punibilidad.....	113
Punibilidad.....	114
Excusas absolutorias.....	116
Clasificación del delito de Homicidio en orden al tipo.....	117

**CAPITULO II.- LAS CALIFICATIVAS DEL  
DELIO DE HOMICIDIO**

II.1.Premeditación.....	125
Concepto.....	126
Teoría psicológica.....	129
Teoría ideológica.....	130
Teoría de la provedad.....	130
Teoría cronológica.....	130
Teoría de la disminuida defensa.....	131

Elementos.....	113
Presunción de la premeditación;	
Formas.....	134
II.2. VENTAJA .....	144
Concepto.....	145
Criterio objetivo.....	147
Criterio subjetivo.....	147
Formas o modos (artículo 316).....	149
Condiciones para la ventaja.....	151
II.3. ALEVOSIA.....	154
Concepto.....	154
Formas de la alevosía .....	158
II.4. TRAICION.....	163
Concepto.....	164
Elementos.....	166
Formas (artículo 319).....	167
CAPITULO III. LA PENA	
III.1. CONCEPTO.....	178
III.2. PRINCIPIOS.....	185
Principio de legalidad.....	185
Principio de la necesidad	
de la pena.....	186
Principio de readaptación social.....	187
Principio de humanidad.....	188
III.3. FUNDAMENTOS.....	190
Teoría absoluta.....	190
Teoría relativa.....	191
Teoría mixta.....	194
III.4. CLASIFICACION.....	197
III.5. FINES.....	200
III.6. LAS PENAS EN LA LEGISLACION	
PENAL FEDERAL (CLASIFICACION ARTÍCULO	
24).....	204
III.7. LA PENA DE PRISION.....	208
Sistema celular o filadélfico.....	212

Sistema de Auburn.....	213
Sistema progresivo.....	213
Sistema de reformatorios.....	214
Sistema de clasificación o belga.....	214
Sistema de los establecimientos Penitenciarios abiertos.....	215
La pena de prisión.....	216
III.8.FINES.....	219
III.9.CONSECUENCIAS DE APLICACIÓN.....	222
III.10.LA PENALIDAD DEL DELITO EN ESTUDIO.....	231

#### CAPITULO IV.-LA PENA DE MUERTE

IV.1.ANTECEDENTES HISTORICOS	
IV.1.1.ROMA.....	235
IV.1.2.ESPAÑA.....	240
IV.1.3.MEXICO.....	244
IV.2.ARGUMENTOS A FAVOR Y EN CONTRA.....	249
IV.3. SU LEGITIMACION EN LA CONSTITUCION POLITICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS (ARTICULO 22).....	258
IV.4. EN EL CODIGO PENAL MILITAR.....	265
IV.5.FORMAS DE APLICACION	
Guillotina.....	267
Horca.....	268
Garrote.....	271
Silla eléctrica.....	272
Cámara de gas.....	274
Fusilamiento.....	276
Inyección letal.....	278
IV.6.LA PENA DE MUERTE EN EL DERECHO COMPARADO.....	281
IV.7.LA NECESIDAD DE REGULAR LA PENA DE MUERTE EN LA LEGISLACION PENAL MEXICANA.....	292
CONCLUSIONES.....	301

BIBLIOGRAFIA.....	305
LEYES CONSULTADAS.....	309



# **CAPITULO I.- EL DELITO DE HOMICIDIO**

## **I. ANTECEDENTES HISTORICOS DEL DELITO DE HOMICIDIO.**

### **I.1. ROMA.**

El Derecho Romano es una formación milenaria que abarcó desde el año 753 A. de C., en que se fundó Roma, hasta el año 553 después de Cristo, que culmina en los últimos textos del Emperador Justiniano, esos mil trescientos años han sido divididos, conforme a la estructura político-social del país en tres grandes épocas, que son:

- La monarquía hasta el año 510 A. de C.
- La república, que abarca cinco siglos, hasta el año 31 antes de nuestra era, y,
- El imperio, que comprende el mismo número de centurias que la etapa republicana y que termina en el año 553, D. de C.

El derecho penal romano, como en todos los pueblos primitivos tuvo origen sacro. A partir de la Ley de las XII, Tablas (siglo V.a.C), ya el derecho se encuentra laicaizado y se establece la distinción entre los delitos públicos y delitos privados.

Los delitos públicos eran aquellos perseguidos por los representantes del Estado, en el interés del mismo, en tanto que los delitos privados eran perseguidos por los particulares en su propio interés.

Los delitos públicos se formaron en torno de dos conceptos básicos: los delitos de perduellio y de parricidium. Estos delitos son los padres de los grandes grupos de delitos, es decir contra el Estado y delitos contra los particulares.

En el derecho romano se consideraba parricidium la muerte del pater, es decir del hombre libre (que sólo era el pater familiae, jefe de la gens).

El delito de perduellio (traición) se componía de diversos crímenes contra el Estado, y el parricidium fundamentalmente del hombre libre. A su lado se hallaban las sustracciones de bienes de templos y bienes comunes.

## **LA LEY DE NUMA**

La ley de Numa fue la legislación más antigua entre los romanos relativa al delito de homicidio, fue promulgada por el Rey Numa Pompilio en el período de la monarquía en Roma.

Penaba la muerte del hombre libre, del ciudadano romano, más no la muerte del siervo a manos de su amo o la del hijo ejecutado por el pater familias, durante largo tiempo no constituyeron hechos punibles, hasta la época de Justiniano y Constantino.

La pena para el homicidio fue la muerte cuando era realizada por los siervos y para los hombres libres fue la deportación acompañada de la confiscación de sus bienes.

Esta Legislación hizo la diferenciación entre el homicidio involuntario y el voluntario, siendo el primero, la muerte causada a una persona sin dolo, pero con imprudencia por lo que se imponía a los parientes del muerto la composición, consistente en el ofrecimiento expiatorio de un carnero, efectuado por el homicida delante de la asamblea comicial en sustitución de la persona muerta y el segundo era aquél que se cometía con dolo, y el castigo impuesto era el ser sacrificado por los gens del ofendido.

La persecución del delito de homicidio por la comunidad no excluía la venganza de la gens en virtud de que ésta quedaba en vigor.

En los comienzos de la República, por la

frecuencia e importancia del delito de homicidio se hizo necesario el establecimiento de los quaestores parricidii, quienes eran los órganos de la comunidad ciudadana competentes para castigar el homicidio y eran ellos precisamente los que hacían la declaración de la voluntariedad o no del mismo, su competencia no solamente se concretaba a este delito, sino a otros crímenes capitales.

## **LA LEY DE LAS XII TABLAS**

Con la caída de la monarquía, en el primer período de la historia jurídica de la República, se impone la Ley de las XII Tablas (451-433 antes de Cristo), específicamente las relativas al derecho penal que se ubicaban en las Tablas VIII a la XII.

Esta ley decenviral que se grabó sobre tablas de bronce o roble fue expuesta en el foro, según el relato tradicional, los romanos quisieron ilustrarse primeramente por el estudio de una legislación célebre como fue la de Grecia.

“Esta Ley de las doce tablas reglamentó a la vez el derecho público y privado. Los Romanos la consideraron como la fuente propia del derecho, es la ley por excelencia y todo lo que deriva de ella es

calificado de legítimo." (1)

Esta legislación fue el esquema del derecho vigente en su época, su contenido era el siguiente:

Tabla I y II.- Se refiere a la organización judicial y procedimiento.

Tabla III.- Era de la ejecución de los juicios contra los deudores insolventes.

Tabla IV.- De la Patria potestad paternal,

Tabla V.- Disposiciones testamentarias,

Tabla VI.- De la propiedad,

Tabla VII.- Relaciones de Vecindad y Servidumbres reales.

Tabla VIII.- Delitos y represión.

Tabla IX.- Del Derecho Público.

Tabla X.- Del derecho Sagrado, y

Tabla XI.- Prohibición de connubium entre patricios y plebeyos.

Tabla XII.- Casos en que es lícita la prenda.

Su finalidad fue la de otorgar seguridad al ciudadano romano, frente a la arbitrariedad de la nobleza patricia.

(1) *Petit Eugene, Derecho Romano, Ed. Porrúa S.A. 1985, Segunda Edición, Pág. 38.*

El derecho penal que regulaba las XII Tablas contiene rasgos arcaicos con otros más avanzados, al parecer esta Ley se desprende en amplia medida de la venganza privada del ofendido, pues el estado, sólo imponía las penas en casos de alta traición (perduellio), y en ciertos delitos religiosos graves; en otros términos sólo en los delitos que se dirigían inmediatamente contra la comunidad, ya que la persecución del asesino se le dejaba a la familia del difunto.

En casos de homicidio involuntario el autor del delito ponía a disposición de los agnados, del difunto un macho cabrío, en sustitución de la venganza; y de ahí que se advierta que los agnados pudieran ejercitar la venganza de sangre sobre el que hubiere matado consiente y con dolo, esta venganza sólo se permitía cuando la culpabilidad hubiese sido declarada judicialmente, pues en caso contrario la persona era considerada como asesino.

También prescribieron expresamente la pena de muerte para el asesino, así como para otros muchos delitos, en estos casos la forma de ejecución reflejaba, las peculiaridades índole del delito, como el que incendiaba a propósito debía ser quemado; el que hurtaba debía ser muerto por la víctima del

hurto.

En realidad estas penas previstas por Ley de las XII tablas era un derecho del talión para el ofendido contra el autor del delito, cuya culpa estuviera determinada por una sentencia.

## **LEY CORNELIA**

Al final de la época Republicana en los años 672 al 674 de Roma (82 a 80 a.J.C.), la Ley Cornelia de Sicaris et Veneficiis promulgada por Cornelio de Sila, dio un avance en la regulación y castigo del homicidio.

“Dicha legislación contenía principalmente las normas sobre la penalidad aplicable al delito de homicidio.”(2)

En ella se castigaba el homicidio voluntario, estando excluido el homicidio preteritencional; se exigía implícitamente, el dolo que se identificó como el *ánimus occidendi*, que era toda intención dirigida

(2) A. Fernández Albor. *Homicidio y Asesinato*. Ed. Montearo. 1964. Pág. 25.

a cometer un delito, el que se caracterizaba por las lesiones de bienes con conocimiento de ello; por lo que el elemento objetivo cobraba mucha importancia, pues en el caso de ausencia de este elemento no se podía calificar una muerte como un homicidio.

Asimismo distinguió la muerte de un hombre causada con intención de la ocasionada por culpa grave y excepcionalmente regulaba el homicidio culposo, por el mal ejemplo que causaba entre la población, pues aunque en este delito el sujeto actúa sin el ánimo occidendi, lo realizaba sin las precauciones debidas, por lo que la pena fue la relegación.

Para la aplicación de la pena en el homicidio voluntario, se hacía la distinción entre el ciudadano romano y el que no lo era, al primero se le castigaba con la deportación y confiscación de sus bienes, al segundo con la pena de muerte; asimismo se sancionaba la tentativa y la preparación del homicidio, en la hipótesis del que se presentaba armado con la intención homicida, a los cooperadores que eran considerados como autores del homicidio y se les aplicaba la misma pena.

En esta Ley se puede apreciar los casos de



homicidio exentos de penalidad y que eran los siguientes:

- 1.- La muerte causada al esclavo o al hombre libre en casos de ataques a la vida u honestidad.
- 2.- El padre que sorprende en flagrante delito de adulterio a su hija.

Finalmente, eran responsables ante la legislación y considerados como homicidas dolosos los que prestaran falso testimonio en un juicio, el que con la intención de cometer un homicidio o un hurto actuaran armados y el que preparaba o vendiera veneno con fines homicidas.

## I.1.2 ESPAÑA

Antes de comenzar el estudio de la historia del derecho penal español, es importante destacar que faltan datos fehacientes y seguros para reconstruirla, respecto de la historia de los primeros pobladores solo se poseen vagas noticias, referencias y conjeturas.

España estaba habitada por una multitud de tribus de origen y civilización diversa, así lo que respecto de una tribu puede considerarse como probable y hasta seguro, no puede atribuirse a las demás.

Entre estas tribus se encuentran los Iberos en los que al parecer predominó la organización gentilicia, ésta, la gens, era una sociedad para la protección y defensa común con su culto, en la que sus miembros trataban en asambleas ordenadas los asuntos de interés general.

La potestad penal en la gens parece ser que se ejercía, sin perjuicio de la que correspondía al padre como jefe de familia, mediante la expulsión del que era indigno de seguir perteneciendo a ella.

La reacción contra los delitos cometidos por un miembro de una gens que ofendía a un miembro de otra, traía como consecuencia la guerra privada entre dichos miembros de la gens ofendida hacia a los miembros de la agresora o una negociación por medio de la composición o transacción.

En cuanto a la penalidad imperante en esos tiempos, casi nada se sabe, las pocas noticias que de ella han llegado hasta nosotros, provienen generalmente de escritores griegos y latinos.

Entre los Celtíberos la penalidad era muy cruel, como formas de ejecución de pena de muerte emplearon la lapidación para los parricidas y el despeñamiento.

Entre los celtas, se cree que el delito más grave fue el homicidio cometido contra el extranjero más que contra el ciudadano del país, por lo que en el primer caso se sancionaba con la pena de muerte y el segundo con el destierro.

Después de la conquista romana no es aventurado afirmar que subsistió en España durante largo tiempo el derecho primitivo indígena.

"Es probable que, paulatinamente, las leyes penales romanas comenzaron a ser aplicadas en

España, especialmente en la Bética y en la Tarraconense, donde la romanización fue más intensa, llegando más tarde a tener en España como en los demás países sometidos a Roma, mayor aplicación." (3)

Las leyes que nosotros conocemos de ese período tenían un carácter predominantemente local administrativo; como fue la Lex Coloniae Genitivae Juliae, que autorizaba la prisión por deudas, la Lex Flavia Malacita, que castigaba con pena pecuniaria el impedir la celebración de los comicios.

En cuanto a las Constituciones imperiales relativas a España y que encontramos preceptos penales son las siguientes: El Rescripto de Antonio Pío a Aurelio, Procónsul de la Bética, sobre el procedimiento que debían seguir los gobernadores de provincia para castigar a los dueños de esclavos culpables de sevicias y corrupción de éstos.

El Rescripto de Adriano al Cocilium o asamblea provincial de la Bética sobre las penas con que

(3) Cuello Calón Eugenio. *Derecho Penal. Tomo I, Vol. I, Editorial Bosch.* Barcelona. Pág. 24

habían de castigarse a los ladrones de reses y caballos, y la Constitución del año 383 de Graciano, Valerio y Teodosio a Mariniano, Vicario de la España, sobre la pena impuesta a las que acusaren falsamente a otro de homicidio.

## **LEX ROMANA VISIGOTHORUM**

La Lex Romana visigothorum en el derecho romano fue ley vigente y obligatorio en el Imperio del Occidente hasta su derrumbamiento por la invasión de los bárbaros (fines del siglo V), y aún después quedó como ley personal de la población sometida, en tanto que los invasores se regían por sus propios usos. "Para las poblaciones mixtas entre visigodos e hispano-romanos se aplicó la ley de los primeros pero con modificaciones que acercaban a la romana." (4)

Como los Tribunales bárbaros tenían que aplicar el derecho romano a las controversias entre los habitantes originales de sus territorios, habían que saber qué era exactamente el derecho romano, y como les era difícil encontrar el camino en aquél

(4) *Macedo Miguel A. Apuntes para la Historia del Derecho Mexicano. México. 1931. Pág. 16.*

laberinto de la jurisprudencia clásica y de las constituciones, ordenaron algunos reyes bárbaros hacer compilaciones (bastantes vulgaristas) del derecho romano. La más importante fue la Ley Romana Visigothorum, también llamado Breviario de Alarico, más tarde fue llamado Fuero Juzgo, obra que se atribuyó a Alarico II; misma que reemplazó y abrogó la legislación anterior y la cual contiene una síntesis de los Códigos Teodosiano, Gregoriano y Hegemoniano, misma que tuvo influjo durante largo tiempo en Europa occidental, siendo observada como ley en España; una gran parte de esta Ley estaba consagrado al derecho penal.

La pena en esta ley se establece con la finalidad de intimidar y prevenir los delitos, son personales y variaban de acuerdo al delito cometido; la ignorancia de la ley penal no eximia de responsabilidad al delincuente, se apreciaba el elemento intencional en el homicidio, y se distingue la intención de la culpa y del caso fortuito.

En esta se consignaba en principio la igualdad ante la ley, aunque en la práctica no se observó en virtud, de que las penas eran más severas para los siervos y menos para los nobles y los hombres libres, la penalidad fue de extraordinaria severidad;

conforme al espíritu de la época, abundaba la pena de muerte, las mutilaciones, los azotes y las infamantes, lo que hace suponer que en realidad la medida de la pena era la de talión.

En lo referente al homicidio, en un principio esta ley lo definió como la muerte causada a una persona libre, posteriormente se extendió a la muerte dada al esclavo, además reguló el homicidio voluntario, culposo y preterintencional.

Siendo el voluntario o doloso, cuando existía la voluntad homicida, el culposo el que se realiza por circunstancias completamente ajenas a la voluntad del sujeto activo y preterintencional es el que se realizaba mediante una conducta dolosa y sin la intención de causar la muerte a la víctima.

La pena; para el que matara a un hombre era el de permanecer en servidumbre de los parientes o de los herederos del difunto, junto con todos sus bienes, sanción que aplicaba tanto al que realizara el homicidio voluntaria e involuntariamente, con excepción de que ya no se entregaban todos los bienes a los herederos de la víctima, sino que la herencia la recibían los propios hijos o herederos del acusado en el homicidio involuntario.

Se reglamentó la legítima defensa reconocida como causa de exención de la pena en los siguientes casos:

- 1.- El homicidio realizado al sujeto que entraba armado en el domicilio ajeno con la intención de dar muerte a su morador.
- 2.- La muerte dada al ladrón nocturno en el hurto.
- 3.- La muerte dada al raptor para defender la castidad y,
- 4.- La muerte dada al adúltero.

## **LA RECONQUISTA**

La reconquista en España se originó para la repoblación de zonas devastadas y luego abandonadas por los musulmanes, que dio como origen a una notable dispersión del derecho de los cristianos, a causa de las condiciones tan heterogéneas conforme a las que se llevaban a cabo en las distintas regiones de la Península. Esta dispersión también contribuyó a la autonomía de muchos municipios, resultando de la debilidad del poder central. Estos municipios dirigidos por Cabildos abiertos, eran a menudo comparables a las ciudades de la República de Italia, de la concesión de Fueros Locales, por parte de la



autoridad superior a partir del siglo X, dio lugar a las cartas de los pueblos, los Fueros de León, Nájera, Sepulveda, Zorita, Coria y Soria, así como a diversos cuerpos legislativos en esta etapa como fue el Fuero Viejo de Castilla, el Fuero Real de España, promulgado en 1255 por Alfonso X, y el Fuero de Aragón.

En los fueros municipales de la reconquista como el de Sepúlveda prescriben en su primera parte, una prevención al delito de homicidio al exigir el derrumbamiento de una pared para evitar el daño que pudiera ocasionar, si el dueño desatiende esta prevención y la pared cae, ocasionando con ello la muerte de una persona, se considerará como homicidio grave, al autor del delito se le sancionaba a pagar la pena doblada y con la pérdida de la paz, pero para la integración del delito es necesario el demostramiento del peligro eminente.

Como puede apreciarse en este fuero, el elemento subjetivo en el homicidio tuvo gran transcendencia, pues la falta de voluntad homicida se consideraba como atenuante.

Los homicidios de gravedad calificada eran los siguientes:

- 1.- La muerte dada a los padres,
- 2.- La muerte dada los parientes colaterales y,
- 3.- El homicidio premeditado.

En el Fuero de Zorita, se consideraba como homicidio agravado aquel que se realizaba bajo las siguientes circunstancias:

- 1.- El realizado para paralizar la autodefensa, los actos y excesos de la venganza de los parientes de la víctima.
- 2.- El homicidio causado por medio de incendio.
- 3.- El homicidio causado a un hombre preso.

En el Fuero de Soria, se consideraba como homicidio agravado, la muerte por violación de la morada.

Así podremos afirmar, que los homicidios graves en esa época regulados por los diversos fueros, fueron aquellos cometidos a traición o alevosía, y de ahí que dichas calificativas dieran el germen para las calificativas de que habla el derecho penal de nuestros días.

En el Fuero de Coria, se consideraba que el homicidio era justificado cuando se le daba muerte a la hija que se sorprendiera en adulterio, en cambio

la muerte dada a la esposa sorprendida en adulterio se consideraba homicidio por el apasionamiento con que actuaba el marido, por consiguiente la sanción no era la muerte sino el exilio.

El Fuero de Sepúlveda, prescribía que no se consideraba como homicidio y por tanto estaba exento de responsabilidad la muerte dada a los forasteros que no obedecieran las comisiones que se les encomendaran los habitantes; la muerte ejecutada por el señor de la casa al que intentara entrar a ella, y el que era vencido en contienda.

El castigo normal para el homicidio como en otros fueros fue la pena de muerte que se ejecutaba por los agentes de la autoridad y únicamente si estos no lograran apresar al homicida, la responsabilidad derivada de este delito se realizaba haciendo efectiva la pena pecuniaria (inimitia) o con la pérdida de la paz que en este período vuelve a tener un carácter supletorio.

La ejecución de la pena de muerte como ya lo hemos mencionado, estaba a cargo de los agentes de la autoridad, su forma más corriente fue la horca y el enterrar vivo al delincuente con su víctima; otras formas de ejecución fue el despeñamiento, la lapida y la hoguera.

En tal período, cobra también importancia la legislación Alfonsina dada por Alfonso X, también llamado el sabio.

Este código fue emanado del poder real, pero contenía numerosas infiltraciones germánicas, representaba el derecho penal estatal, aquí la pena adquirió un carácter público que era impuesta por el poder social; en algunos casos se reconoció la venganza de sangre, condicionada hasta en tanto se haya declarado la enemistad, pues de lo contrario, el vengador homicida deberá pagar una cantidad y quedar por enemigo de los parientes de la víctima.

En materia de homicidios, al igual que en las anteriores legislaciones se distinguió el homicidio doloso del imprudencial, se castigó con la pena de muerte al intencional y el imprudencial con sanción económica, se admitieron las causas de justificación cuya aparición eximia de la responsabilidad al sujeto aflictivo y las cuales fueron la muerte causada al adúltero o corruptor de la hija, el provocado en defensa del señor y ciertos parientes.

## **LAS PARTIDAS**

La aparición del ordenamiento jurídico de las

partidas (1256-1265), abrogó el derecho germánico e indicó un nuevo período en la historia del derecho penal español, que con tanto vigor se manifestaba en los anteriores cuerpos legales y consagra la admisión del derecho romano y de una forma más restringida del derecho canónico.

Como es sabido, este cuerpo de leyes en su parte penal no llegó a tener fuerza de ley en tiempos de Alfonso X, la cobró en posteriores siglos y se aplicó en España hasta la primera mitad del siglo XIX.

El derecho punitivo se encuentra regulado en la séptima partida, la que define al delito como "malos fechos que se fazen al placer de una parte e a daño e a deshonra de la otra".(5), enumera las causas de exención, atenuación y de agravación de la penalidad, trató la materia de tentativa y la complicidad.

Puede apreciarse en el citado ordenamiento legal, la forma tan rudimentaria que aparecen algunos principios generales sobre el delito y la pena,

(5) Jiménez Asúa Luis. *Tratado de Derecho Penal. Tomo I. Tercera Edición. Ed. Lozada, S. A. Buenos Aires. Pág. 720.*

embrión de lo que en la técnica moderna se denomina parte general.

Definió a la pena como: "enmienda de pecho o escarmiento que es dado, según la ley, a algunos yerros que ficieron" (6), expresamente reconoce dos fines a la pena lo que hoy denominamos prevención especial y prevención general, así también prescribió la Individualización de las penas en donde se tomó en cuenta las condiciones físicas y económicas del autor del delito, para aumentar o disminuir la misma.

El sistema penal que regulaba las partidas, comprendió la pena de muerte (que se imponía en numerosos casos y en muy distintas formas), mutilación, trabajos forzados, deportación, confiscación de bienes, infamantes, pérdida de derechos, exposición en la picota, y las penas privativas de la libertad que únicamente se imponía a los esclavos y nunca a los hombres libres, pues la cárcel era solo para guardar a los presos en lo que eran juzgados.

(6) *Ibid.* Pág. 721.

Este cuerpo de leyes definió al homicidio como "matamiento de ome" (7) y lo dividió en tres grupos a saber:

- 1.- El voluntario que se sancionaba con la muerte y se asimilaba a este delito, el hecho de entregar armas al suicida o al homicida; el Juez que condena a muerte a una persona injustamente y el testigo falso cuando su testimonio dio como consecuencia la imposición de la pena capital.
  
- 2.- El justificado que era el cometido en defensa propia, como fue la muerte del forzador de una mujer, hija o hermana, la del ladrón e incendiario nocturno.
  
- 3.- El imprudencial que era el realizado por la falta del cuidado en el obrar y por lo cual la penalidad fue el destierro a una isla por cinco años. Se consideraba como tales los cometidos en los siguientes casos: el podador que deja caer la rama

(7) Fernández Albor. *Homicidio y Asesinato*. Ed. Montero. 1964. Pág. 53.

sin avisar, el jinete que sale de su camino o el maestro que se excede en el derecho de corrección.

Reguló el homicidio calificado denominándolo asesinato y lo definió como: "los omes desesperados e malos, que matan a los omes a traición de manera que non se pueden dellos guardar" (8), era el cometido contra el padre, el hijo, el abuelo, el marido, la mujer, el sobrino o a traición; lo distinguió del homicidio, en virtud de que el asesinato se ejecutaba de una manera oculta o con traición y se castigó con el culleum romano.

## **CODIFICACION**

La historia de la codificación española, se inicio en las Cortes de Cádiz, en donde las reformas humanitarias en materia penal se exteriorizaron lo que originó que surgiera el código de 1822.

La Corte por decreto de 22 de abril de 1811,

(8) Fernández Albor. Ob. Cit. Pág. 57.



suprimió el tormento y por el de 24 de enero de 1812 la pena de horca; aboliendo también la confiscación y la pena de azotes.

La Constitución de 1812 estableció que el código civil, el criminal y de comercio fueran uno mismo para toda la monarquía, que los castigos no trascendieran a la familia del culpable y que se procediese a la formación de un código penal.

## **CODIGO DE 1822**

Restablecido el régimen constitucional, las Cortes del año de 1820, volvieron al pensamiento de elaborar un código; formándose un proyecto en abril de 1821 que después de una amplia discusión fue sancionado el 9 de junio de 1822.

Este cuerpo de leyes consta de un título preliminar, donde se halla lo que hoy llamamos parte general, una parte especial que se dividió en dos, la primera comprende los delitos contra la sociedad y la segunda parte comprende los delitos contra los particulares; el título preliminar define el delito y la culpa, regula los diversos momentos de la vida del delito, proclama la vigencia del código, enumera las personas responsables de los delitos, diferenciando

en una serie de complicadas definiciones sus diversas clases; se exponen las causas que eximen de responsabilidad, determina las modalidades de su ejecución de las penas y el modo de graduar los delitos y las circunstancias que los agravan o atenúan, trata la reincidencia, el aumento de pena y la rebaja de la misma a los que se arrepienten o enmiendan y la rehabilitación.

Los delitos contra los particulares abarcaban los delitos contra las personas, la honra y la propiedad de los particulares. su vida legislativa fue breve, pues solo estuvo en vigor un año con tres meses, por lo que desde su derogación hasta que entró en vigencia el código de 1848, rigió en España la parte general de la Novísima Recopilación y las partidas.

Sus antecedentes legislativos dice el autor Caravantes "fueron los principios científicos entonces dominantes y especialmente los consignados en el Código Francés; hay en él algo del Fuero Juzgo y las Partidas envuelto con el carácter de Código de Napoleón."(9)

(9) Caravantes. Autor citado por Eugenio Cuello Calón. Ob. Cit. Pág. 151.

El homicidio se encontraba regulado en el capítulo primero, relativo a los delitos contra las personas, en el artículo 618, que lo define al homicidio simple como la muerte dada a una persona sin intención de matarla y sin premeditación.

En el artículo 605, definió al homicidio agravado como la muerte dada a otra persona voluntariamente con premeditación.

En el artículo 609, encontramos al asesinato que era la muerte dada voluntariamente con premeditación y con alguna de estas circunstancias, precio o promesa, asechanza, medio insidioso, alevosía, veneno, explosión o fuego, ensañamiento o bien con el fin de cometer cualquier otro delito.

La penalidad que se imponía por estos delitos eran los siguientes:

La muerte cuando el homicidio era premeditado,

La muerte acompañada de infamia en el asesinato

y,

Trabajos en obras públicas por quince o

veinte años cuando el homicidio sea simple.

## **CODIGO DE 1848**

Después de varios proyectos se sancionó en el año de 1848 un código que entró en vigor el primero de julio del mismo año, tal código fue obra de un gobierno moderado, consolidador de tímidas conquistas liberales, en el que se encontró plasmado el límite del arbitrio judicial, la impunidad, salvo en casos especiales previstos en la propia ley para la proposición y la conspiración para delinquir; en lo científico destacó la influencia de Rossí, que aplicó el eclecticismo filosófico de Causin al derecho penal transmitido al código por su principal redactor Joaquín Francisco Pacheco. La pena era para Rossí retribución hecha por el Juez legítimo de un mal por otro mal.

En este cuerpo legislativo se advierte un principio retribucionista que es llevado para determinar de una manera casi matemática en cantidad y calidad, la pena correspondiente a cada delito como si, una vez especificada en que consiste la deuda, se quisiera dejar con la misma precisión establecida en que consiste la paga; así también como un principio de acumulación de penas para el concurso de delitos y la existencia de penas perpetuas; en el mismo se observa muestras de extremo rigor, rasgos de crueldad o de infamia, que son hijos de los tiempos pasados

que aún los nuevos no se atrevieron a borrar, su estructura es muy semejante a la del código vigente.

Se dividió en tres libros, el primero se desarrolló lo que hoy llamamos parte general, el segundo define a los delitos y las penas correspondientes y en el tercero las faltas y sus penas, se constituyó de 496 artículos y 5 disposiciones transitorias.

Poco tiempo había pasado de este código, cuando fue objeto de ciertas reformas, introduciéndose estas, por decreto del 30 de julio de 1850, no fueron de gran trascendencia, pues solamente se aumentaba la gravedad de algunos delitos, como los atentados, desacatos, desórdenes públicos y otras infracciones políticas.

En este código se simplifica el problema de la relación entre el asesinato y el homicidio, incluyendo estas dos figuras en un solo artículo; llegando a la conclusión de que el asesinato es un homicidio calificado, que se penaba con cadena perpetua o muerte, a diferencia del Código de 1822 que imponía la pena de muerte como una sanción única acompañada de infamia y con ello se da cabida a la posibilidad de la existencia de circunstancias atenuantes que evitan la ejecución de

la pena de muerte en el reo y el homicidio simple se sancionaba con la reclusión temporal de doce a veinte años de prisión.

## **CODIGO DE 1870**

Fue una reforma del código anterior de 1848, se publicó el 30 de agosto de 1870, haciendo uso de la autorización concedida por la Ley de 17 de junio del mismo año, el aludido código continuó con su antigua división de tres libros; representando el mismo espíritu y desarrollando idéntico sistema.

Su fin predominante fue la pena; la enmienda la consideró como no cosa propia de la justicia e inherente a la pena, sino como algo lícito desear y provechoso obtener si se puede y sin contrariar otros propósitos más elevados.

En lo referente al homicidio, el asesinato vuelve a recobrar la independencia que anteriormente gozaba en el código de 1822, se forma un capítulo completamente separado del homicidio, además se integra un nuevo capítulo con esa denominación; ahora el asesinato y el homicidio forman el capítulo segundo y tercero, del título VIII, que se refiere a los delitos contra las personas.

En la práctica se distinguió especialmente el asesinato del homicidio, añadiéndose al sustantivo homicidio los adjetivos calificado y simple.

Las penas principales como las accesorias que señala para el delito de homicidio simple o calificado y asesinato son más benignas que las señaladas en los dos anteriores códigos de 1822 y 1848.

Las penas impuestas fueron las siguientes.

- 1.- La muerte cuando concurrieren una o más circunstancias agravantes en el homicidio.
- 2.- Cadena perpetua cuando no concurrieren circunstancias agravantes ni atenuantes.
- 3.- Cadena temporal cuando concurrieren sólo alguna circunstancia atenuante y cuando el culpable fuera mayor de quince y menor de dieciocho años.
- 4.- La reclusión temporal de doce años y un día a veinte años al homicidio simple.

### **I.1.3. MEXICO.**

Para poder analizar el Derecho Mexicano es necesario remontarnos a las fuentes históricas, ya que estas son necesarias para desentrañar el sentido exacto de las reglas de derecho o bien para reconocer el verdadero espíritu de las instituciones, porque mediante el estudio de los hechos acontecidos en el pasado se puede conocer el origen de todo aquello que rige nuestra vida actual.

A continuación procederemos a estudiar el delito de homicidio dentro de las diferentes etapas históricas por las que atravesó y son:

- I) Epoca precortesiana.
- II) Epoca colonial y,
- III) Epoca independiente.

#### **I) EPOCA PRECORTESIANA**

Se conoce muy pocos datos sobre el derecho penal anterior a la llegada de los conquistadores, indudablemente los distintos reinos y señoríos que poblaban lo que ahora es nuestra patria, poseyeron reglamentaciones sobre la materia penal, pero no existía uniformidad política entre los diversos pueblos aborígenes, en virtud de que no era una sola nación, sino varias, por lo cual resulta correcto



aludir únicamente al derecho de los tres pueblos principales como fue el maya, tarasco y azteca, pero únicamente estudiaremos el derecho azteca, por ser éste el pueblo que alcanzó la hegemonía en la mayor parte del territorio y porque de él se tienen más noticias históricas completas y poseer una notable legislación sobre el derecho penal.

El derecho penal azteca revela una `excesiva severidad, principalmente con relación a los delitos considerados como capaces de hacer peligrar la estabilidad política del gobierno o la persona misma del soberano, no obstante lo anterior se puede considerar como un derecho penal completo, toda vez que realizaba su objetivo, es decir, mantener el orden social absolutamente en todos sus aspectos reprimiendo con energía cualquier conducta delictuosa.

En esta antigua civilización se reglamentó aunque en forma primitiva los delitos y las penas que se imponían para éstos, el estado uso como medios de seguridad y de paz a la comunidad, entre otros los siguientes: destierro, penas infamantes, perdida de la nobleza, suspensión, destitución de empleo, esclavitud, arresto, prisión, demolición de la casa del infractor, corporales, pecuniarias y la muerte.

No obstante la escala de sanciones que existían para la aplicación en la comisión del delito, hubo dos sanciones que se usaron con más frecuencia como fue la muerte y la esclavitud.

La pena de prisión la utilizaron los aztecas como una forma de prisión preventiva en tanto se decidía la forma de ejecutar al delincuente, esta cárcel algunas veces era de jaula o de madera en donde se encerraba al delincuente, en otras ocasiones bastaba poner una viga delante del reo para que no pasara, y así mantenerlo detenido.

Vaillant opina que "nunca fue necesario recurrir al encarcelamiento como medio para ejecutar el castigo de un crimen, pues los aztecas mantenían a los delincuentes potenciales, prácticamente a toda la comunidad, bajo el peso de un convenio tácito de terror, por lo mismo no era necesario recurrir al encarcelamiento." (10)

En esta etapa se castigaba al homicidio de la siguiente manera: "el homicida pagaba con su vida su crimen, esta pena se aplicaba aún al que

(10) Vaillant. Autor citado por Carranca y Rivas Raúl. *Derecho Penitenciario. Cárcel y Penas de México*, Ed. Porrúa, S.A. Pág. 15.

mataba a su mujer y amante en flagrante delito, ya que nadie estaba facultado para hacer justicia por sí mismo, pues esto equivaldría a usurpar las facultades del rey.”(11)

Se ha demostrado que la cultura aztecas hizo la distinción entre los delitos dolosos y culposos, las circunstancias atenuantes y agravantes, las excluyentes de responsabilidad que las identificaron como el que comete el delito de hurto siendo menor de diez años de edad y el estado de necesidad; la acumulación de sanciones, la reincidencia, el indulto y la amnistía. Se castigo con pena de muerte el homicidio intencional, con indemnización y esclavitud el homicidio culposo.

Dividieron a los delitos de la siguiente manera:

- 1.- Delitos contra la seguridad del imperio.
- 2.- Contra la moral pública.
- 3.- Contra el orden de las familias.
- 4.- El cometido por funcionarios públicos.
- 5.- El cometido por el estado de guerra.
- 6.- Contra la libertad y seguridad de las

(11) Mendieta y Núñez. *El Derecho Precolonial*. México. 1989. Pág. 67.

personas

7.- Usurpación de funciones y uso indebido de insignias.

8.- Contra la vida e integridad corporal de las personas, sexuales y,

9.- Contra las personas en su patrimonio.

Dentro de los delitos contra la vida e integridad corporal se consideraban las lesiones y el homicidio Quia Quelatottia, el cuál debió de haber sido la primera fórmula tácita que hizo posible la subsistencia de la sociedad.

El concepto jurídico del delito de homicidio fue sumamente primitivo, pues encierra de cierto modo una mera idea de venganza que no se sabe si la existencia de las calificativas o atenuantes modificaban su penalidad.

## **II. EPOCA COLONIAL**

Consumada la conquista, los pueblos indígenas quedaron sometidos a la corona española y los territorios sojuzgados constituyeron una colonia que se le denominó Nueva España.

La colonia representó el trasplante de las instituciones jurídicas españolas a territorio

mexicano.

El gobierno propio de los pueblos sometidos, se sustituyó por el de la metrópoli, que impuso a la colonia su legislación, como lo hizo en todos los territorios que quedaron sujetos a su poder en América.

El derecho colonial no solo se formó con la legislación española, sino que España elaboró también una legislación especial para sus posesiones en América, constituidas por disposiciones que tuvieron vigencia en todas las colonias, lo que dio como resultado que el derecho colonial se formará a través de dos cuerpos de leyes.

El derecho español que se aplicó en la Nueva España y,

El derecho dictado especialmente para las colonias de España en América. (Leyes de Indias)

“Al lado de estas dos fuentes jurídicas el derecho indiano y el español, subsistieron con carácter supletorio las primitivas costumbres indígenas aplicables en los casos no previstos por las normas jurídicas españolas y siempre que no

contravinieran la religión cristiana ni las leyes de Indias." (12)

La Ley de Indias constituye el cuerpo principal de leyes de la colonia, complementado con los autos acordados, hasta Carlos III (1759) que a partir de este monarca comenzó una legislación especial más sistematizada, que dio origen a las Ordenanzas de Intendentes y Minería.

El citado cuerpo de leyes se compuso de IX libros, la materia penal se regula especialmente en el libro VIII que se refiere a los delitos y a las penas, aunque es tratada confusamente en todos los demás libros.

El autor Jiménez Huerta considera que en el período de la colonia las penas para el delito de homicidio fueron la muerte en la horca en el sitio de los hechos, para el homicidio por medio de veneno la pena era el arrastramiento del sujeto activo, el garrote, el encubamiento del cuerpo, el corte de la mano derecha y la exposición final del cuerpo en la

(12) Soto Pérez Ricardo. *Nociones y Derecho Positivo Mexicano*. Ed. Esfinge, S.A. México. 1980. Pág. 15.

horca; otras formas de ejecutar la pena fue sacar al reo de la cárcel de donde se encontraba con una soga en el cuello atado de pies y manos, y un pregonero debía manifestar su delito, trayendo al delincuente por las calles hasta ser llevado a la casa de la víctima, en frente de la cual se le cortaría la mano derecha y se pondría en exhibición en un palo, posteriormente el reo sería llevado hasta la plaza pública donde se degollaría.

Para el homicidio con robo la pena fue el garrote con previo traslado al sitio del suplicio por las calles públicas, la ejecución de la pena duraba de las dos de la mañana a la una de la tarde, la exhibición de los cadáveres en los patíbulos permanecía hasta las cinco de la tarde, posteriormente se cortaban las manos del delincuente y se colocaba en las puertas de la casa en la que se había realizado el homicidio.

El homicidio en grado de tentativa se castigaba con el corte de la mano y enclavamiento de la misma en la puerta del sujeto pasivo y la muerte en la horca.

### **III. EPOCA INDEPENDIENTE**

Al consumarse la independencia mexicana en 1821 y romperse de un modo efectivo los vínculos políticos que unieron a España por varios siglos, heredó la organización jurídica de la colonia que desapareció gradualmente por las leyes y códigos nacionales.

La aguda crisis surgida en todos los órdenes por la guerra de independencia motivaron el pronunciamiento de disposiciones encaminadas a remediar en lo posible tan difícil situación existente; se procuró la organización de la política, la reglamentación de la portación de armas, el consumo de bebidas alcohólicas, combatir la vagancia y mendicidad, robo y el asalto.

En materia penal fueron los Constituyentes de 1857, con los legisladores de 4 de diciembre de 1860 y 14 de diciembre de 1864, los que sentaron las bases de nuestro derecho penal propio al sentir la urgencia de la tarea codificadora, calificada de ardua por el Presidente Gómez Farías.

### **CODIGO PENAL DE 1871**

Frustrado el Imperio de Maximiliano de Habsburgo, durante el cual el Ministro Benito Juárez



había proyectado un código penal para el imperio mexicano, que no llegó a ser promulgado; ya restablecido el gobierno republicano en el territorio nacional, el Estado de Veracruz fue el primer estado que a partir de entonces llegó a poner en vigor sus propios códigos en materia civil, penal y de procedimientos, de fecha cinco de mayo de 1869.

El presidente, licenciado Benito Juárez en 1867, procedió a organizar y presidir la comisión redactora del primer Código Penal Federal mexicano que fue el de 1871 y el cual describiremos:

Dicho cuerpo legislativo se compuso de 1151 artículos, un pequeño título preliminar sobre su aplicación y cuatro libros; el primero relativo a la parte general, en el que se trataba la responsabilidad penal y formas de aplicación de las penas, el segundo respecto a la responsabilidad civil derivada de los delitos, el tercero sobre los delitos en particular y el cuarto relativo a las faltas y una ley transitoria de 128 artículos.

En dicho código, encontramos ubicado el delito de homicidio de la siguiente forma:

Libro Tercero, De los Delitos en Particular,

Título Segundo. Delitos contra las personas cometidos por particulares, Capítulo V, relativo al homicidio.

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

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

Artículo 542.- Homicidio causal es: el que resulta de un hecho ú omisión, que causan la muerte sin intervención ni culpa alguna para el homicida.

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

Artículo 544.- Para la imposición de la pena no se tendrá como mortal una lesión sino cuando se verifiquen las

tres circunstancias siguientes.

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

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

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

Artículo 545.- Siempre que se verifique las tres circunstancias del artículo anterior, se tendrá como mortal una lesión aunque se pruebe: que se habría evitado la muerte con auxilios oportunos; que la lesión no habría sido mortal en otra persona; o de las circunstancias en que recibió la lesión.

Artículo 546.- Como consecuencia de las declaraciones que proceden no se tendrá como mortal una lesión aunque muera el que la recibió; cuando la muerte sea resultado de

una causa que ya existía y que no sea desarrollada por la lesión, ni cuando ésta se haya vuelto mortal por una causa posterior a ella, como la aplicación de medicamentos positivamente nocivos, operaciones quirúrgicas desgraciadas, o excesos o imprudencias del paciente o de los que lo asisten.

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

Artículo 548.- Si el ofendido no falleció dentro de los sesenta días susodichos, pero sí antes de la sentencia se impondrá al reo la pena de homicidio frustrado, si contare que la lesión fue mortal.

Artículo 549.- En todo caso de homicidio en que

no se imponga la penal capital,  
se podrá aplicar lo prevenido en  
el artículo 524.

#### Capítulo VI, Homicidio Simple

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

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

Artículo 552.- Se impondrá doce años de prisión al culpable de cualquier homicidio intencional simple que no tenga señalada pena especial en este código.

Artículo 553.- El homicidio ejecutado en la riña se castigará con:

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

II.- Con seis años de prisión si lo realizara el agredido.

III.- A las penas señalada en las dos fracciones anteriores se agregarán dos años de prisión, si el culpable ejecutare el homicidio en un descendiente suyo sabiendo que lo es, o en su cónyuge con conocimiento de haber sido a él a quien ofendía. Por riña se entiende el combate a la pelea o contienda de obra, y no a la de palabra, entre dos o más personas.

Artículo 554.- Se impondrá cuatro años de prisión: Al cónyuge que, sorprendiendo a su cónyuge en el momento de cometer adulterio, o en su acto próximo a su consumación, mate a cualquiera de los adúlteros.

Artículo 555.- Se impondrá cinco años de prisión:  
Al padre que mate a una hija suya que viva en su compañía y esté bajo su potestad, o al corruptor de aquella; si lo hiciere en el momento de hallarlos en el acto

carnal o en uno próximo a él.

Artículo 556.- Las penas de que hablan los dos artículos anteriores solamente se aplicarán: cuando el marido o el padre haya procurado, facilitado o disimulado el adulterio de su esposa, o la corrupción de su hija, con el varón con quien la sorprendan ni con otro. En caso contrario, quedarán sujetos los reos a las reglas comunes sobre el homicidio.

Artículo 557.- Cuando alguno cause involuntariamente la muerte de alguna persona a quien solamente se proponga inferir una lesión que no sea mortal; se le impondrá la pena que corresponda al homicidio simple con arreglo a los seis capítulos que preceden; pero disminuida por falta de intención, que se tendrá como circunstancia atenuante de cuarta clase menos en los casos que exceptúan la infracción diez del

artículo 42.

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

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

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

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

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

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



que aquel recibió.

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

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

#### Capítulo VIII, Homicidio calificado.

Artículo 560.-Llámesse homicidio calificado:

El que se comete con premeditación, con ventaja o con alevosía y el proditorio, que es el que se ejecuta a traición.

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

I.- Cuando se ejecute con premeditación y fuera de riña. Si hubiere ésta, la pena será de doce años.

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

III.- Cuando se ejecute con alevosía.

IV.- Cuando se ejecute a traición.

Artículo 562.- Se castigará como premeditado: todo homicidio que se comete intencionalmente por medio de un veneno, esto es, aplicado o administrado de cualquier manera sustancias, que aunque lentamente sean capaces de quitar la vida.

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

Artículo 564.- El homicidio de que hablan los artículos 554 y 555, no se

castigará como calificado sino cuando se ejecuten con premeditación.

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

Artículo 566.- Cuando la ventaja no tenga los requisitos expresados en la fracción II del artículo 561, se tendrá sólo como circunstancia agravante de primera, segunda, tercera o cuarta clase, según su gravedad o juicio del juez. (13)

(13) *Leyes Penales Mexicanas. Instituto Nacional de Ciencias Penales. Tomo I. México, D. F. 1979. Pág. 426, 427 y 428.*

## **CODIGO PENAL DE 1929**

Dicho cuerpo de leyes constaba de 1233 artículos de los cuales cinco tenían el carácter de transitorios, fue un código de corte positivista, muy deficiente técnicamente, su principal redactor fue José Almaraz, quien confiesa "es un código de transición y como tal plagado de defectos y sujetos a enmiendas importantes, si bien entre sus méritos señala el haber roto con los antiguos moldes que inicia la lucha constante contra el delito a base de defensa social e individualización de sanciones."

(14)

Como ya lo había manifestado dicho autor, es un código con grandes deficiencias de redacción y estructura, de constantes reenvíos de duplicidad de conceptos y hasta de graves contradicciones, flagrantes, lo que nos lleva a una dificultosa aplicación práctica.

Su sistema interno, no difirió radicalmente del anterior, pues éste se propone la defensa social,

(14) *Exposición de Motivos del Código Penal de 1929. México. 1929.*

puesto que en el artículo 68, cita que el objeto de las sanciones es prevenir los delitos, reutilizar a los delincuentes y eliminar a los incorregibles aplicando a cada tipo criminal los procedimientos de educación, adaptación o curación de su estado y defensa social que exijan.

Entre sus más grandes aciertos se encuentran la responsabilidad social sustituyendo a la moral cuando se trata de enajenados mentales, la supresión de la pena capital, la multa se basó en el sistema sueco de Thyren, es decir en la utilidad diaria del autor del delito y la individualización judicial de las sanciones, mediante el máximo y mínimo señalados para cada delito.

Dentro del código encontramos ubicado al delito de homicidio de la siguiente manera: libro tercero, de los tipos legales de los delitos, título decimoséptimo de los delitos contra la vida, capítulo IV, del homicidio, reglas generales:

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

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

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

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

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

I.- Que la muerte se deba a las alteraciones causadas por la lesión en el órgano o los órganos interesados, a alguna de sus consecuencias, o alguna complicación determinada inevitable por la misma lesión y que no pudo combatirse, ya sea por

incurable, ya por no tenerse al alcance los recursos necesarios.

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

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

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

Artículo 968.- Siempre que se verifique las tres circunstancias del artículo anterior, se tendrá como mortal una lesión aunque se pruebe:

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

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

III.- Que lo fue a causa de la constitución física de la víctima o de las circunstancias en que recibió la lesión.

Artículo 969.- No se tendrá como mortal una

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

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

Artículo 971.- Al que dispare sobre alguna persona una arma de fuego, o la ataque de otra manera que, en razón del arma empleada, de la fuerza o destreza del agresor o de cualquiera otras circunstancias, pueda producir



como resultado la muerte, se le aplicará por ese sólo hecho, una sanción de uno o tres años de segregación, a no ser que las circunstancias del caso califiquen del delito como tentativa el homicidio.

Artículo 972.- En todo caso de homicidios se observará lo prevenido en el artículo 947.

#### Capítulo V, Homicidio Simple

Artículo 973.- Se da el nombre de homicidio simple: al que no es premeditado, ni se ejecuta con ventaja, ni con alevosía, ni a traición.

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

Artículo 975.- El homicidio ejecutado en la riña

se sancionará del modo siguiente:

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

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

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

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

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

II.- Cuando se infieren varias heridas, todas morales y constare quienes fueron los heridos, se considerará a todos como homicidas.

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

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

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

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

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

Artículo 979.- No se impondrá sanción alguna: al que sorprendiendo a su cónyuge en el momento de cometer adulterio, o en un acto próximo a su consumación, mate a cualquiera de los adúlteros o a ambos; salvo

el caso de que el matador haya sido condenado antes como reo de adulterio por acusación de su cónyuge, o como responsable de algún homicidio o delito de lesiones.

En estos casos se impondrá al homicida cinco años de segregación.

Artículo 980.- Tampoco se impondrá sanción: al padre que mate a su hija que éste bajo su potestad, o al corruptor de aquella, o a ambos si lo hicieren en el momento de hallarlos en el acto carnal o en un próximo a él.

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

Artículo 981.- Las prevenciones de los artículos anteriores que eximen de sanción, solamente se aplicarán cuando el

marido o el padre no hubieren procurado, facilitado o disimulado el adulterio de su esposa, o la corrupción de u hija, con el varón con quien la sorprendan ni con otro.

En caso contrario, se aplicarán las sanciones fijadas al homicidio.

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

Artículo 983.- Cuando solamente se induzca al suicidio o le proporcione los medios de ejecutarlo, se le aplicará una sanción hasta de tres años de segregación y multa de treinta a cincuenta días de utilidad, si se verifica la muerte, o se causan lesiones. En caso contrario sólo se harán efectiva la multa.

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

#### capitulo IV.- EL HOMICIDIO CALIFICADO.

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

Artículo 986.- Es premeditado todo homicidio cometido:

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

II.- Por envenenamiento, contagio, asfixia o enervantes.

III. Por retribución dado o prometida.

Artículo 987.- También se considera como premeditado; el homicidio que se

comete dejando intencionalmente abandonado, para que perezca por falta de socorro, a un niño menor de diez años, o a cualquiera persona enferma o imposibilitada, que estén confiados al cuidado del homicida.

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

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

Artículo 990.- Solo 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.

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.

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

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

I.- Por motivos depravados, vergonzosos u fútiles.

II.- Con brutal ferocidad.

III.- En caminos públicos.

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

Si concurrieran más de una de las anteriores circunstancias, se tendrá como agravantes de cuarta clase de lo que califiquen el delito.



Como hemos observado en este código, el delito de homicidio es tratado de forma casuística y desmesurada amplitud; así como el homicidio simple y calificado se trata de farragosos artículos de insoportable minucidad, en los que se pretende agotar todos los casos.

### **CODIGO PENAL DE 1931.**

El fracaso del código anterior determinó que se creara una nueva comisión, designada por el Presidente Portes Gil para revisar lo legislado en materia punitiva, la comisión quedó integrada por los licenciados José Angel Ceniceros, José López Lira, Alfonso Teja Zabre, Luis Garrido y Ernesto G. Garza, dicha comisión elaboró el Código Penal de 1931, para el Distrito Federal en Materia del Fuero Común y para toda la República en Materia de Fuero Federal, promulgado el 13 de agosto de ese mismo año por el Presidente Ortíz Rubio y vigente el 17 de septiembre siguiente.

Originalmente se integró con un total de 400 artículos, este solo aspecto, pone en evidencia su superioridad técnica respecto del casuismo de los anteriores. En su contenido original, observó la influencia del positivismo que intentaba superar,

respecto del cual, precisamente, se manifestaba como una reacción, según expresamente intentó aclarar el licenciado Teja Zabre en el documento que elaboró a manera de exposición de motivos y que con la aprobación de los miembros de la comisión, presentó al Congreso Jurídico Nacional en mayo de 1931.

El mismo licenciado Teja Zabre, después de señalar la influencia de la doctrina clásica, como también la positiva en el proyecto, acabo por reconocer una posible filiación a la Terza Sceola o un posible neopositivismo: una tendencia ecléctica, práctica y realizable, que finalmente se concretó en el pragmatismo que sostuvo sobre todo Saldaña, en España. Explicaba en dicha exposición de motivos, que se trataba de un código penal de transición que ... más que construir un edificio de legislación, lo que ha intentado es limpiar y preparar el terreno para que la reforma se haga más sabiamente y con más capacidad de discernimiento..., lo que parecía corroborado por el hecho de que el ordenamiento fue al parecer entregado el 15 de diciembre de 1930, con una presentación de una hoja en la que se señalaba como un proyecto presentado para observaciones, siete meses después fue promulgado como el nuevo código penal.

En realidad, lo cierto es que este código siguió observando una considerable influencia positivista, aunque recogió diversas instituciones jurídico penales, de orientación más avanzada, que en la misma exposición de motivos se califican como tendencia criminal.

Bajo esta influencia positivista, el código incluyó instituciones de habitualidad, reincidencia genérica y específica, ciertos aspectos de peligrosidad en los criterios de individualización, en la tentativa el concurso, en la comunicabilidad de las circunstancias; adopta el sistema dualista de las penas y medidas de seguridad, también recoge la conmutación como forma sustitutiva penal de la libertad preparatoria y la suspensión de la ejecución de la pena condicional que sin embargo condiciona al juicio de peligrosidad futuro.

Dicho ordenamiento demuestra una severidad notable que contrasta con los dos códigos anteriores de 1871 y 1929, lo que aún en su respectiva orientación contemplaron la prisión en veinte años como máxima, y el ordenamiento actual la elevó a treinta años, posteriormente la incrementó a cuarenta años y después a cincuenta años como se plasma en el artículo 320 del dicho código.

Sin demérito de la reincidencia y la habitualidad, característica extremadamente severas que en su momento cuestionaron la filiación humana y garantía de los derechos humanos, que por los mismo no parecen corresponder al espíritu de reivindicación social y democrático de 1931 y de la ideología plasmada en la Constitución de 1917.

En lo concerniente al homicidio, a diferencia de los anteriores códigos, unificó el delito de homicidio en un sólo capítulo que lo encontramos dentro del título Decimonoveno "Delitos contra la Vida y la Integridad Corporal", Capítulo II, del artículo 302 al 322, es decir elimina los capítulos relativos al homicidio simple y calificado, tratados en los códigos de 1871 y 1929.

El Código Penal para el Distrito Federal en Materia de Fuero Común, y para toda la República en Materia de Fuero Federal, por iniciativa del Presidente de los Estados Unidos Mexicanos, Ernesto Zedillo Ponce de León, se modificó su denominación y se reformó el artículo 1 que dice: " Este Código se aplicará en toda la República para los delitos del

orden federal"(15) el dieciocho de mayo de mil novecientos noventa y nueve.

En el Código Penal Federal, el homicidio se ubica en el Título Décimo noveno, Delitos contra la vida y la integridad corporal, Capítulo II y III, artículos del 302 al 314, y de los artículos 315 al 320 su ubica el homicidio calificado.

(15) Código Penal Federal. Ed.Sista. Pág.3

## I.2. CONCEPTO

La palabra homicidio proviene de la expresión latina homicidium que a su vez se compone de dos elementos homo y cadere; homo (hombre) que proviene de humus, que significa tierra y el sufijo cidium proveniente de cadere que era matar, en esta forma homicidio significa muerte de un hombre causada por otro hombre.

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

Para Carrara es "la destrucción de un hombre injustamente cometida por otro hombre."(17)

Por su parte Maggiore considera que "el homicidio es la destrucción de la vida humana."(18)

(16)Antolisei, autor citado por Olga Islas de Mariscal, Análisis Lógico de los Delitos Segunda Edición, Editorial Trillas, Pág. 77. González Contra la Vida.

(17)Carrara, autor citado por Ricardo Levene. Pág. 8. Ob. Cit.

(18)Maggiore. Derecho Penal Mexicano. Cuarta Edición. Editorial Temis Bogotá 1955. Pág. 274.

González de la Vega menciona que "el delito de homicidio en el derecho moderno consiste en la privación antijurídica de la vida de un ser humano cualquiera que sea su edad, sexo, raza o condiciones sociales."(19)

Pavón Vasconcelos considera el homicidio como "la muerte violenta e injusta de un hombre atribuible, en un nexo de causalidad, a la conducta dolosa o culposa de otro."(20)

Vannini por su parte lo entiende como "la muerte de un hombre causada por el comportamiento ilícito por otro hombre."(21)

Cárdenas Raúl dice: "el homicidio es el delito típico por excelencia, el hecho contra el cual reacciona con especial energía la sociedad, aquel que rompe con mayor violencia la paz social y que obliga a tomar medidas más eficaces para sancionar a quienes lo han turbado y es que el homicidio atenta contra el

(19) González de la Vega Francisco. *Derecho Penal Mexicano. Los Delitos, Vigésima primera Edición.* Editorial Porrúa, S. A. 1986. Página.30.

(20) Pavón Vasconcelos. *Lecciones de Derecho Penal Parte Especial.* Segunda Edición. Editorial Porrúa, 1965. Volumen I.

(21) Vannini autor citado por Ricardo Levene Ob.Cit. Pág. 8.

bien jurídico de máxima violencia para el hombre, su propia vida, el bien supremo fuente y clave de donde emergen todos los derechos de la persona humana." (22)

Cuello Calón manifiesta que el homicidio es "la muerte objetivamente injusta de un hombre, causada por otro hombre." (23)

De las anteriores definiciones, se desprende que este delito, entraña el más alto ataque a la vida en comunidad e individual, habida cuenta de que uno de los elementos que integran el Estado es la población, y en los eventos de que uno de sus miembros sea suprimido, se produce un daño al agregado social, además para el ser humano el mayor valor jurídico es su propia existencia, toda vez que cualquier expectativa, esperanza o anhelo, requiere la vida misma. Moralmente y dentro de nuestro orden constitucional, todos los individuos son iguales y por tanto, es irrelevante cualquier particularidad étnica, lingüística, moral etc.

(22) F. Cardenas Raúl, *Estudios Penales*. Editorial Jus México, Primera Edición. página 127.  
(23) Cuello Calón Eugenio. *Derecho Penal Parte Especial*, Tomo II, Volumen II, Editorial Bosch, Barcelona. página 47.



En nuestro derecho patrio el homicidio se define desde un punto de vista material, como se advierte del artículo 302 del Código Penal Federal, que menciona: "comete el delito de homicidio: el que priva de la vida a otro".

Como se observa de la descripción simple que hace el citado precepto legal, es un tipo abierto que describe una conducta que puede realizar cualquier persona, por tanto el sujeto activo como el pasivo puede recaer en cualquier ser humano.

Por otra parte, a pesar de la redacción contenida en el aludido artículo 302, no es propiamente una definición, sino solamente se advierte su elemento material que consiste en la privación de la vida, y la noción íntegra del delito se adquiere como lo ha manifestado el autor Francisco González de la Vega con el elemento moral.

De lo anteriormente, manifestado, en mi opinión personal, el delito de homicidio consiste en la conducta antijurídica de privar de la vida a otro ser humano, cualquiera que sean sus característica, edad, sexo, raza, condiciones sociales, económicas o morales, situaciones de salud.

## **I.3 ELEMENTOS QUE INTEGRAN EL TIPO PENAL DEL DELITO DE HOMICIDIO**

Antes de entrar al analizar los elementos que integran el tipo del delito de homicidio, es necesario el estudio previo de la teoría del delito, en atención a que la misma, constituye la forma introductoria para poder analizar el tipo penal de homicidio.

Los elementos que integran la teoría del delito son: la conducta, la tipicidad, la antijuridicidad, la imputabilidad y la culpabilidad.

### **CONDUCTA.**

La conducta es el primer elemento básico del delito y se define como el comportamiento humano voluntario, positivo o negativo, encaminado a un propósito. Lo que significa que sólo los seres humanos pueden cometer conductas positivas o negativas; es decir por acción u omisión, esta última a su vez se subdivide en omisión simple y comisión por omisión.

Para el autor Carranca y Trujillo, la conducta

significa "un hecho material, exterior positivo o negativo producido por el hombre. Si es positiva consistirá en un movimiento corporal productor de un resultado como efecto siendo ese un resultado exterior físico o psíquico, y si es negativo consistirá en una ausencia de la voluntad del movimiento corporal esperando, lo que también causará un resultado." (24)

La omisión, en cambio radica en un abstenerse de obrar, es decir dejar de hacer lo que se debe ejecutar; la omisión es la forma negativa de la acción.

En nuestro derecho penal la conducta se considera siempre bajo el aspecto del acto u omisión, como lo establece el artículo 7 del Código Penal Federal en su primer párrafo que establece: Delito es el acto u omisión que sancionan las leyes.

De lo que se concluye que para que la acción entendida como un movimiento corporal exterior voluntario, negativo o positivo tenga una relevancia

(24) Carranca Trujillo Raúl. Ob. Cit. Pág. 275.

penal es necesario que viole la norma penal y lesione el bien jurídico protegido por norma.

Asimismo dicho precepto legal establece en su segundo párrafo:

En los delitos de resultado material también será atribuible el resultado típico producido al que omite impedirlo, si éste tenía el deber jurídico de evitarlo.

En estos casos se considera que el resultado es consecuencia de una conducta omisiva cuando se determine que el que omite impedirlo tenía el deber de actuar para ello, derivado de una ley, de un contrato o de su propio actuar precedente.

De lo anterior advertimos que los elementos de la acción, según Eduardo López Bentancourt, son:

- a) Un acto positivo o negativo (acción u omisión)
- b) un resultado, y
- c) Una relación de causalidad entre el acto y el resultado.

La conducta según nuestro criterio es la manifestación de la voluntad positiva o negativa que

trae como resultado la modificación del mundo exterior, regulado por la norma jurídica, y que como consecuencia tiene una sanción.

Para que la acción sea penalmente relevante es necesario que sea adecuada a un tipo descrito en la ley, y que tiene por objeto la producción de un resultado que es la consecuencia necesaria perseguida por la acción, que la ley considera decisiva para la integración del concepto de delito y cuyo resultado es un efecto conforme al esquema descrito por la ley o tipo penal.

Tanto las acciones como las omisiones propias e impropias pueden ser dolosas o culposas, así tenemos que se presumirán dolosas las acciones, que aunque el acusado pruebe que no se propuso causar el daño que resultó, si previo o pudo prever esa consecuencia por ser efecto ordinario del hecho u omisión y estar al alcance del común de las gentes, el artículo 9 del Código Penal manifiesta: "Obra dolosamente el que conociendo, los elementos del tipo penal, o previendo como posible el resultado típico, quiere o acepta la realización del hecho descrito por la ley, y

Obra culposamente 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." (25)

Retomando todo lo anteriormente expuesto diremos que en Código Penal Federal en su mencionado artículo 7 no emplea el término acción omitiendo su referencia directa, admitiendo la indirecta al aludir expresamente acto y omisión, con lo que indica que considera a estos como especie y a la acción como género. De tal forma que por acción debemos entender las dos formas de conducta, ya sea ésta en su aspecto positivo o negativo.

De lo que resulta que sólo estas dos únicas formas de manifestación de la conducta humana pueden constituir un delito; y que ambas conductas son manifestación de voluntad que producirá un cambio o peligro de cambio en el mundo exterior llamado resultado, con una relación de causalidad entre aquellos y este.

(25) Código Penal Federal. Ob.Cit. Pág. 3.

Lo que significa que tanto la acción como la omisión tendrán los mismos elementos como son una manifestación de voluntades que se traduce en hacer o dejar de hacer algo expresamente tipificado en la ley, un nexo de causalidad y un resultado.

## **AUSENCIA DE CONDUCTA**

Cuando falte alguno de los elementos esenciales del delito, éste no se integrará; en consecuencia, si la conducta está ausente, no habrá delito, pues la ausencia de conducta positiva o negativa impedirá la formación de la figura delictiva.

En el Código Penal Federal en el artículo 15, fracción I, que dice: El hecho se realice sin la voluntad del agente; capta todas las especies de ausencia de conducta, mediante esa amplia formulación genérica.

La ausencia de conducta se presenta por:

- 1.- Vis absoluta o fuerza física superior exterior irresistible.
- 2.- Vis maior o fuerza mayor
- 3.- Movimientos reflejos.

**ESTA TESIS NO SALE  
DE LA BIBLIOTECA**

La fuerza física exterior irresistible, debe entenderse cierta violencia hecha al cuerpo del agente, que da por resultado que éste ejecute, lo que no ha querido ejecutar.

La fuerza mayor es cuando el sujeto realiza la acción en sentido amplio (acción u omisión) coaccionado por una fuerza física irresistible proveniente de la naturaleza.

Los movimientos reflejos, son actos corporales involuntarios.

Para algunos autores también son:

- 4.- El sueño
- 5.- El hipnotismo
- 6.- El sonambulismo

Toda vez tales fenómenos psíquicos el sujeto realiza la actividad o inactividad sin voluntad, por hallarse en un estado en el cual su conciencia se encuentra suprimida han desaparecido las fuerzas inhibitorias.



## **TIPICIDAD.**

Es el segundo elemento del delito dentro del sistema causalista.

Algunos autores consideran que la raíz histórica del tipo se encuentra en el concepto de corpus delicti, posteriormente desarrollada por Ernesto Von Beling, en 1906, a quien debemos su concepto y sistematización, denominándolo el tat bestad o tipo que no es el conjunto de las notas del delito sino la suma de elementos objetivos descritos en el tipo, es decir, de la particular disposición legal, o sea, la suma de los elementos materiales atribuibles al agente, por lo cual queda fuera de él todo elemento y las notas que se refieren a la culpabilidad. Asimismo, formula su apogtema, no hay delito sin tipicidad, el cual ha sido usado en leyes y códigos de ascendencia latina hasta nuestros días.

Para el maestro Castellanos Tena define a la tipicidad como el encuadramiento de una conducta con la descripción hecha en la ley; la coincidencia del comportamiento con el descrito por el legislador.

Para López Betancourt, "es la adecuación de la

conducta al tipo penal."(26)

Para Castellanos Tena "el tipo es la creación legislativa, la descripción que el Estado hace de una conducta en los preceptos penales." (27)

De lo anterior advertimos que no debemos confundir el concepto de tipicidad con el de tipo, pues para nuestro criterio, la tipicidad es la exacta adecuación de una conducta delictuosa humana a la descripción hecha por la ley: El tipo es la descripción legal de una conducta humana que el legislador ha considerado como delictuosa porque atañe tanto a la sociedad como al Estado; además la primera se refiere a la conducta y el segundo pertenece a la ley, a la descripción, o hipótesis plasmada por el legislador sobre un hecho ilícito.

Así, tenemos que la tipicidad se encuentra apoyada en el sistema jurídico mexicano por diversos principios supremos que constituyen una garantía de legalidad, dichos principios se encuentran apoyados

(26) Ob. Cit. Pág. 117

(27) Castellanos Tena Fernando. Ob. Cit. Pág. 166.

en la Constitución Política Mexicana en el artículo 14 y artículo 7 de nuestro Código Penal Federal.

## **ELEMENTOS DEL TIPO.**

En nuestra codificación penal al examinar cualquier tipo penal encontramos varios elementos que configuran su estructura, para identificarlos basta con la consideración de que todo tipo penal cuenta con una conducta realizada por alguien que lesiona o pone en peligro un bien de la cual la otra persona es titular de ese derecho, por tanto se identifican dos sujetos, uno activo y otro pasivo; una conducta que genéricamente allí se plasma y que es, por lo regular, de naturaleza objetivo-descriptiva y que a veces trae referencias normativas y subjetivas, un objeto de doble entidad jurídica en cuanto legalmente titulado y material en cuanto ente (persona o cosa) sobre la cual se concreta la vulneración del interés jurídicamente protegido.

El comportamiento antijurídico descrito por el legislador en el tipo penal, será puntualizado en algunas ocasiones mediante la descripción de los elementos objetivos de la conducta; otras será haciendo referencia a la valoración normativa de la misma y algunas más lo hará mediante el especial

aprecio del fondo mismo de la intención o ánimo del autor.

Es importante destacar que el tipo penal, también se conforma de las modalidades de la conducta, como pueden ser el tiempo, lugar, referencia legal a otro ilícito, así como de los medios empleados, que de no darse, tampoco será posible se dé la tipicidad.

Así podemos señalar que los elementos del tipo penal son los siguientes:

- a) Presupuesto de la conducta del hecho
- b) Sujeto activo,
- c) Sujeto pasivo
- d) Objeto jurídico
- e) Objeto material
- f) Las modalidades de la conducta
  - 1.- Referencias temporales
  - 2.- Referencias espaciales
  - 3.- Referencias a otro hecho punible
  - 4.- De referencias de otra índole
  - 5.- Medios empleados
- g) Elementos normativos
- h) Elementos subjetivos del injusto.

## **ELEMENTO DESCRIPTIVO.**

La ley al establecer los tipos legales, suele limitarse a exponer una simple descripción objetiva, el tipo legal pues, detalla con mayor objetividad posible la conducta antijurídica que recoge, descripción realizada mediante simples referencias o un movimiento corporal o un resultado material o tangible.

El núcleo del tipo lo constituye la acción u omisión trascendentes para el derecho, expresado generalmente por un verbo y excepcionalmente por un sustantivo, son igualmente elementos del tipo todos los procesos, estados, referencias, etc., conectadas a la conducta y que resultan modalidades de la misma cuando forman parte de la descripción legal, aunque estas modalidades no interesan en principio a la ley y por tanto no influyen en la tipicidad de la conducta o del hecho, pero en ciertas ocasiones la adecuación típica sólo puede producirse cuando se satisfacen las exigencias concretas de la ley; estas modalidades son:

Un sujeto activo, que es el que ejecuta la conducta típica, pues en algunas ocasiones el tipo establece determinada calidad del sujeto activo a la cual queda subordinada, la puntualidad de la acción, bajo un concreto tipo delictivo.

Un sujeto pasivo, es el titular del derecho jurídico que el legislador protege en el respectivo tipo penal y que resulta afectado por la conducta del sujeto activo y que en algunas ocasiones el tipo legal demanda determinada calidad en el mencionado sujeto.

### **REFERENCIAS PERSONALES Y ESPECIALES**

La posibilidad de la conducta o del hecho que da a veces condicionada a determinadas referencias de tiempo y 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.

### **LOS MEDIOS DE COMISION.**

En algunas ocasiones el medio comisivo resulta indiferente, pero en ciertas ocasiones la exigencia de la ley al empleo de determinado medio lo hace esencial para integrar la conducta o para hacer operar alguna agravación a la pena, ello sucede como en los delitos tipificados por los artículos 315, del referido Código Penal Federal.

## **REFERENCIAS AL OBJETO MATERIAL Y JURIDICO.**

El objetivo jurídico es el interés que el estado busca proteger mediante los diversos tipos penales, que resulta vulnerado por la conducta del sujeto activo cuando su conducta se amolda a la descripción hecha por el legislador.

Este objeto puede ser una persona, cosa o un fenómeno cuando se refiere a una persona se entiende que la misma, sea física o moral, viva o muerta, consciente o inconsciente, a la cual se dirige el comportamiento típico y respecto de quien se concreta la violación a su derecho tutelado.

El objeto material real es la cosa respecto de la cual se concreta la violación del interés jurídico protegido y a la que se orienta la conducta del agente.

## **ELEMENTO NORMATIVO.**

Los elementos normativos ofrecen una mayor libertad al juez, ya que requieren una valoración para ser contemplados con un contenido capaz de ser aplicado.

Cabe destacar que los elementos normativo contenidos en los tipos legales, son aquellos que,

por tener desvalor jurídico, específicamente la antijuridicidad. Cada vez que el tipo penal contenga una especial alusión a la antijuridicidad de la conducta descrita, en él incluirá una específica referencia al mundo normativo, en el que la antijuridicidad se basa.

Los elementos típicos normativos, se trata de presupuestos del injusto típico que sólo pueden ser determinados mediante una especial evaluación de la situación del hecho.

## **ELEMENTO SUBJETIVO**

Los elementos subjetivos del tipo penal van a atender la intención, al ánimo que tuvo el sujeto activo o debe tener, en la realización de algún ilícito penal, es decir, atienden a circunstancias que se dan en el mundo interno, en la psique del autor.

La importancia de los elementos típicos subjetivos es extraordinaria, pues aparte de condicionar la posible aplicación de la figura típica, sirven para excluir las configuraciones basadas en los contornos y perfiles del actuar culposos.



Los elementos subjetivos se refieren a los estados anímicos del autor en orden al injusto. Este aspecto subjetivo de la antijuridicidad liga a ésta con la culpabilidad, estableciendo así un contacto entre ambas características del delito.

Clasificación de los delitos en orden al tipo según Fernando Castellanos Tena son:

### **Por su composición:**

En **normales**: Son aquellos que se limitan a hacer una descripción objetiva de la conducta delictuosa.

**Anormales**: Además de hacer una descripción objetiva, contienen elementos subjetivos o normativos.

### **Por su ordenación metodológica en:**

**Fundamentales o básico**: Son aquellos que forman la columna dorsal del sistema de la parte especial del Código Penal, y establecen por sus elementos integrantes la esencia o fundamento de otros tipos penales.

**Especiales**: Son los que se forman con el tipo básico, a los cuales se les agrega nuevas

características para así surgir un tipo con vida propia e independiente, sin subordinación la básico.

**Complementados:** Estos tipos se forman con el básico y una circunstancia o peculiaridad distinta, estos quedan subordinados al tipo fundamental.

Tanto los tipos especiales como los complementados pueden ser calificados, agravados, privilegiados o atenuados, según sea su penalidad con el tipo básico.

### **En función a su autonomía o independencia.**

**Autónomos o independientes:** Son los que tienen vida propia, sin depender de otro tipo.

**Subordinados:** Dependen del tipo básico, ya que adquieren vida en razón del básico, el cual no sólo complementan sino se subordinan.

#### **Por su formulación:**

**Casuístico:** Son aquellos en los cuales el legislador no describe una modalidad única, sino varias formas de ejecutar el ilícito.

Asimismo los casuísticos se dividen en alternativamente formados y acumulativamente

formados.

En los primeros se prevén dos o más hipótesis comisivas y el tipo se colma con cualquiera de ellas. En los acumulativamente formados se requiere el concurso de todas las hipótesis.

**Amplios:** Estos describen una hipótesis única, en donde caben todos los modos de ejecución; algunos autores llaman a estos tipos de formulación libre porque consideran posible que la acción típica se verifique mediante cualquier medio idóneo.

### **Por el daño que causan el:**

**De daño:** Porque protegen contra la disminución o destrucción del bien jurídicamente tutelado por el tipo.

**De peligro:** Es cuando la conducta delictiva pretende poner en peligro los bienes jurídicamente tutelados en los tipos.

Al respecto la H. Suprema Corte de Justicia de la Nación, clasifica a los delitos en orden al tipo de la siguiente forma: "Desde un punto de vista doctrinal, éstos se han clasificado en: básicos, especiales y complementarios. Los básicos se estiman tales en razón desde su índole fundamental y por tener plena independencia; los especiales supone

el mantenimiento de los caracteres de tipo básico, pero añadiéndole alguna otra peculiaridad, cuya nueva existencia excluye la aplicación del tipo básico y obliga a subsumir los hechos bajo el tipo especial de tal manera que éste elimina al básico, y por último los tipos complementarios presuponen la aplicación del tipo básico al que se incorporan".  
(28)

### **AUSENCIA DEL TIPO**

La ausencia del tipo, constituye el aspecto negativo del mismo y se dice que hay ausencia del tipo cuando la conducta o hecho no están descritos en la norma penal; es decir, que en el ordenamiento legal no existen la descripción típica de una conducta determinada que al parecer y sentir general debería ser incluida como delictuosa.

Al respecto Jiménez de Asúa manifiesta: "la ausencia del tipo presupone la absoluta imposibilidad de dirigir la persecución contra el autor de una

(28) *Tribunal Judicial de la Federación. Tomo XV. Sexta Epoca. 2ª Parte. Pág. 68.*

conducta no descrita en la ley, incluso aunque sea antijurídica.”(29)

Así tenemos que el dogma nullum crimen sine tipo, constituye la más alta garantía del derecho penal liberal al no poderse castigar una conducta, en tanto no esté descrita en la norma penal, es decir, en tanto no esté tipificada la conducta.

### **ATIPICIDAD.**

Es la ausencia de adecuación de la conducta al tipo penal establecida en la ley; es el aspecto negativo de la tipicidad y da lugar a la inexistencia del delito.

Jiménez de Asúa afirma que existe ausencia de tipicidad cuando no concurra en un hecho concreto todos los elementos del tipo descrito en la ley.

La ausencia de tipicidad en nuestro Código Penal Federal se ubica en el artículo 15, fracción II, que dice: Se demuestre la inexistencia de alguno de los

(29) Jiménez de Asúa, autor citado por Celestino Parte Pettit. Candaudap. Ob. Cit. Pág. 973.

elementos que integran la descripción típica del delito de que se trate.

Las causas de atipicidad las encontramos al señalar los elementos negativos del tipo penal, es decir:

- a) Cuando falte la calidad o del número exigido por la ley en cuanto al sujeto activo o pasivo;
- b) Si faltan el objeto material o el objeto jurídico;
- c) Cuando no se dan las referencias temporales o espaciales requeridas en el tipo;
- d) Al no realizarse el hecho por los medios comisivos específicamente señalados en la Ley;
- e) Si faltan los elementos subjetivos del injusto legalmente exigidos; y,
- f) Por no darse, en su caso la antijuridicidad especial.

Resumiendo lo anterior tendremos que según sea el contenido del tipo, así será la extensión de la atipicidad, o no conformidad a los elementos del tipo; es decir, bastará colocarse en el aspecto negativo de cada uno de los elementos integrantes del tipo.

## **ANTI JURIDICIDAD.**

En este inciso analizaremos el tercer elemento que integra el delito y es la antijuridicidad; ya que para que una conducta humana sea considerada como delito en primer lugar debe existir el tipo descrito en la ley, después la conformidad o adecuación al tipo y que la conducta sea antijurídica y culpable.

Algunos autores como Porte Petit, siguiendo el criterio que atiende a la ley, han pretendido dar una noción de la antijuridicidad en forma negativa, mencionando que "se tendrá como antijurídica una conducta adecuada al tipo cuando no se compruebe la existencia de una causa de justificación." (30)

Así tenemos que la antijuridicidad es precisamente, un juicio de desvalor de la conducta frente a las normas de cultura, reconocidas por el Estado, en virtud de que la conducta o hecho es contraria a los valores que el derecho penal protege y tutela de carácter objetivo porque atiende sólo a la conducta externa desplegada por el sujeto.

(30) Porte Petit. Autor citado por Pavón Vasconcelos Francisco. *Manual de Derecho Penal. Parte General*. Ed. Porrúa, S. A. de C. V. Pág. 289.

Se distinguen dos tipos o clases de antijuridicidad: material y formal.

La conducta es formalmente antijurídico cuando viole una norma penal.

Para encontrar el concepto de la antijuridicidad formal, se debe utilizar el sistema de excepción regla que nos lleva a la conclusión de que una conducta o hecho son antijurídicos, cuando no son lícitos, es decir, el concepto que se da de la antijuridicidad, es un concepto negativo.

la antijuridicidad formal es una consecuencia del principio de legalidad dominante en las legislaciones criminales, donde dicho principio está vigente, lo antijurídico se determinará basándose en la antijuridicidad formal, sólo cuando no esté vigente este criterio de legalidad, prevalecerá la antijuridicidad material.

La antijuridicidad material, es propiamente lo contrario a derecho, por cuanto hace a la afectación genérica hacia la colectividad, no previstas por la norma penal, sólo serán antijurídicas cuando una ley los sancione. La antijuridicidad material sin antijuridicidad formal no tiene trascendencia penal.



## **CAUSAS DE JUSTIFICACION.**

Las causas de justificación o causas de exclusión del delito son aquellas condiciones que tienen el poder de excluir la antijuridicidad de una conducta típica, representan el aspecto negativo de la antijuridicidad.

En las causas de justificación, el agente obra con voluntad consistente, en condiciones normales de imputabilidad, pero su conducta no será delictiva por estar conforme a Derecho, por lo cual no podrá exigírsele responsabilidad sea civil o penal, porque quien actúa conforme a Derecho, no puede lesionar ningún bien jurídico.

Las causas de justificación son razones o circunstancias que el legislador consideró para anular la antijuridicidad de la conducta típica realizada, el considerarla lícita, jurídica o justificada.

Estas causas de justificación son objetivas, reales e impersonales; es decir por ser objetivas aprovechan a todos los copartícipes, al ser reales favorecen a cuantos intervienen, quienes en última instancia resultan cooperadores en una actuación perfectamente jurídica, acorde con el Derecho, al ser

impersonales no acarrea ninguna consecuencia civil ni penal.

El Código Penal Federal las denomina, de manera genérica, como causas de exclusión del delito en el artículo 15, fracciones IV.- Legítima defensa, V.- Estado de Necesidad y VI.- Cumplimiento de un deber o ejercicio de un derecho.

### **EXCLUYENTES SUPRA-LEGALES,**

Son aquellas eximentes de responsabilidad no expresamente destacadas en la ley, la doctrina las designa así por ser las causas impositivas de la aparición de algún factor indispensable para la configuración del delito y que la ley no enuncia en forma específica.

### **LA IMPUTABILIDAD**

La imputabilidad, para algunos tratadistas la separaran de la culpabilidad estimándola como un elemento autónomo del delito, otros la incluyen en la culpabilidad y una tercera posición sostiene que la imputabilidad constituye un presupuesto de la culpabilidad.

Según el autor Castellanos Tena "la

imputabilidad es la capacidad de querer y entender en el campo del Derecho Penal." (31)

Querer es estar en condiciones de aceptar o realizar algo voluntariamente y entender es tener la capacidad mental y la edad biológica para desplegar esa decisión.

El individuo requiere de dos condiciones para que se presente la imputabilidad; estas son, la edad biológica y la edad mental.

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

La imputabilidad como capacidad de conducirse socialmente o de observar una conducta que responde a las exigencias de la vida política; como susceptible a la intimidación o capacidad de sentir la coacción psicológica que el Estado ejerce mediante la pena, o como constitución y funcionamiento psicológico

(31) Castellanos Tena. Ob. Cit. Pág. 218

normales, es algo que lleva implícita una verdadera capacidad de entender y querer al ejecutar un acto antijurídico es lo que habrá de constituir la culpabilidad.

En el Código Penal Federal en el artículo 15, fracción VII, no define a la imputabilidad y por tanto es necesario extraer su concepto a contrario sensu, es decir, la imputabilidad no está reglamentada en la ley en forma positiva, sino que se obtienen a través de un procedimiento negativo de dicha fracción.

### **INIMPUTABILIDAD.**

El aspecto negativo de la imputabilidad es la inimputabilidad y consiste precisamente en la falta de la capacidad para querer y entender en el ámbito del derecho penal la conducta delictiva.

Jiménez de Asúa sostiene que: " Son causas de inimputabilidad la falta de desarrollo y salud de la mente, así como los trastornos pasajeros de las facultades mentales que privan o perturban en el sujeto la facultad de conocer el deber; esto es, aquellas causas en las que si bien el hecho es típico y antijurídico, no se encuentra el agente en

condiciones de que se le pueda atribuir el acto que perpetró."(32)

Concretamente, podemos decir que las causas de inimputabilidad son las siguientes: trastorno mental, desarrollo intelectual retardado y minoría de edad.

### **CULPABILIDAD.**

En este inciso analizaremos a la culpabilidad, pues como ha quedado asentado, la imputabilidad es el presupuesto necesario para la culpabilidad, ya que está representada por la capacidad del sujeto de entender y querer la realización del acto inculpativo; pues para que una conducta sea considerada como ilícita no solo es necesario que esta sea típica y antijurídica, sino además debe ser culpable.

Si tomamos en consideración que la imputabilidad es la capacidad de obrar con discernimiento y voluntad, y por tanto la capacidad de ajustarse a las

(32) Jiménez de Asúa autor citado por López Betancourt Eduardo. Ob. Cit. Pág. 191.

normas jurídicas o apartarse de ellas, por tanto su consecuencia jurídica inmediata será la culpabilidad por la verdadera capacidad de entender y querer el acto delictivo.

La culpabilidad, para algunos autores como Castellanos Tena la define como el nexo intelectual y emocional que liga al sujeto con su acto. (33)

Cuello Calón menciona; la culpabilidad puede definirse como: "el juicio de reprobación por la ejecución de un hecho contrario a lo mandado por la ley. El reproche contenido en la culpabilidad como elemento del delito, recae solamente sobre la relación de causalidad psíquica existente entre el agente y el hecho en cuestión, el juicio de culpabilidad sobre el hecho concreto y aislado." (34)

Para nosotros, la culpabilidad es la relación directa o psicológica que existe entre el sujeto y su conducta, es decir, es un juicio de reprobación de la conducta del sujeto, por su comportamiento contrario a las normas de derecho,

(33) Castellanos Tena Fernando. *Ob. Cit.* Pág. 232.

(34) Cuello Calón Eugenio. *Derecho Penal. Tomo I, Editorial Porrúa.* Pág. 290.

pues al ejecutar la conducta que esta prohíbe, transgrede la misma por su propia voluntad y conocimiento y por lo cual merece una pena.

### **ESPECIES DE LA CULPABILIDAD.**

La culpabilidad presenta dos grados que son el dolo y la culpa, atendiendo a su causalidad psíquica del resultado y al juicio de valor que se traduce a un reproche; puesto que para que alguien sea responsable de una conducta delictuosa ésta tendrá que contener cualquiera de las dos formas, ya que si no existe una u otra no habría culpabilidad ni delito; pues si la conducta contiene alguna excluyente del delito a que se refiere el artículo 15 del Código Penal Federal no habrá la posibilidad de incriminación.

En nuestro Código Penal Federal, en el artículo 8, encontramos expresamente estas dos formas y dice: Las acciones u omisiones delictivas solamente pueden realizarse dolosamente o culposamente". (35)

(35) Código Penal Federal. Ob. Cit. Pág. 5.

Así tenemos que el dolo en nuestra legislación penal puede ser considerada en su más general como intención y esta intención ha de ser la de delinquir, pues el artículo 9 del Código Penal en su párrafo segundo reza: "Obra dolosamente el que conociendo los elementos del tipo penal, o previniendo como posible el resultado típico, quiere o acepta la realización del hecho descrito por la ley, y." (36)

El dolo, consiste en el conocimiento de realización de circunstancias que pertenecen al tipo y voluntad o aceptación de realización del mismo.

Cuello Calón afirma: "dolo es la voluntad consciente dirigida a la ejecución de un hecho que es delictuoso."(37)

Así tenemos que el dolo consiste en la conducta voluntaria y consciente e intencional del sujeto, dirigido a la producción de un resultado típico y antijurídico, y por tanto culpable.

(36) Código Penal Federal. Ob. Cit. Pág.5

(37) Cuello Calón, autor citado por López Bentacourt Eduardo. Ob.Cit. Pág.218.



## **ELEMENTOS DEL DOLO.**

El dolo esta constituido por dos elementos, el intelectual y emocional.

El intelectual implica el conocimiento por parte del sujeto que realiza circunstancias pertenecientes al tipo y, el emocional, es la voluntad de la conducta o del resultado.

El elemento emocional o volitivo, está constituido por la voluntad de ejecutar la conducta antijurídica.

## **CLASES DEL DOLO**

Fundamentalmente, el dolo puede ser directo, indirecto o eventual genérico, específico e indeterminado.

El dolo directo es aquel en el que al sujeto se le representa el resultado penalmente tipificado y lo hace, de manera que existe identidad entre la intención y el resultado típico.

El indirecto o eventual, el sujeto desea un resultado típico, a sabiendas de que hay la posibilidad de que surjan otros no queridos

directamente, pero no renuncia a la aceptación del hecho, aceptando sus consecuencias. Hay voluntariedad de la conducta y representación de la posibilidad del resultado.

El genérico es la intención de causar daño o afectación, es decir la voluntad consciente encaminada a producir el delito, este ente en materia penal se presume siempre por lo que no requiere prueba.

Específico es la intención de causar un daño, con una especial voluntad que la propia norma del derecho exige en cada caso, de modo que este no se presume, sino que debe probarse, corresponde su comprobación el Ministerio Público.

El indeterminado consiste en la intención genérica de delinquir de manera imprecisa, sin que el sujeto desee un resultado delictivo es especial.

## **CULPA**

La culpa es la otra especie de la culpabilidad, y esta se define como aquel resultado típico y antijurídico no querido ni aceptado, previsto o previsible, derivado de una acción u omisión

voluntarias y evitables si se hubieran observado los deberes impuestos por el ordenamiento jurídico.

Se dice que una persona tiene culpa cuando obra de la manera que por su negligencia, su imprudencia, su falta de atención, de reflexión, de pericia, de precauciones o de cuidados necesarios, se produce una situación antijurídica no querida directamente ni consentida por su voluntad, pero que el agente previó o pudo prever y cuya realización era evitable por él mismo.

En nuestra legislación penal, encontramos a la culpa en el artículo 9, párrafo segundo que dice: obra culposamente el que produce el resultado típico, que no previó siendo previsible o previó confiado en que no se produciría, en virtud de la violación a un deber de cuidado, que debía y podía observar las circunstancias y condiciones personales.

Son dos las clases de la culpa, la consciente o de representación e inconsciente o sin representación.

La culpa consciente es aquella cuando el sujeto ha representado o previsto la posibilidad de un resultado típico en virtud de su conducta, pero

teniendo la esperanza de la misma no sobrevenga, en esta la voluntad de la conducta causal y representación de la posibilidad del resultado típico y antijurídico.

Por el contrario, se estará en presencia de la culpa inconsciente cuando el sujeto no previó el resultado de su conducta, siendo ésta previsible y penalmente tipificada; por la falta de cuidado, teniendo la obligación de preverlo por su naturaleza previsible y evitable.

En nuestro Código Penal Federal aun da cabida para calificar la gravedad de la culpa así como se advierte en el artículo 60.

## **INCULPABILIDAD.**

Se le da el nombre de inculpabilidad a las causas que impiden la integración de la culpabilidad, y esta opera al hallarse ausente los elementos esenciales de la culpa como son el conocimiento y la voluntad o si faltara alguno de los otros elementos del delito.

Por lo que solo puede obrar a favor de la conducta de un sujeto una causa de inculpabilidad,

cuando previamente no medió en lo externo una de justificación, ni en lo interno una de imputabilidad.

Las causas de inculpabilidad son los siguientes:

- a).- El error de hecho invencible,
- b).- Eximentes putativas,
- c).- La no exigibilidad de otra conducta, y
- d).- Caso fortuito.

El error es la falsa concepción de la realidad; es un vicio psicológico entre la falta de conformidad del sujeto cognocente y el objeto reconocido como es en realidad.

La ignorancia es el desconocimiento total y absoluto de un hecho.

El error se divide en error de derecho y de hecho.

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

El error de hecho para que produzca efectos de eximentes deben ser invencibles, pues de lo contrario deja subsistente la culpa; este se divide en esencial

y accidental.

El error esencial produce inculpabilidad al sujeto cuando el error es invencible, pudiendo recaer sobre los elementos constitutivos del tipo, sobre alguna circunstancia agravante de la penalidad; en este el agente actúa antijurídicamente creyendo actuar jurídicamente, por lo que este constituye el aspecto negativo del elemento intelectual del dolo; pero cuando este es error esencial vencible solamente excluye el dolo pero no la culpa.

El error accidental recae sobre las circunstancias secundarias del hecho, y lo constituye los casos de aberración denominados aberratio ictus, aberratio in persona y aberratio in delicti, el primero está constituido por una desviación en el golpe con causación de un daño equivalente a menor o mayor al presupuesto por el sujeto, y en este caso la culpabilidad del agente es plena y el error en nada varía la subjetividad del hecho imputable, y el segundo caso, el error no se origina en el acto, sino recae sobre la persona objeto del delito debidamente a una errónea representación, y la tercera forma se ocasiona un suceso diferente al deseado.

## **EXIMENTES PUTATIVAS.**

Son los casos que el agente, por error esencial de hecho, cree al realizar una conducta típica, esta amparada por una causa de justificación y por tanto piensa que su conducta es ilícita, sin serlo, y son:

- a).- Legítima defensa putativa,
- b).- Legítima defensa putativa recíproca,
- c).- Legítima defensa real contra la legítima defensa putativa,
- d).- Estado de necesidad putativo,
- e).- Cumplimiento de un deber putativo,
- f)- Ejercicio de un derecho putativo.

## **CONDICIONES OBJETIVAS DE PUNIBILIDAD**

Para el autor Ernesto Beling, "las condiciones objetivas de punibilidad son ciertas circunstancias exigidas por la ley penal, para la imposición de la pena, que no pertenecen al tipo del delito y no condicionan la antijuridicidad y tampoco tienen carácter de culpabilidad."(38)

(38) Ernesto Beling, autor citado por López Betancourt Eduardo. Ob. Cit. Pág. 247

Las condiciones objetivas de punibilidad como circunstancias que se hallan fuera del tipo de injusto y del de culpabilidad, pero de cuya presencia dependen la punibilidad del hecho y de la posibilidad de la participación, como no pertenecen al tipo, no es necesario que sean abarcados por el ni por la imprudencia; la producción de las condiciones objetivas de punibilidad es indiferente en orden al lugar y al tipo de la acción.

Por tanto, las condiciones objetivas de punibilidad se encontraran entre los elementos constitutivos del delito, aunque no sean elementos del hecho, porque no son producidos por la actividad del agente y no se refieren al hecho por él mismo ejecutado.

Finalmente, diremos que las condiciones objetivas de punibilidad, no son elementos esenciales del delito. Si las contiene la descripción legal, se tratará de caracteres o partes integrantes del tipo; si faltan en él, entonces constituirán meros requisitos ocasionales y por tanto accesorios, fortuitos, basta la existencia de un solo delito sin estas condiciones, para demostrar que no son elementos de su esencia. Muy raros delitos tienen penalidad condicionada.



## **AUSENCIA DE CONDICIONES OBJETIVAS DE PUNIBILIDAD**

La ausencia de las condiciones objetivas de punibilidad es el aspecto negativo de las mismas.

El maestro Porte Petit dice: "Cuando existe una hipótesis de condiciones objetivas de punibilidad concurre una conducta o hecho, adecuación al tipo, antijuridicidad, imputabilidad y culpabilidad, pero no punibilidad en tanto no se llene la condición objetiva de punibilidad, lo que viene a confirmar que ésta no es un elemento sino una consecuencia del delito."(39)

Las condiciones objetivas de punibilidad, son elementos valorativos y comúnmente modalidades del tipo y en caso de no presentarse, constituirán formas atípicas, impidiendo la tipicidad de la conducta ilícita.

Cuando en la conducta falta la condición objetiva de punibilidad, no podrá castigarse la conducta. Asimismo, la falta de estas circunstancias

(39) Porte Petit, autor citado por López Betancourt Eduardo. Ob Cit. Pág. 257.

ajenas o exteriores al delito, e independientes de la voluntad del agente, impedirán que la conducta se adecue a alguno de los tipos penales, por lo que no podrá sancionarse.

Las condiciones objetivas de punibilidad, como ya mencionamos, son requisitos que la ley exige en delitos específicos y son situaciones que deben realizarse, porque en caso de que se incumplan, el hecho no sería punible.

En conclusión, el incumplimiento de las condiciones de punibilidad, traerá consigo el impedimento de la aplicación de la sanción correspondiente. Cabe mencionar que el incumplimiento de tales condiciones difiere de la ausencia de éstas, en virtud de que en las primeras hipótesis no se realizan los requisitos exigidos por la Ley, mientras en la segunda, el precepto jurídico no las establece.

## **PUNIBILIDAD**

A la punibilidad algunos autores la colocan como un elemento esencial del delito y otros como consecuencia del mismo,

Al respecto, Guillermo Sauer dice que la

punibilidad "es el conjunto de los presupuestos normativos de la pena, para la ley y la sentencia, de acuerdo con las exigencias de la Idea del Derecho." (40)

Para Cuello Calón la punibilidad no es más que un elemento de la tipicidad, pues el hecho de estar la acción conminada con una pena, constituye un elemento del tipo delictivo.

Y Sebastián Soler sostiene que la punibilidad no es un elemento esencial del delito y lo considera como una consecuencia del mismo.

Así pues la punibilidad consiste en el merecimiento de una pena, en función o por razón de la comisión de un delito.

El dolo y la negligencia, consideradas especies de la culpabilidad, son características de la punibilidad y por ende las más importantes. Su función es básica en la determinación de la punibilidad y no punibilidad y en la determinación del tipo y medida de la pena.

(40) Suer, Guillermo, Derecho Penal. Edit. Bosch, Barcelona, 1956. Pág. 35

## **EXCUSAS ABSOLUTORIAS**

Las excusas absolutorias son el aspecto negativo de la punibilidad. Son aquellas que dejando subsistente el carácter delictivo de la conducta o hecho, impiden la aplicación de la pena.

Pues el Estado, no sanciona determinadas conductas por razones de justicia o equidad de acuerdo con una prudente política criminal. En presencia de una excusa absolutoria, los elementos esenciales del delito (conducta, tipicidad, antijuridicidad y culpabilidad) permanecen inalterables; sólo se excluye la posibilidad de punición.

Son consideradas como excusas absolutorias, las siguientes:

**Excusa en razón de mínima temibilidad,** la ubicamos en el artículo 375 del Código Penal Federal, la razón de esta excusa se debe a que la restitución espontánea es una muestra objetiva del arrepentimiento y de la mínima temibilidad del agente.

**Excusa en razón de la maternidad consciente,** el artículo 333 del Código Penal Federal establece la impunidad, tomando en consideración de que la mujer

es la primera víctima de su imprudencia al defraudar sus esperanzas de maternidad.

**Excusas por inexibilidad,** se ubican en los artículos 151, 280, 400 del Código Penal Federal, y son las relativas a los ascendientes o descendientes, cónyuge o hermanos de quien comete el delito u oculte o destruya evidencia del delito.

**Excusas por graves consecuencias sufridas,** se encuentra en el artículo 55 del Código Penal Federal, esta se debe a una comprensión indulgente y humanitaria, así como en función de los verdaderos fines de la pena.

Una vez estudiados los elementos que integran la teoría del delito, ahora sí, podemos citar cuales son los elementos integrantes del tipo penal de delito de homicidio.

## **LA CLASIFICACIÓN DEL DELITO DE HOMICIDIO EN ORDEN AL TIPO ES LA SIGUIENTE:**

El homicidio descrito en el artículo 302 del Código Penal, es un tipo básico, por cuanto sus elementos descriptivos pueden servir de fundamento a

otros tipos penales, ya sean complementados o atenuados.

La privación de la vida es elemento fundamental en los delitos complementados agravados de homicidio con premeditación, homicidio con alevosía, homicidio con ventaja y homicidio con traición.

Así, también el citado elemento resulta igualmente esencial en la formación de los tipos complementados atenuados en su penalidad llamados también privilegiados, homicidio en riña, en duelo, por estado de emoción violenta, homicidio culposo en contra de un ascendiente o descendiente consanguíneo o en línea recta, hermano, cónyuge, concubino, adoptante o adoptado.

Es un tipo independiente o autónomo, por no encontrarse subordinado, para su existencia a ningún otro tipo penal.

Es un tipo de formulación libre, dado que la ley no describe concretamente la actividad productora del resultado de muerte, ya que la ley solo enuncia el comportamiento genérico en la cual pueden caber multitud de variedades.

Es un tipo simple, atendiendo a la unidad o pluralidad de bienes jurídicos protegidos, por cuanto el objeto de su tutela lo constituye exclusivamente la vida humana.

Es un tipo normal, ya que su definición no contiene ninguna referencia sobre la intención, el propósito o fin perseguido por el agente.

De lo expuesto anteriormente, el delito de homicidio se clasifica en orden al tipo de la siguiente forma:

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

Para que el homicidio sea considerado como delito es necesario que el hecho se adecue al tipo penal, es decir, se requiere que el hecho material; la privación de la vida, se adecue al tipo descrito por los artículo 302.

Los elementos del tipo del delito de homicidio los encontramos en cada una de las partes integrantes de la descripción legal del delito; es decir en el

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

Para que exista este delito deben darse los siguientes elementos:

a) Privación de la vida

b) La conducta dolosa o culposa

c) Referencia temporal, que se ubican en la fracción II del artículo 303 del Código Penal Federal.



## **CAPITULO II.- LAS CALIFICATIVAS DEL DELITO DE HOMICIDIO.**

Quando el nuevo tipo así formado, se subordina al tipo básico y los elementos adicionados a este tipo no tienen otra función que la de agravar o atenuar la sanción, sin otorgarle a aquél independencia o autonomía, entonces se hablará de tipos complementados calificados o agravados en su penalidad o privilegiados.

Tomando como tipo básico el hecho descrito en el artículo 302 del Código Penal Federal, de éste surgirán otros tipos subordinados de homicidio, complementados con nuevos elementos que hacen agravar o atenuar la sanción, tales tipos son denominados complementados o calificados de homicidio y son los siguientes:

- a).- Homicidio con premeditación;
- b).- Homicidio con ventaja;
- c).- Homicidio con alevosía, y
- d).- Homicidio con traición,

Tipos complementados, subordinados o

privilegiados de homicidio:

- a).- Homicidio en riña;
- b).- Homicidio en duelo;
- c).- Homicidio por estado de emoción violenta,
- d).- Homicidio culposo en contra de un ascendiente o descendiente consanguíneo o en línea recta, hermano, cónyuge, concubino, adoptante o adoptado.

El hecho de privar de la vida a una persona adquiere el carácter de homicidio calificado, cuando concurren algunas o una de las circunstancias a que se refiere el artículo 315 del Código Penal, que dice: "Se entiende que las lesiones y el homicidio son calificados, cuando se cometen con premeditación, con ventaja, con alevosía o a traición.", circunstancias que por su naturaleza agravan la penalidad del homicidio, y las cuales funcionan únicamente con referencia a los delitos de lesiones y homicidio.

Tales calificativas son las que estudiaremos en el presente capítulo; ahora bien, para poder entender qué es una calificativa y qué una agravante, haremos la diferenciación de cada una, pues en el lenguaje común se identifican calificativas con agravantes, tal vez porque la presencia de la primera trae

aparejada una agravación de la penalidad, sin embargo se debe hacer la diferenciación de cada una de ellas, aún cuando ambas entrañan agravaciones a la pena.

La agravante es aquella circunstancia calificativa que en la comisión de un delito revela extrema peligrosidad en el individuo y que hace que el Juzgador le imponga una pena mayor a la que le correspondería por el delito cometido.

Y la calificativa, son accidentes y particularidades de tiempo, lugar, modo, condición y además que acompañan a algún hecho delictivo; dentro del delito de homicidio, contempla un mayor grado de intensidad del dolo cuando trae aparejado un estado de objeto de indefensión de la víctima; además se le impondrá globalmente sin que se aplique una sanción por el delito y otra por la calificativa, es decir, no hay adición como la hay en el caso de las agravantes.

Basta una sola de las calificativas para que las lesiones o el homicidio sean calificadas y la penalidad sea mayor, pues no se requiere que concurren dos o más calificativas, además deberán estar plenamente comprobadas dentro del proceso penal para que el Juzgador pueda tomarlas en consideración

al dictar su fallo respectivo.

Dicho lo anterior, ahora nos enfocaremos a la primera calificativa como lo es la premeditación.

## II.1. PREMEDITACION.

Etimológicamente analizada la premeditación es una palabra compuesta por el sustantivo meditación que indica juicio, análisis mental en la que pasan y miden los diversos aspectos, modalidades o consecuencias de un propósito o idea, y el uso del prefijo pre, que indica anterioridad, es decir que la meditación sea previa.

En su amplio sentido etimológico, puede existir en cualquier tipo de los delitos intencionales, como es el caso del delito de homicidio calificado.

Aplicada al delito en estudio, la premeditación es una circunstancia subjetiva por la que el agente resuelve, previa deliberación mental, previo pensamiento reflexivo, la comisión de una infracción.

La premeditación ha constituido desde tiempo atrás una forma agravadora de la penalidad correspondiente al homicidio y a las lesiones, aun cuando no todas las leyes la recogen y, entre las que la regulan lo hacen de manera diversa. En efecto en algunos códigos penales como el de Austria, la premeditación constituye una circunstancia de agravación común a todos los delitos susceptibles de

admitirla y por lo tanto se incluye en la parte general; en otros códigos como el de Italia, Alemania, Inglaterra, la regulan en el homicidio y otros más le dan el tratamiento tanto en la parte general como en el delito de homicidio, como sucedió en los códigos españoles de 1928 y 1932.

### **CONCEPTO.**

Por premeditación se debe entender la meditación que existe entre la ejecución y la conducta a realizar por el sujeto, mediando un término adecuado para reflexionar sobre el delito que va a cometer y no por simple impulso emotivo.

Para que concurra la calificativa de premeditación es necesario que de parte del delincuente haya una reflexión previa, es decir un proceso mental integrado por la concepción y preparación del delito, debiendo mediar entre estos términos tiempo bastante para adquirir un conocimiento suficiente del hecho y de sus circunstancias; dicho proceso mental subjetivo por naturaleza escapa en sí mismo a su comprobación directa en el proceso, pero es susceptible de comprobar por sus manifestaciones exteriores perceptibles por los sentidos.

Asimismo también, la premeditación constituye a la vez una agravante, porque intensifica y refuerza el dolo en virtud de que implica un menor poder en la víctima para defender contra de la agresión, aunque en realidad esta no supone mayor intensidad, sino únicamente persistencia del dolo; y esta persistencia es perfectamente compatible con una capacidad menguada de entender o querer.

Por su parte Ranieri dice: "Hay premeditación cuando entre la resolución y la actuación criminosa, transcurre un intervalo de tiempo en el que la resolución se extiende, con continuidad y perseverancia de propósito, en la busca o en la espera del momento oportuno para realizarlo." (41)

Saltelli y Romano Di Falco, precisa: "la premeditación consiste, en meditar la muerte de un hombre antes de iniciar la ejecución del delito". (42)

Y Maggiore por su parte manifiesta: "la premeditación es el propósito maduro, deliberado y

(41) Ranieri, autor citado por Islas de González Mariscal Olga. *Análisis Lógico de los Delitos contra la Vida*. Ed. Trillas. Segunda Edición. Pág. 97.

(42) Idem.

constante de cometer un delito, acompañado ese propósito de la predisposición de los medios." (43)

La Suprema Corte de Justicia de la Nación ha establecido: "Para la existencia de la calificativa de premeditación, agravadora de la penalidad en los delitos de homicidio y lesiones, se requiere que la conducta se realice no sólo después de reflexionar, sino que exista además la persistencia del propósito de delinquir." (44)

Para nuestro criterio, la premeditación es el lapso del tiempo que precede entre la concepción del delito de homicidio, hasta su ejecución, en el cual el sujeto activo reflexiona y medita sobre las formas y modos de ejecutarlo, así como sus consecuencias posteriores al delito, lo que revela en el sujeto una mayor intensidad en la antisocialidad de la conducta y por tanto una mayor alarma por los sentimientos valorativos de la sociedad.

(43) *Idem.*

(44) *Semanario Judicial de la Federación. Sexta Epoca, Segunda Parte. Volumen VIII. Pág. 53. A. D. 2582-56. Ramón Casillas Martín.*



Se han sustentado diversos criterios para precisar la significación penalística de la premeditación, con el fin de facilitar la labor del intérprete y aplicación de la ley; los criterios principales, pueden dividirse en dos grupos, en el primero entran todas aquellas que destacan su raíz subjetiva, como es la psicológica, la ideológica y la de la motivación depravada; en el segundo aquellas otras que se fundamentan sobre la base estrictamente objetiva como es la cronológica y la de disminuida defensa.

**Teoría psicológica o de frialdad de ánimo,** fue sustentada inicialmente por Carmignani y posteriormente por Carrara, en esta teoría no sólo basta la reflexión como puro fenómeno subjetivo, sino además es necesario el ánimo frío, la serenidad del espíritu que debe acompañarla para que se tenga como tal y pueda configurarse como calificativa; ambos jurista resaltaban que es necesaria la reflexión, del sereno ánimo, para dar nacimiento a la premeditación como auténtica manifestación de voluntad.

La razón de ser de esta teoría radica según Impallomeni, en la reprogramación de aplicar la pena del delito premeditado a quien deliberó y operó en un estado de ira determinado por un hecho injusto

ajeno.

**Teoría ideológica o de la reflexión.** Es aquella en la que la premeditación consiste en el fenómeno psíquico de la reflexión sobre el delito que se va a cometer, lo que implica una particular actividad intelectual en el individuo que pone en evidencia la especial intensidad del dolo con que actúa.

En esta teoría el homicidio es premeditado cuando el agente lo ejecuta previa una decisión perfectamente deliberada, en la que recapacita, piensa, madura y planea el delito que va a cometer.

**Teoría de la provedad del motivo** (motivación depravada), su origen se le atribuye a Holtzendort y que fue más tarde difundida por Alimena. Esta teoría identifica el motivo depravado con la intensidad del dolo que caracteriza a la premeditación de forma que la ausencia del motivo depravado implica necesariamente la falta de intensidad del dolo, lo que equivale a subordinar la existencia de la premeditación al referido motivo.

**Teoría Cronológica**, su orientación y base es esencialmente objetiva, en esta teoría para integrar

la premeditación se requerirá el transcurso de un intervalo de tiempo entre la decisión y la ejecución del delito, constituyendo así la primera el término inicial o de decisión y la segunda el término final o de ejecución.

Pero si meditamos esta teoría tendremos que el intervalo del tiempo entre la decisión y la ejecución tiene poca significación porque siempre existe un intervalo de tiempo en todas las acciones voluntarias, como en las circunstancias casuales o en las causas que nada tiene que ver con la criminalidad del reo.

**Teoría de la disminuida defensa**, en esta la premeditación agrava el delito, porque el sujeto pasivo le es más difícil defenderse del individuo que premedita la agresión; en esta teoría se sitúa aquí en el primer plano de la consideración jurídica el efecto material que en el sujeto pasivo produce o puede producir la conducta del agente.

En nuestra legislación penal en el artículo 315 párrafo segundo define a la premeditación de la siguiente manera "Hay premeditación: siempre que el reo cause intencionalmente una lesión después de haber reflexionado sobre el delito que va a

cometer". (45)

Es innegable que la posición de la Ley Penal acepta plenamente el criterio ideológico o de reflexión y en tal sentido se orienta la opinión de Ortiz Tirado que manifiesta: "la premeditación constará de un sólo elemento, la reflexión que implica necesariamente un lapso de tiempo." (46)

A esta reflexión o premeditación precede a la ejecución de un delito entonces esta, puede ser al mismo tiempo de la deliberación o posterior a la decisión del homicidio, ya que en ambos momentos el reo reflexiona, antes de la ejecución del delito o dicho de manera como lo preceptúa el Código: después de haber reflexionado sobre el delito que va a cometer.

El Código Penal Federal además de reconocer la teoría ideológica, también reconoce en su formación el elemento cronológico, pues la reflexión como ya se ha mencionado lleva implícita un lapso de tiempo, es

(45) Código Penal Federal. Ob.Cit. Pág. 134

(46) Ortiz Tirado, autor citado por Celestino Porte Petit Candaudap. Ob. Cit. Pág. 121.

decir un intervalo de tiempo entre la decisión y la ejecución del crimen, pues al momento de concurrir este elemento para demostrar que el sujeto reflexionó tendrá un equívoco valor sintomático.

### **ELEMENTOS.**

Del citado artículo 315, párrafo segundo del Código Penal, se desprenden dos elementos necesarios e inseparables; el objetivo y el subjetivo.

a) **El objetivo** que se traduce en el transcurso de un tiempo más o menos largo, entre el momento de la concepción del delito y aquel en que se ejecuta; y.

b) **El subjetivo** que es la reflexión sobre el ilícito que se va a cometer que se manifiesta en la persistencia del propósito delictivo.

Al respecto la Suprema Corte de Justicia de la Nación, en la jurisprudencia cuya definición reza: "Definición. La calificativa de premeditación se construye 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 aquel en que se ejecuta; b) el cálculo mental, la meditación serena o la deliberación madura

del agente que persiste en su intención antijurídica." (47)

## **PRESUNCION DE LA PREMEDITACION; FORMAS**

En vista de que las tradicionales calificativas especialmente la premeditación no constituye siempre los índices de mayor perversidad ni necesariamente hacen por sí mismo a los que con ella delinquen individuos especialmente antisociales ni temibles en grado máximo, se han incorporado al sistema represivo mexicano en forma tímida, a través del concepto de la premeditación, otras circunstancias en las que la ley presume esta última.

Así encontramos en el último párrafo del artículo 315: "Se presumirá que existe premeditación, cuando las lesiones o el homicidio se cometan por inundación, incendio, minas, bombas o explosivos, por medio de venenos o cualquier otra sustancia nociva a la salud, contagio venéreo, asfixia o enervantes o por retribución dada o prometida; por tormentos,

(47) *Semanario Judicial de la Federación. Sexta Epoca. Segunda. Parte. Número 220.*

motivos depravados o brutal ferocidad.” (48)

La presunción a que se refiere el precepto antes mencionado, agrava la penalidad del homicidio porque el sujeto activo ha debido emplear medios preparatorios de su delito, reveladores de su premeditación delictiva y de su reflexión sobre las circunstancias de ejecución, y por tal conducta deja en estado objetivo de indefensión a la víctima que proviene de la actuación del agente operando en esas condiciones, además porque estos medios producen gran alarma social y una notoria malicia, semejante a la alevosía que revela su acción.

Para que opere esta presunción el agente deberá utilizarlos como medios idóneos previstos y queridos para causar el resultado en este caso el homicidio.

Esta presunción de premeditación se debe interpretar como presunción *juris tantum*, porque el supuesto legal puede ceder lógicamente ante el conocimiento exacto de la ausencia de espíritu reflexivo previamente deliberado.

(48) Código Penal. Ob. Cit. Pág. 134.

Dicha presunción desaparecerá cuando en el proceso aparezca demostrado que el inculpado no procedió con el espíritu reflexivo y con previsión deliberada sino exclusivamente excitado por los actos del ofendido.

**Se presumirá la calificativa de premeditación en los delitos de homicidio o lesiones por medio de veneno o cualquier otra sustancia nociva a la salud,** por la extensión jurídica del concepto de lesiones en el derecho mexicano que comprende además de las heridas cualquier otra alteración de la salud, externa o interna física o psicológica, las perjudiciales transformaciones fisulares o fisiológicas realizadas químicamente por medio del veneno; además por el agente se vio obligado a preparar previamente la conducta antijurídica por la adquisición de las sustancias de su manufactura y además acechó a la víctima para darle el veneno o sustancia tóxica en ocasión propicia.

El veneno es toda sustancia que se introduce en el organismo humano por ingestión, inhalación, aspiración, inyección, absorción cutánea que introducidas en el organismo son inmediata o lentamente capaces de producir un perjuicio en la salud o en la mente, su acción únicamente será química.



Cualquier otra sustancia nociva a la salud, nuestra legislación penal se está refiriendo con esto a las sustancias tóxicas o enervantes entre otras, mismas que son en realidad venenos, porque sus procesos químicos y según la dosis causan perturbaciones en la salud y en ocasiones la muerte, pero dentro de estas también están contempladas las que son introducidas en el organismo de la víctima que le causan perjuicio, no por la vía de transformación química sino destrucción mecánica, tal como es el desgarramiento más o menos lacerante de las víctimas.

Para que opere esta presunción es necesario que el veneno o cualquier otra sustancia nociva para la salud sea proporcionada a la víctima en forma insidiosa, es decir de manera oculta o mediante el empleo de la fuerza.

Al respecto Maggiore dice: "habrá envenenamiento cuando el veneno es propinado con violencia y la víctima conoce la naturaleza tóxica de la sustancia que se le hace engullir." (49)

(49) Guiseppe Maggiore. Ob. Cit. Pág. 297.

Otra forma de premeditación por presunción es **por medio del contagio venéreo**, cuando produce la muerte, esta se producirá por medio de las relaciones sexuales; cuando el sujeto activo sabe la enfermedad que padece y con el propósito súbito de dañar a su víctima las tiene, por lo que en esta forma se da la reflexión.

**Así también se presumirá que el homicidio o lesiones se realizó con premeditación cuando se ejecute por medio de asfixia**, en virtud de que por asfixia se entiende la alteración a la salud que se produce, en virtud del fenómeno de la supresión de la función respiratoria, vital para el organismo, la cual puede provocarse mediante sofocamiento, estrangulación, ahorcamiento, compresión del tórax o cualquier otro medio mecánico que impida la entrada del aire en los pulmones; la presunción se da porque estos procedimientos revelan la premeditación por las operaciones preparatorias que el sujeto activo se ve obligado a realizar para consumar el delito de homicidio, pero en algunas ocasiones el agente aprovecha repentinamente circunstancias no reflexionadas, como por ejemplo cuando arroja intempestivamente a la víctima al mar o a un profundo estanque para ahogarla.

**Se presumirá que el homicidio fue cometido con premeditación cuando se realice por retribución dada o prometida,** esto es porque la forma de ejecutar el homicidio o lesiones, revela una notoria peligrosidad tanto en el autor intelectual como en el material del delito, el primero por cumplir su designio criminoso a través de otro, a quien previamente ha instigado mediante la retribución dada o prometida, eludiendo así los peligros o riesgos inherentes a la comisión del delito, y el segundo por realizarlos por encargo, sin motivo propio y con el único interés de obtener un beneficio, cualquiera que sea la naturaleza de éste.

En esta forma de coparticipación criminal se revela con mayor claridad el funcionamiento de la premeditación que justifica ampliamente esta presunción. Presupone en quien lo ejecuta una especial deliberación, en la que entra en conflicto la atracción que despierta la retribución prometida o pagada y la renuncia que el sujeto activo primario ha de vencer para resolverse a privar de la vida a un semejante, casi desconocido, por una mezquina motivación.

Esta especial deliberación, es todavía más acusada en el sujeto activo secundario, pues el

simple hecho de resolver a pagar u ofrecer a otro una retribución por realizar un homicidio, presupone conceptualmente una previa actividad reflexiva, no solamente sobre la retribución que ha de dar o prometer por la ejecución del crimen, sino también en orden a la elección de la persona adecuada para que ejecute su propósito.

**La premeditación se presumirá en el homicidio cuando este se realice mediante el tormento**, por el ensañamiento en contra de la víctima, con la finalidad de hacerle más sensible el sufrimiento. La agravación de la penalidad se debe por haber aumentado deliberadamente e innecesariamente el dolor del ofendido, la tortura aplicada a la víctima para prolongarle una agonía dolorosa, el consciente afán de aplicarle un gran número de pequeñas y crueles heridas, y en esta forma de actuar del sujeto activo se presumirá la reflexión antes de cometer el homicidio por la clara forma de privarle la vida a la víctima.

**Así también, se presumirá la premeditación cuando el homicidio se ejecute por motivos depravados**, porque esta forma de realizarlo refleja la satisfacción de sus instintos perversos, costumbres viciadas del sujeto activo, este es consumado como medio para

alcanzar un propósito insano, sexual o económico; el móvil de este delito puede ser el deseo de satisfacer malvadamente, con suma malicia, un apetito deshonesto y corrompido.

Se tomará como presunción porque revela la inadaptación del delincuente, su no participación en los convencionalismos sociales; pues es un sujeto aislado que atiende a los más bajos de sus instintos y de máxima temibilidad.

**Finalmente se presumirá la premeditación en el delito de homicidio cuando se cometa con brutal ferocidad**, esto es porque el delincuente ejecuta su sanguinario delito sin causa o razón que lo explique o por causa o móvil tan desproporcionado que revela en el sujeto el más profundo desprecio por la vida humana, la más grave antisociabilidad por cualquier pretexto de futilidad, la más grave indiferencia al mal ajeno en fin el resurgimiento de la bestia humana primitiva, llamado por lombroso el delincuente nato, que tiene una causa sin estímulo directo, en causa que yace en lo más profundo de su psique deforme.

Según Ferri, "estos homicidios sin motivo constituyen síntomas de enajenación o perturbación

mental" (50), y sigue diciendo, es indudable que el que obra por brutal ferocidad es un anormal dentro de la civilización, pero esta circunstancia no nos lleva a considerar el delito como ordinario o como merecedor de un tratamiento benévolo, porque, el delito en general es un hecho antisocial, es decir anormal o contrario a las costumbres ordinarias, y la ley penal se ocupa de la actividad anormal, contra la que es precisa una defensa de la sociedad.

Lo anterior se manifiesta en el artículo 68, del Código Penal que dice: "Las personas inimputables podrán ser entregadas por la autoridad judicial o ejecutora, en su caso, a quienes legalmente corresponda hacerse cargo de ellos, siempre que se obliguen a tomar las medidas adecuadas para tratamiento y vigilancia, garantizando, por cualquier medio y a satisfacción de las mencionadas autoridades, el cumplimiento de las obligaciones contraídas..."(51)

Como se observa de la teoría defensista que inspiró al legislador del Código Penal Federal, los

(50) *Ferri*, autor citado por *González de la Vega* *Francisco*. Ob. Cit. Pág. 81.

(51) *Código Penal*. Ob. Cit. Pág. 38.

enfermos mentales por el grado de peligro que revelan son tan responsables como quienes ejecutan un hecho punible en el completo uso de sus facultades mentales psíquicas; pero de acuerdo con los principios de la responsabilidad clásica, basada en la voluntad del agente de la infracción, que consagra la Constitución en el capítulo de las garantías individuales, debe absolverseles por ser irresponsables en virtud de no haber tenido conciencia del acto ejecutado, ya que otra cosa equivaldría a seguirles un proceso criminal ficticio sin que en realidad se cumpliera con las formalidades del procedimiento.

Los enfermos mentales son irresponsables penalmente por las acciones u omisiones que hubieren cometido, definidas como delito; pero quedan sujetos a las medidas de seguridad al concluir el proceso, internándolos en un manicomio o departamentos especiales por todo el tiempo que necesiten para su curación.

## II.2. VENTAJA.

La circunstancia agravatoria del homicidio conocida con el hombre de ventaja es genuina del ordenamiento jurídico mexicano y sin que exista en otras legislaciones, se incluyó por primera vez en el Código de 1871, al lado de las calificativas de premeditación y alevosía, para el homicidio y lesiones.

Miguel S. Macedo al tratar de explicar el origen y raíces de la ventaja opina: "Notoriamente, es una manifestación de un espíritu caballeresco y de Hidalguía, tradicional entre los españoles, y que es en el fondo el mismo que informa las disposiciones sobre la alevosía, si bien éstas son las únicas que encontramos expresamente formuladas en las leyes españolas anteriores a nuestra independencia, pues sólo en las posteriores aparece la ventaja erguida en circunstancia agravante general para todos los delitos." (52)

González de la Vega a fin de dar a entender que la ventaja es propia de nuestro Derecho, opina: "es un

(52) Miguel S. Macedo, autor citado por González de la Vega Francisco. Ob. Cit. Pág. 71.



aerolito caído en el Derecho Mexicano.” (53)

## CONCEPTO

“Idiomáticamente la palabra ventaja significa, según el Diccionario de la Lengua, Superioridad de una persona... respecto de otra; y en su sentido trascendental para el derecho penal, esta superioridad adquiere una connotación estática, pues en los delitos contra la vida e integridad corporal hace referencia a una forma de ser o de estar a una forma de los sujetos activo y pasivo que implica la existencia del riesgo que para el sujeto pasivo encierra la ejecución del delito.” (54)

En sentido vulgar de la palabra y aplicada a las acciones humanas, la ventaja es cualquier clase de superioridad que una persona posee en forma absoluta o relativa respecto de otra.

En el Código Penal Federal en el artículo 317, precisa el homicidio y las lesiones calificadas con

(53) *Idem.*

(54) *Jiménez de Asúa. Ob. Cit. Pág. 131.*

ventaja, cuando: "Los delitos de que hablan los capítulos anteriores de este capítulo, cuando sea tal que el delincuente no corra riesgo alguno de ser muerto ni herido por el ofendido y aquél no obra en legítima defensa." (55)

En este precepto legal se encuentra la esencia propia de la ventaja, como es el estado "invulnerabilidad" en que actúa el agente.

Para que se considere que un homicidio se cometió con la calificativa de ventaja es necesario que se acredite que fue absoluta, es decir que no hubiera dado lugar a la defensa y que por tanto el acusado no hubiera corrido ningún peligro de ser muerto o herido, únicas situaciones de superioridad, de acuerdo con la ley y la crítica jurídica, como constitutivas de la calificativa de ventaja.

Respecto a esta calificativa existe dos criterios, el objetivo y el subjetivo, pues desde tiempo atrás se ha planteado, en la doctrina y en la jurisprudencia, la necesidad de establecer si en la

(55) Código Penal Federal. Ob. Cit. Pág. 106

integración de la calificativa se hace necesaria o no el conocimiento de la superioridad absoluta que tiene el agente del delito sobre su víctima.

**En el criterio objetivo**, para que se estime que existe la ventaja, basta solamente con que concurra dicha calificativa, aunque el autor haya obrado sin tener el conocimiento de ella, pues por tal circunstancia no pierde su gravedad, ya que lo que en vigor se toma en cuenta es la imposibilidad en que se encuentra la víctima para evitar el daño que se le causa, ya sea repeliendo la agresión o eludiendo simplemente el ataque.

**En el criterio subjetivo**, para que exista la calificativa, se requiere que el agente haya obrado con la seguridad absoluta de que su persona no corría peligro alguno de ser muerto o herido por la víctima y además tenía perfecto conocimiento de esa situación favorable para él.

Al respecto algunos autores como González de la Vega han sostenido que el elemento determinante para la integración de la ventaja, lo constituye, el criterio subjetivo, integrado por el necesario conocimiento de dicha circunstancia por parte del autor o autores del delito de homicidio.

Pues estima que no obstante el silencio de la ley, para la existencia de la calificativa, se requiere el conocimiento, en quien actúa, de la superioridad absoluta en que se encuentra en relación a la víctima, porque no sería lógico ni equitativo imputar una circunstancia al que accionó sin conocimiento de ella.

La Suprema Corte de Justicia de la Nación ha venido, casi en forma invariable sosteniendo este punto de vista, el cual queda de manifiesto en la ejecutoria publicada en el Semanario Judicial de la Federación, sexta época, tomo XV, página 167, segunda parte: Tratándose de la calificativa de ventaja, es necesario que el heridor tenga conciencia subjetiva y objetiva de la misma, por lo que aún cuando en el caso de que se trata existe objetivamente acreditada la ventaja, de todas formas, si no está demostrado en el proceso que el reo tuviera conciencia subjetiva de su superioridad sobre la víctima, debe concluirse que tal circunstancia sólo constituye un antecedente del delito, que no repercute para los efectos de una penalidad agravada.

La calificativa de ventaja en el delito de homicidio se integrará cuando el sujeto tenga conocimiento de la misma, y coloque a la víctima en

un estado de indefensión total, por lo que la penalidad se aumentará al ejecutar este delito por la superioridad del autor a la víctima, manifestada en la superior fuerza física, por el manejo de las armas empleadas, o cualquier otro medio que tienda a debilitar la defensa del agredido.

### **FORMAS O MODOS (ARTICULO 316).**

Las formas o modos de la calificativa de ventaja las localizamos en el Código Penal Federal, en el capítulo III relativo a las reglas comunes para lesiones y homicidio en el artículo 316, que nos da una enumeración limitada de los únicos casos de ventaja en la comisión de estos delitos que pueden dar lugar a la aplicación de la penalidad agravadora propia de la calificativa.

“Artículo 316.- Se entiende que hay ventaja:

- I.- Cuando el delincuente es superior en fuerza física al ofendido y éste no se halla armado;
- II.- Cuando es superior por las armas que emplea, por su mayor destreza en el manejo de ellas o por el número de los que lo acompañan;
- III.- Cuando se vale de algún medio que debilita

la defensa del ofendido; y,

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

La ventaja no se tomará en consideración en los tres primeros casos, si el que la tiene obrarse en defensa legítima, ni en el cuarto, si el que se halla armado o de pie fuera el agredido, y además hubiere corrido peligro de su vida por no aprovechar esa circunstancia.”(56)

Este artículo en sus cuatro fracciones describe, en la primera la ventaja muscular, en la segunda los casos de la ventaja por las armas, la mejor pericia en su manejo o por el número de los que al delincuente acompañan, la tercera hace referencia genérica a las múltiples hipótesis que pueden presentarse en la ventaja en los medios y la cuarta puntualiza nuevas formas de ventaja que se hacen consistir, ahora en la posesión y privación de armas o en situaciones de verticalidad y horizontalidad en que en el momento del hecho se hallan, respectivamente los sujetos activos y pasivos.

(56) Código Penal Federal. Ob. Cit. Pág. 106

## **CONDICIONES PARA LA VENTAJA.**

Para que exista la ventaja como calificativa, es necesario de acuerdo con el 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 aquel no obre en legítima defensa" (57) de lo que se desprende, la concurrencia en el sujeto de estas tres condiciones:

1.- Una ventaja.

Esta debe ser como la establece el propio artículo 317, es decir una ventaja absoluta, completa y acabada que no dé lugar a la defensa, prácticamente esta ventaja se haya incluida en la segunda forma de la alevosía.

2.- Que sea tal que el delincuente no corra riesgo alguno de ser muerto ni herido por el ofendido.

Pues no basta que exista una ventaja absoluta, por parte del delincuente, sino además debe ser como

(57) Código Penal Federal. Ob. Cit. Pág. 106.

lo marca la ley, "tal que no corra riesgo alguno de ser muerto ni herido por el ofendido", pues lo que se pretende es que el ofendido no pueda causar daño al ofensor.

3.- Que el delincuente no obre en legítima defensa.

Esta condición se refiere a que el ofensor no obre en legítima defensa; sobre esta última parte del artículo de referencia nos parece contradictorio, en atención a que si la ventaja como calificativa se da cuando el delincuente no corra riesgo alguno de ser muerto por el ofendido, entonces como se puede exigir que el delincuente no obre en legítima defensa, como lo establece el precepto legal, es que se olvida que si el delincuente no corre riesgo alguno en su persona, en consecuencia no se podrá dar la legítima defensa, pues no pueda existir la agresión en su contra.

En conclusión podemos afirmar que un homicidio se cometió con la calificativa de ventaja, cuando se acredite que esta fue absoluta, como lo establece el artículo 317, es decir, que no hubiera dado lugar posible a la defensa y que por tanto el acusado no hubiere corrido peligro de ser muerto ni herido; pues



no basta que exista la ventaja o superioridad de una persona sobre la otra, sino que además es necesario que esté debidamente probada dicha superioridad, que aquel tiene a su favor y no corra el menor peligro, pues basta la hipótesis verosímil de que el ofendido pudo causar algún daño al agresor para que deje de existir dicha calificativa.

Esta es la única situación de superioridad que se toman en cuenta de acuerdo con la ley y la crítica jurídica como constitutivas de la calificativa de ventaja.

### **II.3. ALEVOSIA.**

Dentro de la doctrina, la razón de esta calificativa en el delito de homicidio, la encontramos en lo súbito e inesperado de la agresión, que deja a la víctima en un estado de indefensión, en una situación en la cual por las características del ataque, no le permite de manera alguna rechazar o evitar el mal que se le quiere hacer.

En el sentido gramatical, según el Diccionario de la Lengua Española, la alevosía implica: "cautela para asegurar la comisión de un delito contra las personas, sin que exista riesgo del delincuente, e implica traición y perfidia o sea la puesta en juego de un medio insidioso..."(58)

#### **CONCEPTO**

La alevosía conceptualmente es una forma de ataque y en consecuencia enraizada en la conducta del agresor, y si analizamos su contenido, hallamos en ella manifestaciones de los mismos elementos conceptuales que integran la conducta, a saber: un

(58) *Francisco Pavón Vasconcelos. Ob. Cit. pág.*

elemento interno que radica como en todo comportamiento humano en la voluntad; un elemento finalístico que se acentúa en el artículo 318 del Código Penal, pues la idea-fin de impedir en el sujeto pasivo la defensa y evitar el mal que se le quiere hacer; y un elemento externo que se manifiesta en los diversos modos o formas alevosos que se especifican en la definición de la Ley.

Eusebio Gómez define a la calificativa de alevosía: "la alevosía consiste en dar muerte segura, fuera de pelea o riña, de improviso y con cautela, tomando desprevenido al paciente..."(59), de esta definición se desprende claramente que la justificación de la misma radica en que se aminora gradualmente la potencialidad defensiva de la víctima, lo que hace que se acreciente la gravedad del hecho antijurídico por haber ofendiendo los ideales valorativos de la comunidad; estas razones de justificación fueron manifestadas por Carrara que termina diciendo: "Te castigo legítimamente con mayor severidad, porque en la forma en que has cometido tu

(59) Gómez Eusebio. *Tratado de Derecho Penal, Tomo II, Pág. 46.*

acción nefasta has hecho temblar un mayor número de personas y has excitado en ella más vivas inquietudes para su propia seguridad futura..."(60)

Así tenemos que obra alevosamente quien para privar de la vida a una persona la ataca en el momento que ésta menos lo espera, es decir con sorpresa intencional por lo que no se dará cuenta del peligro que corre de ser muerto o herido, además por las formas o modos en que ejecuta el homicidio hace que aumente la gravedad al acto antijurídico, porque estas formas o modos hacen más difícil a la víctima el precaverse o prevenirse del ataque.

Este ataque inesperado del agresor hacia su víctima, es lo que constituye la característica de la alevosía, que se conoce como la insidia, en un sentido amplio se manifiesta en un ocultamiento que puede ser material o moral, consistiendo el primero en un ocultamiento de persona o en un ocultamiento de instrumentos, y el segundo que es el ocultamiento moral que es el que facilita la perpetración de

(60) Carrara Francisco. Programa, párrafo 1159

homicidio, al ganarse pérfidamente la amistad o disimular la enemistad.

En la insidia puesta en juego por el sujeto activo para privar de la vida a su víctima, descansa el fundamento de varias agravantes que los Códigos Penales establecen para calificar el homicidio como es la agravante en estudio y la traición descrita en los artículos 318 y 319.

La alevosía en nuestra legislación la encontramos en los Códigos de 1871 y 1929, los cuales tienen la misma redacción y la única diferencia consiste en escribir la palabra asechanza, el primero con "S", y el segundo con "C", el Código de 1871 nos dice: La alevosía consiste en causar una lesión a otra persona, cogiéndola intencionalmente de improviso, o empleando asechanza u otro medio que no le dé lugar a defenderse, ni evitar el mal que le quiere hacer. Por su parte el Código actual, escribe la mencionada palabra con "S", y en singular sustituye la palabra "cogiéndola" en la frase "cogiéndola intencionalmente de improviso" por la de sorprender intencionalmente de improviso.

En el artículo 318, del Código Penal, encontramos el concepto de la alevosía y dice: "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." (61), de este precepto legal se desprende que no basta que el ofendido haya estado imposibilitado para su defensa sino que es necesario que él mismo se haya propuesto intencionalmente delinquir en las condiciones a que el precepto alude; es decir, se requiere que de antemano haya meditado sobre el hecho y adoptado la resolución de obrar en esa forma, atacando de improviso.

### **FORMAS DE LA ALEVOSIA.**

Del artículo 318, que acabamos de citar, se desprenden tres formas de la alevosía y son:

- 1.- Sorprender intencionalmente a alguien de improviso,
- 2.- Empleando asechanza, y
- 3.- Empleando otro medio que no dé lugar a defenderse ni evitar el mal que se le quiere hacer.

(61) Código Penal Federal. Ob. Cit. Pág. 106.

Para algunos autores como González de la Vega, estima que en el artículo de mérito se refiere a dos formas de alevosía, la primera consiste en la asechanza o la intencional sorpresa de improviso, equivalente a la clásica calificativa francesa del guetapens, constituyendo procedimientos exteriores de ejecución, preparatorios al delito, que exponen a grave peligro al ofendido, porque la artera emboscada le impide generalmente la natural reacción de defensa; y la segunda la hace consistir en el empleo de cualquier otra clase de medios que no den lugar al ofendido a defenderse ni evitar el mal que se le quiera hacer.

Celestino Porte Petit manifiesta que del artículo 318 se desprenden éstas tres formas de alevosía: a) Sorprender a alguien intencionalmente de improviso sin darle lugar a defenderse ni evitar el mal que se le quiera hacer; b) Empleando asechanza que no le dé lugar a defenderse ni evitar el mal que se le quiera hacer y; c) Empleando cualquier otro medio que no le de lugar a defenderse ni evitar el mal que se le quiera hacer.

Para este autor lo más trascendental en estas formas de alevosía es la situación en que el medio empleado coloca al sujeto activo del delito, pues lo

coloca en un estado de indefensión total, puesto que tanto la sorpresa como la asechanza o cualquier otro medio, impide a la víctima defenderse y evitar el mal que se le quiera hacer.

En la primera forma de alevosía supone la sorpresa intencional; es decir sorprender de forma intencional imprevista a la víctima de manera que esta sea tomada desprevenida.

En la segunda forma de la alevosía presupone la sorpresa mediante el empleo de la asechanza que significa según el Diccionario de la lengua: engaño o artificio para hacer daño a otro; este precepto pone de relieve que así como el asecho y cualquier otra sorpresa imprevista desplegada sobre la víctima, presupone el ocultamiento del sujeto activo y los engaños para hacer daño.

En la tercera forma de la alevosía, la configuración de ésta contempla cualquier otro medio que no le dé a la víctima oportunidad de defenderse ni evitar el mal que se le quiere hacer, entran aquí todos los demás medios alevosos diversos del ataque imprevisto y de la asechanza en que exista ocultamiento de persona y de medios.



Así en esta forma entra el empleo de venenos y sustancias corrosivas, pues en estos existe siempre el ocultamiento de medios ofensivos.

En todas estas formas, como ya hemos analizado existe el común denominador consistente en que el sujeto activo procura mediante su acto ya sea sorpresivo, con asechanza o empleando otros medios que no le de oportunidad de defenderse a la víctima, la seguridad de su ejecución y la indefensión de la víctima en el ataque.

Todas estas formas de presentación de la alevosía no excluye a las otras, sino por el contrario, a menudo van unidas dos o más, incluso las tres formas en un mismo caso y al mismo tiempo.

La calificativa de alevosía no supone forzosamente la existencia de la premeditación, aunque con frecuencia acontece que en algunas formas de ejecución de la alevosía, sirven de indicios para probar que se premeditó el homicidio, que sólo del análisis concreto de cada situación fáctica puede esclarecerse si el agente que atacó alevosamente a su víctima reflexionó previamente sobre el delito que iba a cometer.

Al respecto la H. Suprema Corte de Justicia de la Nación ha sostenido: "Si bien la alevosía exige el elemento intencional, ésta no se identifica con la premeditación, que es la reflexión meditada que conduce a la determinación de cometer el delito, conociendo no sólo su naturaleza inmoral y punible sino también las consecuencias jurídicas que produce para el agente; en tanto que la alevosía es nada más la que decide la forma de realizar el ataque, de modo que la víctima no tenga lugar a defenderse ni evitar el mal que se le quiere hacer, pues de ser indispensable la coexistencia de la premeditación con la alevosía, se confundiría en la calificativa de premeditación las de alevosía y ventaja, lo que no sucede, pues cada una de ellas tiene sustantividad propia y es independiente de las demás." (62)

(62) *Semanario Judicial de la Federación. Tomo XXV. Pág. 1331.*

## II.4. TRACION.

La traición como calificativa del delito de homicidio ha sufrido una gran transformación. En el Derecho Romano se identificó como un acto violatorio de fe, a la lealtad, a la confianza. En las Siete Partidas, surge claramente la distinción entre la alevosía y la traición, pues mientras la traición refiere a los actos contra el poder público, la primera va dirigida contra los hombres.

En el derecho mexicano la traición se perfila como una alevosía, a la cual se le agrega una circunstancia más, la perfidia que agrava el juicio de reprobación que merece quien ha utilizado los medios idóneos que provoquen sorpresa en la víctima y la han dejado indefensa e incapacitada para evitar el mal que se le quiere hacer.

En la Exposición de Motivos del Código de 1817, Martínez de Castro funda la reglamentación de las calificativas de alevosía y traición de la siguiente manera:" Las circunstancias de que el delito de heridas u homicidios se cometa con alevosía o a traición son de la más alta importancia, porque agravan en tal modo la criminalidad del delincuente, que de la existencia de ellas ha dependido siempre que se aplique la mayor pena de las establecidas en

las leyes."(63)

Tradicionalmente, la traición se concibe como la más grave de las formas de comisión de los delitos de homicidio y lesiones por el estado de indefensión objetivo en que se coloca a la víctima a través de dicha calificativa al ejecutarse el delito; es un elemento psicológico que encuentra sus puntos de contacto en los agentes del delito pues el sujeto no sólo actúa alevosamente sino también traidoramente, ya que no sólo quiere el estado objetivo de indefensión de su víctima, sino también le es infiel, pues rompe la fe, la confianza que la víctima espera recibir de él, por los lazos que los une de amistad, gratitud o por la promesa tácita o expresa que este le realizó, etc.; es decir lo traicionan y por lo tanto la víctima estará doblemente expuesta a las acciones lesivas del sujeto activo, porque éste responde matándolo o lesionándolo de improviso con asecho o cualquier medio que produzca indefensión.

### **CONCEPTO.**

Jiménez Huerta sostiene: "la traición no

(63) Celestino Porte Petit Candaudap. Ob. Cit. pág. 155

consiste en la simple violación de un lazo o deber moral de lealtad oriundo de parentesco, gratitud o amistad, 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 quiera hacer." (64)

La calificativa de traición en el Código Penal se localiza en el artículo 319 que reza: "Se dice que obra a traición el que no solamente emplea la alevosía, sino también la perfidia, violando la fe o seguridad que expresamente había prometido a su víctima, o la tácita que ésta debía prometerse de aquél por sus relaciones de parentesco, gratitud o cualquier otra que inspire confianza."(65)

Según lo expresado por el citado artículo la traición requiere no solo de la alevosía sino también la perfidia, violando la fe o seguridad expresamente prometida a la víctima o la que tácticamente esperaba ésta por las relaciones de parentesco, gratitud, amistad, etc., que llevaba con el agente del

(64) Jiménez Huerta Mariano: *Derecho Penal Mexicano*. Tomo II. México 1958. Pág. 103.

(65) *Código Penal*. Ob. Cit. Pág. 135.

delito, de manera que el concepto integral de traición no puede prescindir de ambas nociones.

Retomando lo anterior, diremos que el homicidio a traición presupone la insidia que es la que integra el delito alevoso, pero el empleo del modo o medio de ejecución que no le da lugar a la víctima a defenderse ni evitar el mal que se le quiere hacer, está facilitado por la perfidia de que se vale el agente del delito, violando la fe o seguridad que expresamente había prometido a su víctima, a la táctica que ésta debía prometerse de aquél por sus relaciones de parentesco, gratitud, amistad o cualquier otra que inspire confianza.

### **ELEMENTOS.**

Del concepto legal se desprende que la calificativa de estudio requiere de dos elementos para su integración:

a) La existencia de la alevosía en cualquiera de sus formas y,

b) La existencia de la perfidia que reviste dos formas, una consiste en la violación de la fe o seguridad que expresamente había prometido a la víctima y la segunda que se realiza cuando se viola la fe o seguridad tácita que

la víctima debía esperar por ciertas relaciones que inspiran confianza.

El autor González de la Vega opina que "los elementos de la traición son, en primer lugar, una alevosía, o sea el empleo de la asechanza 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."(66)

### **FORMAS (ARTICULO 319).**

Las formas de la traición las encontramos en el artículo 319 del Código Penal Federal y son las siguientes:

- 1.- El empleo de la alevosía,
- 2.- El empleo de la perfidia, violando la fe o seguridad que expresamente había prometido a su víctima o la tácita que ésta debía prometerse de aquél por sus relaciones de parentesco, gratitud, amistad o cualquiera otra que inspire confianza.

(66) González de la Vega Francisco. Ob. Cit. Pág. 75.

Para el Autor Porte Petit del artículo 319 del Código Penal Federal, se originan doce formas de alevosía, esto se debe a que mediante del análisis de las formas de la alevosía y la suma a cada una de estas con la forma de la perfidia y estas son:

1a.) Alevosía de asecho más perfidia, violando la fe que expresamente se había prometido a la víctima.

2a.) Alevosía de asecho más perfidia, violando la fe que tácitamente debía esperarse del agente, por sus relaciones de parentesco, gratitud, amistad o cualquiera otra que inspire confianza.

3a.) Alevosía de asecho más perfidia, violando la seguridad que expresamente se había prometido a la víctima.

4a.) Alevosía de asecho más perfidia, violando la seguridad que tácitamente debía esperarse del agente, por sus relaciones de parentesco, gratitud, amistad o cualquiera otra que inspire confianza.

5a.) Alevosía de sorpresa intencional de imprevisto más perfidia, violando la fe que expresamente se había prometido a la víctima.



6a.) Alevosía de sorpresa intencional de imprevisto más perfidia, violando la fe que tácitamente debía esperarse del agente, por sus relaciones de parentesco, gratitud, amistad o cualquiera otra que inspire confianza.

7a.) Alevosía de sorpresa intencional de imprevisto más perfidia, violando la seguridad que expresamente se había prometido a la víctima.

8a.) Alevosía de sorpresa intencional de imprevisto más perfidia, violando la seguridad que tácitamente debía esperarse del agente, por sus relaciones de parentesco, gratitud, amistad o cualquiera otra que inspire confianza.

9a.) Alevosía de emplear otro medio que no dé lugar a defenderse no evitar el mal más perfidia, violando la fe que expresamente se había prometido a la víctima.

10a.) Alevosía de emplear otro medio que no dé lugar a defenderse ni evitar el mal más perfidia, violando la fe que tácitamente debía esperarse del agente, por sus relaciones de parentesco, gratitud, amistad o cualquiera otra que inspire confianza.

11a.) Alevosía de emplear otro medio que no dé lugar a defenderse ni evitar el mal más perfidia, violando la seguridad que expresamente se había prometido a la víctima.

12a.) Alevosía de emplear otro medio que no dé lugar a defenderse ni evitar el mal más perfidia, violando la seguridad que tácitamente debía esperarse del agente, por sus relaciones de parentesco, gratitud, amistad o cualquiera otra que inspire confianza.

Por su parte, Francisco González de la Vega expresa son dos las formas de la traición, en primer lugar una alevosía, o sea el empleo de asechanza o cualquier otro procedimiento que no de lugar a la defensa, ni evitar el mal que se le quiere hacer y el segundo la perfidia, la violación a la confianza que la víctima tenía a su victimario.

La calificativa en estudio no supone necesariamente la premeditación, aunque esto no descarta que en algunas ocasiones si la contenga.

Como hemos estudiado estas cuatro calificativas que son la premeditación, ventaja, alevosía y traición, revisten un doble carácter, porque a la vez

que califican el delito de homicidio aumentan la penalidad como lo establece el artículo 320 del citado Código Penal que menciona: "Al autor de un homicidio calificado se le impondrá de treinta a sesenta años de prisión, en virtud de que tales circunstancias tienden a complementar un mayor grado de intensidad del dolo cuando traen aparejado un estado de indefensión total en la víctima y porque el sujeto activo demuestra una mayor peligrosidad que el delincuente normal.

Todas estas calificativas en estudio se encuentran reguladas en los artículos 315 al 319 del Código Penal Federal, al consumarse el delito de homicidio se exteriorizaran todas las calificativas o sólo una sola, lo que implica que no es necesario que se den dos o más calificativas para agravar la penalidad del homicidio.

Todas las calificativas que agravan el delito de homicidio deben quedar plenamente demostradas en el proceso para que sean tomadas en cuenta al momento de dictar la sentencia, pues la más leve duda en el proceso y el homicidio se considerará como simple intencional.

Así tenemos, que las calificativas en cuestión

agravan al homicidio porque al utilizarse para ejecutar el delito, como es el caso de la premeditación que implica la meditación o reflexión antes de la comisión del ilícito, lleva implícita el dolo, elemento integrante de la conducta y concomitante a la actividad, que demuestra que el agente activo obró a sangre fría. Esperando el tiempo y ocasión oportuna para ese fin, utilizados los medios idóneos y a sabiendas de las consecuencias jurídicas que resultarían de su acción.

La ventaja se dará en virtud de la superioridad que existe entre el sujeto activo hacia el pasivo, ya sea por la superioridad física de aquel, por las armas que emplea, por la mayor destreza que tenga de ellas o algún otro medio de que se valga el agresor, y sólo se configurará como calificativa en el homicidio, cuando reúna los requisitos que menciona el artículo 317, es decir exista una ventaja absoluta.

Lo que demuestra que tal calificativa está relacionada con el sujeto activo de la misma forma que está estrechamente vinculada con el sujeto pasivo, pues esto implica que si el agresor no corre riesgo alguno, entonces el agredido no tendrá lugar a la defensa, pues en la medida en que la víctima pueda

defenderse aquel correrá el riesgo de ser muerto o herido.

La alevosía en el delito de homicidio se manifiesta al no darle el sujeto pasivo de la acción lugar a evitar el mal que se le quiera hacer, pues por la forma o medios de realizar el ilícito, ya sea por la sorpresa intencional o la asechanza o cualquier otro medio, éste quedará en completo estado de indefensión que le impida repelar la agresión.

La traición, en el homicidio, se exterioriza porque el sujeto al cometer el delito no sólo emplea la alevosía, sino que además la perfidia que se traduce en una violación de la fe o seguridad que expresamente se había prometido a la víctima o la tácita por las relaciones de parentesco, gratitud o amistad que tenía con la víctima lo que hace que esta tampoco pueda evitar el mal que se le quiere hacer, pues nunca sospecharía del agresor por los lazos que los unen.

Como hemos observado todas estas calificativas tienen en común que siempre dejarán en un estado de indefensión total a la víctima del homicidio, por lo cual esta no podrá evitar que el mismo se ejecute, lo que demostrará que el agresor al realizar esta

conducta antijurídica, empleando cualquiera de las cuatro calificativas antes citada o una sola, su extrema peligrosidad para la sociedad y el Estado de Derecho, que tiene por objeto resguardar la seguridad de los ciudadanos, además que significa que el sujeto no desea respetar las normas jurídicas que implica un respeto hacia la vida humana, ni mucho menos las normas morales que también rigen la vida en sociedad, ni se intimida por la alta penalidad que alcanzara por haber cometido el homicidio.

### **CAPITULO III. LA PENA**

La primera forma más elemental que toma la pena es la venganza privada o de sangre, porque sin duda se originó por el homicidio y las lesiones, delitos por su naturaleza denominados de sangre, en ésta el mal del delito se devuelve con otro mal, sin más ley que la reacción ciega de defensa y de ofensa, pues está ausente toda idea de justicia y de reintegración del orden social jurídico. Esta venganza defensiva es ejercida por el mismo injuriado contra su ofensor o por sus parientes, compañeros de grupo o si el ofendido muere se realizará como venganza de sangre.

Como esta venganza privada tendía a excederse, surgió la llamada ley del talión, esta relación de proporcionalidad y de igualdad implica ya un criterio imperfecto de justicia que se sale de la ley y entra en una reglamentación de la contra ofensiva, según normas establecidas en interés de la comunidad pues es la primera medida de represión sustraída al arbitrio de las partes agraviadas, a las alternativas de la posesión individual.

Posteriormente surgió el sistema de composición en donde el agraviado ya no se compensa con un sufrimiento personal sino con alguna utilidad material dada por el ofensor.

Estas formas, embrionarias de justicia punitiva que hasta hoy sobreviven en algunos pueblos salvajes, encuentran su origen exacto en la historia de la civilización.

“En el antiguo oriente las elevan a sistemas, revistiéndolas de significado sagrado, los pueblos semíticos no conciben otra justicia, en Grecia y Roma en sus primeras leyes, conservan rastros del derecho punitivo entendido como venganza del talión y composición con la distinción entre los delitos públicos y privados fue el primer paso hacia el predominio de la soberanía sobre cualquier otra fuerza social, en represión del delito y el preludio del monopolio estatal del derecho punitivo.” (67)

(67) Giuseppe Maggiore. *El Delito, la Pena y Medidas de Seguridad y Sanciones Civiles*, De. Temis Bogota. Pág. 245



Se debe al derecho canónico la aparición de la pena privativa de la libertad; pues anteriormente la privación de la libertad no era una sanción en sí sino sólo una medida de precaución para asegurar al reo a fin de poderle aplicar una pena.

“En la edad media y por aplicación del derecho canónico, los monjes culpables de delitos fueron sancionados por medio de la privación de la libertad personal, sin embargo la extensión de la pena privativa vino a ocurrir cuando los soberanos se dieron cuenta que en los presos tenían una fuente de trabajo poco costosa. Así surge la pena privativa como un sustituto de la pena capital, y aparece en su forma más absoluta, como la privatización perpetua de la libertad. (68)

(68) Romero Soto Luis Enrique. *Derecho Penal. Parte General. Vol. II. Edit. Temis Bogotá 1969.*

### III. 1. CONCEPTO

Antes de entrar al estudio de la pena mencionaremos a la ciencia que la estudia.

"La Penología es el conjunto de estudios de doctrinas e investigaciones relativas a todas las penas y medidas de seguridad y a su ejecución, así como de las instituciones post-carcelarias y post-asilares que constituyen su complemento."(69)

Dice Carranca y Trujillo que : "La penología o tratado de las penas, estudia éstas en sí mismas, su objeto y caracteres propios, su historia y desarrollo, sus efectos prácticos, sus substitutivos; lo mismo hace con relación a las medidas de seguridad..."(70)

El estudio de las penas y de su ejecución también suele designarse con el nombre de ciencia penitenciaria. El licenciado Rafael de Pina Vara nos dice la penología también tiene por objeto, aparte del estudio de las penas, el de las medidas de

(69) Carranca y Trujillo Raúl. Ob cit. Pág. 49

(70) Carranca y Trujillo Raúl. Ob cit. Pág. 49

seguridad y de los sistemas penitenciarios, además de considerarla una rama de la ciencia penal.

La penología es el estudio científico de las penas y medidas de seguridad, así como su ejecución y substitutivos de las mismas.

No una sino varias definiciones podían darse, y se han dado de la pena según sea la concepción filosófica y los fines que las inspire y, así, algunas resaltan el aspecto retributivo, como la definición dado por Maggiore que menciona: "La pena es un mal conminado o infligido al reo dentro de las formas legales, como retribución del mal del delito, para reintegrar el orden jurídico violado."(71)

Otros autores hacen hincapié a los aspectos preventivos y de rehabilitación de la pena como lo hacen los positivistas y neopositivistas o técnicos-científicos; como lo es Grispigni que opina: "La pena es la disminución de uno o más bienes jurídicos, infligida al autor del ilícito jurídico por órganos

(71) Maggiore autor citado por Romero Soto Luis Enrique. Ob. Cit. Pág. 471.

jurisdiccionales adecuados como medio con el cual se combate el peligro de nuevas infracciones tanto por parte de la generalidad de los súbditos, como por parte del autor del ilícito."(72)

La palabra pena viene del latín poena y del griego poine, que denota el dolor físico y moral que se impone al transgresor de una ley, y encuentra su antecedente más remoto en el Sánscrito punya (raíz pu) que significa purificación.

Constancio Bernardo de Quiroz afirma: "La pena es la reacción jurídica, típica contra el delito, según la culpabilidad y la peligrosidad del culpable."(73)

Por su parte Castellanos Tena afirma que su fundamento es la retribución, ya que según dicho autor, "La pena es el castigo legalmente impuesto por el Estado al delincuente para conservar el orden jurídico." (74)

(72) Grispigni autor citado por Romero Soto Luis Enrique. Ob. Cit. Pág. 471.

(73) Bernardo Quiroz, autor citado por Castellanos Tena Fernando. Ob. Cit. Pág. 305.

(74) Castellanos Tena Fernando. Ob. Cit. Pág. 318.

De igual forma Frontán Balestra considera que la pena "tiene también función de castigo, pero entendida la palabra castigo no como mal o sufrimiento, sino como llamado a la reflexión e imposición de una medida tendiente a evitar que el hecho se repita; en su etapa judicial es una retribución jurídica, si bien en su etapa legislativa desempeña una función preventiva general y en la ejecución tiene como objeto la prevención especial."(75)

El autor Español Jiménez de Asúa opina que la "pena se basa en el reproche que el Juez pronuncia en nombre de la sociedad y agrega que si la pena es reproche, no podemos, en modo alguno, despojarla de su carácter retributivo que como se verá, es el único modo que puede cumplir su primordial función preventiva general, es decir, la pena es por tanto el reproche de la culpabilidad personal del agente, como retribución por el acto delictivo perpetrado." (76)

(75) *frontán Balestra Manuel. Parte General. Pág. 339 (73) Eugenio Cuello Calón, autor citado por Castellanos Tena. Ob. Cit. Pág. 318.*  
(76) *Jiménez de Asúa autor citado por Romero Soto Luis Enrique. Ob. Cit. Pág. 475.*

Eugenio Cuello Calón manifiesta: "Es el sufrimiento puesto por el Estado, en ejecución de una sentencia al culpable de una infracción penal."(77)

Para Carrara la pena: "Es de todas suertes un mal que sea infringido al delincuente; es un castigo; atiende a la moralidad del acto; al igual que el delito, la pena es el resultado de dos fuerzas; la física y la moral, ambas subjetivas y objetivas; su fin es la tutela jurídica de los bienes y su fundamento la justicia." (78)

En el Derecho moderno la pena es un mal infligido legalmente al delincuente como consecuencia del delito y del proceso correspondiente, es un mal que el Juez inflige al delincuente a causa de su delito, para expresar la reprobación social con respecto al acto y al actor, más ya no atiende a la moralidad del acto, sino a la peligrosidad del sujeto, y en vista de ella a la defensa social.

(77) Eugenio Cuello Calón, autor citado por Castellanos Tena. Ob. Cit. Pág. 318.

(78) Carrara, autor citado por Carranca y Trujillo. Ob. Cit. Pág. 711

Al respecto nosotros manifestamos que la pena es la consecuencia lógica del delito cometido por haber violado la norma de derecho y por lo tanto el Estado tiene el deber y la obligación de imponerla a través del Juez al delincuente el cual ya ha sido sentenciado mediante un proceso penal para imponerle ésta, con la finalidad de conservar la defensa social que es el fin primordial del Estado, así como prevenir los delitos futuros.

En nuestro derecho la pena es, desde luego, consecuencia del delito pues éste sólo existe cuando la acción se halla penada por la ley, como lo establece el artículo 7, del Código Penal Federal; además reconocemos que la pena es un mal, pues con el propósito de favorecer al sentenciado o causarle un daño menor en nuestro derecho se declara que son aplicables retroactivamente las leyes nuevas que disminuyan la sanción establecida en otras anteriores o que la sustituya con otra menor.

Pero también, la pena, como nos dicen los juristas antes citados debe de tener un carácter retributivo para que no se convierta en un castigo injusto y desproporcionado, pues debe adecuarse a la culpabilidad del sujeto activo, porque la naturaleza de la culpa determina la naturaleza de la pena, por

ello se afirma que el objeto de que la pena sea racionalmente justificada, el hombre que delinque debe sentirla. Cuando los procesados que íntimamente reconocen que son culpables del delito cometido, invocan al juez la pena correspondiente, confirma el reconocimiento de una realidad intelectual que la culpabilidad y el castigo están insertos en lo profundo de la mente humana; psicológicamente la culpa causa aflicción, y ésta la invocación de un castigo para poder apagar los remordimientos.



## **III. 2. PRINCIPIOS**

Los principios constitucionales fundamentales que se encuentran en la base de la teoría de la pena son los que delimitan la potestad punitiva del Estado.

### **Principio de legalidad**

Se reconoce en el principio: *nulla crimen, nulla poena sine lege*, principio que trasciende al campo de la pena, en el similar sentido de que no se podrá aplicar ninguna pena, si no existe una ley con anterioridad que regule el delito cometido.

En el artículo 14, constitucional, párrafo tercero, que refiere: En los juicios del orden criminal queda prohibido imponer por simple analogía o por mayoría de razón pena alguna que no esté decretada por una ley exactamente aplicada al delito de que se trate, en este precepto legal se encuentra establecido el principio de legalidad, que se complementa con lo establecido en el Título Segundo, Capítulo Primero del Libro Primero, del Código Penal Federal, relativo a las penas y medidas de seguridad, en donde en el artículo 24, se prevé la relación general de ellas y son definidas en la regulación específica de cada una en los siguientes artículos.

Los capítulos 2 a 11 del propio Título Segundo, en los artículos 26 al 50 bis, se regula el contenido de cada una de las referidas penas y medidas de seguridad.

### **Principio de la necesidad de la pena.**

Determinada, por la legalidad de la punibilidad ante la presencia de sus presupuestos y, en función de ellos, conforman el merecimiento de la pena; son parte fundamental de su contenido, los principios de extrema ratio y de la proporcionalidad de la pena.

Atento a este principio en primer lugar es indispensable que, en el caso concreto, sea efectivamente necesaria su aplicación. En este sentido se aplica la exención o sustitución de la pena prevista en el artículo 55 del Código Penal que establece que cuando al autor a consecuencia de su senilidad, precario estado de salud o consecuencias graves sufridas, le fuera notoriamente innecesaria e irracional la imposición de la pena privativa de la libertad.

El principio extrema ratio, afirma que el derecho penal es el extremo último de intervención a que debe recurrir el Estado en la fijación de las

bases de la convivencia, cuando resulte indispensable y no exista otra forma de regulación jurídica que resulte ser suficientemente eficaz para atender la situación de un conflicto.

Este principio permite el entendimiento de un sistema punitivo, que lo mismo implica discrecionalidad para el juzgador, en la fijación de la pena, dentro de los límites mínima y máximo del intervalo de punibilidad en los tipos delictivos de que se trate lo que se relaciona con el principio de proporcionalidad de la pena, en el sentido de que ésta debe ser proporcional al grado del injusto y de la culpabilidad del agente.

El principio de proporcionalidad hace referencia a las bases que previene la ley penal, en los términos señalados, orientados a precisar y favorecer la función jurisdiccional de la individualización de la pena dentro de los extremos que plantea el alcance de cada uno de los principios que se vienen señalando y se concretan en los artículos 51 y 52 del Código Penal.

### **Principio de readaptación social**

Se vincula con los principios antes citados y

también con el principio de la prevención especial de la pena que en México, encuentra apoyo constitucional en los dispuesto por el artículo 18 cuyo contenido debe ser entendido en congruencia con los principios de la necesidad de la pena y de humanidad de la persona. Este principio se orienta hacia la idea de que la pena debe estar invariablemente orientada a provocar fines correctivos que en su conjunto se concretan en el objetivo de la reincorporación social útil de la persona y por ello aparece relacionada con la idea de la prevención especial de la pena pues este principio está orientado a la persona que ha cometido un delito.

### **Principio de incolumidad de la persona o principio de humanidad**

Se refiere a que la pena impuesta no puede afectar al sujeto su dignidad, ni dejar de reconocer su carácter de ente social, este principio queda enmarcado en el citado artículo 22 constitucional al prohibir las penas de mutilación, infamia, marcas, etc.

También encuadra el alcance de la Ley Federal para Prevenir y Sancionar la Tortura.

Este principio reconoce el alcance de lo dispuesto por el artículo 18 constitucional, relativo a la pena privativa de la libertad orientada a la readaptación social del sentenciado, sobre la base del trabajo y educación.

### **III.3 FUNDAMENTOS**

Las teorías acerca del fundamento de la pena se clasifican en absolutas, relativas y mixtas. Según la pena encuentre en si misma su razón de ser como consecuencia del delito o esté justificada por un motivo intrínseco, algún bien o utilidad de la sociedad o del delito como medio para prevenir otros delitos.

#### **Teoría absoluta**

Para esta concepción, la razón de la pena se fundamenta en el hecho realizado, carece de toda finalidad práctica y se aplica por exigencia de la justicia absoluta; si el bien merece el bien, el mal merece el mal. La pena es entonces, la justa consecuencia del delito cometido y el delincuente debe de sufrirla, ya sea a título de reparación o de retribución por el hecho ejecutado, de ahí que estas orientaciones absolutas a su vez se clasifiquen en reparatorias y retributivas.

En esta teoría la pena no tiene un fin especial, sino que la presentan lisa y llanamente como una consecuencia jurídica y necesaria del delito, pues se castiga porque el agente ha violado la norma jurídica; la esencia de esta teoría es que la pena es

la retribución del delito cometido por el reo y debe ser castigado por ello.

## **Teoría relativa**

Frente a la teoría absoluta se presenta la teoría relativa de la pena, orientada en el sentido de la prevención general y especial, cuya característica común se diferencia respecto de la teoría de la pena absoluta.

Para esta concepción, la razón de la pena es evitar futuros delitos; se fundamenta en la necesidad o utilidad de la defensa social; a la misma se le atribuyen uno o varios fines a la pena, es decir, que la aplican por fuera de sí misma y se le asignan propósitos de diverso orden, a esta categoría pertenecen las del contrato social, sostenida por Rousseau, para quien la pena tiene un sentido de protección del individuo que se desprende en favor del Estado de una parte de sus derechos para asegurar la protección de los demás.

En esta teoría el fundamento de la pena es el reconocimiento de que la misma persigue un objetivo específico; es decir, que no se le entiende como el solo castigo por haber actuado mal, sino buscando,

con la imposición una determinada, finalidad que en la prevención especial se dirige específicamente a la persona que cometió el delito y en la prevención general aparece dirigido al grupo social en general.

Al respecto Castellanos Tena afirma: "A diferencia de las doctrinas absolutas que consideran la pena como fin, las relativas la toman como un medio necesario para asegurar la vida en sociedad, esto es, asigna a la pena una finalidad en donde encuentra su fundamento." (79).

Junto a estas teorías se alinean las teorías de prevención general y prevención especial.

La prevención general se orienta hacia el objeto de evitar la nueva comisión de delitos. Entiende a la ley penal y a la pena, como vías a través de las cuales la comunidad social, representado por el Estado, logre evitar, se cometan delitos y como no es posible evitar los delitos ya cometidos el contenido de tal fin se refleja hacia el interés de evitar la comisión de futuros comportamientos delictivos, por

(79) Castellanos Tena Fernando. Ob. Cit. Pág. 318.



lo que su acción se dirige a toda la comunidad en general, en la que se incluye al delincuente.

Su contenido fundamental es la intimidación que se da por medio de la amenaza de pena a los comportamientos tipificados como delitos por el Estado, desde un inicio, está enviando un mensaje a todos los miembros de la comunidad social, en el sentido de que habrán de ser objeto de un castigo o imposición de una pena para el caso de que incurran en la comisión del hecho delictivo, mensaje, éste, que a su vez se ve confirmado y constatado con la imposición efectiva de la pena. De ahí la importancia de su exacta aplicación y de que se evite la impunidad que implica una contradicción con sus fines.

Teoría de la prevención especial de la pena, a diferencia de la prevención general, que se orienta hacia el grupo social en general, el contenido de la prevención especial, aparece directamente relacionado con la aplicación de la pena a la persona del delincuente y en general se orienta a la readaptación social, corrección o reeducación, reincorporación social, resocialización de la persona del delincuente, es decir, que la pena se aplicará al agresor de la norma jurídica, como respuesta jurídica

de la sociedad a la afectación por él ocasionada a los bienes jurídicos del ofendido, y a la vez el aprovechamiento de tal pena, con un fin correctivo, reeducador, adaptador, y reincorporador de la persona al seno social.

### **Teoría mixta**

La teoría mixta, reconoce que la pena es consecuencia del delito cometido, sin embargo, le asignan el fin de impedir futuros delitos. Intentan una conciliación de la justicia absoluta, con una finalidad.

La teoría mixta para Merkel consiste en que la pena es una justa retribución que tiene como fin mantener las condiciones de la vida del Estado, el cual encuentra su propia justificación en servir los intereses humanos, que en este caso, son los mismos que protege la norma penal y que son asegurados por la pena, en primer término, pero también por la ejecución, el resarcimiento y la restitución forzosa.

La justicia y la retribución, no son fines de la pena, sino condiciones necesarias para que se conforme a su fin, que es el mantenimiento de las condiciones sociales.

Por su parte Binding, manifiesta que la pena es una sustitución o transformación del derecho de obediencia ya que según el autor de las normas de la existencia de estas se deriva para el Estado el derecho a la obediencia de sus súbditos, los cuales al cometer un delito violan ese derecho, pero como el Estado es incapaz de desaparecer lo ya hecho, ni que se transforme en bueno, entonces surge el derecho de someterlo a la fuerza a su poder con lo cual la pena tiende a ser la conservación de la fuerza del derecho por la sumisión del culpable al brazo del derecho.

La pena para este autor, es una compensación o satisfacción, ya que representa un mal no sólo para quien debe sufrir sino también para el Estado que tiene que tomar sobre sí la carga del delincuente. De ahí que sólo deba aplicarse cuando el mal que se deriva de no hacerlo sea mayor; así que la medida de la pena será la culpa y no la personalidad del delincuente; es el hecho delictuoso el que sirve de base a la pena, no a la peligrosidad del agente.

Al respecto, Eugenio Cuello Calón, parece adherirse a las teorías Mixtas al afirmar "que si bien la pena debe aspirar a la realización de fines de utilidad social y principalmente de prevención

del delito, también no puede prescindir en modo absoluto de la idea de la justicia, cuya base es la retribución, pues la realización de la justicia es fin socialmente útil y por eso la pena aun cuando tienda a la prevención, ha de tomar en cuenta aquellos sentimientos tradicionales hondamente arraigados a la conciencia colectiva, los cuales exigen el justo castigo del delito y dan a la represión criminal un tono moral que las elevan y ennoblecen." (80)

La Escuela criminal positiva expone que uno de sus fines de la pena es la defensa social y la readaptación del delincuente, en contraposición la pena para los positivistas no es único ni el mejor remedio contra el delito pues debe establecerse todo un sistema preventivo que se ocupe de adecuar al pueblo de levantar su nivel de vida, de corregir sus instintos para evitar que delinca.

La pena no debe ser rígida, sino que debe adaptarse a la personalidad del delincuente y no durar más que el tiempo de su rehabilitación.

(80) Cuello Calón Eugenio, autor citado por Castellanos Tena. Ob. Cit. Pág.319.

### III.4 CLASIFICACION

La clasificación de las penas es necesaria, ya que la personalidad del delincuente es diversa, así también deben ser diversas las medidas que adopte la sociedad para preservarse de ellos y para obtener un fin ya sea la readaptación del delincuente o la eliminación del mismo por las circunstancias en que realice el delito de homicidio.

El autor Malo Camacho clasifica las penas en "principales y penas accesorias, aún cuando la diferencia no resulta ser del todo clara, en general se atiende a que las penas principales son aquellas que no dependen de otras; y son penas accesorias aquellas que presuponen otra para su imposición." (81)

Penas graves y leves, en razón de su gravedad, entre las primeras se ubican la pena de prisión, particularmente largas y mediana duración, y entre las segundas se encuentra la amonestación, el apercibimiento, la caución de no ofender y el confiscamiento.

(81) Malo Camacho Gustavo. *Derecho Penal Mexicano*. Edit. Porrúa. Pág. 604 y 605

El autor Reynoso Dávila las clasifica:

- "Por su duración pueden ser perpetuas o temporales
- Teniendo en cuenta el bien jurídico del que privan al delincuente: capitales, corporales, privativas de la libertad, pecuniarias y privativas de derechos.
- Teniendo en cuenta el resultado que con ellas se busca producir: eliminatorias, correctivas y de simple advertencia.
- Teniendo en cuenta la importancia de la pena en relación con otras en principales y accesorias." (82)

Cuello Calón, divide a las penas atendiendo a la materia sobre la que recae la aflicción penal:

- "En corporales que recaen sobre la vida o la integración corporal.
- Privativas de libertad que privan al reo de su libertad de movimiento penas de prisión.
- Penas restrictivas de la libertad que limitan la libertad del penado especialmente en cuanto

(82) Reynoso Dávila Roberto. *Teoría General de las Sanciones*. Edit. Porrúa. S.A. Pág. 63 y 64

- a la facultad de elegir lugar de residencia.
- Privativas o restrictivas de derechos que pueden recaer sobre derechos de carácter público o sobre derechos de familia.
  - Pecuniarias que recaen sobre la fortuna del condenado, infamantes que privan del honor a quien las sufre." (83)

De las anteriores definiciones podemos inferir que las penas se clasifican:

- a) Por su forma de aplicación o sus relaciones entre sí, pueden ser
  - Principales
  - Accesorias
- b) Por su fin preponderante pueden ser
  - Intimidatorias
  - Correctivas
  - Eliminatorias
- c) Por el bien jurídico afectado pueden ser
  - La pena capital
  - Las penas corporales
  - Penas contra la libertad
  - Pecuniarias
  - Contra otros derechos

(83) Cuello Calón Eugenio, autor citado por Reynoso Dávila Roberto. Ob. Cit. Pág. 65

### **III.5. FIN DE LA PENA**

El último fin de la pena, según Castellanos Tena es la salvaguarda de la sociedad. Para conseguir este es necesario que la pena cuente con determinadas características a saber:

**Intimidatoria.**- es decir que se evite la delincuencia por el temor de su aplicación,

**Ejemplar.**- Debe servir de ejemplo a los demás y no sólo al delincuente, para que todos adviertan la efectividad de la amenaza estatal.

**Correctiva.**- Debe producir en el penado la readaptación a la vida normal, mediante los tratamientos curativos y educacionales adecuados, impidiendo así su reincidencia.

**Eliminatorias.**- Ya sea temporal o definitivamente, según que el condenado pueda readaptarse a la vida social o se trate de sujetos incorregibles.

**Justa.**- Porque todos los miembros de la sociedad esperan que el derecho realice elevados valores entre los cuales destacan la justicia, la seguridad y el bienestar social.



Asimismo también por su fin preponderante las clasifica en intimidatorias, correctivas y eliminatorias, según se apliquen a sujetos no corrompidos, o individuos ya maleados pero susceptible de corrección o inadaptados peligrosos.

Por su parte Villalobos manifiesta que las características de la pena para alcanzar su fin debe tener estas características; "aflictiva, legal, cierta, pública, educativa, humana, equivalente, suficiente, remisible, reparable, personal y elástica."(84)

Cuello Calón manifiesta que la pena debe aspirar a los siguientes fines: "obrar el delincuente, creando en él, por el sufrimiento, motivos que le aparten del delito en lo porvenir y reformarlo para readaptarse a la vida social. Tratándose de inadaptables, entonces la pena tiene como finalidad la eliminación del sujeto. Además, debe perseguir la ejemplaridad, patentizando a los ciudadanos pacíficos

(84) Villalobos, autor citado por Castellanos Tena. Ob. Cit. pág. 320

la necesidad de respetar la ley." (85)

Por lo que para ello la pena debe tener las siguientes características:

Un sufrimiento, o sentida por el penado como un sufrimiento. Este proviene de la restricción o privación impuesta al condenado de bienes jurídicos de su pertenencia, libertad, propiedad, honor o vida.

Es impuesta por el Estado. La pena es pública, impuesta por el Estado para la conservación del orden jurídico.

La pena debe ser impuesta por los Tribunales de justicia como consecuencia de un juicio penal.

Debe ser personal, debe recaer solamente sobre el penado de modo que nadie pueda ser castigado por hechos de otros.

Debe ser legal, impuesta por un hecho previsto en la Ley como delito.

(85) Eugenio Cuello Calón. *Derecho Penal. Tomo I. Edit. Barcelona. Pág. 536.*

Atendiendo a lo anterior, consideramos que los fines de la pena son la justicia, la conservación del orden social, la preservación de la organización y funcionamiento de la comunidad, así como tutelar los bienes jurídicos individuales y colectivos de la sociedad, la readaptación del sentenciado siempre y cuando sus características psíquico-físicas lo permitan y en el caso de individuos inadaptados, como son los sujetos que comenten el delito de homicidio con las calificativas que establece el artículo 315 del Código Penal Federal, y que agravan dicho delito, es necesario que se les aplique la pena máxima como es la privación de la vida, puesto que ellos no están respetando el pacto social que existe entre todos los hombres, no les interesa haber violado la norma jurídica y con ello todos los fines esenciales de la pena, necesarios para el mantenimiento del orden social, y por todo ello es necesario esta pena tan drástica como es la muerte, entendiéndola no como si fuera una especie de ley del talión, sino interpretado como la forma de restablecer el orden social transgredido y salvaguardar el bien con máximo valor jurídico como es la vida humana.

### **III.6. LAS PENAS EN LA LEGISLACION PENAL FEDERAL (CLASIFICACION ARTICULO 24).**

En el Título Segundo, del Libro Primero del Código Penal Federal, en su capítulo primero, intitulado "Penas y Medidas de Seguridad", establece en el artículo 24 la relación de las penas y medidas de seguridad en los dieciocho apartados que las consignan, para después explicar su contenido en los artículos 25 a 50 bis.

El artículo 24 expresa: las penas y medidas de seguridad y son:

- 1.- Prisión.
- 2.- Tratamiento en la libertad, semilibertad y trabajo en favor de la comunidad.
- 3.- Internamiento o tratamiento en libertad de inimputables y de quienes tengan el hábito o la necesidad de consumir estupefacientes o psicotrópicos.
- 4.- Confiscación.
- 5.- Prohibición de ir a lugar determinado.
- 6.- Sanción Pecuniaria.
- 7.- (Derogada).
- 8.- Decomiso de Instrumentos, objetos y productos del delito.
- 9.- Amonestación.

- 10.- Apercibimiento
- 11.- Caución de no ofender.
- 12.- Suspensión o privación de derechos.
- 13.- Inhabilitación, destitución o suspensión de funciones o empleo.
- 14.- Publicación especial de sentencias.
- 15.- Vigilancia de la autoridad.
- 16.- Suspensión o disolución de sociedades.
- 17.- Medidas tutelares para menores.
- 18.- Decomiso de bienes correspondientes al enriquecimiento ilícito y las demás que fijen las leyes.

El citado artículo en comento no distingue las penas de las medidas de seguridad como lo hacen algunos códigos, como el Italiano.

Como sabemos las penas se imponen al culpable en función de su culpabilidad, como fin de la tutela jurídica y del reproche social, que se mide por la responsabilidad cometida en el delito. Las medidas de seguridad su fundamento de aplicación se da en razón de la personalidad del delincuente es decir la peligrosidad, y exige como supuesto un estado peligroso que se basa en la situación interna del sujeto; por ello las penas sólo corresponde aplicarlas después del delito y por determinación de los tribunales penales y las medidas de seguridad

son aplicables antes o después de cometido el delito, para prevenir delitos futuros, correspondiendo su aplicación a la autoridad administrativa, pero el actual código penal no hace la diferencia de las penas con las medidas de seguridad, toda vez que autoriza también la aplicación de estas últimas por los tribunales penales.

Del catálogo contenido en el artículo 24 comentado sólo son medidas de seguridad las correspondientes a los apartados 3 y 17.

Tienen carácter mixto las penas y medidas preventivas las de los apartados 4, 5, 7, 8, 9, 10, 11, 15, y 16.

Y son propiamente penas las de los apartados 1, 6, 12, 13 y 14.

El catálogo contenido por el aludido artículo 24 del Código Penal Federal, no comprende la pena de muerte, autorizada por el artículo 22 Constitucional, para ciertos delitos como son al traidor a la patria en guerra extranjera, al parricida, al homicida con alevosía, premeditación o ventaja, al incendiario, al plagiarlo, al salteador de caminos, piratas y los reos de delito grave del orden militar, no obstante

que los legisladores de nuestra Constitución Política de 1917, creyeron necesaria la implantación de la pena de muerte para ciertos delitos, en lo que interesa es el homicidio calificado puesto que la vida el más elevado valor jurídico que tiene una persona que vive en sociedad y que es deber del Estado salvaguardar ese bien jurídico.

### **III.7. LA PENA DE PRISION:**

La prisión ha sido la pena por excelencia, la sociedad ha visto en ella, el medio idóneo aparente para protegerse del sujeto cuya conducta antisocial violó valores protegidos por el Derecho, separar al sujeto culpable de la vida colectiva, fue la respuesta social a la actividad delincuencial.

La prisión, fruto de una experiencia secular, no obstante sus graves inconvenientes, es el medio más frecuente de defensa contra el delito en las sociedades modernas; esta pena es hoy eje del sistema represivo en todos los países.

Su existencia se halla justificada ante todo por ser un instrumento hasta ahora insustituible de segregación de individuos peligrosos para la sociedad, por constituir el medio más adecuado para la reforma de los delincuentes y ejercitar una adecuada intimidación sobre las masas apartando a muchos del delito realizado así una beneficiosa labor preventiva.

Los fines de la pena de prisión se han logrado alcanzar con los modernos sistemas, como son la segregación de individuos peligrosos y la intimidación colectiva, pero la reeducación de los



reos, no obstante los esfuerzos desplegados, tan sólo se han conseguido dentro de modestas proporciones, pues no todos los delincuentes son susceptibles de enmienda y, aun tratándose de sujetos sensibles a una actuación reformadora, ésta exigirá condiciones de ejecución como la segregación indeterminada y otras que son todavía una aspiración doctrinal más que una realidad penitenciaria.

El régimen de ejecución de las penas de prisión debe organizarse sobre las siguientes bases:

A).- La de humanidad, pues no debe olvidarse que hay un hombre en todo delincuente, teniendo en cuenta que éste no se halla fuera del derecho, sino en una relación jurídica de derecho público con el Estado y que deducidos los derechos perdidos o restringidos por la condena, su condición jurídica es igual a la de los ciudadanos no reclusos; no deben por tanto estas penas ni su ejecución ofender la personalidad humana ni repercutir sobre derechos o intereses jurídicos no afectados por la condena.

B).- Su organización debe siempre encaminarse a la reeducación y readaptación social del culpable, finalidad que será preferente o secundaria según el grado de corregibilidad del delincuente y la finalidad a que la sanción penal aspire.

La pena de prisión que hoy constituye la base del sistema penal moderno, en la antigüedad apenas tuvo aplicación; en el derecho romano la prisión sólo tenía el carácter de medida preventiva para evitar la fuga de los que esperaban su condena, pero el derecho de la iglesia ya organizó la prisión como pena sometiendo a los encarcelados a un régimen de penitencia, sin embargo en las legislaciones laicas no comenzaron a utilizarla en amplia escala como pena propiamente hasta fines del siglo XVI; en esta época, además de la "House of Corrección" de Bridewell (1552), se crearon las casas de reforma para vagabundos y prostitutas en Amsterdam en 1596, posteriormente el Hospicio de San Miguel.

En el antiguo derecho español la prisión apenas tuvo importancia como medio penal; en el fuero juzgo se habla de la cárcel con suma vaguedad; en los fueros municipales, en no pocos se menciona con el carácter de verdadera pena; pero en las partidas, inspiradas en el derecho romano, declaran que no se impone como castigo de los delitos sino para guardar a los delincuentes hasta que sean juzgados, y el mismo sentido tiene en Cataluña en el Libro de las Costumbres de Tortosa. En el siglo XVI, debió existir como pena de carácter laico, además del encarcelamiento de carácter religioso impuesto por el

Tribunal del Santo Oficio. A fines del citado siglo XVI gran número de condenados fueron destinados a remar en las galeras del rey, destino que puede considerarse como una variedad de la pena de prisión. En el siglo XVII, aparece en Almadén la prisión con el trabajo de minas, y en la misma centuria las cosas de reclusión denominadas Galeras, para mujeres prostitutas y de mala vida.

La privación de libertad como pena ya aparece ampliamente a fines del siglo XVII, época en la que funcionan los presidios de arsenal y los presidios africanos, y para los delitos de menor gravedad las casas de corrección. En el siglo XIX desaparecidas las penas corporales y disminuidos los casos de aplicación de la pena de muerte, la pena de privación de libertad se convierte en la base del sistema penal, y además de los presidios de Africa y de los del arsenal, se crean en la península los de obras públicas, cuyos penados fueron empleados en trabajos de esta índole (construcción de caminos, carreteras, etc.).

Con el transcurso del tiempo se difundió la aplicación de la pena de prisión, pero su organización y humanización fue a principios del siglo XIX; se debe a John Howard (1726-1790), quien

después de largas peregrinaciones por las prisiones europeas sentó en su libro "El Estado de las Prisiones en Inglaterra y Gales" las bases para la ejecución racional y humana de la pena de prisión.

En sus ideas penológicas está la raíz del poderoso movimiento llamado penitenciarismo, que ha exaltado cárceles humanas e higiénicas, instituido para los reclusos un trato humano, y enseñó que el principal fin de estas penas es la corrección y la reintegración social de los reclusos.

Las formas de ejecución de las penas de prisión o sistemas penitenciarios empleados en la actualidad, principalmente de origen americano, son las siguientes:

**Sistema celular o filadélfico**, fue practicado, después de una serie de ensayos y tanteos, por vez primera, en Filadelfia en la penitenciaría celular construida en 1817; se caracteriza por el aislamiento celular diurno y nocturno interrumpido tan sólo por el paseo en patios celulares y por periódicas visitas del director, y funcionarios de la prisión, sacerdotes, etc., los penados trabajan en su celda, asisten a la escuela y al servicio religioso en un dispositivo especial denominado alvéolo que asegura

el aislamiento de los reclusos.

**Sistema de Auburn**, así denominado por haberse aplicado en esta prisión desde 1816, consiste en el aislamiento celular nocturno, mientras que la vida diurna se desarrolla en común bajo, el régimen del silencio.

**Sistema progresivo**, es de origen inglés, apareció en la primera mitad del siglo XIX, se dividía en tres períodos. El primer período de prueba, transcurría en aislamiento celular, diurno y nocturno, en él, el condenado podía estar sometido a trabajo obligatorio. Durante el segundo período el condenado era recluido en un establecimiento de los denominados public works-houses, bajo el régimen de trabajo en común durante el día y aislamiento nocturno, entonces comenzaba el empleo de los vales. Para estos efectos los reclusos se dividían en cuatro clases, la de prueba, la tercera, la segunda y la primera. Cuando el penado conseguía el número de marcas exigidos pasaba a la clase superior y una vez llegados a la primera, cuando habían permanecido en la prisión un mínimo de tiempo predeterminado podían obtener la libertad condicional.

La novedad de este sistema consistió en la creación de un período intermedio entre la prisión en común en local cerrado y la libertad condicional. En éste la disciplina era más suave, los presos eran empleados en el exterior, con preferencia en trabajo agrícola, se les concedían ciertas ventajas, como poder disponer de parte de la remuneración de su trabajo, no llevar el traje al penal y sobre todo la comunicación y trato con la población libre; pero no perdían su condición de penados y continuaban sometidos a la disciplina penitenciaria.

**Sistema de reformatorios** (Elmira, en Estados Unidos 1876), en el cual, mediante la pena indeterminada, se busca la individualización del régimen de privatización de la libertad a fin de corregir y reeducar al penado; para lo que se refuerce su cultura física y espiritual por medio de gimnasio modelo, educación militar, escuelas y talleres, libertad bajo palabra y gobierno interior de la prisión con intervención de los propios penados.

**Sistema de clasificación o belga,** se inició en 1921, en Bélgica cuyo desiderátum es también la individualización del tratamiento, para lo cual se clasifican a los resultados considerando los

siguientes capítulos:

1.- Seriación atendiendo a la procedencia (rural o urbana), educación, introducción, delitos, si son delincuentes primarios o reincidentes.

2.- Los peligrosos, separados en establecimientos diversos.

3.- Separación entre los establecimientos penitenciarios para penas largas de prisión y para penas cortas; en el primero el trabajo es intensivo y en el segundo no.

4.- Laboratorios de experimentación psiquiátrica anexos a las prisiones y,

5.- Supresión de la celda y modernización del uniforme de presidiario.

### **Sistema de los establecimientos penitenciarios abiertos**

o sea aquellos que se caracterizan por un régimen de autodisciplina basado en el sentido de responsabilidad del penado. En tales establecimientos carecen de guardia armada, de muros, rejas, cerraduras y todo lo que es usual en los

establecimientos cerrados y que, por ello mismo, representa altísimo costo. Estas prisiones requieren de una selección cuidadosa de los penados que se alojaran ahí, tomando en cuenta para ello su actitud para adaptarse al régimen de la institución y desde el punto de vista de la readaptación social del recluso supone gran ventaja sobre los demás tipos de establecimientos penitenciarios.

Una vez estudiados los antecedentes de la pena privativa de libertad entramos a analizar la pena de prisión.

**La pena de prisión,** que se encuentra regulada en el artículo 25 del Código Penal Federal y que literalmente menciona: La prisión consiste en la privación de la libertad corporal. Su duración será de tres días a sesenta años, y solo podrá imponerse una pena adicional al límite máximo cuando se cometa un nuevo delito en reclusión. Se extinguirá en las colonias penitenciarias, establecimientos o lugares que al efecto señalen las leyes o la autoridad ejecutora de las penas, ajustándose a la resolución judicial respectiva.

Las penas de prisión impuestas se computarán de



manera sucesiva. En toda pena de prisión que imponga una sentencia, se computará el tiempo de la detención.

Así tenemos que el régimen penitenciario que se aplica en nuestro derecho penal es de carácter "progresivo y técnico, constará por lo menos de un período de estudio, diagnóstico y tratamiento, dividido este último en fases de tratamiento preliberal. El tratamiento se fundará en los resultados de los estudios de personalidad que se practique al reo, los que deberán ser actualizados periódicamente. Se procurará iniciar el estudio de personalidad del interno desde que éste quede sujeto a proceso, en cuyo caso se turnará copia de dicho estudio a la autoridad jurisdiccional de la que aquel dependa."(86)

Nuestro sistema penal se regula a través de la ley que establece las normas mínimas sobre readaptación social de sentenciados, promulgada por Luis Echeverría Alvarez, el cuatro de febrero de mil

*(86) Artículo 7 de la Ley que establece la Readaptación Social del Sentenciado*

novecientos setenta y uno; llamada así porque mediante un reducido grupo de preceptos, han procurado fijar sólo las bases elementales del sistema penitenciario federal y estatal.

### III.8 FINES

Solo conociendo qué fines y funciones deben darse a la prisión, sabremos como debemos sustituirla.

El fin primordial de la pena de prisión es la prevención del delito.

Esta prevención puede realizarse por dos caminos el primero actuando sobre la colectividad y el segundo actuando sobre el individuo que ha cometido un delito o que pretende cometerlo.

Llamando a la actuación sobre la colectividad prevención general y a la actuación sobre el individuo prevención especial.

La prevención general es actuación pedagógico-social que se hace sobre la colectividad, aunque la pena estatal sea y lo es siempre una medida frente al individuo a quien se le conmina, impone y ejecuta la pena.

La pena actúa y debe actuar a la vez, sobre la comunidad jurídica y sobre la conciencia de la colectividad intimidando y por consiguiente,

previniendo el delito. Al mismo tiempo, debe servir para educar la conciencia de la colectividad hacia sentimientos más humanos, esto es, contrarios a la comisión del delito.

A través de la prevención se persiguen dos fines: la intimidación que se realiza a fin de divulgar en la colectividad el terror y el miedo frente a los hechos punibles, pero esta amenaza contra la comisión de los delitos debe ser enfrentada por el camino psicológico y ello puede sólo ocurrir suscitando, mediante el instituto de la pena, el miedo a las consecuencias que los delitos ocasionan, esto es precisamente la intimidación y la consideración o respeto a la personalidad del individuo, esto es, para el derecho es un valor propio que no se debe destruir, aún cuando se haya cometido un ilícito.

La prevención especial es la actuación sobre el individuo para evitar que éste cometa delitos. La misma puede ser corporal y física o anímica y psíquica. Los principios que busca la prevención general son los mismos que rigen la prevención especial, pues lo que vale para la colectividad, vale también para el individuo como miembro de ella, pero además dicha prevención persigue en particular las

siguientes finalidades.

La seguridad, porque la función de la pena estatal consiste en la prevención de los delitos. La colectividad socialmente ordenada debe estar asegurada contra el delincuente.

La corrección, con la cual se quiere abarcar todos los aspectos de la prevención especial que no se conforma con la simple seguridad de la colectividad frente al delincuente, sino actúa sobre éste corrigiéndolo o sea liberándolo, para el futuro, de sus tendencias delictivas. Se emplea al respecto el término resocialización; por lo tanto la corrección es en primer lugar educación y actuación pedagógico-individual, tanto en la libertad como en la prisión durante el cumplimiento de la pena.

### III.9. CONSECUENCIAS DE APLICACION

Las consecuencias de aplicación de la pena de prisión es que cuando es colectiva, corrompe, si es celular enloquece y deteriora, con régimen de silencio, disocia y embrutece, con trabajos forzados aniquila físicamente, y sin trabajo destroza moralmente al sentenciado porque no puede sostenerse él mismo ni a sus familiares o parientes.

Es una pena altamente neurotizante, disuelve el vínculo familiar, además es una sanción cara y antieconómica; cara en cuanto a la inversión en instalaciones, mantenimiento y personal; antieconómica, porque el sujeto no es productivo y deja en el abandono material a la familia.

Asimismo tiene otros efectos negativos, como son la prisionalización y la estigmación; la prisionalización se entiende como una adaptación a la prisión por parte de la persona que ingresa a la cárcel, al adaptarse a las costumbres, el lenguaje, es decir la subcultura carcelaria, esta comienza desde el momento en que la persona ingresa a la prisión, y se va desarrollando, cambiando el sujeto su concepto témpo-espacial, sometiénolo a una continua situación de stress, obligándolo a adaptarse con rapidez a la prisión, e infringiéndole serios

deterioros mentales.

Este proceso inicia con la pérdida de status, una peculiar despersonalización, el convertirse en un número, el aprendizaje desde el inicio de nuevas formas de vida y de conducta, que empieza con los horarios, la vestimenta, la comida, la sexualidad, a través de los cuales se pierde toda privacidad, toda propiedad, y libertad.

El ser expresidiario, se convierte en una etiqueta en la sociedad lo que dificultará al sentenciado su correcta adaptación al medio en libertad, corriendo el peligro de desviar su conducta de acuerdo a la etiqueta que se le ha impuesto.

La estigmación se interpreta como el hecho de marcar a un sujeto, desacreditándolo y haciéndolo indigno de confianza, lo que le atrae la repulsa social, el aislamiento y el antagonismo.

Efectivamente, la estigmación es un hecho aún para aquellos que han estado en prisión preventiva, y puede considerarse que prisionalización y estigmación se unen para facilitar la profecía cumplida, el estereotipo criminal y la reincidencia.

Además es por todos sabido, que las prisiones son universidades del crimen, ya que es patente el contagio criminal por el contacto permanente con otros delincuentes que son habituales, profesionales o de elevada peligrosidad. En esta forma, el que no era antisocial se convierte en tal, y el que ya lo era se perfecciona.

Pues la prisión es el lugar de agrupación ideal para criminales, para grandes agrupaciones y asociaciones delincuenciales que han nacido en ella.

El VI Congreso de las Naciones Unidas sobre Prevención del Delito y Tratamiento del Delincuente, celebrado en Caracas en 1980, se inclina a favor de los argumentos antes citados, en virtud de que las sentencias de cárcel apenas consiguen su objetivo en última instancia, que es la rehabilitación social, y de que, por lo general, puede agravar aun más el problema de la delincuencia, en consecuencia, no constituye una respuesta social y jurídicamente inadecuada, no funcional y extraordinariamente costosa; además, el argumento de que la reclusión protege a la población de los delincuentes, parece ignorar el carácter momentáneo de esta protección y el mayor peligro social que suponen los reclusos liberados. En definitiva, se trata de una vana



ilusión el pensar que recluyendo una parte de la población se garantiza la seguridad pública, cuando los hechos demuestran que la inmensa mayoría de los delincuentes reales y especialmente los potenciales permanecen en la sociedad.

Algunos autores han realizado críticas demoledoras a la prisión, entre estos destacan, el autor Luis Jiménez de Asúa, quien afirmó que la cárcel es la más absurda de todas las penas ya que la disposición anímica a lo ilegal, a lo antisocial, se agudiza por las regulaciones anormales y contrarias a la vida del régimen de prisiones.

Para el destacado filósofo alemán Gustavo Radbruch, el presidio constituye un fenómeno paradójico y sin ningún sentido, para hacer sociales a los antisociales, se los disocia de la comunidad cívica y se les asocia con otros antisociales.

El penalista argentino Alfredo Molinario, manifiesta, cualquiera que sea la organización de las prisiones siempre supone cierto automatismo y simplificación de la vida que hace inevitable ciertas consecuencias deplorables.

Por su parte el autor Luis Marco del Pont,

administrador de justicia y abogado defensor durante quince años, realizó algunas investigaciones empíricas a sentenciados reclusos en la cárcel de Santa Martha Acatitla, México, Distrito Federal, y concluyó que la pena privativa de la libertad no obtiene los fines de rehabilitación o readaptación social señalados en las leyes de ejecución, en virtud de que los internos reciben la institución como algo temido y no modifica las conductas o valores positivamente.

No disminuye la reincidencia, provoca aislamiento social, pues las personas privadas de su libertad no sólo se encuentran aisladas de la sociedad, sino que a veces también lo están de la misma institución, la cárcel que debiera ser un lugar para preparar socialmente al individuo que ha cometido el delito, se encuentra separada geográficamente como psicológicamente de la comunidad a la que supone ha de servir.

Es una institución anormal, porque al observar el ambiente en ellas es poco agradable, hostil o por lo menos diferente, traducido en la mirada de desconfianza del sentenciado, en su posición de pararse, de ocultar las manos de sentirse cohibido, como acarreado un peso de frustración y desaliento,

el interno se convierte en un número más de la institución, en un individuo automatizado, cuyas únicas obligaciones son levantarse y asearse, etc., incluso esta automatización se prolonga hasta los momentos más íntimos.

Además que al condenar al sujeto a la pena de prisión, se le arranca bruscamente de la sociedad para introducirlo a un mundo diferente con el que no tiene o con el que no ha tenido ninguna relación anterior y que le es absolutamente diferente, luego entonces cómo es que se pretende rehabilitar al delincuente, si se le hace convivir con sujetos que tienen valores en muchos casos antagónicos o distintos, con aspiraciones o metas sociales radicalmente opuestas, con sensibilidad diferente.

Además que dentro de la prisión, el encarcelado no sólo debe someterse al reglamento, los vigilantes, las autoridades que lo custodian, sino también a los propios líderes que se forman dentro de la prisión que en caso de desobediencia son más violentos y represivos que las propias autoridades.

Es un factor crimiñógeno, pues crea delincuentes, la prueba más contundente se encuentra en el elevado número de reincidentes, el predominio

del fuerte sobre el más débil, los numerosos delitos que se cometen dentro de la misma por los funcionarios, en perjuicio de los reclusos que generalmente quedan impunes; las lesiones, los homicidios, las violaciones y suicidios cometidos en las propias prisiones y un incontable tráfico humano de depravaciones y violaciones, el caso más típico es la venta de estupefacientes, drogas.

Provoca perturbaciones psicológicas al interno que suele manifestarse en descarga de actos violentos, no siempre controlados por las autoridades y no siempre externos sino que la agresión la vuelven contra ellos mismos, la ausencia cuando están próximos a su salida en las cárceles para sentenciados.

Los investigadores indican la existencia de psicosis carcelaria, depresiones, angustias, enfermedades psicosomáticas como úlcera y asma, incremento de la ansiedad. La psicosis carcelaria deja traumas físicos y psíquicos por la falta de libertad, se advierten síntomas de inapetencia, insomnios, crisis emotiva, disfunciones neurovegetativas y un elevado número de esquizofrenias. Además alteraciones en la capacidad o relación social, aumento de signos neuróticos y

disminución de la capacidad de autoevaluación.

También sin duda provoca enfermedades físicas en el interno por la deficiente alimentación, condiciones de higiene, (humedad, falta de aire, luz, espacio) y esto en consecuencia produce enfermedades pulmonares, desnutrición y pérdida de las piezas dentarias.

Aunado a todo lo anterior, también existe otro problema, la superpoblación que hace a las instituciones más deficientes, y al mismo tiempo no se puede negar que han aumentando los porcentajes de la criminalidad y que tampoco es posible, gastar sumas fantásticas en la edificación de prisiones; además resultaría contraproducente porque a mayor número de cárceles siempre correspondería mayor número de criminales, pues la población criminal crece en razón directa y proporcional de la población no criminal, en consecuencia hasta hoy la prisión no es el mejor instrumento para la readaptación social del delincuente.

Por lo anteriormente expuesto, llegamos a la conclusión que las penas de larga duración de privación de libertad, como es el caso concreto del homicidio calificado, no son aconsejables, por todos

los problemas que representa para el sentenciado, además de qué será de éstos cuando regresen a la sociedad que los excluyó, cómo será su comportamiento, si del análisis de la prisión se ha demostrado que en lugar de ser una institución para la readaptación social del delincuente es una escuela del crimen donde se especializan los mismos; además que si bien es cierto que los sujetos que cometen homicidios con todas sus calificativas son de muy alta peligrosidad con relación a todos los demás que en ella habitan, luego entonces no es posible que éstos estén en el mismo sitio que está la demás población de delincuentes, porque entre ellos mismos se aniquilan, por tanto es necesario que se regule en el Código Penal la pena de muerte que establece el artículo 22 Constitucional, en especial para el delito de homicidio calificado.

### **III.10. LA PENALIDAD DEL DELITO EN ESTUDIO**

La penalidad del homicidio calificado la encontramos en el artículo 320 del Código Penal Federal, que establece: Al responsable de un homicidio calificado se le impondrá de treinta a sesenta años de prisión.

Dicho precepto legal que anteriormente a la reforma que sufrió el 30 de diciembre de 1988, y que fue publicada en el Diario Oficial de la Federación el tres de enero de 1989, decía: "Al autor de un homicidio calificado se le impondrá de veinte a cuarenta años de prisión"; dicha reforma fue iniciativa del entonces presidente de la República Mexicana, Carlos Salinas de Gortari, y su exposición de motivos fueron los siguientes: "Ante el incremento delictivo que afecta bienes jurídicos de especial relevancia, como son la vida, el patrimonio, la libertad y la salud colectiva de nuestro pueblo, el Ejecutivo a mi cargo considera que es indispensable profundizar en la reforma jurídica que concierne a la política criminal del Estado por poner, énfasis en la tutela de la paz colectiva, en un orden jurídico de libertad y democracia.

Se persigue el fin primordial de fortalecer la

conciencia de seguridad general, que haga posible que todos los ciudadanos puedan desarrollarse en libertad, la plenitud de su persona.

La sociedad demanda, sin embargo, soluciones inmediatas. Es por ello que pretendo responder al clamor ciudadano por penas más severas conforme a la gravedad de los ilícitos y que a su vez, tenga una mayor eficiencia preventiva.

La eficacia preventiva del derecho penal no puede obtenerse sin que exista una nueva conciencia ciudadana que advierta con claridad que al cometerse determinados delitos de especial gravedad el Estado reaccionará con la aplicación de penas más elevadas y que los delincuentes quedarán excluidos de la vida social por lapsos prolongados. Lo anterior debe tener la fuerza configuradora de nuevas costumbres sociales que alejen a la juventud de la actividad delictiva e inhiba a los adultos que piensan delinquir". (87)

Por reforma de diecisiete de mayo de mil novecientos noventa y nueve, se reformó el artículo

(87) *Exposición de Motivos del Código Penal del artículo 320.*



320 del Código Penal Federal, para quedar como sigue:  
**Al responsable de un homicidio calificado se le impondrá de treinta a sesenta años de prisión.**

Además en el artículo 194 del Código Federal de Procedimientos Penales, en el inciso 22) califica como grave el homicidio calificado, para los efectos legales, por afectar de manera importante valores fundamentales de la sociedad.

No obstante que la experiencia ha demostrado que la pena de prisión no es la idónea para castigar a los sentenciados por homicidio calificado, por todos los inconvenientes que representa, los legisladores de nuestro tiempo siguen pensando que con el aumento de la pena de prisión a sesenta años se va evitar estas conductas delictivas. No interesándoles que la vida diaria ha demostrado que este delito va en aumento como se puede apreciar en los medios de información, que presenta para el propio sentenciado consecuencias nefastas y no se cumple con los fines de la pena privativa de la libertad, como es la prevención del delito y la readaptación del delincuente, ni mucho menos la seguridad jurídica a la sociedad, ni siquiera una seguridad para los propios sentenciados, ya que se encuentran mezclados dentro de los Centros de

Readaptación Social, estos delincuentes de alta peligrosidad con los demás; por lo que yo considero que es necesario por el bienestar de toda la sociedad la regularización de la pena capital para este delito, porque así nos evitaríamos esa inseguridad jurídica a que todos estamos expuestos, además evitaríamos que cuando el sentenciado compurgue su pena y salga a la libertad vuelva a reincidir, y con mayor facilidad por haber aprendido en la cárcel, las formas o modos de realizarlos, ya que como es del conocimiento general la cárcel es la universidad del crimen; así también se acabaría con la sobrepoblación de las prisiones y las condiciones tan deprimentes que se encuentran éstas, los efectos tan nocivos que provoca en la propia persona del delincuente y la violencia que existe en ellas.

## **CAPITULO IV. LA PENA DE MUERTE**

### **IV.1. ANTECEDENTES HISTORICOS**

#### **IV.1.1 ROMA**

En los tiempos primitivos de Roma la pena de muerte se le denominaba como supplicium y poena capitis o capitales.

En el derecho penal de la época Republicana, en caso de pena de muerte no era necesario que mediara un plazo entre la sentencia y su ejecución, por el contrario lo ordinario era que se ejecutara inmediatamente de pronunciada, con la excepción de la mujer que se encontraba en cinta, la que se ejecutaba hasta después de dar a luz.

En la época del Principiado, un senaconsulto del año 21 de J.C., dispuso que toda sentencia de pena de muerte debía ser protocolizado en el Erario antes de diez días, por lo que es claro que se concedía al sentenciado un plazo antes de la ejecución de la sentencia, posteriormente mediante el Senado en el siglo V, se invoca de manera expresa lo dispuesto en el antiguo senadoconsulto y se establece en virtud de ello un plazo de treinta días.

En el siglo III de J.C., se dispuso, con relación a las sentencias capitales dictadas por los gobernadores de las provincias, que el plazo máximo para llevarlas a ejecución fuese de un año; pero este precepto no pasó a la legislación justiniana.

En relación a la ejecución de la pena de muerte, cuando ésta era pública no podía verificarse ni de día de fiesta ni de noche.

El lugar de la ejecución en tiempos del Emperador Cesar fue el campo Marte, con el hacha y previo el consejo de los Flámines de Marte y de Júpiter, siendo después colocada la cabeza del ajusticiado en el mercaso sobre la regia o residencia real.

Tocante a las formas de ejecución se distinguían las que se verificaban bajo la dirección de los Magistrados, contándose con la intervención de los pontífices y las que tenían lugar sin ellos.

La ejecución en que intervenían los Magistrados la efectuaban los oficiales de los mismos. En primer lugar les correspondía verificarla a los lictores, es decir aquellos ciudadanos romanos que llevaban las varas y las hachas necesarias para el suplicio. La

ejecuciones de individuos no libres que se practicaban en la cárcel, intervenía en lugar del magistrado el triumviros, funcionarios auxiliares y carnifex o verdugo.

La ejecución de las sentencias bajo la dirección de los magistrados podían tener lugar, bien públicamente, al aire libre, bien en secreto, o dentro de la cárcel. En el primer caso se requería por antigua costumbre la asistencia de la ciudadanía, a la que se le convocaba con un cuerno. Una vez conducido el reo al lugar del suplicio, el magistrado vestido de luto, subía al estrado del tribunal y rogaba a los oficiales que desempeñaran su función en nombre de la ley.

La ejecución de la pena de muerte se efectuó por medio de la segur, por la crucifixión, por el saco, por el fuego, por la espada y finalmente en forma de espectáculo.

La más antigua de todas las formas de muerte fue la decapitación con el hacha. En la época del principado se dio el predominio del régimen militar, es cuando empezó a caer en desuso el hacha, la cual cedió el puesto a la espada.

La forma de ejecución fue la siguiente, se

ligaba al reo las manos atrás, se le ataba a un poste, se le desnudaba y flagelaba, después tendido en la tierra se le decapitaba a golpes de segur.

La crucifixión, como pena de muerte se aplicaba por los magistrados a los ciudadanos libres, por los pontífices, cuando se trababa de reos incestuosos varones y para los esclavos. Por influjo del cristianismo, que encontró su símbolo en la cruz, la crucifixión fue abolida como pena en los años posteriores del emperador Constantino, siendo entonces reemplazada por la estrangulación pública en la horca.

El saco (culleus) era la forma de ejecución capital que se aplicaba a los autores de parricidio, esto era así porque se tenía la creencia de que el agua tenía una virtud purificadora, y el homicida debía ser privado de sepultura.

Al incendiario, según las doce tablas, después de sufrir la flagelación, debía sufrir la pena de muerte por el fuego, como retribución al delito cometido, esta pena se aplicó en la época republicana y en el principado.

En los comienzos de la época del principado

desapareció la intervención de los oficiales civiles en la dirección de las ejecuciones capitales y como consecuencia de ellos, los juicios penales contra los ciudadanos quedaron sometidos al procedimiento propio del derecho de guerra. En estos casos, la sentencia de muerte se ejecutaban por regla general, dando al correspondiente magistrado una orden a un oficial militar o a un soldado para que llevara al condenado al suplicio. La forma ordinaria de ejecutar la pena de muerte continuó siendo la decapitación, pero la misma fue reemplazada por la espada.

La ejecución de la pena de muerte entregando a los condenados a las fieras para que les sirvieran de cebo en los combates públicos o para diversiones públicas, esta forma de espectáculo popular pertenecía al derecho de guerra; en la época republicana se llevaba a cabo contra los prisioneros de guerra y previa orden dada por el Jefe del ejército, así como también en contra los romanos desertores ya sea personas libres o no.

## IV.1.2. ESPAÑA

Hasta los siglos XII y XIII parece ser que los pueblos primitivos, la España romana y el Fuero Juzgo (siglo VII), aplicaba la pena de muerte a los delitos tales como el parricidio, homicidio de parientes, aborto homicida, traición e incendiario y sus formas de ejecución eran el despeñamiento, la lapidación, la crucifixión o el fuego; el despeñamiento y la crucifixión fueron los métodos ejecutivos de los celtíberos y en general de los primeros pobladores.

En el Fuero Juzgo, como pena de muerte se aplicó el arrastramiento que perduró hasta la Novísima Recopilación.

Los Fueros Municipales, establecieron nuevos sistemas de ejecución de la pena de muerte, la horca para el delito de robo que se aplicó en el de Salamanca y en el de Madrid, el despedazamiento del traidor en el de Bejar, el enterramiento en vida debajo del cadáver de la víctima se imponía al homicida en los de Jaca y Plasencia, mientras que la muerte por hambre, sed y frío al homicida del propio vasallo se autorizaba en la Compilación de Huesca, manteniéndose la lapidación, el quemar vivo y el despeñamiento como otras formas de ejecución.



Las Partidas conservan algunos de estos suplicios anteriores, excepto la lapidación, y aportan, por su parte, el cortar la cabeza con espada o cuchillo, no con hacha u hoz de segar, y el arrojar al delincuente a las bestias bravas. (damnatio ad bestias del derecho romano).

Hasta en siglo XVI los llamados casos de hermandad, raptos de doncellas y monjas, robo en despoblado, se castigaban con el asaetamiento regulado en la Novísima Recopilación, como nueva forma de ejecución capital que se realizaba como un concurso de puntería.

Durante los siglos XV, XVI y XVII se decapitaba a los reos de alta traición con cuchillo y con hacha, contra el precepto de las Partidas quemándose en hoguera a los reos de sodomía (homosexuales) y del comercio carnal con animales y a los herejes, heterodoxos y brujas, castigo que se aplicó por última vez en 1781 y simbólicamente, muy entrado el siglo XIX en el año de 1826 (caso Ripoll).

Por último, durante los siglos XVIII y XIX hay que destacar la pena de muerte, se ejecutaba mediante descuartizamiento impuesta a los bandoleros por las Pragmáticas Reales, con exhibición de sus

extremidades en diversos puntos de la ciudad o del camino que conoció sus hazañas.

En el período inmediatamente anterior a la Codificación de las leyes punitivas españolas, van lentamente desapareciendo los crueles castigos hasta aquí mencionados, la pena de muerte se reduce a ejecutarse mediante garrote, horca y acabuceo para los militares.

En el Código penal de 1822, en el artículo 38, recogió la formula de estrangulamiento como método de ejecución capital, disponiendo que la muerte se efectuara en garrote, sin tortura ni modificación alguna.

El Código de 1848, establece definitivamente el garrote y así dispone en su artículo 89 que: la pena de muerte se ejecutara en garrote y sobre un tablado, artículo que con el número 102 pasa al Código de 1870.

Posteriormente, el Código penal de 1928 se remite en cuanto a la ejecución de la pena de muerte a lo que dispongan los Reglamentos, e igual hace el de 1994 y el actual, en su artículo 83, reglamento que no es otro más que el de los Servicios de

Prisiones de dos de febrero de 1956 y reformas posteriores, que en su artículo 46 sólo dice que la sentencia capital se ejecutará con arreglo a la Ley, por el cual no menciona el método de producir la muerte, aunque sigue siendo el garrote el empleado.

En el Código actual de España, se impone la pena de muerte en los artículos 405 y 406, al parricidio y asesinato.

### IV.1.3. EN MEXICO

En la época precortesiana los habitantes de Mesoamérica aplicaban la pena de muerte. Las diversas culturas establecidas en esa región tenían concepciones de la vida y la muerte muy particulares. Por tanto no se puede englobar a todas en una, porque la pena de muerte no resulta excepcional en este caso.

Se da por cierta la existencia de un llamado Código Penal de Netzahualcóyotl para Texcoco y se estima que, según él, el Juez tenía amplia libertad para fijar las penas entre las que se contaban principalmente las de muerte y esclavitud, con la confiscación, destierro, suspensión o destitución de empleo y hasta prisión en cárcel o en el propio domicilio.

Los aztecas ejecutaban el castigo mortal cuando se trataba de adulterio, robo, homicidio o embriaguez hasta la pérdida de la razón; en este caso se hacía la distinción de castas, si era noble se le ahorcaba y si no era la primera vez era privado de la libertad y si hubiera una segunda vez se le privaba de la vida.

Los métodos que los aztecas utilizaban

principalmente eran por ahorcamiento, lapidación y decapitación.

En cuanto a los tlaxcaltecas aplicaban la pena de muerte, para el que faltara al respecto a sus padres, para el causante de grave daño al pueblo, para el traidor al rey o al Estado, para el que en la guerra usara las insignias reales, para el juez que sentenciara injustamente o contra la ley, para los que maltrataran la propia mujer sorprendida en adulterio, para los que usaran vestidos impropios de su sexo, para el ladrón de joyas y para los dilapidadores de la herencia de sus padres etc.

Los tlaxcaltecas aplicaban la pena máxima prácticamente con los mismos medios que los aztecas.

En la época del virreinato de la Nueva España, la herejía se convirtió en uno de los problemas más graves para la Iglesia Católica, en la Edad Media surgió la Inquisición a efecto de combatirla.

La herejía fue un delito además un atentado contra la religión católica, siempre fue castigada con la muerte porque al hereje se le consideraba corruptor de la fe, a través de la hoguera; así también la pena de muerte se aplicaba a los

salteadores de caminos y a quienes se levantaban en armas contra el gobierno español.

Los juicios de Hidalgo y Morelos, debido al alzamiento armado contra el gobierno español con sus fatales consecuencias de muerte, son trágicos ejemplos en aras de la forjación del Estado mexicano.

Miguel Hidalgo y Costilla, el maestro de San Nicolás, al proclamar la abolición de la esclavitud por medio del bando que promulgó en Guadalajara el 6 de diciembre de 1810, se mostraba partidario de la pena de muerte y en el artículo 10. del citado documento estaba prevista para los dueños de esclavos que no dieran la libertad en su término de 10 días.

El origen de la pena de muerte en México en la etapa de México Independiente, tiene su antecedente histórico en el voto particular de la minoría de la Comisión Constituyente de 1842, que en la fracción XIII del artículo 5º, se refiere a la pena de muerte relacionándola con el interés en su abolición en función de la existencia de un régimen penitenciario, limitándola en términos más o menos similares a su regulación posterior. Con criterio similar se mencionó en el segundo proyecto de la

constitución de 1842 en el artículo 13, fracción XII, de donde pasó a las Bases Orgánicas acordadas en diciembre de 1942 en el artículo 181, para después pasar a la constitución de 1857, artículo 23.

En la Constitución Política de 1857 en el artículo 23 establecía: Para la abolición de la pena de muerte, queda a cargo del poder administrativo el establecer, a la mayor brevedad, el régimen penitenciario. Entre tanto, queda abolida para los delitos políticos, y no podrá extenderse a otros casos más que al traidor a la patria en guerra extranjera, al salteador de caminos, al incendiario, al parricida, al homicida con alevosía, premeditación ó ventaja, a los delitos graves del orden militar y a los de piratería que definiere la ley.

Posteriormente pasó a la Constitución de 1917, en su artículo 22 Constitucional.

En años posteriores a esa Constitución durante el gobierno de Juárez, se continuó aplicando la pena máxima.

Hasta el año de 1929, durante el mandato de Emilio Portes Gil, el castigo máximo desapareció del catálogo de penas en el Código Penal de ese año.

El actual Código Penal de 1931 siguió la línea de su antecesor y hasta la fecha dicha pena no se ha incluido.



## **IV. 2. ARGUMENTOS EN FAVOR Y ENCONTRA**

La historia nos ha enseñado que el uso de la pena de muerte ha sido universal; se encuentra establecida en todas las épocas y en todos los pueblos. Hasta mediados del siglo XVIII poco o nada preocupaba el problema de la pena de muerte, la que era aceptada sin mayor inquietud.

Se pueden distinguir dos períodos: a) todos los países hasta finales del siglo XVII; b) del siglo XVIII en adelante, se distinguen, los que conservaban la pena de muerte, los que la han suprimido, los que la volvieron a reimplantar y los que conservan la abolición de la misma.

Al respecto Donadieu de Vadres afirma que "la pena de muerte no es postulado de la escuela clásica ni de la escuela positivista, hay ilustres partidarios y abolicionistas en ambas. Ni los partidarios son carniceros despiadados, ni los abolicionistas visten el sal franciscano. Respecto de la pena de muerte, los defensores de ella y los abolicionistas, en campo doctrinal y en el religioso y en la sociedad en general, se encuentran entre los seguidores de todas las corrientes filosóficas,

científicas y políticas, y es lícito considerar que en la elección de la solución ejerce un peso importante el sentimiento individual, siendo respetable cualquier postura que se adopte." (88)

Se mencionan como abolicionistas de la pena de muerte a Buccellati, Carnevale, Hegel, Carrara, Carmignani y Florián y como Defensores de la pena capital a Garofalo, Alfonso Karr, Tarde, Santo Tomas, Laccassagne, Filangieri y Manzini, este último afirma que la pena de muerte tiene gran eficacia preventiva y que, en cuanto al error, ello no es óbice para su mantenimiento, por cuanto cualquier pena aplicada equivocadamente es irreparable.

Cuello Calón "sostiene que la pena de muerte es legítima cuando es merecida. Hay crímenes que causan horror tan profundo que la conciencia colectiva solo los considera punibles con el supremo castigo." (89)

Juan Jacabo Rosseau inspirado en un sentido preventivista opinaba que la sociedad tiene el

(88) Ob cit. Roberto Reynoso Dávila, Pág.72.

(89) Ob.Cit.Roberto Reynoso Dávila. Pág. 74

derecho de matar si no existe otro medio de impedir que se causen nuevas víctimas.

La escuela clásica, se inspiraba en la corriente abolicionista, pues considera ilegítima la pena de muerte, además es contraria de las leyes de la naturaleza que son el fundamento del jus puniendi; además es una pena irreparable. Así también la Escuela Positivista concluye por declararse en pro de su abolición.

A través de los años se han podido resumir los argumentos del pro y del contra de la pena de muerte, siendo de la siguiente forma:

El pro se expresa así, la pena de muerte es lícita y necesaria en toda la sociedad civil, para el bien de ella misma. Se funda esta conclusión en lo siguiente:

1) La autoridad política tiene el deber de imponer la pena de muerte cuando ella sea necesaria para el bien de la comunidad para evitar otros crímenes, esto equivale a una forma de legítima defensa.

2) La pena de muerte es necesaria y no debe

ser sustituida por otras penas ya que es ejemplar para conservar el orden de la vida civil.

3) La pena es lícita, porque la sociedad debe de contar con todos los medios requeridos para su conservación.

4) Los crímenes más graves en este caso el homicidio calificado, hieren la conciencia de la sociedad y la justifican.

5) Es un instrumento de defensa social y de sanción moral.

6) Es justa, porque es proporcional al delito cometido.

7) Es necesaria porque es intimidatoria, para los malhechores y público en general.

8) Su existencia es inmemorial.

9) Por su mayor eficacia disuasiva para luchar contra la gran criminalidad.

10) Por el hecho de ser insustituible para los delitos gravísimos y para los delincuentes más perversos. Toda vez que las penas de privación de la

libertad resultan menos soportables para los que cometen el delito que la propia pena de muerte, además que no ofrecen suficiente garantía contra los criminales más temibles que aún dentro de la prisión resultan peligrosos.

11) La pena de muerte de reimplantarse, no debe aplicarse públicamente como espectáculo circense, pues sería traumático y negativo.

12) Porque constituye una forma de eliminación de los delincuentes incorregibles, así como la eliminación de todo elemento peligroso para la seguridad social.

Santo Tomás de Aquino la considera necesaria para la salud del cuerpo social.

Hans Von Hentig señala que cuatro razones se aducen a favor de la pena de muerte. La baratura del procedimiento, comparado con el encierro por largos años; su irrevocabilidad; su eficacia para prevenir actos de justicia popular y el efecto intimidatorio.

La pena de muerte es la máxima pena, porque quita el máximo bien que es la vida, por lo tanto se debe regularizar a efecto de que sea aplicada

exclusivamente al delito en estudio, a efecto de tener una legislación sabia y prudente, que no pague por exceso de rigor ni por exceso de blandura.

Los abolicionistas de la pena de muerte hacen valer los siguientes argumentos a efecto de que no se reimplemente dicha pena.

1) La irreparabilidad de la pena de muerte, si esto resulta por haberse impuesto en virtud de un error judicial.

2) La inviolabilidad de la vida humana.

3) La irresponsabilidad de los criminales, ya que muchos de los delitos capitales son cometidos por desequilibrados mentales.

4) La Falibilidad de los jueces. por no permitir la reparación a que diera lugar los errores judiciales, por lo que resulta una pena injusta e ilegítima.

5) Impide la enmienda de los criminales o readaptación.

6) Atenta contra la dignidad humana.

7) Es inútil porque no es ejemplar, no escarmienta ni atemoriza, sino que por el contrario, ejerce un ejemplo desmoralizador e incluso obra en ciertos individuos como incentivo al delito.

8) Está desprovista de algunas condiciones esenciales que deben reunir las penas, como la flexibilidad y la divisibilidad.

9) El contingente de delincuentes amenazados de condena de muerte se componen, en su gran generalidad, de hombres económica y culturalmente inferiorizados.

Al respecto Carranca y Trujillo manifiesta: "la pena de muerte es, en México radicalmente injusta e inmoral, porque en México el contingente de delincuentes que estarán amenazados de condena judicial de muerte se compone, en su gran generalidad, de hombres económica y culturalmente inferiorizados; los demás delincuentes, por su condición económica o social superior; no llegan jamás a sufrir procesos y menos llegarían a sufrir la irreparable pena; pero además el delincuente de estas otras clases sociales delinque contra la propiedad y sólo por raras excepciones, contra la vida e

integridad personales, y aun en estos casos su delito es pasional y no tendrá jamás como consecuencia la pena de muerte. Por lo tanto esta pena se aplicaría casi exclusivamente a hombres humildes de nuestro pueblo; hombres que son delincuentes porque son víctimas del abandono en que hasta hoy han vivido por parte del Estado y de la sociedad, víctimas de la incultura, de la desigualdad y miseria económica, de la deformación moral de los hogares en que se han desarrollado, mal alimentados y tarados por herencia alcohólica y degenerados por la depauperación." (90)

10) Que el Estado no tiene derecho a matar a los delincuentes.

11) Los abolicionistas invocan el Decálogo "No mataras".

12) La pena de prisión perpetua es eficaz para proteger a la sociedad .

13) Se señala que cualquiera que sea la pena

(90) *Ob. Cit. Carranca y Trujillo. Derecho Penal Mexicano. Parte General. Pág. 726*



con que se amenace, la conducta criminal no desaparecerá.

14) No tiende a la legítima defensa.

15) No tiene una función de elevar el nivel cultural de la sociedad y fortalecer los lazos de solidaridad entre sus miembros.

### **IV.3. SU LEGITIMACION EN LA CONSTITUCION POLITICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS (ARTICULO 22)**

El artículo 22 constitucional estipula: Quedan prohibidas las penas de mutilación y de infamia, la marca, los azotes, los palos, el tormento de cualquier especie, la multa excesiva, la confiscación de bienes y cualquiera otras penas inusitadas y trascendentales.

No se considerará como confiscación de bienes la aplicación total o parcial de los bienes de una persona hecha por la autoridad judicial, para el pago de la responsabilidad civil resultante de la comisión de un delito, o para el pago de impuestos o multas, ni el decomiso de los bienes en caso de enriquecimiento ilícito en los términos del artículo 109.

También queda prohibida la pena de muerte por delitos políticos, y en cuanto a lo demás, sólo podrá imponerse al traidor a la patria en guerra extranjera, al parricida, al homicida con alevosía, premeditación o ventaja, al incendiario, al plagiario, al salteador de caminos, al pirata y a los reos de delitos graves del orden militar.

Dicho artículo trató de recoger la herencia humanitaria de las constituciones precedentes mexicanas e incluso la de Cádiz de 1812, las que prohibían las penas trascendentales y la confiscación de los bienes.

Este precepto legal se divide en tres párrafos, el primero hace alusión a la mutilación que implica el desprendimiento de algún miembro del cuerpo humano; la infamia es el deshonor, la marca, los azotes, los palos y el tormento, con lo que se quiere conseguir con la prohibición de estos, es preservar la seguridad jurídica de la integridad personal de los ciudadanos mexicanos.

En relación a la multa excesiva, se prohíbe por la desproporción de la sanción económica que se puede aplicar al multado.

Respecto al párrafo segundo, referente al tema de la confiscación, se aclara que ésta no debe entenderse en los casos que la autoridad judicial puede aplicar total o parcialmente los bienes personales para pagar la responsabilidad civil resultante de la comisión de un delito, tampoco cuando se refiere al pago de impuestos o multas, aunque no se dice expresamente, interviene la

autoridad administrativa, con la facultad económica-coactiva para cobrar créditos fiscales que puede adeudar una persona. El decomiso de los bienes en caso de enriquecimiento ilegítimo tampoco se considera confiscación, ya que está contemplado en el artículo 109 de la Constitución General.

En el tercer párrafo del aludido artículo 22 queda prohibida estrictamente la pena de muerte en relación con los delitos políticos.

El doctor Ignacio Burgoa manifiesta que el delito político es: "Todo hecho delictivo vulnera o afecta determinado bien jurídico (vida, integridad corporal, patrimonio, etc.). Cuando la acción delictuosa produce o pretende producir una alteración en el orden estatal bajo diversas formas tendientes a derrocar un régimen gubernamental determinado o al menos engendrar una oposición violenta contra una decisión autoritaria o a exigir de la misma manera la observación de un derecho, siempre bajo la tendencia general a oponerse a las autoridades constituidas, entonces el hecho o los hechos en que aquélla se revela tienen el carácter político y así la ley Penal los sanciona, adquieren la fisonomía de delitos

políticos." (91)

El Código Penal Federal vigente en el Libro Segundo, Título Primero Delitos Contra la Seguridad de la Nación, en su artículo 144:"Se consideran delitos de carácter políticos los de rebelión, sedición, motín y el de conspiración para cometerlos".(92)

Otro precepto legal que hace alusión a los reos políticos es el artículo 15 constitucional que a la letra dice: "No se autoriza la celebración de tratados para la extradición de reos políticos, ni para aquellos delincuentes del orden común que hayan tenido en el país donde cometieron el delito, la condición de esclavos, ni de convenios o tratados en virtud de los que se alteren las garantías y derechos establecidos por esta Constitución para el hombre y el ciudadano." (93)

(91) Ignacio Burgoa, autor citado por Juan Federico Arriola. Ob. Cit. Pág. 87

(92) Código Penal. Ob. Cit. pág.128

(93) Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. Edit. Sista.  
Pág. 6. 1999.

Como observamos del referido párrafo tercero del artículo 22 Constitucional veda la pena de muerte en lo tocante a los delitos políticos que se suponen cometidos o perpetrados dentro del territorio nacional y contra las instituciones gubernativas mexicanas. Por lo tanto, sería contradictorio que si en un país extranjero los delitos políticos se castigaran con la pena de muerte, México pudiera celebrar con él tratados de extradición sobre sus autores a efecto de que se les aplicara dicha pena capital, toda vez que en nuestro orden constitucional para esos tipos delictivos no aplica la pena de muerte.

Para finalizar el análisis del artículo 22 constitucional, cabe observar que la prohibición de la pena de muerte no es absoluta en la Constitución vigente, y establece casos específicos como son al traidor a la patria en guerra con otro país, al parricida, al incendiario, al plagiario, al salteador de caminos, al pirata (en su acepción antigua), por delitos militares graves y al homicida que haya actuado con alevosía, ventaja o premeditación, en los cuales permite su ejecución sin imponerla como una obligación para las autoridades. Esto quiere decir que si los Congresos Local o Federal deciden prever dicho castigo en sus legislaciones respectivas para

los casos que establece el referido artículo estarán dentro de la Ley y podrán aplicarse.

Ahora bien y como lo ha establecido la propia Constitución Política Mexicana, la pena de muerte si se encuentra regulada en el Código de Penal Militar, para algunos delitos graves.

Otro artículo relacionado estrechamente con el aquí estudiado es el 14 constitucional, en virtud de que establece: Nadie podrá ser privado de la vida, de la libertad o de sus propiedades, posesiones o derechos, sino mediante juicio seguido ante los tribunales previamente establecidos, en el que se cumplan las formalidades esenciales del procedimiento y conforme a las leyes expedidas con anterioridad al hecho.

Del segundo párrafo del artículo 14 constitucional que acabamos de transcribir, se desprende que tampoco el derecho a la vida es absoluto, porque si se cumplen los requisitos señalados en este artículo, más lo que dispone el artículo 22 de la Ley Fundamental, se podrá dar la circunstancia de que existan sentencias condenatorias a muerte.

Pues la Ley Fundamental permite expresamente la pena de muerte para los siguiente delitos: traidor a la patria en guerra extranjera, al parricida, al homicida con alevosía, premeditación o ventaja, al incendiario, al plagiaro, al salteador de caminos, al pirata y a los reos de delitos graves del orden militar.

En la actualidad, ningún Código Penal Mexicano consigna como aplicable la pena de muerte. Los argumentos en contra de la pena, tanto en México como en los países occidentales conformados por Dinamarca, Holanda, Luxemburgo, Noruega, etc., son de carácter emotivo; pues el autor Carranca y Trujillo manifiesta que la pena de muerte es radicalmente injusta e inmoral ya que las capas económicamente débiles, son las que se le ejecutaría, ya que la delincuencia en términos generales es el resultado de la incultura misma y deformación moral de los hogares.

Sin embargo debe recordarse la frase de Benavente: **"LAS LEYES DEBERAN SUPRIMIR LA PENA DE MUERTE CUANDO LA SUPRIMAN LOS ASESINOS."**



#### **IV.4. EN EL CODIGO PENAL MILITAR**

En el Código de Justicia Militar, expedido en el año de 1933, por el que fuera Presidente substituto Abelardo L. Rodríguez, es donde se hace palpable la aplicación de la pena capital, en el capítulo V, De la pena de muerte, la regula en el artículo 142 cuyo texto es: "La pena de muerte no deberá ser agravada con circunstancia alguna que aumente los padecimientos del reo, antes o en el acto de realizarse la ejecución." (94)

Numerosos artículos del Código de Justicia Militar nos detallan las múltiples hipótesis que contemplan la pena de muerte, y son los siguientes:

- Traición a la Patria (art.203)
- Espionaje (art. 206),
- Delitos contra el derecho de gentes (art. 208),
- Rebelión (art.219),
- Falsificación (art. 237),
- Destrucción o devastación (arts. 251, 252, 253,)
- Delito de deserción frente al enemigo (art. 272),

(94) Cuaderno de Derecho. Compilación y Actualización. Código de Justicia Militar. Vol. 63. Sep.1999. Año 6. Núm. 45. Edit. ABZ. Pág. 15

- Falsa alarma (art. 282, fracción III)
- Insubordinación (art. 285, fracc. IX),
- Insubordinación fuera de servicio (arts. 286, 290),
- Homicidio calificado (art. 298, frac. VII,)
- Asonada (art. 305, fracción II),
- Abandono de servicio (arts. 311, último párrafo, 312, fracc. II, III),
- Extralimitación y usurpación de mando o comisión (art.323, frac. III),
- Delitos contra el deber y decoro militares, infracciones de deberes comunes a todos los que están obligados a servir en el ejército. (art. 338, fracc. II),
- Infracción de los deberes de centinela, vigilante, serviola, tope y timonel, (arts. 356, 359),
- Infracción de deberes especiales de aviadores (art. 376),
- Infracción de deberes militares correspondientes a cada militar según su comisión o empleo (art. 385),
- Infracción de los deberes de prisioneros, evasión de éstos o de presos o detenidos y auxilio a unos y a otros para su fuga (arts. 386, 389)
- Contra el honor militar (art. 397, 398.)

## IV.5. FORMAS DE APLICACION

### GUILLOTINA

Hasta el siglo XVIII estuvo en vigor un riquísimo arsenal de penas capitales. Es oportuno recordar que no se condenaba a morir, sino a morir de una determinada manera. Modalidad que dependía del hecho cometido: ahorcamiento, ahogamiento, apedreamiento, empalamiento, crucifixión, enrodamiento, lapidación, asaetamiento, hoguera, degollación, enterramiento en vida, etc.

A finales del siglo XVIII, disminuyen las formas de privar la vida. La generalidad en todos los países suelen aplicar dos o tres formas como máximo, el fusilamiento, comúnmente para las infracciones militares; y otras que varían de país en país. La vía fue abierta por Francia, una ley de 28 de septiembre de 1791 estableció que la pena de muerte consistirá en la simple privación de la vida, el modo lo determinó el Código de 1791 y así pasó al Código de 1812 en su artículo 12.

El procedimiento elegido para la decapitación fue la guillotina, dicho procedimiento fue propuesto en la Asamblea Constituyente por el diputado Dr. Guillotín el 10 de octubre de 1789, fue aceptada, al fin en 1792. La primera ejecución tuvo lugar el 25 de

abril de ese mismo año a Nicolás Jacques.

La guillotina no es otra cosa que un sistema modernizado de decapitación del que son modalidades la segur romana que aparecía como insignia en las fasces de los lictores y el hacha o la espada, métodos utilizados desde la antigüedad hasta nuestros días, y que en la Edad Media se consideraba privilegio de morir reservado a la nobleza.

## **HORCA**

La ejecución por medio de la horca es uno de los métodos más antiguos y frecuentes, en particular en los grandes espacios boscosos de Europa septentrional y central. No se conoció en Palestina y apenas se utilizó en Roma. Por influencia germánica se generalizó en la Edad Media.

Por la postura del ejecutado, ha constituido y constituye aún, una modalidad particularmente ignominiosa y abyecta. Según experiencias inglesas con este método de ejecución de la pena de muerte se produce por la fractura o dislocación de la vértebra cervical, no por sofocación, con inmediata pérdida de conciencia, el corazón sigue latiendo durante unos 20 minutos.

En algún momento reservada a los siervos, fue durante el medievo preferida para ajusticiar a los ladrones; estaba prevista en las leyes y se aplicaba con enorme frecuencia, sobre las colinas próximas a las ciudades y villas de Europa se contemplaban horcas permanentes enhiestas que constituían junto a picotas y rollo, muestra del ejercicio de la potestad penal.

Para disminuir en alguna medida el número de muertes, se idearon diversos subterfugios. Uno de los más utilizados fue el agraciar al condenado cuya soga se rompía durante la ejecución.

Jurídicamente se reguló por primera vez, según parece por la recopilación escocesa Regiam Majestatem, de la época del rey David II (1329-1371), que establece, si un ladrón ya colgado cae de la horca no puede ser posteriormente ejecutado por el hurto cometido.

Con el fin de evitar la poco honesta contemplación en lo alto de una mujer ahorcada, mientras las ejecuciones fueron públicas se acostumbó a no emplear esta forma de matar a las mujeres.

La horca fue el modo de ejecución utilizado con mayor frecuencia en el Reino Unido, Estados Unidos, Canadá, Somalia, Sudán, Gambia, Rodesia del Norte, Gana, Nigeria, Tanganica, Africa del Sur, Afganistán, India, Paquistán, Japón, Irán, Irak, Australia, Checoslovaquia, Turquía, entre muchos más.

En España la horca fue una de las formas de ejecución más frecuente. Aparece en gran número de fueros como el de Plasencia, Cáceres, Escalona, Salamanca, Madrid, Usagre, y se incluye en la lista de suplicios capitales de las Partidas. En el siglo XVI se aplicaba a la reincidencia en el hurto, homicidio, asesinato y hurtos agravados.

Por insistencia de la Sala de Alcades de Casa y Cortes, antes de transcurrir una década se substituyó la pena de muerte por horca por el garrote.

Fue el primer código penal español de 1822 el que reguló la ejecución de la pena de muerte por medio del garrote pero, sobrevenida la reacción absolutista y derogado dicho código, volvió a ejecutarse desde 1823 la pena de muerte por medio de la horca, junto al garrote y el fusilamiento.

La pena de muerte en horca fue abolida

definitivamente por Fernando VII por el real decreto de 28 de abril de 1832.

## **GARROTE**

El garrote es una modalidad de ejecución capital característica de España que en la época moderna, fuera de Bolivia, apenas ha tenido aceptación. En algún momento, sin embargo, se aplicó en Europa y, asimismo, en América hispana. En el primer auto de fe celebrado, en México, en 1574, fueron agarrotadas las dos víctimas de la Inquisición antes de ser quemadas.

De origen oscuro, en España se empleó con alguna amplitud en los siglos XVI y XVII, y más generalmente en el siglo XVIII.

El primer Código Penal de 1822, lo acoge al disponer que la máxima pena sea ejecutada en garrote, sin tortura ni mortificación alguna, instrumento que al abrogarse el citado Código de 1823, siguió empleándose. Al promulgarse el Código de 1848, el modo de ejecución reservado para las condenas capitales impuestas por la jurisdicción común. "La pena de muerte, declaraba el artículo 89, se ejecutará en garrote y sobre un tablado". El Código de 1944 y los posteriores nada sustituyeron al

respecto, hasta la Constitución de 1789 que suprimió la pena de muerte.

Una descripción precisa y escueta del instrumento se debe al famoso inglés del siglo XIX, Jorge Borrow, manifiesta en España estrangulan a los reos de muerte contra un poste de madera en lugar de colgarlos, para ello, lo sientan en una especie de banco, con un palo detrás, al que se fija un collar de hierro, provisto de un tornillo; con el collar se le abarca el cuello al reo y a una señal dada, se aprieta con el tornillo hasta que el paciente expira.

## **LA SILLA ELECTRICA**

La electrocución, como modo para llevar a cabo una ejecución capital, se utilizó por primera vez en el Estado de Nueva York el 24 de junio de 1889.

Se alegaba que su introducción se debía a razones de humanidad, al considerar que era el método más seguro, rápido y menos doloroso de todos los sistemas conocidos.

En veintitrés Estados de los Estados Unidos eligieron la electrocución como forma de ejecución, entre estos se encontraban Alabama, Arkansas,



Conneticut, Florida, Georgina, Ilinois, New Jersey, New York, Ohio, Pennsylvania, South Coralina, South Dakota, Tennessee, Texas etc.

También se practicaba en las Filipinas y en China, donde no obstante, está prevista la horca cuando no existe el equipo necesario para la electrocutación.

Existen diversos puntos de vista acerca de si es o no doloroso la pena de muerte por electrocutación, al respecto Cuello Calón cita, entre las opiniones desfavorables, la del célebre físico Tela, que la consideraba un procedimiento de extrema tortura.

Asimismo el penalista español A. Pulido Hernández se adhiere a las opiniones desfavorables porque manifiesta: "Hemos podido leer en las revistas de Medicina que, a veces, se puede restablecer la vida en los individuos, al parecer ya muertos por la electricidad, con maniobras adecuadas de respiración artificial y tracciones rítmicas de la lengua."(95)

(95). Pulido Hernández, autor citado por Suero Daniel, *El Arte de Matar*. Edit. página 549

Así también el autor Lacassagne estimaba la electocutación era un método a rechazar, puesto que era un método infiel; individuos a los que se había creído muertos, han sido vueltos a la vida con ayuda de la respiración artificial prolongada; en otros casos, la muerte no llega si no es después de largo tiempo, produciendo sobre el cuerpo del supliciado profundas quemaduras, que recuerdan las huellas de las torturas antiguas: es un espectáculo odioso.”  
(96)

La Royal Commission on Capital Punishment juzgaba como preparativos , el afeitar al sujeto la parte superior de la cabeza y las piernas para permitir el contacto directo con los electrodos y el atarle la cintura, brazos y piernas a la silla, el exigir un equipamiento de energía o avería, y el producir ligeras quemaduras en la carne.

## **CAMARA DE GAS**

La ejecución en la cámara de gas, escribe Cuello Calón, “se ideó y adoptó como un procedimiento humanitario de muerte sin dolor. No pocos lo

*(96) Lacassagne, autor citado por Suero Daniel. Ob. Cit. pág. 549*

consideran, sin embargo, un método inhumano". (97)

Cuando se instauró, la opinión médica no fue por entero favorable, se pensaba que el gas tenía un efecto sofocante que ocasionaba angustia e incluso dolor, al contrario, hoy en día la opinión generalizada es que la pérdida de conciencia se produce muy rápidamente.

La preparación exige privar al reo prácticamente de todos sus vestidos y la colocación sobre el corazón de un estetoscopio, que indicará el médico el momento de la muerte. Hay que atar asimismo sus brazos, piernas y abdomen a una silla de madera por medio de unas tiras de cuero. Tan sólo al cerrarse herméticamente las puertas un panel eléctrico indica que puede ponerse en marcha el mecanismo productor del gas. A través de unos grandes ventanales los testigos y los funcionarios contemplan la ejecución que puede tardar entre cuarenta segundos y once minutos.

(97) Ob. Cit. Barberos Santos Mariano. Pág. 136

## **FUSILAMIENTO**

El fusilamiento en la actualidad es el método más difundido. Lo utilizan absolutamente todos los países no abolicionistas. Es el sistema seguido para llevar a cabo las ejecuciones por infracciones de carácter militar, en paz o en guerra.

En la jurisdicción ordinaria lo aplicaban asimismo, entre otros muchos países, Marruecos, Costa de Marfil, Tongo, República Centro africana, Guatemala, Grecia, Yugoslavia, Tailandia e Indonesia.

El fusilar es sencillamente matar a una persona mediante una descarga de fusilería; presenta una gran ventaja de prescindir del verdugo profesional, el número de componentes del pelotón no es siempre fijo, varía con el tiempo, las circunstancias y los diferentes países, el pelotón es mandado por un hombre, de graduación militar correspondiente, que da la voz de muerte y está encargado también de dar el llamado tiro de gracia, lo cual produce la muerte en la eventualidad de que los integrantes del pelotón no hayan disparado a órganos vitales del condenado. Prevención demasiadas veces no necesaria.

La forma ceremonial de efectuar la clásica descarga de fusilería sobre el cuerpo del hombre

condenado ha variado bastante con los tiempos. Textos autorizados nos enseñan que la mayoría de los países europeos hasta casi finales del siglo XIX estas ejecuciones se hacían en forma aparatosa siendo conducido el reo al lugar de la ejecución por un destacamento de cincuenta hombres. Un poste señalaba el lugar donde debía colocarse el condenado y frente al mismo, una línea trazada en el suelo, a una distancia de 6 metros, indicaba el sitio correspondiente al pelotón de ejecución, comúnmente formado por 12 hombres. Cuando el reo, con su escolta, llegaba al centro del cuadro formado por las tropas que debían presenciar el fusilamiento, los tambores batían marcha. Seguidamente se acompañaba al condenado hasta el poste, mientras se leía el extracto de la sentencia. Un soldado avanzaba al propio tiempo para vendarle los ojos y colocarle las rodillas. En este instante, el pelotón encargado de la ejecución se situaba en el lugar designado, apuntando sus fusiles al pecho del reo. El Jefe del pelotón levantaba la espada y daba la orden de fuego. El médico militar que asistía a la ejecución era el encargado de decidir sobre la necesidad o no del tiro de gracia.

En la historia de México, el cura Hidalgo, uno de los primeros rebeldes mexicanos contra el

colonialismo, fue condenado a principios del siglo XIX a morir bajo los disparos del pelotón de ejecución y la sentencia especificaba que esos disparos no fueran dirigidos a la cabeza. Por eso el reo se dirigió aquella fría madrugada a los soldados para advertirles: "La mano derecha que pondré sobre mi pecho será, hijos míos, el blanco seguro a que habéis de dirigirlos". Los historiadores relatan actualmente esta ejecución: Se colocó al banquillo, al que besó con resignación y humildad, tuvo un leve altercado porque se quiso hacerle sentar de espaldas, y él resueltamente se sentó de frente. Le ataron los pies contra dos patas del asiento; le vendaron los ojos, se colocó la mano en el pecho y esperó la muerte.

## **INYECCION LETAL**

Fue uno de los métodos nuevos para ejecutar la máxima pena, en búsqueda de que se satisfagan los requisitos de humanidad, eficiencia y decoro, considerados imprescindibles para su eventual admisión.

Para que la inyección actúe de forma rápida e indolora ha de ser intravenosa, lo cual requiere conocimientos técnicos. Si la dosis de droga introducida es elevada no hay peligro de fracaso y el

reo no siente nada, salvo la picadura de la aguja. La única preparación exigida consiste en colocar un torniquete en su brazo y en la previa observación de sus venas por si presentan alguna anomalía.

Al método se hicieron graves objeciones, imposibilidad de usarlo cuando el sujeto presenta ciertas malformaciones, el no ser da fácil aplicación, salvo si el propio condenado colabora; la necesidad de una pericia técnica que los profesionales de la medicina no parecían estar dispuestos a prestar para esos fines.

Corresponde al Estado de Oklahoma, el haber promulgado por primera vez la Ley, en octubre de 1977, que establecía como método de ejecución la inyección mortal.

Hubo que esperarse, algo más de un año para que la iniciativa prosperara, el 7 de diciembre de 1982, una inyección intravenosa de tiopental sódico terminaba por primera vez en la historia penal norteamericana con la vida de un condenado al máximo suplicio Charles Brooks.

Seis Estados Norteamericanos prevén en este momento sus leyes la inyección letal como método de

ejecución: Idaho, Nuevo México, Oklahoma, Washington y Massachusetts, además de Texas. Y varios condenados se hallan a la espera de ser matados por este método.



## **IV.6. LA PENA DE MUERTE EN EL DERECHO COMPARADO**

Con posterioridad a la segunda guerra mundial se pudo observar una vuelta a la severidad punitiva, en el sentido del restablecimiento, en un gran número de los Códigos Penales que habían suprimido la pena de muerte, esto es comprensible para castigar los crímenes que colaboran contra la humanidad y guerra.

La abolición de la pena de muerte es una cuestión limitada prácticamente al mundo democrático occidental. No ocurre lo mismo en los Estados de tradición democrática donde el sistema de ejecuciones capitales son sin intervención judicial. Ejemplo lo ofrece Uruguay, esta admirada nación hispanoamericana abolió la pena de muerte en 1907, tanto en la legislación común como en la militar, como consecuencia de la enorme reacción que produjo una condena capital ejecutada públicamente en una plaza de Montevideo cuando el siglo XIX fenecía. La supresión fue acogida en las sucesivas Constituciones, incluida la hoy vigente de 1967, cuyo artículo 26 declara taxativamente que nadie puede ser condenado a muerte.

La pena de muerte tal y como se encuentra hoy en todos los países y territorios del mundo:

Han abolido la pena de muerte:

Alemania Federal (1949)  
Angola  
Argentina (1972)  
Austria (1950)  
Cabo Verde  
Camboya (1972)  
Canadá (1967)  
Ciudad de Vaticano (1969)  
Colombia (1910)  
Costa Rica (1880)  
Dinamarca (1930)  
Ecuador (1897)  
Estados Unidos (1972)  
Finlandia (1949)  
Goa  
Guinea Portuguesa  
Groelandia (1954)  
Holanda (1870)  
Italia (1944)  
Irlanda ( 1973)  
Islandia (1940)  
Israel (1954)  
Lichtenstein  
Macao  
Malta (1971)  
México (1928/1930)  
Mónaco

Mongolia  
Mozambique  
Nepal (1931)  
Noruega (1905)  
Nueva Gales del Sur 81955)  
Nueva Zelanda (1961)  
Panamá (1915)  
Portugal (1867)  
Puerto Rico (1929)  
Queensland (1922)  
República Dominicana (1924)  
Reino Unido (1969)  
Ruanda  
San Marino (1974)  
Grecia (1921)  
Suiza (19423)  
Timor  
Tranconvore (1944)  
Uruguay (1907)  
Venezuela (1863)

Mantienen la pena capital y la ejecución de la siguiente forma:

Afganistán	horca
Africa Sudoeste	Horca
Albania	fusilamiento
Alemania Democrática	guillotina

Alto Volta	fusilamiento
Andorra	garrote y fusilamiento
Arabia Sudí	espada
Argelia	fusilamiento
Austria	horca
Bélgica (abolida de facto)	guillotina
Birmania	horca
Bolivia	fusilamiento
Bostwana	horca
Brasil	fusilamiento
Bulgaria	fusilamiento
Burundi	fusilamiento
Camerún	horca y guillotina
Ceylán	horca
Corea del Norte	fusilamiento
Corea del Sur	horca
Costa de Marfil	fusilamiento
Cuba	fusilamiento
Chad	fusilamiento
Checoslovaquia	horca
Chile	fusilamiento
China	fusilamiento
Dahomey	guillotina
El Salvador	fusilamiento
España	garrote y fusilamiento
Etiopía	horca

Federación Arabia del Sur	horca
Federación Malaya	horca
Filipinas	silla eléctrica y fusilamiento
Formosa	silla eléctrica, horca y fusilamiento (disparos de pistola)
Francia	guillotina y fusilamiento
Gabón	fusilamiento
Gambia	horca
Ghana	horca y fusilamiento
Guam	horca
Guatemala	fusilamiento
Guayana	horca y guillotina
Guinea	fusilamiento
Haití	fusilamiento
Honduras	fusilamiento
Hong-Kong	horca
Hungría	horca
Ifni	talión
India	horca
Indonesia	fusilamiento
Irak	horca
Irán	fusilamiento
Islas Mauricio	horca
Islas Seychelles	horca

Jamaica	horca
Japón	horca
Jordania	horca
Kenya	horca
Kuwait	horca
Laos	guillotina y fusilamiento
Líbano	horca
Liberia	horca
Libia	horca y lapidación
Luxemburgo (abolida de facto)	fusilamiento
Madagascar	guillotina
Malawi	horca
Mali	fusilamiento
Marruecos	fusilamiento
Mauritania	fusilamiento
Muscate Omán	horca
Nicaragua	fusilamiento
Níger	horca
Nigeria	horca
Nueva Guinea	fusilamiento
Paraguay	fusilamiento
Pakistán	horca
Perú	horca
Polonia	horca
R.A.U.	horca
República Centro	fusilamiento y

Africana	apaleamiento
Rhodesia	horca
Río Muni	horca
Rumania	fusilamiento
Sahara Español	talión
Senegal	fusilamiento
Sierra Leona	horca
Siria	horca
Somalia	horca y fusilamiento
Sudáfrica	horca
Sudán	horca
Tanzania	horca
Tasmania	horca
Thailandia	fusilamiento
Togo	fusilamiento
Trinidad	horca
Trucial Omán	horca
Túnez	horca
Turquía	horca
Uganda	horca y fusilamiento
Rusia	fusilamiento
Victoria	horca
Vietnam del Norte	guillotina y fusilamiento
Vietnam del Sur	guillotina y fusilamiento
Yemen	espada y fusilamiento
Yugoslavia	fusilamiento
Zaire	horca

Zanzíbar

horca

En seguida mencionaremos una lista meramente indicativa de algunas delitos que son sancionados con pena capital en determinados países y territorios.

Asesinato Afganistan, Archipiélago del Pacífico Occidental, Bélgica, Birmania, Ceylán, Chile, Costa de Marfil, Dahomey, Federación Malaya, Francia, Gambia, Ghana, Grecia, Guatemala, Hong-Kong, Ilas Mauricio, Filipinas, India, IraK, Irán, Japón Laos, Libano, Liberia, Luxemburgo, Marruecos, Nicaragua, Nigeria, Nueva Guinea Neerlandesa, Nyasalandia, Pakistán, Polonia, República Arabe Unida, República Centro africana, Africa, Rhodesia del Norte, el Salvador, Seychelles, Somalia del Norte, Sudán, Surinam, Tanganyka, Taiwan, Checoslovaquia, Thailandia, Togo, Turquía, Yugoslavia, Zanzíbar.

Homicidio Federación Malaya, Gambia, Ghana, India, Nigeria, Nueva Guinea Neerlandesa, Nyasalandia, Pakistan, Filipinas,



Polonia, República Sudafricana, Rhodesia del Norte, Sudán, Tankanyka, Thailandia Zanzíbar.

Parricidio Bélgica, Chile, Taiwan, Costa de Marfil, Dahomey, Francia, Guatemala, Islas Mauricio, Irak, Japón, Laos, Líbano, Luxemburgo, Marruecos, Nicaragua, Filipinas, El Salvador, Thailandia, Togo, Turquía.

Homicidio de policía o funcionario de servicio Birmania, Costa de Marfil, Dahomey, India, Irak, Laos, Pakistán, Somalia del Norte, Sudán, Thailandia.

En Estados Unidos de Norteamérica, la pena capital se aplicaba en los siguientes delitos ejecutándose según las tres diferentes formas que vamos a contemplar:

Arizona	Asesinato en 1º grado	Cámara de Gas
Arkansas	Asesinato en 1º grado	Silla eléctrica
California	Asesinato en 1º grado	Cámara de gas
Colorado	Asesinato en 1º grado	Cámara de gas
Connecticut	Asesinato en 1º grado	Silla eléctrica
Georgina	Asesinato	Silla eléctrica
	Incendio en 1º grado	Silla eléctrica

Idaho	Asesinato en 1ºgrado	Colgamiento (horca)
Illinois	Asesinato	Silla eléctrica
Indiana	Asesinato en 1ºgrado	Silla eléctrica
Kansas	Asesinato en 1ºgrado	Colgamiento (horca)
Kentucky	Asesinato Robo de armas Asesinato	Silla eléctrica
Lusiana	Asesinato	Silla eléctrica
Massachusetts	Asesinato en 1ºgrado	Silla eléctrica
Missouri	Asesinato en 1ºgrado	Cámara de gas
Montana	Asesinato en 1ºgrado	Colgamiento (horca)
Nebraska	Asesinato en 1ºgrado	Silla eléctrica
Nevada	Asesinato en 1ºgrado	Cámara de gas
NewHampshire	Asesinato en 1ºgrado	Colgamiento (horca)
New jersey	Asesinato en 1ºgrado	Silla eléctrica
New York	Asesinato en 1ºgrado	Silla eléctrica
North Carolina	Asesinato en 1ºgrado Robo con fractura en 1ºgrado, incendio	Cámara de gas
Ohío	Asesinato en 1ºgrado	Silla eléctrica
Oklahoma	Asesinato	Silla eléctrica
Pensilvania	Asesinato en 1ºgrado	Silla eléctrica
SouthCrolina	Asesinato	Silla eléctrica

South Dakota	Asesinato	Silla eléctrica
Tennessee	Asesinato en 1ºgrado	Silla eléctrica
Texas	Asesinato	Silla eléctrica
Vermont	Asesinato 1ºgrado	Silla eléctrica
Virginia	Asesinato en 1ºgrado	
	Robo con fractura	Silla eléctrica
Washington	Asesinato en 1ºgrado	Colgamiento (horca)
Wyoming	Asesinato en 1ºgrado	Cámara de gas.

## **IV.7. LA NECESIDAD DE REGULAR LA PENA DE MUERTE EN LA LEGISLACION PENAL MEXICANA**

El artículo 22 Constitucional, tercer párrafo establece:...Queda también prohiba la pena de muerte por delitos políticos y en cuanto a los demás, sólo podrá imponerse al traidor a la Patria en guerra extranjera, al parricida, al homicida con alevosía, premeditación o ventaja, al incendiario, al plagiaro, al salteador de caminos, al pirata y a los reos de delitos graves del orden militar.

Sin embargo no se puede imponer como pena la privación de la vida al sujeto activo que comete el tipo penal de homicidio con una o todas las calificativas que establecen los artículos 315, 316, 317, 318 y 319 del Código Penal Federal, puesto que en ninguno de sus artículos regula la pena capital.

Aunque la pena de muerte al igual que otras penas encuentra su legalidad en el principio "Nulla poena sine lege", el cual da origen a la legalidad de su aplicación, es decir la ejecución de muerte no queda al libre albedrío de la autoridad judicial, sino que se lleva a cabo de conformidad con lo establecido en las leyes u ordenamientos jurídicos,

con las formas y circunstancias que ésta establezcan.

Por lo que debe decirse que la pena de muerte para el caso en estudio no debe considerarse ilegal o injusta, toda vez que nuestra Constitución Política Mexicana la establece, por lo que únicamente falta su regulación en la ley sustantiva, ya que el artículo 14 Constitucional, párrafo segundo ordena: "...Nadie podrá ser privado de la libertad, o de sus propiedades, posesiones o derechos, sino mediante juicio seguido ante los tribunales previamente establecidos, en el que se cumplan las formalidades esenciales del procedimiento y conforme a las leyes expedidas con anterioridad...", de lo que resulta que para poder privar de la vida a una persona culpable de cometer el delito de homicidio con alguna de las calificativas que señalan los artículos 315,316,317,318 y 319 del Código Penal Federal, es necesario que exista un juicio de por medio en el que se tendrán que cumplir las formalidades esenciales del procedimiento y una vez cumplidos estos requisitos se podrá ejecutar dicha pena.

Por lo que resulta innegable e indispensable que debe incluirse la pena de muerte, en el catálogo de las penas y medidas de seguridad que se establecen en el artículo 24, Título Segundo, Capítulo I, del

Código Penal Federal, así como en el Código Penal para los Estados; el artículo 24 deberá quedar con el número 19.- la Pena de muerte; porque si se incluye dicha pena en la clasificación legal de las penas y medidas de seguridad que establece el artículo en cita, entonces se podrá aplicar la referida pena capital al sujeto activo que cometa el delito de homicidio calificado, toda vez que se encontraría regulada en el Código Penal Federal en un capítulo relativo y por tanto su ejecución no sería violatorio de garantías individuales, ya que como lo establece el artículo 14, Constitucional, sería mediante juicio seguido ante los Tribunales previamente establecidos, en el que se cumplan las formalidades esenciales del procedimiento y conforme a las leyes expedidas con anterioridad al hecho.

Se deberá reformar el artículo 320 del Código Penal Federal que establece: Al responsable de un homicidio calificado se le impondrá de treinta a sesenta años de prisión, para quedar de la siguiente manera: **Artículo 320. Al responsable de un homicidio calificado se le impondrá la pena de muerte.**

Así también se deberá adicionarse dicho código punitivo, para aumentar un capítulo más en el Título Segundo, que sería el capítulo XII. relativo a la

Penas de Muerte, la cual quedaría regulada de la siguiente manera:

La pena de muerte, es la privación de la vida de cualquier ser humano, la que no deberá ser agravada con pena alguna que aumente el padecimiento del sentenciado.

- Solo se aplicará al delito de homicidio que presente las calificativas que establece el propio ordenamiento legal en los artículos 315, 316, 317, 318 y 319.

- La pena se aplicará en un lugar cerrado .

- La forma de ejecutarla será por medio del fusilamiento.

- Solo podrá ejecutarse por sentencia pronunciada por el Juez de Primera Instancia, confirmada por el Tribunal de Segunda Instancia y ratificada por el amparo directo .

- Solo se aplicará la pena de muerte a sentenciados mayores de 18 años y menores de setenta años de edad.

Para la aplicación de la pena de muerte para el homicidio calificado deberá adicionarse, también el Código Penal Federal en el Título Tercero, relativo a la aplicación de las sanciones, capítulo I, Reglas generales, agregando un artículo que quedará como 51 bis.

Artículo 51 bis.- Dentro de los límites fijados por la ley, los jueces y los tribunales aplicarán las sanciones establecidas para cada delito, teniendo en cuenta las circunstancias exteriores de ejecución y las peculiares del delincuente.

Cuando se trate del homicidio con las calificativas que establecen los artículos 315, 316, 317, 318 y 319, el Juez podrá imponer la pena de muerte, motivando su resolución dicha sanción para que con ello se dé los fines de justicia y equidad social.

El Código Federal de Procedimientos Penales, también deberá de adicionarse en los siguientes artículos a fin de que sea aplicable la pena de muerte:

Artículo 410.- No procederá ningún recurso cuando la parte agraviada se hubiere conformado



expresamente con una resolución o procedimiento, o cuando no interponga el recurso dentro de los términos que la ley señale."

Para quedar de la manera siguiente:

Artículo 410.- No procederá ningún recurso cuando la parte agraviada se hubiere conformado expresamente con una resolución o procedimiento, o cuando no interponga el recurso dentro de los términos que la ley señale, excepto cuando la sentencia sea la pena capital.

Artículo 415.- La segunda instancia solamente se abrirá a petición de parte legítima para resolver sobre los agravios que deberá expresar el apelante al interponer el recurso o en la vista, pero el Tribunal de Alzada podrá suplir la deficiencia de ellos, cuando el recurrente sea el procesado o se advierta que sólo por torpeza el defensor no hizo valer debidamente las violaciones causadas en la resolución recurrida.

Para quedar de la siguiente forma:

Artículo 415.- La segunda instancia solamente se abrirá a petición de parte legítima o de oficio cuando la pena sea la muerte, para resolver sobre los agravios que deberá expresar el apelante al

interponer el recurso o en la vista, pero el Tribunal de Alzada podrá suplir la deficiencia de ellos, cuando el recurrente sea el procesado o se advierta que sólo por torpeza el defensor no hizo valer debidamente las violaciones causadas en la resolución recurrida.

Artículo 417.- Tendrán derecho de apelar:

- I El Ministerio Público;
- II El acusado y su defensor;
- III El ofendido o sus legítimos representantes, cuando aquél o éstos coadyuven en la acción reparadora y sólo en lo relativo a ésta.

Quedará de la siguiente forma:

Artículo 417.- Tendrán derecho de apelar:

- I El Ministerio Público;
- II El acusado y su defensor;
- III El ofendido o sus legítimos representantes, cuando aquél o éstos coadyuven en la acción reparadora y sólo en lo relativo a ésta;
- IV De oficio cuando sea la pena de muerte.

La regulación de la pena de muerte en el Código Penal Federal como lo hemos mencionado se debe a la necesidad de aplicarla, ya que con esta pena se disminuiría los índices de delincuencia que en

nuestro tiempo imperan, así como también disminuir la superpoblación que se encuentra recluida en nuestras cárceles.

También porque es necesario proteger a los propios sentenciados de ellos mismos, pues como ya lo hemos estudiado en capítulos anteriores, la cárcel solo es un lugar de vicio, donde impera la ley del más fuerte, sin que se dé el fin primordial por la cual fue creada como es la readaptación del sentenciado a la sociedad.

Además, la pena de muerte es eficaz porque suprime por completo, el peligro en que se encuentra la sociedad en un momento dado, eliminando de su seno a los individuos antisociales inadaptables, pues la pena privativa de prisión aún perpetua, siempre ofrece el riesgo de fugas de presos.

También porque si bien es cierto, el objetivo primordial del Estado de Derecho es el bienestar común de todos sus ciudadanos a través de la imposición de una pena a quien transgreda la esfera jurídica, luego entonces la pena de muerte conseguiría ese fin y además aseguraría la tranquilidad a la sociedad que ha empezado a desaparecer por tanta delincuencia e impunidad.

Ya que su aplicación es justa, pues se aplicaría como ya lo hemos referido a través de un proceso que culmine con una sentencia ejecutoriada y equitativa porque si los delincuentes no les interesa privar del máximo valor a la sociedad como es la vida, porqué a nosotros los ciudadanos honrados, trabajadores que cumplimos con nuestras obligaciones impuestas por la norma jurídica que marca el Estado de derecho tenemos que respetar su vida, cuando ellos no lo hacen, además la forma de realizar esos crímenes reflejan una alta peligrosidad, así como el desprecio por la vida humana.

## CONCLUSIONES

Finalizando el presente trabajo y estudio realizado me ha servido para formular las siguientes conclusiones:

1.- Que el delito de homicidio a través de la historia de la humanidad ha sido penalizado con la pena de muerte por ser considerado un delito grave.

2.- Que la pena de prisión no está cumpliendo con los objetivos por la cual fue creada como es la prevención del delito sobre la comunidad y sobre el individuo, así como la readaptación del sentenciado hacia la sociedad, y brindar a la colectividad seguridad y tranquilidad.

3.- La pena de prisión en el individuo tiene grandes efectos nocivos como son la corrupción colectiva entre los propios sentenciados; la adaptación con rapidez del sentenciado a la prisión y padecer serios trastornos mentales, además la dificultad que tiene para su correcta adaptación al medio en libertad por ser expresidarios, lo que equivale a estar etiquetado socialmente (estigmación); así también la misma resulta

antieconómica en cuanto a sus instalaciones, mantenimiento y personal.

4.- Por lo que resulta que el medio más eficaz para erradicar todos estos efectos nocivos en los sentenciados, es regular la pena de muerte no solo en el Código Penal Federal, así como también en el de los Estados, y con ello se podría evitar la ola de homicidios calificados que en nuestra época van en aumento e impedir que se cometan estos delitos.

5.- Que es necesaria la regulación de la pena de muerte en el Código Penal Federal, pues solo regulando esta pena podrá aplicarse en los homicidios con las calificativas que establecen los artículos 315, 316, 317, 318 y 319 del Código Penal Federal y los correlativos de los Códigos Penales de los Estados y del Distrito Federal.

6.- Que la pena de muerte resulta legítima y justa, legítima porque el artículo 22 constitucional, párrafo tercero prevé su aplicación para el delito de homicidio calificado y justa porque al privar de la vida a un individuo que cometió un delito de homicidio con las calificativas de premeditación, con ventaja, con alevosía o a traición, estamos eliminando de la sociedad a un sujeto de alta

peligrosidad que no respeta la vida humana y manifiesta un desprecio por ella, sin tomar en cuenta que la vida es el máximo valor con que cuenta el ser humano.

7.- Que la pena de muerte sí cumple con los fines de la pena como son la justicia, la defensa social y la restauración del derecho, porque las características de la pena son: ser ejemplar, intimidatoria y eliminatoria ya sea temporalmente o definitivamente, según si el sentenciado puede readaptarse a la vida social o se trata de sujetos incorregibles o de alta temibilidad como es el caso concreto del homicidio calificado, toda vez que se contempla en el artículo 194, inciso 22), del Código Federal de Procedimientos Penales, es considerado un delito grave, ya que afecta de manera importante valores fundamentales de la sociedad.

8.- Que mediante la pena de muerte aplicada al sentenciado del homicidio calificado, se le hace patente al criminal el daño causado a la sociedad y que por ello merece un castigo acorde a su conducta, como es la privación de su propia vida, con lo cual se vuelve al restablecimiento de la norma jurídica que protege al individuo, volviendo a surtir los efectos establecidos con la misma.

9.- Que con la pena de muerte se solucionaría el grave problema de la sobrepoblación con que cuentan las cárceles, la violencia que en ella se generan, así como los vicios que en ella existen y la reclusión del sujeto por varios años, siendo superfluos los esfuerzos para reintegrarlos a la sociedad.

10.- Además la pena de muerte no es pena retrograda como algunos juristas manifiestan, pues como lo hemos mencionado en el presente trabajo, muchos países en la actualidad la ejecutan, como es el caso de los Estados Unidos de Norteamérica que es una potencia mundial y un país desarrollado.



## BIBLIOGRAFIA

- 1.- AMOLA JUAN FEDERICO  
LA PENA DE MUERTE  
EDITORIAL TRILLAS. MEXICO  
TERCERA EDICION.
  
- 2.- BARBERO SANTOS MARINANO  
LA PENA DE MUERTE (EL OCASO DE UN MITO)  
EDITORIAL DE PALMA, BUENOS AIRES 1985  
SEGUNDA EDICION.
  
- 3.- CARDENAS F. RAUL  
ESTUDIOS PENALES  
EDITORIAL MEXICO JUS. 1980  
SEGUNDA EDICION.
  
- 4.- CARRANCA Y TRUJILLO RAUL  
DERECHO POENAL MEXICANO, PARTE GENERAL  
EDITORIAL PORRUA, MEXICO 1988  
DECIMO SEXTA EDICION.
  
- 5.- CASTELLANOS TENA FERNANDO  
LINEAMIENTOS DE DERECHO PENAL  
EDITORIAL PORRUA, MEXICO 1997  
TRIGESIMOCTAVA EDICION.

- 6.- CUELLO CALON EUGENIO  
DERECHO PENAL, PARTE ESPECIAL  
TOMO II  
EDITORIAL BOSCH, BARCELONA 1975  
DECIMA CUARTA EDICION.
- 7.- GIUSEPPE MAGGIORE  
DERECHO PENAL, PARTE ESPECIAL  
VOLUMEN III  
EDITORIAL TEMIS, BOGOTA 1972  
CUARTA EDICION.
- 8.- GONZALEZ DE LA VEGA FRANCISCO  
DERECHO PENAL MEXICANO  
DELITOS CONTRA LA VIDA E INTEGRACION CORPORAL  
EDITORIAL PORRUA, MEXICO 1986  
VEINTIUNA EDICION.
- 9.- JIMENEZ HUERTA MARIANO  
DERECHO PENAL MEXICANO  
TOMO II  
EDITORIAL PORRUA, MEXICO 1986  
NOVENA EDICION.
- 10.-LEVENE RICARDO  
EL DELITO DE HOMICIDIO

EDITORIAL BUENOS AIRES 1977

TERCERA EDICION.

11.- LOPEZ BETANCOURT EDUARDO

TEORIA DEL DELITO

EDITORIAL PORRUA, MEXICO 1998

SEXTA EDICION.

12.-MACEDO MIGUEL S.

APUNTES PARA LA HISTORIA DEL DERECHO PENAL

MEXICANO

EDITORIAL CULTURA, MEXICO 19981

TERCERA EDICION.

13.-MALO CAMACHO GUSTAVO

DERECHO PENAL MEXICANO

EDITORIAL PORRUA, MEXICO 1997

PRIMERA EDICION.

14.-MEDIETA Y NUÑES LUCIO

DRECHO PRECOLONIAL

EDITORIA PORRUA, MEXICO 1981

PRIMERA EDICION.

15.-OSORIO Y NIETO CESAR AUGUSTO

SINTESIS DE DERECHO PENAL

EDITORIAL TRILLAS, MEXICO 1990

TERCERA EDICION.

16.-PAVON VASCONCELOS FRANCISCO

LECCIONES DE DERECHO PENAL, PARTE ESPECIAL

EDITORIAL PORRUA, MEXICO 1985

SEGUNDA EDICION.

17.-PORTE PETIT CANDAUDAP CELESTINO

DOGMATICA SOBRE LOS DELITOS CONTRA LA VIDA Y LA

SALUD PERSONAL

EDITORIAL JURIDICA MEXICANA, MEXICO 1969

SEGUNDA EDICION.

## LEYES CONSULTADAS

- 1.- CONSTITUCION POLITICA MEXICANA DE LOS ESTADOS  
UNICOS MEXICANOS  
EDITORIAL SISTA, MEXICO 1994.
  
- 2.- CODIGO PENAL FEDERAL  
EDITORIAL SISTA, MEXICO 1999.
  
- 3.- CODIGO FEDERAL DE PROCEDIMIENTOS PENALES  
EDITORIAL SISTA, MEXICO 1999.
  
- 4.- CUADERNO DE DERECHO, COMPILACION Y ACTUALIZACION  
CODIGO DE JUSTICIA MILITAR  
VOL. 63, SEPTIEMBRE 1999.  
EDITORES ABZ.