



UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA DE MÉXICO

FACULTAD DE DERECHO

CAMPUS CIUDAD UNIVERSITARIA

SEMINARIO DE DERECHO PENAL

TEMA DE TESIS:

PROPUESTA PARA REFORMAR EL ARTÍCULO 138 DEL CÓDIGO PENAL PARA EL DISTRITO FEDERAL DE 2002 TENIENDO A LA PREMEDITACIÓN COMO PRESUPUESTO ESENCIAL PARA LA ACREDITACIÓN DE LAS CALIFICATIVAS EN EL DELITO DE HOMICIDIO.

TESISTA:

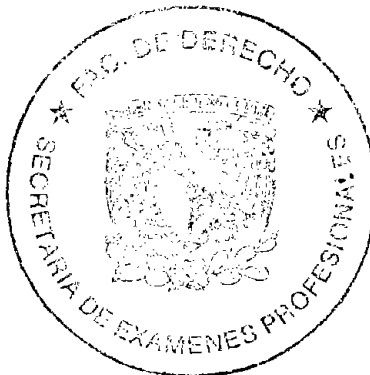
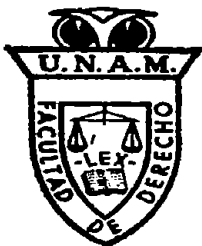
NOE CAMACHO RESÉNDIZ.

ASESOR:

LIC. MANUEL FARRERA VILLALOBOS

DIRECTOR DEL SEMINARIO:

LIC. JOSÉ PABLO PATIÑO SOUZA.



MEXICO, DF. DE 2005.

m345283



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.

Autorizo a la Dirección General de Bibliotecas de la UNAM a difundir en formato electrónico e impreso el contenido de mi trabajo recepcional.

NOMBRE: Noé Camacho

Rosendi

FECHA: 7-Julio-2005

FIRMA: [Signature]



UNIVERSIDAD NACIONAL
AVENIDA DE
MEXICO

FACULTAD DE DERECHO
SEMINARIO DE DERECHO PENAL
OFICIO INTERNO FDER/077/SP/04/05
ASUNTO: APROBACION DE TESIS

DIRECTOR GENERAL DE LA ADMINISTRACION
ESCOLAR DE LA U.N.A.M.
P R E S E N T E.

El alumno CAMACHO RESÉNDIZ NOE, ha elaborado en este Seminario a mi cargo y bajo la dirección del LIC. MANUEL FARRERA VILLALOBOS, la tesis profesional titulada "PROPUESTA PARA REFORMAR EL ARTICULO 138 DEL CÓDIGO PENAL PARA EL DISTRITO FEDERAL DE 2002 TENIENDO A LA PREMEDITACIÓN COMO PRESUPUESTO ESENCIAL PARA LA ACREDITACIÓN DE LAS CALIFICATIVAS EN EL DELITO DE HOMICIDIO", que presentará como trabajo recepcional para obtener el título de Licenciado en Derecho.

El profesor LIC. MANUEL FARRERA VILLALOBOS en su calidad de asesor, nos comunica que el trabajo ha sido concluido satisfactoriamente, que reúne los requisitos reglamentarios y académicos, y que lo aprueba para su presentación en examen profesional.

Por lo anterior, comunico a usted que la tesis "PROPUESTA PARA REFORMAR EL ARTICULO 138 DEL CÓDIGO PENAL PARA EL DISTRITO FEDERAL DE 2002 TENIENDO A LA PREMEDITACIÓN COMO PRESUPUESTO ESENCIAL PARA LA ACREDITACIÓN DE LAS CALIFICATIVAS EN EL DELITO DE HOMICIDIO", puede imprimirse, para ser sometida a la consideración del H. Jurado que ha de examinar a el alumno CAMACHO RESÉNDIZ NOE.

En la sesión del día 3 de febrero de 1998, el Consejo de Directores de Seminario acordó incluir en el oficio de aprobación la siguiente leyenda:

"El interesado deberá iniciar el trámite para su titulación dentro de los seis meses siguientes (contados de día a día) a aquél en que le sea entregado el presente oficio, en el entendido de que transcurrido dicho lapso sin haberlo hecho, caducará la autorización que ahora se le concede para someter su tesis a examen profesional, misma autorización que no podrá otorgarse nuevamente sino en el caso de que el trabajo recepcional conserve su actualidad y siempre que la oportuna iniciación del trámite para la celebración del examen haya sido impedida por circunstancia grave, todo lo cual calificará la Secretaría General de la Facultad"

ATENTAMENTE
"POR MI RAZA HABLARA EL ESPIRITU"
Cd. Universitaria, D. F., a 12 de abril de 2005

LIC. JOSÉ PABLO PATIÑO Y SOUZA
DIRECTOR DEL SEMINARIO DE DERECHO PENAL

JPPyS/mipg.

DEDICATORIAS:

A JEHOVÁ DIOS:

*Por haberme brindado
el hermoso momento de vivir.*

A MIS PADRES:

**PEDRO CAMACHO TORRES
E ISABEL RESÉNDIZ CANTERA:**

*"A quienes agradezco el gran esfuerzo
que hicieron por hacer posible este sueño.*

A MIS HERMANOS:

**ULISES, JOSE OLIVER
Y DAVID, quienes en todo momento
contribuyeron a la conclusión de esta obra.**

**A LA UNIVERSIDAD NACIONAL
AUTÓNOMA DE MÉXICO:** *por haberme
abierto sus puertas a la grandeza de su espíritu cósmico.*

A LA FACULTAD DE DERECHO:
en donde aprendí el espíritu de la Justicia.

**A MI ASESOR: LIC. MANUEL FARRERA
VILLALOBOS,** *quien con sus conocimientos
me formo la convicción de ser abogado penalista*

A MIS MAESTROS:

C.P. ULISES ADAN SOTO RESÉNDIZ
LIC. JOSE REYES SALDAÑA GONZALEZ,
*de quienes descubrí que el aprendizaje del
derecho esta en el litigio.*

A ESTELA PAULA RIVERO GAYTÁN,
*quien en un instante de mi existencia,
descubrí el sentido de mi vida.*

ÍNDICE

	P Á G I N A
CAPÍTULO 1. ANTECEDENTES.	1
1.1. ASPECTOS GENERALES	1
1.1.1. HISTORIA	1
1.1.2. ORIGEN DE LAS CALIFICATIVAS.	1 2
1.1.3. LAS CALIFICATIVAS EN EL DERECHO MEXICANO.	1 4
1.2. MARCO LEGAL	1 4
1.3. MARCO DOCTRINARIO	2 4
CAPÍTULO 2.- EL HOMICIDIO CALIFICADO EN LAS TEORÍAS DEL DELITO MÁS USUALES DENTRO DEL DERECHO MEXICANO	3 1
2.1. EL HOMICIDIO CALIFICADO EN LA TEORÍA CAUSALISTA.	3 1
2.1.1. LA ACCIÓN COMO ELEMENTO DEL DELITO DE HOMICIDIO	3 1
2.1.2. EL NEXO CAUSAL ENTRE LA ACCIÓN Y EL RESULTADO.	3 4

2.1.3. EL TIPO COMO ELEMENTO DEL DELITO DE HOMICIDIO	3 8
2.1.4. LA ANTIJURIDICIDAD COMO ELEMENTO DEL DELITO DE HOMICIDIO	4 1
2.1.5. LA CULPABILIDAD COMO ELEMENTO DEL DELITO DE HOMICIDIO	4 8
2.2. EL HOMICIDIO CALIFICADO EN LA TEORÍA FINALISTA.	5 5
2.2.1. LA ACCIÓN COMO ELEMENTO DEL DELITO DE HOMICIDIO	5 5
2.2.2. LA IMPUTACIÓN OBJETIVA COMO NEXO ENTRE LA CONDUCTA Y EL RESULTADO.	6 0
2.2.3. EL TIPO COMO ELEMENTO DEL DELITO DE HOMICIDIO	6 5
2.2.4. LA ANTIJURIDICIDAD COMO ELEMENTO DEL DELITO DE HOMICIDIO	7 7
2.2.5. LA CULPABILIDAD COMO ELEMENTO DEL DELITO DE HOMICIDIO	9 3
CAPITULO 3 ANÁLISIS DE LAS CALIFICATIVAS	1 0 9
3.1.LA PREMEDITACIÓN	1 0 9
3.1.1.CONCEPTO	1 0 9
3.1.2 ELEMENTOS QUE LA CONFORMAN	1 0 9

3.1.3. TEORÍAS QUE EXPLICAN LA PREMEDITACIÓN.	1 0 9
3.2. LA ALEVOSÍA	1 3 2
3.2.1. CONCEPTO	1 3 2
3.2.2 ELEMENTOS QUE LA CONFORMAN	1 3 2
3.3. LA VENTAJA	1 4 8
3.3.1. CONCEPTO	1 4 8
3.3.2 ELEMENTOS QUE LA CONFORMAN	1 4 8
3.4. TRAICIÓN.	1 6 0
3.4.1. CONCEPTO	1 6 0
3.4.2 ELEMENTOS QUE LA CONFORMAN	1 6 1
CAPITULO 4. PROPUESTA PARA REFORMAR LA ACTUAL ELIMINACIÓN DE LA PREMEDITACIÓN EN LA REFORMA DEL CÓDIGO PENAL PARA EL DISTRITO FEDERAL EN EL 2002 Y EN SU LUGAR TENER COMO PRESUPUESTO ESENCIAL LA PREMEDITACIÓN PARA ACREDITAR LAS CALIFICATIVAS EN EL DELITO DE HOMICIDIO.	1 6 3
4.1. RAZONES FUNDAMENTALES PARA REFORMAR EL CÓDIGO PENAL PARA EL DISTRITO FEDERAL DE 2002 Y TENER COMO PRESUPUESTO ESENCIAL A LA PREMEDITACIÓN PARA ACREDITAR LAS CALIFICATIVAS EN EL DELITO DE HOMICIDIO.	1 6 3
4.1.1.1. LA PREMEDITACIÓN ANTERIOR A LA REFORMA DEL CÓDIGO PENAL DEL DISTRITO FEDERAL DEL AÑO 2002.	1 7 9

4.1.2.EXPOSICIÓN DE MOTIVOS DEL CÓDIGO PENAL VIGENTE PARA EL DISTRITO FEDERAL	1 8 5
4.1.3. LAS CALIFICATIVAS CONTENIDAS EN EL ARTÍCULO 138 DEL CÓDIGO PENAL VIGENTE PARA EL DISTRITO FEDERAL	1 8 8
4.2. LA PREMEDITACIÓN COMO PRESUPUESTO NECESARIO PARA LA ACREDITACIÓN DE LAS CALIFICATIVAS EN EL DELITO DE HOMICIDIO Y SU RELACIÓN CON EL DOLO	1 8 9
4.2.1. LA PREMEDITACIÓN COMO ELEMENTO ESENCIAL PARA ACREDITAR LA ALEVOSÍA.	1 9 0
4.2.2. LA PREMEDITACIÓN COMO ELEMENTO ESENCIAL PARA ACREDITAR LA VENTAJA	1 9 1
4.2.3. LA PREMEDITACIÓN COMO ELEMENTO ESENCIAL PARA ACREDITAR LA TRAICIÓN.	1 9 3
4.2.4.LA PREMEDITACIÓN COMO EL GRADO MÁXIMO DE MANIFESTACIÓN DEL DOLO.	1 9 4
CONCLUSIONES	1 9 5
PROPUESTA	1 9 7
BIBLIOGRAFÍA	2 0 0

EXPOSICIÓN DE MOTIVOS

La reforma que sufrió nuestro actual código penal en el año dos mil dos sin duda trajo aparejado cambios significantes que alteraron las formas de clasificar a los delitos de acuerdo a la gravedad en que estos se presentan. Uno de tantos cambios significativos fue precisamente, la **eliminación de la premeditación en el delito de homicidio y lesiones**, como una de las agravantes que se presentan en estos dos delitos, sin embargo, la presente propuesta no se dirige solamente a retomar a la premeditación a nuestra actual legislación como se venía haciendo anterior a la reforma, sino que además, exponer dicha agravante en distinta forma a la cual se venía manejando desde sus orígenes, es decir, siempre se tomo en consideración a la premeditación de forma aislada de las otras calificativas (ventaja, alevosía y traición) dándole autonomía unas de otras, sin embargo, nuestros legisladores jamás se tomaron la molestia en realizar un verdadero análisis de los efectos de la autonomía entre las calificativas, por ejemplo cuando un sujeto armado había cometido el ilícito en un estado de emoción violenta se le consignaba ante un Juez penal y se procesaba por homicidio calificado con ventaja, siendo que éste sujeto actuaba bajo un estado de emoción violenta y que dicha circunstancia la tenía que probar durante un proceso para que se le redujera la pena y alcanzara hasta la sentencia ciertos beneficios de libertad, tal pareciera ser que en un principio dicho sujeto actuaba con ventaja por encontrarse armado, siendo que dicha agravante desaparecía durante el proceso por las circunstancias que el sujeto había actuado, o aún mas, cuando se les procesa con ventaja cuando actuaba en legítima defensa, y que dicha circunstancia tiene que demostrarla hasta el elemento antijuridicidad no teniendo una posibilidad de obtener su libertad bajo caución, siendo que es un sujeto **NO PELIGROSO** y podríamos decir que se convertía en un delincuente ocasional dada las circunstancias en que se cometía el injusto penal. De ahí que la premeditación no se retome aisladamente respecto de las otras calificativas, sino que sea el presupuesto necesario para acreditar la ventaja, la alevosía o la traición en un hecho delictivo, porque éstas agravantes (ventaja, alevosía y traición) se pueden

presentar, ya sea de forma aislada o conjuntas pero como medios que el sujeto activo elige en su actuar premeditado, es decir, realiza una reflexión de su conducta que conoce y quiere realizar en un tiempo prolongado que le permita consumir el hecho delictivo de forma perfecta, luego entonces, nos encontramos frente a un sujeto que no solamente actúa bajo impulsos o circunstancias que lo lleven a delinquir, sino ante un verdadero criminal y por ende no se le puede dar el mismo trato que a un sujeto que cometió el delito dada las circunstancias que se le presentaron o los factores emocionales que lo empujaron a cometer el delito

Ahora bien, se puede argumentar que se puede actuar con ventaja, alevosía o traición simplemente por el hecho de que el sujeto activo actúa con dolo (conociendo y queriendo el resultado), sí es verdad, sin embargo, no dejemos pasar por alto que somos seres humanos y reaccionamos bajo las condiciones o circunstancias de nuestro entorno y no por ello se clasifique aun hecho delictuoso como grave, máxime que la penalidad que se aplica por el delito de homicidio calificado transgrede el principio constitucional de readaptación social consagrado en su artículo 18 toda vez que se imponen penas no menores de 20 años, como es posible que se quiera readaptar a un sujeto en tanto tiempo, pues cuando haya cumplido con su pena ya no tendrá razón su existir dentro de la sociedad pues todo hombre aspira a forjarse un futuro benéfico, y si fue impulsado a cometer el ilícito por circunstancias o factores que dirigieron su actuar a consumir el ilícito, no es posible que se le clasifique como calificado su conducta. Asimismo, hay que atender que la premeditación supone un intervalo de tiempo en el que el sujeto activo del delito reflexiona cada paso o movimiento que tiene que ejecutar para la consumación del delito, así pues, pensemos en el homicida que observando en varios días los movimientos que su víctima realiza durante el día, calcula los más mínimos detalles para consumir el hecho delictivo, mide tiempos (a que hora sale la víctima de su casa), ve las circunstancias que le favorezcan (si de día va solo o en las noches regresa solo o toma un camino solitario) asimismo, las condiciones físicas de la víctima, (si es fuerte, ágil o no) una vez que ha determinado los movimientos de su víctima, compara los tiempos en el cual va a ejecutar el delito,

medios para llevarlo a cabo como puede ser que lo sorprenda (alevosía) cuando de vuelta en una esquina y el sujeto activo se encuentre en esos momentos armado (ventaja) para que no le de tiempo a la víctima reaccionar y finalmente las alternativas para su escape. Del anterior ejemplo se refleja claramente que las calificativas de alevosía y ventaja son medios para llevar a cabo la premeditación y no son autónomas unas de otras, sino que dependen de la reflexión previa del ilícito, por lo tanto en su conjunto se debe considerar un delito de homicidio calificado. No solamente de la anterior argumentación comprende el estudio de la reforma, sino además del estudio concienzudo en las teorías mas relevantes dentro de nuestro derecho mexicano ya sean los sistemas causalista o finalista, en donde se podrá apreciar a la premeditación en el homicidio, y en las cuales se desprenderán las razones para sostener que la premeditación constituye el elemento básico para acreditar las agravantes de alevosía, ventaja o traición, siendo éstas calificativas medios que se comprenden en la premeditación.

No obstante lo anterior, los motivos principales que motivaron la presente propuesta para reformar nuestro código penal vigente ha sido la necesidad de tener mayor certeza y certidumbre jurídica en cuanto a la tipificación, comprobación y penalización de delito de homicidio, máxime que se trata de un delito en donde el bien jurídico tutelado por la norma penal es el de mayor jerarquía, y me refiero a la vida misma del ser humano, en este sentido, debe prevalecer la importancia en la forma en que se puede cometer el ilícito penal en comento, es decir, no se puede sujetar a proceso en las mismas condiciones a una persona que por emoción violenta, legítima defensa que hayan tenido una relativa ventaja al momento de cometer el ilícito en comparación de otra que reflexiono las circunstancias y eligió los medios idóneas para llevar a cabo la conducta delictiva, simple y sencillamente porque nuestros legisladores eliminaron la calificativa de premeditación. Lo anterior se refleja en los procesos penales referentes al ilícito multicitado, tan solo basta observar y analizar que en los diferentes procesos por homicidio calificado resultan en la sentencia culpables en su mayoría y más aun señalados como calificados, siendo que cada caso de

homicidio varían considerablemente las circunstancias en el momento en que se consuma el hecho delictivo, aplicándose penas exageradamente elevadas, como si la imposición de la sanción justificara el grado de culpabilidad con el término calificado.

Por otra parte, es importante señalar, que el tratamiento de las calificativas que nuestra actual legislación reconoce, en términos de aplicar la sanción, la consideran que deben de ser las penas casi iguales, no importando de que tipo de calificativa se trate (si es con alevosía, ventaja o traición), simplemente se cuantifica la pena y se ejecuta, sin analizar y descubrir del porque se utilizaron distintos medios para llevar a cabo el delito, luego entonces podríamos interrogarnos ¿Para qué entonces la ley establece diversos tipos de calificativas si finalmente se sancionan de la misma forma?, en este sentido ¿No sería mejor que el legislador defina en un solo término de calificativa que englobe a todas? o quizá para facilitarles más aun la impartición de justicia a nuestros jueces ¿no sería mejor que con cualquier calificativa que se cometa el delito se aplique una pena universal para cada una de ellas no importando las circunstancias en que haya ocurrido el hecho delictivo? si finalmente en nuestros días aplican penas muy similares, ¿para que entonces el código penal establece distintas calificativas?, muchas y otras interrogantes nos podríamos plantear y sin embargo, llegaríamos a un misma conclusión: **“las actuales calificativas que la ley establece es el mismo tratamiento en cuanto a la sanción corresponde sin que se tome en consideración las diferencias abismales que existen entre unas y otras, aunado al hecho de que ni que siquiera hoy en día se considere que es necesaria para la comprobación en cada una de ellas la PREMEDITACIÓN”**. De lo anterior, es importante recalcar que las actuales calificativas que nuestra legislación reconoce deben de ser clasificadas como **medios de la comisión del delito** y la relación que cada una de ellas guarda con la reflexión (premeditación) y el obrar doloso del sujeto, solo así, podemos establecer el grado de peligrosidad del sujeto, su penalidad e incluso la forma de readaptación que necesita o en su caso si sería necesaria la internación en un

hospital psiquiátrico o algún otro lugar de rehabilitación semejante, ya que no todas las personas que privan de la vida a otras se consideren igualmente peligrosas o que tengan las mismas características criminales. Es por lo anterior que se propone que la reforma del código penal para el distrito federal de 2002 tenga a la calificativa de premeditación como presupuesto esencial para la acreditación de las calificativas (alevosía, ventaja o traición) en el delito de homicidio, porque esta reforma nos permitirá, clasificar al sujeto activo del delito de manera casi perfecta para su readaptación y la aplicación de una pena más racional y coherente correspondiente al tipo de evento delictivo que haya consumado.

Por último, no debemos pasar por alto el mandato constitucional consagrado en su artículo 18, que entre otras disposiciones, establece: *"...Los Gobiernos de la Federación y de los Estados organizarán el sistema penal, en sus respectivas jurisdicciones, sobre la base del trabajo, la capacitación para el mismo y la educación como medios para la readaptación social del delincuente.* Este importante principio constitucional nos demuestra que es posible la readaptación de las personas que delinquen, sin embargo, en el homicidio calificado, las personalidades de cada sujeto varían y su readaptación no puede ser la misma, es por ello, que se tiene que precisar si se cometió con ventaja, pues ésta calificativa nos llevara a la conclusión de que forma se podrá readaptar al sujeto activo del delito, porque es evidente que no todos los homicidios son calificados aún cuando se hayan cometido con ventaja o alevosía, ya que la reflexión con que el sujeto actuó nos dará los parámetros para establecer su culpabilidad, responsabilidad, punibilidad e incluso su readaptación social o tratamiento médico.

CAPÍTULO 1

ANTECEDENTES.

CAPÍTULO 1. ANTECEDENTES

1.1 ASPECTOS GENERALES

1.1.1. HISTORIA

La evolución de las calificativas en el homicidio han tenido sus cambios significativos dentro de la legislación mexicana, principalmente por los proyectos de reforma que hicieron alusión a las mismas, por lo que la historia de las calificativas (premeditación, ventaja, alevosía y traición) se tiene que ver desde un punto de vista meramente normativo, refiriéndose única y exclusivamente a la evolución de las mismas dentro nuestro sistema jurídico mexicano, a continuación, y por separado, se exponen por separado la evolución de las calificativas, las cuales son las siguientes:

La Premeditación. El Código Penal de 1871, en su artículo 515, establece que "hay premeditación siempre que el reo causa intencionalmente una lesión, después de haber reflexionado o podido reflexionar sobre el delito que se va a cometer".

El proyecto de reformas al Código Penal de 1871 y el Código Penal de 1929, siguieron la misma orientación al definir la premeditación.

Del texto del artículo 515 del Código de 1871, se desprende que prevé dos formas de premeditación:

- a) Aquella en que el reo causa intencionalmente una lesión, después de haber reflexionado, y
- b) Aquella en que el reo causa intencionalmente una lesión habiendo podido reflexionar.

Del contenido del artículo 515 derivó la crítica de Sodi, en el sentido de que no conforme la ley con prescribir que "la premeditación existe cuando se reflexiona antes de cometer el delito, estatuye que la premeditación existe cuando el delincuente pudo reflexionar sobre el delito que iba a cometer, consagrando, con

*tal afirmación, uno de los mas grandes dislates jurídicos y abriendo la puerta a toda clase de arbitrariedades.*¹

En los trabajos de revisión del Código Penal de 1871, Manuel Roa, estimaba que *"se encontraba fundada la segunda forma de la premeditación que expresa el artículo 515, de haber podido reflexionar sobre el delito que se va a cometer, pues casi siempre concurrirá en esa forma, y no sería justo que por la simple posibilidad se impusiera una pena, ni menos tan terrible como la capital, en el caso de homicidio"*; opinión que estuvo apoyada por Agustín Arroyo de Anda, Luis C. Curiel Jr. Y José R. Del Castillo, en el sentido de que se suprimiera la parte: *"o podido reflexionar"*. Sin embargo, se sostuvo el criterio contrario, expuesto por Olivera toro, quien expreso *"que no parecen fundadas las opiniones de que se trata, mucho menos teniendo en cuenta que, conforme al artículo 516, no se tendrá como premeditada una lesión si no se prueba esa circunstancia, lo cual aleja los temores que aducen los letrados mencionados en apoyo de la reforma que intentan"*.

Lo que hemos llamado segunda forma de premeditación, como veremos posteriormente, no la reglamentó el Código Penal de 1931, Ortiz tirado, considera que este Código, inspirado en la doctrina ideológica, fue menos rigorista que el de 1871, por cuanto ése admitía que la calificativa de premeditación se integraba con la simple posibilidad de la reflexión en el sujeto; problema de tal manera grave de desentrañar en la práctica judicial, que solo trajo confusión en nuestros tribunales.

El Código Penal de 1931, en el artículo 315, preceptuaba que *"hay premeditación, siempre que el reo cause intencionalmente una lesión, después de haber reflexionado sobre el delito que va a acometer"*.

Es verdad, como lo ha sostenido Ortiz Tirado, que el Código penal acepta el criterio ideológico, y, en consecuencia, la premeditación consta de un solo elemento: la reflexión, que implica necesariamente un lapso.

¹ Nota: el Autor Ortiz Tirado en su obra Apuntes de Derecho Penal, precisa con claridad el momento de reflexión como elemento esencial en la premeditación.

En primer lugar, lo que interesa es saber cuál es el lapso que requiere la ley. O, en otros términos, ¿Cuánto tiempo debe transcurrir entre la resolución o decisión del sujeto y su conducta? *"Ninguna regla fija responde según Garraud y ningún límite invariable pueden ser establecidos en lo que contiene al intervalo del tiempo; todo depende las circunstancias"*²

De acuerdo a los motivos que dieron origen a la definición legal de la premeditación en aquel año, si, en realidad, la premeditación consta de un solo elemento: la reflexión, el lapso que oscila entre los dos polos: la decisión y la conducta o hecho, debe ser el suficiente, el necesario para que exista la reflexión. Luego entonces, y de acuerdo al criterio sustentado desde 1931 el tiempo estará por tanto, condicionado y supeditado a la reflexión. En este sentido, al autor Angioni, como otros penalistas, al estudiar la postura de 1931, específicamente los requisitos del intervalo de tiempo, observa que en la premeditación, la ejecución debe seguir a la resolución después de un cierto intervalo de tiempo; pero no basta decir esto, dado que también los delitos que, sin ser premeditados, no son tampoco súbitos, presuponen entre resolución y ejecución un cierto espacio de tiempo.

De acuerdo a la evolución del Código de 1931, el día de hoy nuestros tribunales han establecido: *"lo que la filosofía jurídica exige y el legislador ha perseguido para que exista las calificativas de premeditación, es que entre la concepción del delito y se ejecución medie el tiempo suficiente para que la reflexión opere, puesto que entonces se han podido medir todas las consecuencias del acto delictivo"*. De acuerdo con lo anterior, podemos sintetizar de acuerdo que *"existe esta calificativa si el acusado concibió la idea de ejecutar el homicidio, y entre la concepción y ejecución transcurrió apreciable tiempo que lo colocó en condiciones de reflexionar sobre el delito que se propuso cometer, luego entonces podemos decir que "por premeditación debe entenderse la meditación antes de obrar, el deseo*

² Nota. El Autor Garraud en su tratado teórico de derecho penal frances establece que las circunstancias determinan el actuar del sujeto activo.

*formado antes de ejecutar la acción en que se comete el delito, mediando un término más o menos largo y adecuado para reflexionar maduramente*³

La Ventaja. El código de 1871, se refiere a la ventaja en los artículos 517 y 56, fracción II.

El artículo 517 establece: "se entiende que hay ventaja respecto de uno de los contendientes: I. Cuando es superior en fuerza física al otro, y éste no se halla armado; II. Cuando es superior por las armas que emplea, por su mayor destreza en el manejo de ella, o por el número de los que lo acompañan ; III. Cuando se vale de algún medio que debilita la defensa de su adversario; IV. Cuando éste se halla inerme o caído, y aquél armado o en pie. La ventaja no se tomará en consideración en los tres primeros casos, si el que la tiene obrase en defensa legítima; ni en el cuarto, si el que se halla armado o en pie fuese el agredido, y además hubiere corrido peligro su vida por no aprovechar esa circunstancia. El artículo 561 fracción II (de ese mismo año), determina, que el "homicidio intencional se castigará con la pena capital, cuando se ejecute con ventaja tal, que no corra el homicida riesgo alguno de ser muerto ni herido por su adversario, y aquél no obre en legítima defensa".

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

- a) Demetrio Sodi sugirió que se suprimiera la palabra "contendientes", para que sólo fuera calificado el homicidio, habiendo ventaja, cuando se cometa fuera de riña; Sugerencia aceptada en parte al manifestarse que debía suprimirse la palabra "contendientes", aunque no para el efecto de que solamente se estime que hay ventaja cuando se cause una lesión fuerza de riña, sino para evitar confusiones, y propuso la supresión de la palabra "adversario" que se emplea en la fracción III del artículo 517 del mencionado Código Penal de 1871.

³ Porte Pettit Candaudap, Celestino. DOGMÁTICA SOBRE LOS DELITOS CONTRA LA VIDA Y LA SALUD PERSONAL 11ª Edición. México. Edit. Porrúa. 1998. Pág. 259.

- b) José R. Del Castillo, sugirió que se redactara la fracción I del artículo 517, en la forma siguiente: "Cuando es superior en fuerza física al otro, éste no se halla armado y aquél tenga conocimiento de este hecho".
- c) Agustín Arroyo de Anda manifestó qué requisitos semejantes a los exigidos en la premeditación, se requieren para la actitud de inerte del artículo 517, fracción IV, porque las armas de los combatientes desaparecen de ordinario a manos de los curiosos o transeúntes.
- d) José de la Luz Sevillano, aconsejó suprimir el párrafo final del artículo 517, y establecer que la ventaja no se tomará en consideración cuando el que la tiene en defensa legítima.
- e) Demetrio Sodí, posteriormente al estudiar el alcance de los artículos 34, fracción VIII, 517 y 565 del Código Penal de 1871, expresa que se puede matar invocándose la legítima defensa cuando el agredido es superior en fuerza física al agresor, así como cuando éste está inerme o caído y aquél en pie o armado, o es superior por el número de los que le acompañan, preguntándose el mismo Demetrio Sodí: ¿Cómo puede suponerse que corra riesgo inminente el que tiene todas las ventajas y está en condiciones de causar daño sin poderlo recibir?
- f) Tomás Ortíz, indicó que el artículo 517 del Código penal de 1871, debía reformarse porque según él (se refiere al artículo) sólo puede haber ventaja cuando hay contienda, siendo que, aún sin riña, la ventaja puede ser mayor.

En el artículo 561, fracción II, el propio Código de 1871 preceptúa como hemos señalado, que en el homicidio intencional se castigara con la pena capital, "cuando se ejecute con ventaja tal, que no corra el homicida riesgo alguno de ser muerto ni herido por su adversario, y aquél no obre en legítima defensa".

El contenido de las fracciones que aluden a la ventaja se quedaron casi idénticas durante el transcurso del tiempo, solamente en los anteproyectos del Código

Penal de 1949 y de 1958 para el Distrito Federal y Territorios Federales y el Proyecto de Código Penal Tipo para la República Mexicana de 1963, suprimieron la expresión: "y aquel no obre en legítima defensa".

El artículo 317 anterior a la reforma del año 2002, establecía que sólo será considerada la ventaja como calificativa de los delitos de lesiones y homicidio, cuando se a tal que el delincuente no corra riesgo alguno de ser muerto ni herido por el ofendido y aquél no obre en legítima defensa, luego entonces, para que exista la ventaja como calificativa, es necesario, de acuerdo con el artículo 317, la concurrencia en el sujeto de estas tres condiciones:

- 1) Una ventaja. Debe existir la ventaja a que alude el artículo 317.
- 2) Que "sea tal que el delincuente no corra riesgo alguno de ser muerto ni herido por el ofendido" (artículo 317). No basta que exista por parte del delincuente una ventaja, sino que debe ser, como apunta la ley, "tal que no corra riesgo alguno de ser muerto ni herido por el ofendido", es decir, una ventaja absoluta. Y esto es evidente, pues de lo que se trata es de que el ofendido no pueda causar daño alguno al ofensor.
- 3) Que el delincuente no obre en legítima defensa. La ley exige, para que exista ventaja como calificativa que el delincuente (se refiere al ofensor) "no obre en legítima defensa".

La Suprema Corte de Justicia interpretó en su momento el artículo en estudio estableciendo en tesis jurisprudencial que existen elementos esenciales para acreditar fehacientemente la calificativa de la ventaja, interpretando el contenido del artículo 138 de nuestro actual Código Penal, estableciendo que en dicha calificativa en el delito de homicidio, comprende dos aspectos que deben colmarse para que cobre existencia jurídica; uno objetivo o material y el otro subjetivo; el primero se entiende como la circunstancia de que el acusado se encuentre provisto de un arma y la víctima inerme; el segundo (el subjetivo) se hace consistir

en que el sujeto activo del delito debe estar plenamente consciente de su superioridad sobre la víctima, tal y como se puede apreciar en la siguiente tesis jurisprudencial que al efecto establece:

Novena Época

Instancia: SEGUNDO TRIBUNAL COLEGIADO DEL DÉCIMO NOVENO CIRCUITO.

Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta

Tomo: II, Agosto de 1995

Tesis: XIX.2o.4 P

Página: 663

VENTAJA. ELEMENTOS JURÍDICOS PARA LA EXISTENCIA DE LA CALIFICATIVA DE. La ventaja como calificativa en el delito de homicidio, comprende dos aspectos que deben colmarse para que cobre existencia jurídica; uno objetivo o material y el otro subjetivo; el primero se entiende como la circunstancia de que el acusado se encuentre provisto de un arma y la víctima inerme; el segundo (el subjetivo) se hace consistir en que el sujeto activo del delito debe estar plenamente consciente de su superioridad sobre la víctima; así pues, no es suficiente para la existencia jurídica de la calificativa de mérito con que el agresor esté armado, sino que es necesario también, que se encuentre absolutamente seguro de que el sujeto pasivo no tiene oportunidad alguna de atacarlo y con ello darse cabal cuenta de su superioridad.

SEGUNDO TRIBUNAL COLEGIADO DEL DÉCIMO NOVENO CIRCUITO.

Amparo directo 84/95. Ramiro Rodríguez Hinojosa. 24 de mayo de 1995. Mayoría de votos. Ponente: Alonso Galván Villa Gómez.

Disidente: Lucio Antonio Castillo González. Secretario: Felipe Fernando Mata Cano.

La Alevosía. El artículo 518 del Código Penal de 1871, determina: la alevosía consiste en causar una lesión a otra persona, acogiéndola intencionalmente de improviso, o empleando asechanzas u otro medio que no le dé lugar a defenderse, ni a evitar el mal que le quiere hacer.

Asimismo, dispone el artículo 518 del proyecto de Reformas al Código penal de 1871: "la alevosía consiste en causar una lesión a alguien cogiéndole intencionalmente de improviso, o empleando asechanzas u otro medio que no le dé lugar a defenderse, ni evitar el mal que se le quiere hacer".

El artículo 941 de este ordenamiento declara: "la alevosía consiste en causar una lesión a alguien cogiéndole intencionalmente de improviso, o empleando asechanza u otro medio que no le dé lugar a defenderse ni a evitar el mal que se le quiere hacer".

La alevosía, según consta en el artículo 318 del Código penal de 1931. Consiste en sorprender intencionalmente a alguien de improviso, o empleando asechanza u otro medio que no le dé lugar a defenderse ni a evitar el mal que se le quiera hacer.

El contenido del artículo 318 ha dado lugar a distintas interpretaciones durante el transcurso del tiempo, mismas que se analizan a continuación:

- a) Francisco González de la Vega, considera que *"analizando el precepto se encuentre en el mismo dos circunstancias distintas, conocidas ambas por la común denominación de alevosía, a saber: a) la sorpresa intencional de improviso o la asechanza de la víctima y; b) El empleo de cualquier otro medio que no dé lugar a defenderse ni a evitar el mal que se quiere hacer al ofendido"*.⁴

⁴ González De La Vega, Francisco. DERECHO PENAL MEXICANO. 1ª Edición.. México. Edit. Porrúa. 1935. Págs. 128-129.

- b) Fernando Román Lugo, sostiene que la calificativa puede presentarse en tres diversas formas: a) Sorprendiendo a alguien intencionalmente de improviso; b) Empleando asechanza para la comisión del delito, o c) Empleando cualquier otro medio que no le dé al ofendido lugar a defenderse.
- c) Alfredo Castro García piensa que del texto legal se derivan tres distintas formas alevos, derivadas todas ellas del hecho de sorprender intencionalmente a la víctima - sorprender equivale a coger a alguien desprevenido, desapercibido, descuidado -. I. Sorprender intencionalmente a alguien de improviso, o sea, súbitamente, inesperadamente, repentinamente, cuando menos lo espere; II. Sorprender intencionalmente a alguien empleando asechanza, es decir, valiéndose de engaños o artificios para hacerle daño; III. Sorprender intencionalmente a alguien empleando cualquier otro medio que no le dé lugar a defenderse ni evitar el mal que se le quiere hacer.
- d) Mariano Jiménez Huerta, estima que tres son sus formas de manifestación externa, establecidas en el artículo 318: a) la sorpresa; b) la asechanza; y c) el empleo de cualquier medio que también impida la defensa.

Los elementos que comprenden a esta calificativa, la Suprema Corte de Justicia realizó una interpretación del citado artículo 318 de aquella época, estableciendo que *"la alevosía consiste en causar una lesión a alguien cogiéndolo intencionalmente de improviso o empleando asechanza u otros medios que no le den lugar a defenderse, ni a evitar el mal que se le quiere hacer, pero para que exista, es necesario que se compruebe que se tuvo esa intención"*.

La Traición. El artículo 519 del Código Penal de 1871 establece: "se dice que obra a traición el que no solamente emplea la alevosía sino también la perfidia, violando la fe o seguridad que expresamente había prometido a su víctima, o la tácita que ésta debía prometerse de aquél por sus relaciones de parentesco, gratitud, amistad, o cualquiera otra de las que inspiran confianza".

1. En la exposición de motivos se dice: las circunstancias de que el delito de heridas u homicidio se cometa con alevosía o a traición son de la más alta importancia, porque agravan de 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. Parecería, pues, natural que las españolas hubieran explicado con precisión y claridad en que consisten en esas circunstancias; pero no lo hicieron así y, antes bien, es tal la confusión que en ellas y en sus expositores se nota en este punto, que nada se puede sacar en limpio. De ahí viene que en la práctica de nuestros tribunales se castigue como alevoso a todo el que hiere o mata a otro fuera de riña; y que habiendo ésta, se tenga como probado que no existió la alevosía. Estas dos proposiciones son falsas y de funesta trascendencia, si se toman en toda su extensión, porque bien puede suceder que en riña se cometa un homicidio con alevosía o a traición, y que falten estas dos calidades en otro ejecutado fuera de riña, y entonces se cometerá un verdadero atentado imponiendo la pena de aleve en el segundo caso, y dejando de aplicarla en el primero. Pata que así no suceda en adelante, se han definido en el proyecto con toda claridad las circunstancias mencionadas, siguiendo las doctrinas de Renazzi y Julio Claro, que están en consonancia con la que asentó Livingston en el Código de Lusiana.
2. En el artículo 519 del proyecto de Reformas al Código Penal de 1871, es igual al del mismo número de este ordenamiento.
3. El artículo 942 de este ordenamiento es de idéntico contenido a los artículos 519 del Código penal de 1871 y del proyecto de reformas de este Código.

4. El artículo 319 determinaba "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 táctica que ésta debía prometerse de aquél por sus relaciones de parentesco, gratitud, amistad o cualquier otra que inspire confianza.
5. Del contenido del artículo 319 se desprendía asimismo que la traición se forma a base de la alevosía y la perfidia. Por ello, Francisco González de la Vega ha dicho que: *"los elementos de la traición son, en primer lugar, una alevosía, o sea el empleo de asechanzas o cualquier otro procedimiento que no de lugar a la defensa ni a evitar el mal, y, en segundo lugar, la perfidia, la violación a la confianza que la víctima tenía a su victimario."*⁵
6. Del contenido del artículo 319 del Código Penal de 1931 y de acuerdo con el punto de vista de quienes desprenden tres formas alevos del artículo 318 del mismo ordenamiento, se originan doce formas de traición:
 - a) Alevosía de asecho más perfidia, violando la fe que expresamente se había prometido a la víctima.
 - b) 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.
 - c) Alevosía de asecho más perfidia, violando la seguridad que expresamente se había prometido a la víctima.
 - d) 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.
 - e) Alevosía de sorpresa intencional de improviso más perfidia, violando la fe que expresamente se había prometido a la víctima.

⁵ González De La Vega, Francisco. DERECHO PENAL MEXICANO. 1ª Edición.. México. Edit. Porrúa. 1935. Pág. 133.

- f) Alevosía de sorpresa intencional de improviso más perfidia, violando la fe que tácitamente debía esperarse del agente, por sus relaciones de parentesco, gratitud, amistad o cualquiera otra que inspire confianza.
- g) Alevosía de sorpresa intencional de improviso más perfidia, violando la seguridad que expresamente se había prometido a la víctima.
- h) Alevosía de sorpresa intencional de improviso más perfidia, violando la seguridad que tácitamente debía esperarse del agente, por sus relaciones de parentesco, gratitud, amistad o cualquiera otra que inspire confianza.
- i) Alevosía de emplear otro medio que no dé lugar a defenderse ni a evitar el mal más perfidia, violando la fe que expresamente se había prometido a la víctima.
- j) Alevosía de emplear otro medio que no dé lugar a defenderse ni a 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.
- k) Alevosía de emplear otro medio que no dé lugar a defenderse ni a evitar el mas más perfidia, violando la seguridad que expresamente se había prometido a la víctima.
- l) Alevosía de emplear otro medio que no dé lugar a defenderse ni a 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.

1.1.2. ORIGEN DE LAS CALIFICATIVAS

Las circunstancias agravantes (o de la índole que sean), nos ubican en el principio general de que la medida de la sanción destinada a un obrar delictivo, deriva de la gravedad del hecho, la que se valora conforme a diversos criterios: primero, tendencia del daño social (Beccaria); segundo, la spinta criminosa (Romagnosi), y tercero, el deber violado (Rossi).

Para saber cómo se llevó a cabo la conducta delictuosa, es importante tomar en cuenta las circunstancias del propio obrar y que el arbitrio judicial haga su aparición para individualizar en forma correcta la sanción destinada al infractor, porque concluir que alguien obró en el extremo de una agravante y que es merecedor de mayor penalidad, sólo redundaría en perjuicio de él y en nada afectaría a la sociedad.

En el proyecto italiano, conocido como proyecto Ferri de 1921, se señalan circunstancias reveladoras de mayor peligrosidad en el agente del delito, entre las que destacan los precedentes penales, las anormales condiciones orgánicas y psíquicas anteriores, durante y posteriores al delito que no constituye enfermedad mental pero que indican tendencia criminal, precocidad en la comisión de un delito grave, el aprovechamiento de las dificultades para defenderse del ofendido, las insidias y engaños del activo, la ejecución del delito aprovechándose de una calamidad pública, el abuso de condiciones inferiores del ofendido, etc. En forma similar al proyecto Ferri, el proyecto argentino de Tejedor de 1866, observa como indicadores de mayor peligrosidad y en consecuencia de agravación en la pena, los numerosos deberes violados, la mayor audacia, coraje, malicia o fuerza corporal impuesta, gran perversidad, los motivos innobles, antecedentes penales, preparación minuciosa del delito, etc.

Bajo la denominación de estas agravantes (calificación del delito) se entienden aquellas situaciones que, previstas en la ley penal y conocidas por la doctrina bajo la denominación de 'circunstancias calificativas' o 'circunstancias agravantes', suponen un incremento de la punibilidad prevista por el legislador, generando, por lo mismo, nuevos tipos delictivos que resultan ser más agravados que los estimados básicos.

1.1.3. LAS CALIFICATIVAS EN EL DERECHO MEXICANO

En la doctrina mexicana, encontramos la opinión de RAFAEL DE PINA, en el sentido de considerar las calificativas como *"...elementos subjetivos u objetivos que en relación con el delito son susceptibles de afectar a la sanción, agravándola (circunstancias agravantes) o atenuándola (circunstancias atenuantes)..."*⁶

Por otra parte, el autor Cesar Augusto Osorio y Nieto, da un concepto concreto al establecer que por calificativa debe entenderse *"...toda circunstancia que modifique un tipo básico para convertirlo en otro, agravado o atenuado, que viene a ser el delito efectivamente cometido..."*⁷

Asimismo, el referido autor realiza una clasificación de las calificativas de la siguiente manera:

1. **Objetivas y Subjetivas.** Las objetivas son las que se refieren al objeto jurídico protegido; las subjetivas se encuentran relacionadas con la calidad del sujeto, ya sea activo o pasivo.
2. **Relativas al tipo.** Son aquellas que modifican la estructura de éste.
3. **Espaciales.** Son las que señalan una circunstancia de lugar.
4. **Las de ocasión.** Son aquéllas que se refieren a un circunstancia de momento.
5. **Temporales.** Éstas se refieren a una circunstancia de tiempo que incluye la configuración d la conducta.
6. **Por los medios.** Éste establece a aquellas circunstancias que aluden al medio empleado en la realización del delito.

1.2. MARCO LEGAL

Dentro de este rubro se analizan las calificativas de premeditación ventaja, alevosía y traición en dos ordenamientos jurídicos, siendo estos el Código Penal

⁶ De Pina, Rafael. Diccionario de Derecho. Edit.Porrúa, S.A., México, 1973, Pág.95.

Federal y Código Penal para el Distrito Federal, ambos son códigos sustantivos concuerdan ciertos aspectos y discrepan entre sí en otros. Asimismo, se presenta la interpretación que nuestros Tribunales Federales han sentado en Tesis Jurisprudencial. A continuación se expone la regulación de las mencionadas calificativas.

A) Dentro del marco legal, se encuentran las calificativas de homicidio, en este sentido el Código Penal Federal en su libro segundo, título decimonoveno, denominado Delitos contra la vida y la integridad corporal, en su capítulo III, existen las reglas comunes para lesiones y homicidio, las cuales las contempla de la siguiente forma:

La calificativa de premeditación se encuentra contenida en el artículo 315 del Código de referencia, y que al efecto establece:

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

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

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

El anterior artículo que hace alusión a la agravante de premeditación, los Tribunales Federales han establecido que es necesaria la concurrencia de un elemento objetivo, que es el transcurso del tiempo más o menos largo entre el momento de la concepción del delito y aquél en el cual se ejecutó, así como un elemento subjetivo, que consiste en la reflexión sobre el delito que se va a

⁷ Osorio y Nieto, Cesar. El Homicidio. Edit. Porrúa, México, 1999, Pág.26.

cometer, la cual se manifiesta en la persistencia o porfía delictuosa, de acuerdo a las siguientes tesis jurisprudenciales:

Octava Época

Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito

Fuente: Semanario Judicial de la Federación

Tomo: XIII, Marzo de 1994

Página: 427

PREMEDITACIÓN. AGRAVANTE DEL DELITO DE HOMICIDIO.

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

PRIMER TRIBUNAL COLEGIADO DEL SEGUNDO CIRCUITO.

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

Séptima Época

Instancia: Primera Sala

Fuente: Semanario Judicial de la Federación

Tomo: 199-204 Segunda Parte

PREMEDITACIÓN, ESTRUCTURA DE LA CALIFICATIVA DE.

Es indebido sostener que "hay premeditación, porque los delincuentes al ir en busca de la víctima se proveyeron de armas de fuego (M-1), las cuales sirvieron para atacar al occiso, implicando en ello una reflexión previa", pues para que entre en juego la premeditación es menester un marco temporal suficiente, para que en él tenga lugar la porfía homicida, lo que implica determinar el momento en el cual el sujeto activo, luego de haber deliberado sobre el ilícito, toma la decisión de concretar en el mundo histórico o fenoménico lo que hasta ese instante era una mera idea delictuosa; Y asimismo, fijar el término de ese lapso temporal, esto es, el momento en que se realiza el homicidio. Y, en el caso, no puede determinarse que haya premeditación, aunque esté precisado el hecho delictuoso en cuanto al tiempo de su ejecución, si no hay dato alguno en el sumario respecto de cuándo el inculpado resolvió privar de la vida al ofendido.

Amparo directo 374/84. Antelmo (Entelmo) Santamaría Segura. 31 de octubre de 1985. Unanimidad de cuatro votos. Ponente: Francisco Pavón Vasconcelos. Secretario: Tomás Hernández Franco.

El código en estudio, en su artículo 316 define a la ventaja de la siguiente manera:

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 aquél armado o de pie.

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

Como se desprende del artículo anterior, la calificativa de ventaja implica necesariamente una SUPERIORIDAD en cualquier forma que se cometa, en este sentido, existe una interpretación exclusiva del ordenamiento jurídico planteado, dado que los Tribunales Federales han establecido en tesis jurisprudencial lo siguiente:

Quinta Época

Instancia: Primera Sala

Fuente: Semanario Judicial de la Federación

Tomo: LX

Página: 1276

VENTAJA, CALIFICATIVA DE. El artículo 316 del Código Penal para el Distrito y Territorios Federales, en su fracción I, previene que hay ventaja, cuando el delincuente es superior en fuerza física al ofendido y éste se halla armado, y el artículo 317 determina que la ventaja sólo será considerado como calificativa, cuando sea tal, que el delincuente no corra riesgo alguno de ser muerto o herido por el ofendido. Ahora bien, si el acusado priva de la vida a una mujer inerme, por estrangulación causada por sus manos, queda

acreditada la calificativa de ventaja, ya que como se dice en los Apuntes de Medicina Legal, por el Doctor Gustavo A. Rodríguez: "prescindiendo de los casos excepciones en los que una violencia ejercida al nivel de la laringe produce un síncope mortal, la estrangulación con la mano es en realidad muy difícil de lograr y no produce la muerte sino hasta al cabo de un espacio de tiempo considerable. Generalmente las víctimas de esta clase de estrangulación son personas endebles y de constitución poco fuerte".

Amparo penal directo 9003/38. Noble Gómez Guillermo. 10 de mayo de 1939. Unanimidad de cinco votos. La publicación no menciona el nombre del ponente.

Por otra parte, el Código en comento, recalca que dentro de la calificativa de alevosía existe un elemento determinante, siendo este la "sorpresa intencional", tal y como lo dispone en su artículo 318 de la siguiente forma:

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

Ahora bien, del artículo anterior, se desprende que la sorpresa juega una papel fundamental para esta calificativa, sin embargo para que la sorpresa integre alevosía, es indispensable que se recurra a ella como medio de ejecución, tal como se establece en la interpretación de nuestros tribunales federales en la siguiente tesis jurisprudencial:

Séptima Época

Instancia: Primera Sala

Fuente: Semanario Judicial de la Federación

Tomo: 133-138 Segunda Parte

Página: 12

ALEVOSÍA. NECESARIA UTILIZACIÓN DE LA SORPRESA COMO MEDIO DE EJECUCIÓN. Para que la sorpresa integre alevosía, es indispensable que se recurra a ella como medio de ejecución, pero que tal sorpresa sea procurada o aprovechada, pues de lo contrario resultaría que todo homicidio del que no se diera previo aviso a la víctima resultaría leve, porque quien resulta muerto indudablemente se sorprende al ser atacado. La sorpresa, se repite, debe ser procurada o aprovechada, pero utilizarse como medio de ejecución en forma tal que de no mediar ella, la ejecución del delito hubiera sido extremadamente problemática o por lo menos no se hubiera dado en las condiciones en que se produjo.

Amparo directo 2381/79. Manuel Luis Méndez. 20 de febrero de 1980. Cinco votos. Ponente: Fernando Castellanos Tena. Secretario: Javier Alba Muñoz.

Quinta Época

Instancia: Primera Sala

Fuente: Semanario Judicial de la Federación

Tomo: CXXVII

Página: 1043

ALEVOSÍA, CALIFICATIVA DE (LEGISLACIÓN DEL DISTRITO Y TERRITORIOS FEDERALES). La calificativa de alevosía de acuerdo con el artículo 318 del Código Penal, consiste en sorprender intencionalmente a alguno de improviso, o empleando acechanza u otro medio que no le dé lugar a defenderse ni a evitar el mal que se le quiera hacer, en consecuencia, para la existencia

de alevosía es necesario: a) La sorpresa intencional de improviso o la acechanza de la víctima; b) El empleo de cualquier otro medio que no de lugar a defenderse ni a evitar el mal que se quiera hacer al ofendido, y la primera, coincide con la premeditación.

Amparo directo 1870/53. Por acuerdo de la Primera Sala, de fecha 8 de junio de 1953, no se menciona el nombre del promovente. 26 de marzo de 1956. Unanimidad de cuatro votos. La publicación no menciona el nombre del ponente.

Por último el Código Penal Federal en su artículo 319 define a la traición, estableciendo como núcleos centrales la fe, la confianza o seguridad que el agente activo del delito da a la víctima, al disponer lo siguiente:

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

El anterior artículo, los tribunales Federales han hecho una aclaración respecto del propio concepto de traición, diferenciándose entre la traición en sentido ético-psicológico y la traición como calificativa. En el primero de los sentidos, numerosos son los delitos proclinatorios, pues basta que exista una relación que implique confianza para que en sentido llano pueda hablarse de que "se traicionó" a la víctima, tal y como se aprecia en la siguiente tesis jurisprudencial:

Séptima Época

Instancia: Sala Auxiliar

Fuente: Semanario Judicial de la Federación

Tomo: 45 Séptima Parte

TRAICIÓN COMO CALIFICATIVA. Debe diferenciarse entre la traición en sentido ético-psicológico y la traición como calificativa. En el primero de los sentidos, numerosos son los delitos proditorios, pues basta que exista una relación que implique confianza para que en sentido llano pueda hablarse de que "se traicionó" a la víctima. Con semejante criterio, la muerte o lesiones producidas entre familias o amigos son delitos proditorios; otro tanto podría decirse de los cometidos por un cónyuge en contra de otro, por el comensal en contra de su anfitrión o por este en contra de aquél, etcétera, etcétera; pero el problema de la traición como calificativa es distinto, puesto que requiere no solamente de recurrir a la alevosía, sino también a la perfidia, entendiéndose por esta última la utilización del lazo afectivo o de la situación "que inspire confianza" como medio para la ejecución: si no hay tal utilización, no puede afirmarse la existencia de la calificativa. Es cierto que el superior puede esperar del inferior, además de sujeción dentro de su esfera de autoridad, cierta lealtad a su persona, que por ende tenga confianza en el inferior, pero ello no significa que la sola relación de subordinación entrañe necesariamente que el homicidio cometido por el inferior en la persona del superior sea un homicidio fatalmente calificado por traición; lo será si además de ser aleve, utiliza el inferior la confianza como medio de ejecución, por lo que cuando simplemente se rompe ese estado de paz que significa la confianza, no podrá sostenerse que se la utilizó como medio para la objetivación delictiva.

Amparo directo 681/64. Eladio Zúñiga Pérez. 8 de septiembre de 1972. Unanimidad de cuatro votos. Ponente: Arturo Serrano Robles.

B) Por otra parte, el Código Penal para el Distrito Federal, en su libro segundo, parte especial, título primero, denominado Delitos contra la vida y la integridad corporal, capítulo III, establece la regulación de las calificativas eliminando de su regulación a la **premeditación** y así que en su artículo 138 lo siguiente dispone que:

Artículo 138. El homicidio y las lesiones son calificadas cuando se cometan con: **ventaja, traición, alevosía, retribución, por el medio empleado, saña o en estado de alteración voluntaria.**

I. Existe ventaja:

- a) Cuando el agente es superior en fuerza física al ofendido y éste no se halla armado;
- b) Cuando es superior por las armas que emplea, por su mayor destreza en el manejo de ellas o por el número de los que intervengan con él;
- c) Cuando el agente se vale de algún medio que debilita la defensa del ofendido; o
- d) Cuando éste se halla inerte o caído y aquél armado o de pie.

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

II. Existe traición: Cuando el agente realiza el hecho quebrantando la confianza o seguridad que expresamente le había prometido al ofendido, o las mismas que en forma tácita debía éste esperar de aquél por las relaciones de confianza real y actual que existen entre ambos;

III. Existe alevosía: Cuando el agente realiza el hecho sorprendiendo intencionalmente a alguien de improviso, o empleando acechanza u otro

medio que no le dé lugar a defenderse ni evitar el mal que se le quiera hacer;

IV. Existe retribución: Cuando el agente lo cometa por pago o prestación prometida o dada;

V. Por los medios empleados: Se causen por inundación, incendio, minas, bombas o explosivos, o bien por envenenamiento, asfixia, tormento o por medio de cualquier otra sustancia nociva para la salud;

VI. Existe saña: Cuando el agente actúe con crueldad o con fines depravados; y

VII. Existe estado de alteración voluntaria: Cuando el agente lo comete en estado de ebriedad o bajo el influjo de estupefacientes o psicotrópicos u otras sustancias que produzcan efectos similares.

De lo anterior, se aprecia claramente que la premeditación desaparece definitivamente, y simple y sencillamente el legislador local da algunas formas de la misma, pero sin que exista un concepto básico de premeditar dentro de las últimas formas en que se presentan las calificativas, es decir, resume la premeditación a circunstancias especiales.

1.3. MARCO DOCTRINARIO

A) Doctrina Alemana:

En doctrina alemana aparece el autor más significativo es EDMUNDO MEZGER, quien al referirse a la calificación de los delitos, plantea la división entre los tipos básicos; los tipos especiales, que a su vez pueden ser privilegiados o agravados; y los tipos complementados, que también pueden ser privilegiados o agravados. Por tipo básico, expresa Mezger, (el autor más representativo en la teoría penal) se entienden los diferentes tipos fundamentales que incluye la parte especial de la ley penal y que constituyen la espina dorsal del Código Penal, según afirma otro autor. Tipo básico es aquel que no deriva de ningún otro y cuya

existencia es independiente de cualquier otro tipo, o como expresa otro autor, es el que se presenta en su puro modelo legal, sin más características que las esenciales del delito o bien aquellas figuras típicas cuya descripción sirve de base a otros tipos delictivos. Por tipo especial a diferencia de los anteriores, se entienden aquellos que se integran autónomamente agregando al tipo fundamental o básico otro requisito, y pueden ser privilegiados o agravados. En el primer caso, el elemento que se agrega origina una disminución de la pena, en el segundo una calificación agravada de la misma.

Los tipos complementados, que también pueden ser circunstanciados en forma agravada o atenuada, son aquellos que requieren para su existencia el tipo fundamental o básico, al cual se le añade una circunstancia que no obstante no integra un delito autónomo; así, el tipo complementado supone siempre la aplicación del tipo básico que se complementa con la circunstancia que agrava o disminuye la penalidad.

B) Doctrina Española

ESCRICHE, este autor español se refiere con respecto de las calificativas, que él denomina circunstancias, expresa que *"son los accidentes y particularidades de tiempo, lugar, modo, condición, estado y demás que acompañan algún hecho o dicho"*⁸ y agrega, lo que nos parece de especial importancia que *"en materia criminal, hacen las circunstancias un papel muy especial, la calidad del delito pende casi siempre de las circunstancias...para graduar la pena es necesario empezar por la graduación del delito, y para graduar el delito se hace indispensable pesar las circunstancias que lo agravan o disminuyen. De los anteriores razonamientos se desprende que las circunstancias a que hace alusión son elementos accidentales, y no esenciales, porque dichas circunstancias pueden o no presentarse en la comisión del delito, sin que por ello desaparezca el delito. En el mismo orden de ideas, podemos establecer un*

⁸ Nota. El autor Escriche en su obra denominada *Diccionario Razonado de Legislación y Jurisprudencia* establece el concepto de la Premeditación atendiendo a las circunstancias en que ésta se manifieste.

concepto más concreto respecto de esas circunstancias que complementan (agravan o atenúan) al delito, es decir, son aquellos elementos de hecho que agravan o atenúan la hipótesis típica del delito, de tal suerte, que son aquellos elementos de hecho, objetivos o subjetivos que influyen sobre la cantidad del delito en cuanto lo hacen más o menos grave, es decir, atienden a un aspecto cuantitativo del delito respecto de la gravedad del mismo antes, y después de consumado el mismo.

C) Doctrina Argentina

La legislación Argentina como la doctrina dan un tratamiento especial a las calificativas como "agravantes del delito", teniendo en cuenta como actúo el agente, de tal guisa la legislación Argentina agrava el homicidio cuando se perpetúa con ensañamiento, alevosía, insidia o en concurso con otros agentes. De acuerdo al estudio que realiza el autor argentino CARLOS CREUS, a lo establecido en la legislación a estudio, analiza las referidas agravantes:

a) Ensañamiento. 1) **Requisitos Objetivos.** El padecimiento extraordinario.- El artículo 80, inc, 2º, une con la pena prevista en el párrafo inicial del artículo al que matare a otro con ensañamiento. El concepto legal de pensamiento comprende elementos objetivos y subjetivos. Objetivamente, requiere que la agonía de la víctima signifique para ella un padecimiento no ordinario o innecesario en el caso concreto sea por el dolor que se le hace experimentar sea por prolongación de ella. Tales requisitos no se fan cuando el padecimiento extraordinario es una consecuencia necesario del medio utilizado por el autor, sin preordenación al sufrimiento, o cuando la condición de la víctima no le permite padecer el sufrimiento (p.ej., un descerebrado que carezca de toda sensibilidad). Véase pues, que objetivamente el ensañamiento no requiere una determinada magnitud del daño inferido. 2) **Requisitos Subjetivos.** Crueldad y preordenamiento. La Tendencia sádica.- Subjetivamente, el padecimiento infligido a la víctima debe ser

un acto de crueldad del agente. Su acción tiene que ir deliberadamente dirigida a matar haciendo padecer a la víctima de aquél modo; la elección de los medios para matar ha de estar preordenada por el autor a la causación del sufrimiento extraordinario y no necesario.

Cuando falte ese requisito previo no se dará la agravante, aunque haya existido en la víctima el sufrimiento extraordinario como consecuencia del medio utilizado.

Lo requiere así lo que se ha dado en llamar el desdoblamiento de la voluntad que exige la agravante: a la voluntad de matar se debe sumarse la de hacerlo de un modo cruel.

Lo que no parece imprescindible es requerir que el autor pretenda "satisfacer una tendencia sádica", o que se complazca (goce) con el alargamiento de la agonía o la intensificación del dolor. el agente puede actuar con motivaciones que en sí o sean sádicas y hasta que le repugne el modo como mata, pero si lo hace aumentando deliberadamente el sufrimiento de la víctima, igualmente quedará encuadrado en la agravante.

b) Alevosía. Noción, Distinción con otras figuras del derecho comparado. El artículo 80, inc. 2º, castiga al que matare a otro con alevosía, modo que agrava por las menores posibilidades de defensa de la víctima. Por lo que la doctrina acostumbra a llegar al concepto de alevosía por medio de la distinción del tipo agravado con otros tipos de otras legislaciones, no es necesario seguir esa costumbre; la antigua fórmula española, que se recuerda es la siguiente: "obrar a traición y sobre seguro", describe con bastante precisión los alcances de la alevosía en el derecho argentino, se es que por traición se enciende el aprovechamiento de la indefensión de la víctima y sobre seguro la intención del agente de obrar sin riesgos para sí.

Esta descripción permite acceder a las exigencias objetivas y subjetivas de la alevosía. 1) Requisitos objetivos. Indefensión de la víctima, Ausencia de riesgos

para el victimario. Objetivamente, es necesario que la víctima se encuentre en situación de indefensión, que le impida oponer resistencia que se transforme en un riesgo para el agente. No es indispensable, pues, la total ausencia de resistencia, sino que la alevosía es compatible con la posibilidad de una resistencia, mínimamente riesgosa para el ofensor, procedente de la actividad de la víctima misma o de terceros que deban o puedan oponerse a la acción y no que simplemente puedan reaccionar después de su ocurrencia. La indefensión puede proceder de la inadvertencia de la víctima o de los terceros respecto del ataque o de las condiciones en que aquélla se encuentre puede haber sido procurada por el autor o simplemente aprovechada por él. 2) Requisitos subjetivos. El "obrar sin riesgos". Preordenación y premeditación pero la indefensión de la víctima no basta por sí sola para que se dé alevosía; ésta plantea una exigencia subjetiva; el autor debe querer obrar sobre seguro, esto es, obrar sin el riesgo que pide implicar reacción de la víctima o de terceros dirigida a oponerse a su acción. No se tiene en cuenta aquí, la reacción posterior al ataque que pueden asumir los terceros sino el riesgo que procede del rechazo del ataque mismo. Ello requiere una preordenación de la actividad del agente para actuar con esa seguridad, es decir, la procuración o el aprovechamiento del estado de indefensión, lo cual no implica, necesariamente, una premeditación (serena y fría deliberación del contexto hecho a realizar), puesto que si la premeditación importa preordenación, ésta puede darse sin aquélla y aunque los casos en que el autor ha procurado la situación de indefensión de la víctima son supuestos de premeditación la premeditación, a diferencia de lo que ocurre en otros derechos, no es una agravante en el derecho argentino. Para que se dé la alevosía, por tanto, debe ser el "móvil alevoso" lo que decida al agente a actuar, que, por supuesto, no desaparece cuando aquél ha corrido un riesgo originario en una circunstancia con la que no había contado en su plan.

c) Veneno y procedimientos insidiosos.

1) Fundamentos de la agravante. La razón de ser de la agravante se determina por las menores defensas de la víctima ante la insidia que constituye la utilización de los particulares medios a que se refiere la ley, y no a la efectividad letal de ellos.

2) Noción de veneno. El Uso insidioso. Tradicionalmente se entiende por veneno aquella sustancia que introducida en el cuerpo humano por cualquier vía normalmente mata en virtud de las transformaciones químicas que produce. No es veneno las sustancias que introducidas en el cuerpo o en contacto con el, matan por procesos que no tiene ese carácter, como serían los mecánicos o térmicos pero no es suficiente la transformación química como modo de operar de la sustancia en orden a la letalidad, para que la administración del veneno sea típica en el sentido de la agravante, por que e ésta se apoya, básicamente, en la insidia de su administración, criterio mayoritariamente sostenido por la doctrina y sobre el cual no se puede dudar después de la reforma que considera al veneno uno de los procedimientos insidiosos.

Lo que agrava no es el carácter de la sustancia, sino el modo como el autor la utiliza para matar. Por consiguiente, sólo se agrava la muerte producida por veneno administrado insidiosamente, o sea, ocultando a la víctima la calidad de la sustancia, induciéndola a error sobre ella para que se le introduzca, o se la deje introducir o poner en contacto con su cuerpo. Si tal insidia no está presente en la acción del agente, se tratará de un homicidio simple o de un homicidio calificado por distinta razón.

3) Noción de procedimiento insidioso. Es procedimiento insidioso todo aquél que, sin constituir administración de veneno, implica un engaño o artificio que no permite a la víctima conocer su dañosidad. Hay, pues, un ocultamiento material del acto homicida del agente respecto de aquélla. Mas la amplitud de la expresión

legal no autoriza a pensar que quede comprendido en ella cualquier homicidio en que se emplee el ocultamiento o el engaño como modo, sino sólo aquél en que el ocultamiento y el engaño se concentran en la naturaleza misma del medio empleado.

e) Concurso de agentes.

1) Fundamento. La doctrina tiene razón cuando señala que la agravante responde aquí también a las menores posibilidades de defensa de la víctima ante la actividad de varios agentes.

2) Concurso de Agentes. carácter de intervención. Matar con el concurso de dos o más personas supone que a la acción del agente han ocurrido dopa o más personas, sea realizado por actos materiales que constituyan ejecución de violencia sobre la víctima, sea por medio de actos de carácter moral. Los que concurren pueden actuar como coautores o como cómplices necesarios o secundarios. No quedarían comprendidos el instigador, ni el auxiliador subsequens, ya que si bien la ley no exige que la concurrencia se dé "en la ejecución del hecho", la razón de ser de la realidad pueda aminorar la defensa de la víctima, lo cual no ocurre con los partícipes que no intervienen en el hecho.

3) Aspecto subjetivo: la premeditación del concurso. Lo que importa es que los agentes se hayan puesto de acuerdo para matar en concurso, o sea, no es suficiente con que se hayan puesto de acuerdo para matar, sino que se deben haber puesto para hacerlo de ese modo. Este elemento subjetivo, *si bien no reclama indispensablemente que el mínimo de agentes sean penalmente punibles, recaba en todos ellos el mínimo de capacidad para conocer cuál es el hecho en el que se va a concurrir y el poder de hacerlo voluntariamente, ya que se ese mínimo faltase no operarían como concurrentes, sino como meros instrumentos.*⁹

⁹ Nota. El autor Carlos Creus en su obra titulada Derecho Penal establece que una conducta sea penalmente punible, es necesario el ánimo del agente del delito.

CAPÍTULO 2

EL HOMICIDIO CALIFICADO EN LAS TEORÍAS DEL DELITO MAS USUALES DENTRO DEL DERECHO MEXICANO.

CAPÍTULO II. EL HOMICIDIO CALIFICADO EN LAS TEORÍAS DEL DELITO MÁS USUALES DENTRO DEL DERECHO MEXICANO.

2.1. EL HOMICIDIO CALIFICADO EN LA TEORÍA CAUSALISTA

2.1.1. LA ACCIÓN COMO ELEMENTO DEL DELITO DE HOMICIDIO.

La explicación naturalística del acto o acción humana, se basa en las relaciones de procesos causales. La acción nace de un movimiento corporal que es un proceso, que va a producir un camino en el mundo exterior, es decir, un efecto, y entre una y otro se da una relación. El Alemán Liszt señala que la acción humana debe ser voluntaria pero que tal voluntariedad está referida únicamente al movimiento corporal que produce un resultado material, donde sólo existe la relación de causalidad entre ese movimiento corporal voluntario y el resultado material.¹⁰ El movimiento corporal voluntario resulta así un proceso causal "ciego", es decir, en donde no interesa el sentido o fin de la acción. Desprende Liszt que la voluntad tiene dos caracteres: uno interno, contenido de la voluntad; y otro externo, la manifestación de la voluntad. En esta teoría causalista en el estudio del acto, o acción, lo que interesa es la fase externa, la interna corresponde a otro nivel, es decir, a la culpabilidad, donde se analiza si el contenido de la voluntad fue doloso o culposo.

A partir de Liszt el sistema causalista señala que los sub elementos que integran a su vez al elemento acto, o acción son:

- a) Manifestación de la voluntad, que consiste en la inervación voluntaria del cuerpo humano que se traduce en un movimiento corporal, o en su inactividad (cuando nos hallamos frente a la omisión).

Dentro de este sub elemento, el Dr. Márquez Piñero explica que la manifestación de la voluntad "es la actividad externa del hombre".¹¹ Para los fines del presente

¹⁰ Orellana Wiarco, Octavio Alberto. TEORÍA DEL DELITO. 1 Edición. México. Edit. Porrúa. 2000. Pág. 10.

¹¹ Márquez Piñero, Rafael. DERECHO PENAL, Parte General. 4ª Edición, México, Edit. Trillas, 1997, Pág. 158

estudio, no se trata de determinar la mera imputación de un resultado para la existencia de dolo o culpa, sino establecer, con la mayor exactitud posible, la índole del acto externo y la voluntad que lo manifiesta. En este límite de la manifestación exterior se vincula la naturaleza liberal de las concepciones penales civilizadas. Asimismo se debe de precisar que la voluntad ha de ser consciente, espontánea y referida a cierta representación con un motivo determinado. En su estructura dinámica aparecen:

- El motivo y la representación.
 - Aquellos momentos de la voluntad puramente internos.
 - Aquellos actos de manifestación externa que tienen un carácter físico, a diferencia de los señalados en segundo lugar, que son puramente psíquicos: *"Esta exteriorización se presenta como movimiento corporal".¹²*
- b) Un resultado, que es la mutación en el mundo exterior, causado por la manifestación de la voluntad, o la no mutación de ese mundo exterior por la acción esperada y que el sujeto no realiza, y
- c) Un nexo causal, que radica en que el acto, acción o conducta ejecutado por el sujeto, produzca el resultado previsto en la ley, de tal manera que entre uno y otro exista una relación de causa a efecto.

De acuerdo con lo anterior, podemos establecer que la acción en el homicidio es el hecho que está integrado por una voluntad, una actividad y un resultado material.

Derivado de lo anterior, la conducta en el delito de homicidio se describe en el tipo penal contenido en el artículo 123, el cual dispone:

Artículo 123. Al que prive de la vida a otro, se le impondrá de ocho a veinte años de prisión.

¹²Idem.

El anterior artículo describe la conducta, y el núcleo del tipo es del privar de la vida a otra persona, ocasionándose como resultado típico de la conducta la cesación de la vida de la persona.

La teoría causal únicamente se basa en la manifestación de la conducta corporal del sujeto, sin que le importe dentro de este elemento un motivo o fin que impulse a sujeto a realizar el hecho, esta teoría trata de explicar las consecuencias de una conducta ciega o voluntad vacía, tomando únicamente en consideración la externación de la conducta, no considerando si es un actuar doloso o culposo.

Así por ejemplo podemos pensar en el sujeto que va conduciendo su auto, y de repente se atraviesa un peatón por la avenida donde viene conduciendo, el conductor inevitablemente lo atropella ocasionándole la muerte al peatón.

Nótese en este ejemplo que ya nos encontramos dentro de la hipótesis normativa del artículo 123 del Código Penal, es decir, el conductor del vehículo realizó una conducta que privo de la vida a otra persona, de conformidad con la teoría causal de acción el simple hecho de atropellamiento se concluye que realizó la conducta típica del artículo 123 del Código Penal, sin embargo, no atiende quizá al hecho de que el conductor selecciono el medio (el vehículo) para atropellar a su víctima y ocasionarle la muerte.

Este tipo de conductas, podría pensarse en un primer momento dentro de la teoría causal que sería un delito culposo, por la naturaleza del evento delito, sin embargo, ¿que hay de la ventaja que en determinado momento el sujeto activo del delito tiene con respecto al sujeto pasivo del delito al tener como medio comisivo en el homicidio al automóvil?, luego entonces, dentro de la propia teoría causal podría conjugarse la "cuestión de la venta", obviamente tomando en consideración otras aquellas circunstancias que permitan demostrar que el sujeto del delito "ya tenía un conocimiento previo", es decir, si esperaba a su víctima a que cruzara una avenida grande, para tener oportunidad de atropellarlo y no fallar, además, el

dictamen pericial de tránsito terrestre que permita vislumbrar la intencionalidad del conductor hacia su víctima, como por ejemplo podría haber el hecho de que en esos momentos encontraba la luz roja para el conductor, haciendo caso omiso de este para perpetrar el atropellamiento.

Clasificación de la conducta.

- a) De acción. El delito que estamos analizando puede ser de acción cuando el agente que realiza movimientos corporales o materiales para la ejecución del mismo, es decir, de privar de la vida a otro.
- b) De omisión. Cuando el agente deja de hacer lo que está obligado; dentro de esta clasificación, será de comisión por omisión, si el sujeto incumple un deber de cuidado, y por esa inacción se produce un resultado, que es la muerte del individuo, o sea, la víctima.

Sujetos:

- a) Sujeto activo.- Es quien mediante una conducta positiva o negativa ocasiona o da muerte a otro individuo; puede ser cualquier persona. Cuando el sujeto activo afirma que un tercero fue el que cometió el delito, lo tiene que acreditar.
- b) Sujeto pasivo.- es el titular del bien jurídicamente tutelado por la norma.
- c) Ofendido. En este caso, el ofendido son los familiares del muerto.

Objetos

El objeto de este delito es la necesidad de amparar la vida humana, esto es un bien sumo, no sólo para el individuo, sino para la sociedad y el Estado, como valor cualitativo y cuantitativo. El Estado puede imponer el sacrificio de ella para fines

2.1.2. EL NEXO CAUSAL ENTRE LA ACCIÓN Y EL RESULTADO

Liszt fundador del sistema causalista plantea como solución al nexo causal la teoría de la equivalencia de las condiciones, y así nos dice:

"El resultado debe ser causado (provocado) por un movimiento corporal; el movimiento corporal y el resultado deben estar en relación de causa a efectos (en relación de causalidad). Existe relación causal entre el movimiento corporal y el resultado, cuando éste no hubiera tenido lugar sin aquél; es decir, cuando no se puede suponer suprimido el movimiento corporal, sin que deba dejarse de producir el resultado ocurrido (conditio sine qua non). Naturalmente que, de este modo, sólo consideramos el resultado en forma concreta...todas las condiciones del resultado son, por consiguiente del mismo valor..."¹³

Así pues, en la teoría de la equivalencia de las condiciones, son causa del resultado todos los que contribuyeron a él; se da una equivalencia, ya que de suprimir mentalmente cualquier condición, el resultado no se produce.

Luego entonces, y de acuerdo con lo anterior, el nexa causal es el ligamen que une a la conducta con el resultado típico. Para que el resultado se pueda atribuir a la conducta típica, se requiere un nexa material de causalidad que los una.

La ley penal señala las reglas para determinar cuándo se presenta el nexa causal, específicamente el artículo 124 del Código Penal para el Distrito Federal establece:

Artículo 124. Se tendrá como mortal una lesión, cuando la muerte se deba a las alteraciones causadas por la lesión en el órgano u órganos interesados, alguna de sus consecuencias inmediatas o alguna complicación determinada inevitablemente por la misma lesión.

El anterior precepto legal, señala que la privación de la vida, o sea, la muerte, será a causa de una lesión que provoque dicho resultado, siempre y cuando la lesión sea consecuencia de una conducta que directamente la provoque. De acuerdo al citado precepto legal, se ajusta a la teoría de la equivalencia de las condiciones

¹³ Orellana Wiarco, Octavio Alberto. TEORÍA DEL DELITO. 1 Edición. México. Edit. Porrúa. 2000. pág. 15.

(una relación de causa y efecto), tal y como lo establece los siguientes criterios jurisprudenciales

Octava Época

Instancia: SEGUNDO TRIBUNAL COLEGIADO DEL SEXTO CIRCUITO.

Fuente: Semanario Judicial de la Federación

Tomo: XIV, Julio de 1994

Página: 607

HOMICIDIO. RELACIÓN DE CAUSALIDAD Y EFECTO. Si los disparos efectuados por los acusados causaron la caída del sujeto pasivo, provocándose el traumatismo craneo encefálico que le ocasionó la muerte, poco interesa que los proyectiles no causaran una lesión mortal, si debido a los impactos, hicieron caer a la víctima por perder el equilibrio, como si personalmente los inculpados lo hubiesen empujado y golpeado en el cráneo, puesto que de no haber recibido tales disparos no se hubiera caído ni producido el traumatismo; de aquí que se establezca eficiente relación de causalidad entre la conducta y el resultado.

SEGUNDO TRIBUNAL COLEGIADO DEL SEXTO CIRCUITO.

Amparo directo 472/87. Cleodomiro García Osorio. 1o. de marzo de 1988. Unanimidad de votos. Ponente: José Galván Rojas. Secretario: Jorge Pattán Origel.

Sexta Época

Instancia: Primera Sala

Fuente: Semanario Judicial de la Federación

Tomo: Segunda Parte, XVIII

Página: 71

FRAUDE (LEGISLACIÓN DE PUEBLA). El fraude genérico, previsto en la primera parte del artículo 386 del Código de Defensa Social determina, como medios comisivos, tanto el engaño como el aprovechamiento del error, señalando como resultados: "el hacerse ilícitamente de alguna cosa" o bien alcanzar un lucro indebido. Por engaño se entiende la actitud mentirosa, por medio de palabras o actos, que tienden a producir en el sujeto de la relación (que no siempre es el sujeto pasivo), un estado subjetivo de error, o sea un concepto falso sobre una cosa, hecho o realidad; el aprovechamiento del error, por lo contrario, supone el estado de error en el sujeto y del cual se vale el agente activo del delito para obtener una cosa ilícitamente o bien un lucro indebido. Establecida tal premisa, precisemos como elementos del hecho: a) la conducta, b) el resultado, y c) el nexo de causalidad que une a una y a otro. Por su parte, la conducta se integra con dos sub elementos: 1. Uno de carácter físico, que puede consistir en una acción o una omisión (comprendiendo ésta las especies de omisión simple y comisión por omisión) y 2. Un elemento psíquico, de naturaleza subjetiva, que no es otro que el querer expresar la conducta concreta. Entre la conducta y el resultado, con independencia del nexo causal, hay un enlace de carácter subjetivo, constituido por la representación que tiene el autor tanto de su propia conducta como del resultado y mediante el cual este último le puede ser atribuido, mediante un proceso valorativo, en un juicio de reproche que es esencia de la culpabilidad; esta, por último, hace nacer la responsabilidad.

El nexo causal, entre la conducta y el resultado, debe buscarse siguiendo un criterio naturalístico mismo que expuesto por Stuart Mill ha sido llevado por Von Buri, al campo del derecho penal y que se expresa en la fórmula "conditio sine qua non" porque, suprimida mentalmente la condición causal, el resultado desaparece, lo que demuestra la eficacia causal de tal condición.

Amparo directo 6543/57. Jerónimo Bretón Mena. 10 de diciembre de 1958. Cinco votos. Ponente: Agustín Mercado Alarcón.

Se concluye luego entonces, que el nexo causal en el homicidio calificado será aquella relación que guarde directamente el resultado ocasionado (la muerte del sujeto pasivo) y la conducta desplegada que la ocasiono.

2.1.3 EL TIPO COMO ELEMENTO DEL DELITO DE HOMICIDIO.

Dentro del sistema causalista, en el elemento de Tipo se tiene que analizar dos conceptos: tipo y tipicidad.

El tipo, como elemento de la teoría del delito, es la creación legislativa, la descripción que el Estado hace de una conducta en los preceptos penales. De la anterior definición, se establece que el tipo para muchos autores, es la descripción de una conducta desprovista de valoración, es decir, una circunstancia meramente objetiva.¹⁴

La tipicidad es la adecuación de una conducta concreta con la descripción legal formulada en abstracto.

Ahora bien, tomando en consideración que la teoría causalista atiende únicamente a la externación de la conducta, sin importar los elementos internos de dicha conducta, se pueden reubicar los distintos tipos penales de homicidio que nuestra

¹⁴ Palacios Vargas, Ramón. DELITOS CONTRA LA VIDA Y LA INTEGRIDAD CORPORAL. 3ª Edición. México. Edit. Trillas. 1988. pág.132

legislación contempla en las teorías causalista y finalista respectivamente, en este sentido diremos que el tipo penal que contempla el artículo 123 del Código Penal para el Distrito Federal queda comprendido en la teoría causalista, mientras que los tipos penales comprendidos en los artículos 125,126,127 y 128 del Código Penal para el Distrito Federal quedan comprendidos dentro de la teoría finalista, puestos tipos penales, contienen además de los elementos objetivos, los elementos subjetivos, mismos que describen el actuar doloso de la conducta.

Derivado de lo anterior, pasemos al análisis de los tipos penales de los artículos 123 y 124 del Código Penal para el Distrito Federal:

El artículo 123, enunciando el tipo penal establece que *"Al que priva de la vida a otro, se le impondrá de ocho a veinte años de prisión."* dicho tipo penal establece únicamente los elementos objetivos del tipo, es decir, aquellos que se pueden apreciar a través de los sentidos y se materializan en la realización del mismo, el tipo penal en comento, se refiere únicamente a la acción del verbo "privar" de la vida a otra persona, es decir, no atiende a elementos subjetivos del tipo penal, como puede serlo el dolo (en dicho sub elemento del tipo subjetivo, el sujeto activo del delito conoce y quiere la realización del resultado) o la culpa (una violación de un deber de cuidado que en determinada circunstancia tenía la obligación el sujeto activo del delito), en este sentido, delito de homicidio simple se tendrá por acreditado con el simple hecho de que participen dos personas, el sujeto pasivo y el sujeto activo del delito, además de que existan necesariamente los elementos objetivos del tipo penal que constituyan la materialidad del hecho, tal y como lo establecen las siguientes tesis jurisprudenciales:

Octava Época

**Instancia: PRIMER TRIBUNAL COLEGIADO DEL DÉCIMO
PRIMER CIRCUITO.**

Fuente: Semanario Judicial de la Federación

Tomo: XII, Noviembre de 1993

Página: 358

HOMICIDIO, LA LLAMADA PARTICIPACIÓN NECESARIA NO SE DA EN EL DELITO DE. Si de acuerdo con el artículo 302 del Código Penal Federal, comete el delito de homicidio, el que priva de la vida a otro, lo que significa que para consumar ese ilícito se requiere, cuando menos, de la intervención de dos sujetos: el activo que priva de la vida a otro y el pasivo que sufre el daño de muerte, resulta obvio que en dicha infracción penal no puede presentarse la llamada participación necesaria que genera la impunidad en el agente, porque esa forma de participación se da en ilícitos como el fraude por usura y el lenocinio, en los cuales solamente al prestamista y al que explota el comercio carnal puede sancionárseles penalmente, no así, en el primer caso, al necesitado, y en el segundo, a la persona prostituida, de manera que en ninguno de esos supuestos encuadra la conducta delictiva del quejoso, que consistió en ejecutar, en unión de otros individuos el homicidio intencional de cinco personas.

PRIMER TRIBUNAL COLEGIADO DEL DÉCIMO PRIMER CIRCUITO.

Amparo directo 322/92. Alfonso Velázquez Hernández. 27 de septiembre de 1993. Unanimidad de votos. Ponente: Joel González Jiménez. Secretario: Epicteto García Báez.

Sexta Época

Instancia: Primera Sala

Fuente: Semanario Judicial de la Federación

Tomo: Segunda Parte, XLIV

Página: 54

CUERPO DEL DELITO, CONCEPTO DE. Es bien sabido que la comprobación del cuerpo del delito es la base del procedimiento penal, y al respecto, la Primera Sala de la Suprema Corte sustenta el criterio de que por cuerpo del delito debe entenderse el conjunto de los elementos objetivos o externos que constituyen un delito con total abstracción de la voluntad o del dolo, que se refiere sólo a la culpabilidad, salvo los casos de dolo específico en los cuales éste constituye un elemento importante de carácter moral que requiere comprobación. Este criterio encuentra apoyo en la doctrina penal, toda vez que el tipo aparece como el conjunto de todos los presupuestos a cuya existencia se liga una consecuencia jurídica o en otros términos, significa más bien, como el injusto descrito concretamente por la ley en sus diversos artículos y a cuya realización va ligada la sanción penal (Mezger), Tratado de Derecho Penal, Primer Tomo, páginas trescientos cincuenta y uno y trescientos cincuenta y dos.

Amparo directo 6698/60. José Zamora Mendoza. 16 de febrero de 1961. Cinco votos. Ponente: Juan José González Bustamante.

Del anterior análisis, concluimos que el tipo penal contenido en el artículo 123 del Código penal para el Distrito Federal se encuentra dentro de la teoría causalista.

2.1.4 LA ANTIJURIDICIDAD COMO ELEMENTO DEL DELITO DE HOMICIDIO.

Téngase presente que el juicio de antijuridicidad comprende la conducta en su fase externa, pero no en su proceso psicológico causal; ello corresponde a la culpabilidad. La antijuridicidad es puramente objetiva, atiende sólo al acto, a la

conducta externa. Para llegar a la afirmación de que una conducta es antijurídica, se requiere necesariamente un juicio de valor, una estimación entre esa conducta en su fase material y la escala de valores del Estado. *“una conducta es antijurídica, cuando siendo típica no está protegida por una causa de justificación”*.¹⁵

Lo cierto es que la antijuridicidad radica en la violación del valor o bien protegido a que se contrae el tipo penal respectivo.

En los tipos penales se señalan los valores que es necesario amparar; una conducta es antijurídica cuando vulnera dichos bienes o valores.

De tal suerte, que en el sistema causal Franz Von Liszt ha elaborado una teoría dualista de la antijuridicidad. *“El acto será formalmente antijurídico cuando implique trasgresión a una norma establecida por el Estado (oposición a la ley) y materialmente antijurídico en cuanto signifique contradicción a los intereses colectivos.”*¹⁶

Causas de justificación:

- a) Legítima defensa. Es un comportamiento nato, basado en el instinto de sobrevivencia, que se manifiesta al repeler una agresión, es decir *vim vi repellere licet*. Las bases de la legítima defensa se encuentran formadas por el aspecto individual y el colectivo. La fundamentación teórica de esta causa de justificación ha atravesado por diversos momentos:
 - Teoría de la coacción moral. En ella se trata de demostrar que el sujeto al defenderse no responde penalmente, ya que ha desplegado un comportamiento como consecuencia de una perturbación en su ánimo, en virtud del ataque injusto y del peligro en que se encuentran sus bienes jurídicos.

¹⁵ Carranca Y Trujillo, Raúl. DERECHO PENAL Mexicano. México. Edit. Porrúa. pág. 420.

¹⁶ López Bentacourt, Eduardo. TEORÍA DEL DELITO. 7ª Edición. México. Edit. Porrúa. 1999. pág. 181

- Teoría de la retribución del mal por el mal. Basada en la idea de la autodefensa o venganza privada.
- Teoría de la sociabilidad de los motivos de la no peligrosidad. Originada en la teoría positivista, parte del fundamento de la no temibilidad del sujeto que, para proteger un determinado bien jurídico, rechaza un ataque dirigido contra éste.
- Teoría de la defensa pública subsidiaria. Parte de la base del derecho subjetivo otorgado por el Estado para que pueda ejercer coacción contra los que incumplen con sus deberes de obediencia o de sumisión, cuando éste falla, entonces se justifica la intervención privada a fin de resguardar los bienes jurídicos.
- Teoría del equilibrio de los intereses. Acorde con esta teoría ante la colisión de intereses, el Estado debe optar por la protección del más importante, es decir, por el del agredido, que es de mayor valía en comparación con el del agresor.

Para la configuración de la legítima defensa como causa de exclusión, es necesario que concurra una serie de requisitos, los cuales son:

- Repeler una agresión real, actual o inminente y sin derecho. Se entiende por tal cualquier ataque a los bienes jurídicos de una persona, sea a través de la fuerza física o moral. En tal sentido, aludimos a la violencia como requisito esencial de la legítima defensa, por lo que dicha violencia traducida en una agresión debe ser injusta, es decir, en oposición al contenido de las normas penales y no ajustada a ninguna norma de carácter permisivo. Por ello, se considera legítima la violencia que se ejerce en estricto apego a la permisión derivada de una norma jurídica. Por otro lado, la agresión debe cubrir el requisito de ser actual o inminente, es decir, real, por lo que no debe ser pasada ni futura.
- Necesidad de la defensa de bienes jurídicos propios o ajenos. En este sentido, la defensa que se ejerza debe ser indispensable e ineludible, esto es, el

ataque del cual es víctima el sujeto debe ser inevitable por otro medio menos lesivo.

- Existencia de una necesidad racional, la defensa empleada y el ataque. Este elemento hace referencia a la proporcionalidad de la agresión y los medios empleados para repelerla, lo que debe traducirse en el análisis del bien jurídico lesionado, o puesto en peligro, y el ataque dirigido al agresor, en el sentido de no resultar válido proteger un interés de menor valor en perjuicio de otro de mayor valor. En tal virtud, la reacción del agredido, debe ser objetivamente la indispensable para detener la violencia injusta de que es víctima, pues en caso contrario estaríamos ante el supuesto de un exceso en la legítima defensa.
- Ausencia de provocación. Se refiere a la característica del sujeto activo, es decir, que el ataque sea inminente y sin derecho, pero que no deje otra opción de actuación al agredido, y que en consecuencia tampoco haya existido una provocación previa por parte de éste contra el agresor, pues de no ser así, caemos ante un supuesto diversos como es la inversión del carácter del agredido en agresor y viceversa.

Dentro de la legítima defensa, también existe una clasificación de la misma, tal clasificación es la siguiente:

- Legítima defensa propia. En este caso aludimos a la que se ejerce en estricta defensa de bienes jurídicos propios.
- Legítima defensa impropia. En este caso aludimos al hecho de causar daño a quien por cualquier medio, sin derecho, trate de lesionar o poner en peligro el bien jurídico, el cual no es propiedad de quien ejerce la legítima defensa, pero que tiene la obligación de defender.
- Legítima defensa presuntiva. La ley establece en algunos casos los supuestos bajo los cuales resulta factible suponer *juris tantum*, que puede ejercer la legítima defensa en atención a las circunstancias presentes.

- Legítima defensa derivada de la calidad de garante. La propia ley establece la calidad de garante a ciertos sujetos, en el sentido de una obligación de resguardar determinados bienes jurídicos, en tal sentido la respuesta a la agresión más que atender a una respuesta derivada de los buenos sentimientos de solidaridad por parte del agente para defender determinados bienes jurídicos, deriva del carácter y la relación que guarda con respecto del bien jurídico lesionado o puesto en peligro.

- b) Estado de Necesidad. Esta causa de exclusión consiste en una situación de peligro que amenaza determinados bienes jurídicos a raíz de un peligro no causado por el agente, y en atención a un comportamiento lesivo a bienes jurídicos perteneciente a un tercero que pudo haber creado con esa situación de peligro. La principal diferencia entre legítima defensa y estado de necesidad, radica en que en la primera, el ordenamiento jurídico otorga la potestad de defenderse de un peligro eminente frente a su agresor, lo cual motiva a diversos autores a otorgarle el carácter de un estado de necesidad privilegiado; en cambio, en el estado de necesidad, se permite lesionar o transgredir los intereses de otra persona que no ha realizado ninguna agresión, siempre y cuando el interés protegido tenga mayor relevancia que el daño que se pretende ocasionar al otro individuo, lo cual desde la época de Carrara sirvió de base para advertir a la primera como una reacción y a la segunda como una acción.

La ley penal determinan ciertos requisitos para considerar al Estado de Necesidad como tal, éstos son:

- Se abre por necesidad de salvar un bien jurídico propio o ajeno. Este elemento es común a la legítima defensa, es decir, se trata de una actuación a fin de salvar un determinado bien jurídico, que puede ser propio o ajeno del sujeto.

- Que se trate de un peligro real, actual o inminente. El peligro consiste en la probabilidad de un daño o la probabilidad de que se presente un resultado temido.
 - Que el peligro en el que se encuentre el bien jurídico no haya sido ocasionado dolosamente por el agente. Este elemento demanda que el sujeto no haya sido el causante del peligro, sino que se ha creado una situación de hecho al margen de su voluntad.
 - Que se le lesione otro bien jurídico de menor o igual valor que el salvaguardado. El estado de necesidad justificante demanda la presencia de dos bienes jurídicos que encuentren enfrentando un peligro y que el sujeto opte por salvar uno de menor o igual valía, a efecto de que su comportamiento sea justificable; en caso de preferirse salvaguardar un bien jurídico de mayor valía, entonces la causal no resulta válida.
 - Que el peligro no sea evitable por otros medios. En este sentido el peligro debe ser de tal magnitud, que se inevitable por medios distintos de aquellos a los reunidos en caso de demostrarse la evitabilidad por un medio menos lesivo o menos peligroso del utilizado, entonces desaparece la posibilidad de invocar la justificante.
 - Que el agente no tuviere el deber jurídico de afrontarlo. En virtud de contratos, acuerdo, comportamientos precedentes o la disposición de la propia ley, existen ciertos sujetos que ostentan una calidad de garante, en tal sentido, deben enfrentar determinados peligros.
- c) Cumplimiento de un deber. En el caso de los bienes jurídicos que resultan lesionados o puestos en peligro cuando se cumple un deber. Para determinar los casos en que una persona actúa en cumplimiento de un deber, es necesario remitirnos a la norma jurídica rectora de dicho acto, así, al actuar un policía, un médico, un militar, un servidor público u otro sujeto, es necesario

revisar la legislación jurídica que los rige a fin de establecer si su comportamiento se adecua o no a derecho. Los elementos que podemos entresacar del cumplimiento de un deber son los siguientes:

- La existencia de necesidad racional del medio empleado. En el caso de la racionalidad del medio empleado alude a dos situaciones: la primera derivada de la condición especial en la que se encuentra el sujeto activo., y la segunda se desdobra de los medios que emplea para cumplir el deber, los cuales deben compararse cualitativa y cuantitativamente a fin de establecer si existe proporcionalidad del deber jurídico que se trataba de cumplir, y en su caso, del bien jurídico que se dañó o puso en peligro.
 - Que el cumplimiento del deber no se realice con el solo propósito de perjudicar a otro. Alude precisamente a los límites de la actuación de los servidores públicos, es decir, que la actividad realizada derive de las facultades encomendadas.
- d) Consentimiento del ofendido. A esta causa de exclusión, se le define como la posibilidad de sacrificar un bien jurídico sin que exista la posibilidad de fincar un reproche en contra del autor, pero derivada de aspectos como:
- Que el bien jurídico sea disponible;
 - Que el titular del bien jurídico tenga la capacidad jurídica para disponer libremente del mismo, y
 - Que el consentimiento sea expreso o tácito y sin que medie algún vicio, o bien, que el hecho se realice en circunstancias tales que permitan fundadamente presumir que, de haberse consultado al titular, éste hubiese otorgado el mismo.
- e) Ejercicio de un derecho. Esta causal consiste en la expresa autorización que existe para un sujeto de que realice una determinada conducta, no obstante que con ésta se lesione o ponga en peligro un determinado bien jurídico, en tal

circunstancia el sujeto ejerce un derecho reconocido en la propia ley, y si al obrar realiza una conducta típica, ésta resulta plenamente justificada.

Los requisitos para la integración de esta causal son los siguientes:

- La existencia de un derecho de parte de quien actúa, y
- El reconocimiento de dicho derecho por parte de una norma jurídica positiva.

Los casos mas comunes del ejercicio de un derecho son:

- El derecho de corregir. Se refiere al derecho de los ascendientes para corregir a sus descendientes, pero sujeto a los lineamientos que establece la propia ley.
- Offendicula. Se refiere al derecho que tiene las personas de colocar ciertas protecciones a modo de defensas que sirven a los propietarios de inmuebles para proteger su patrimonio y propiedad.
- Lesiones ocasionadas en tratamientos médico quirúrgicos. Esta justificación se guarda en virtud del propio reconocimiento que hace el Estado en torno a las diferentes profesiones médicas y a las intervenciones curativas y estéticas, o en virtud de que muchos tratamientos se aplican con el objetivo de evitarle al paciente un mal mayor.
- Lesiones ocasionadas en la práctica del deporte. El Estado reconoce la existencia de ciertas profesiones, tratándose de la practica del deporte no sólo reconoce su existencia, sino que promueve la celebración de actividades deportivas y acude en calidad de testigo o juez a las competencias, percibe los impuestos correspondientes. Es decir, en forma expresa o tácita expide la autorización correspondiente para la realización de los encuentros, por lo que la práctica es jurídica, salvo que se presenten excesos dolosos en la práctica.

2.1.5 LA CULPABILIDAD COMO ELEMENTO DEL DELITO DE HOMICIDIO.

Para que un sujeto sea culpable, es necesario precisar que tiene que ser ante todo imputable, si en la culpabilidad, intervienen el conocimiento y la

voluntad, se requiere la posibilidad de ejercer esas facultades. Para que el individuo conozca la ilicitud de su acto y quiera realizarlo, debe tener capacidad de entender y querer, de determinarse en función de aquello que conoce; luego la aptitud (intelectual y volitiva) constituye el presupuesto necesario de la culpabilidad. Por eso *"la imputabilidad (calidad del sujeto, capacidad ante el derecho penal) se le debe considerar como el soporte o cimiento de la culpabilidad y no como un elemento del delito"*.¹⁷

De lo anteriormente descrito, y siguiendo un proceso de referencia lógica, una conducta será delictuosa no sólo cuando sea típica y antijurídica, sino además culpable. Por otra parte, se considera culpable la conducta – Según Cuello Calón-, cuando a causa de relaciones psíquicas existentes entre ella y su autor, debe serle jurídicamente reprochada. Al llegar a la culpabilidad, es donde el intérprete ha de externar la finura de sus armas para que quede lo más ceñido posible, en el proceso de subsunción, el juicio de reproche por el acto concreto que el sujeto perpetró, es decir, en el más amplio sentido puede definirse a la culpabilidad *"como el conjunto de presupuestos que fundamentan la reprochabilidad personal de la conducta antijurídica"*.¹⁸

Por otra parte Porte Petit define a la culpabilidad como el nexo intelectual y emocional que liga al sujeto con el resultado de su acto, posición sólo válida para la culpabilidad a título doloso, pero no comprende los delitos culposos o no intencionales, en los cuales, por su naturaleza misma, no es posible querer el resultado; se caracterizan por la producción de un suceso no deseado por el agente ni directa, indirecta, indeterminada o eventualmente, pero acaecido por la omisión de las cautelas o precauciones exigidas por el Estado. Por ello se considera a la culpabilidad como el nexo intelectual y emocional que liga al sujeto con su acto.

¹⁷ González De La Vega, Francisco. DERECHO PENAL MEXICANO. 1ª Edición.. México. Edit. Porrúa. 1935. pág. 99.

¹⁸ Donna, Edgardo Alberto. TEORÍA DEL DELITO Y DE LA PENA. Buenos Aires: Astrea de Alfredo y Ricardo Depalma, 1992. pág.420.

Dentro de la culpabilidad existen diversas teorías que explican a la misma, y para desarrollar mejor la culpabilidad en el homicidio será necesario estudiarlas, dichas teorías son las siguientes:

- Teoría psicologista o psicológica de la culpabilidad. Para esta concepción la culpabilidad radica en un hecho de carácter psicológico, dejando toda valoración jurídica para la antijuridicidad, ya supuesta; la esencia de la culpabilidad consiste en el proceso intelectual - volitivo desarrollado en el autor.

El estudio de la culpabilidad requiere el análisis del psiquismo del agente, a fin de indagar en concreto cuál ha sido su actitud respecto al resultado objetivamente delictuoso. *"Lo cierto es que la culpabilidad con base psicológica, consiste en un nexo psíquico entre el sujeto y el resultado; lo cual quiere decir que contiene dos elementos; uno volitivo o emocional y el otro intelectual. El primero indica la suma de dos querer. De la conducta y del resultado; y el segundo, el intelectual, el conocimiento de la antijuridicidad de la conducta."*¹⁹

- Teoría normativa o normativista de la culpabilidad. Para esta doctrina, el ser de la culpabilidad lo constituye un juicio de reproche; una conducta es culpable, si a un sujeto capaz, que ha obrado con dolo o culpa, le puede exigir el orden normativo una conducta diversa a la realizada. La esencial del normativismo consiste en fundamentar la culpabilidad, o sea el juicio de reproche, en la exigibilidad o imperatividad dirigida a los sujetos capacitados para comportarse conforme al deber. La exigibilidad solo obliga a los imputables que en el caso concreto puedan comportarse conforme a lo mandado. Así, la culpabilidad no nace en ausencia del poder comportarse de acuerdo con la exigibilidad normativa, por faltar un elemento básico del juicio de reprochabilidad. Ese juicio surge de la ponderación de dos términos: por una vertiente, una situación real, una conducta dolosa o culposa cuyo autor pudo haber evitado; y, por la

¹⁹ Jiménez de Asúa, Luis. TEORÍA DEL DELITO. México, D. F. IURE, 2003. pág.283

otra, un elemento normativo que le exigía un comportamiento conforme a derecho; es decir, el deber jurídico. Para esta nueva concepción, la culpabilidad no es solamente una simple liga psicológica que existe entre el autor y hecho, ni se debe ver sólo en la psiquis del autor; es algo más, es la valoración en un juicio de reproche de ese contenido psicológico. La culpabilidad, pues, considerada como reprochabilidad de la conducta del sujeto al cometer el evento delictivo, se fundamenta en la exigibilidad de una conducta a la luz del deber.

Tanto psicólogos como normativistas, coinciden en que en el delito no sólo el acto (objetivamente considerado) ha de ser contrario a derecho y por supuesto a los valores que las leyes tutelan, sino que es menester la oposición subjetiva, es decir, que el autor se encuentre también en pugna con el orden jurídico.²⁰ En este orden de ideas, el juicio de desvalor, extendido del acto desvalorado al autor, se designará, en general, como culpabilidad juridicopenal; abreviadamente como culpabilidad. La cuestión de que si concurre la culpabilidad juridicopenal no puede plantearse hasta que conste la antijuridicidad típica.

De lo anteriormente descrito, la culpabilidad adquiere dos formas: el dolo y la culpa, según el agente dirija su voluntad consciente a la ejecución del hecho tipificado en la ley como delito, o cause igual resultado por medio de su negligencia o imprudencia. Se puede delinquir mediante una determinada intención delictuosa (dolo), o por descuidar las precauciones indispensables exigidas por el Estado para la vida gregaria. En el dolo, el agente, conociendo la significación de su conducta, procede a realizarla. En la culpa consciente o con previsión, se ejecuta el acto con la esperanza de que no ocurrirá el resultado; en la inconsciente o sin previsión, o se prevé un resultado previsible; existe también descuido por los intereses de los demás. Tanto en la forma dolosa como en la culposa, el comportamiento del sujeto se traduce en desprecio por el orden

²⁰ Orellana Wiarco, Octavio Alberto. TEORÍA DEL DELITO. 1 Edición. México. Edit. Porrúa. 2000. pág. 143.

jurídico. Es necesario pues, analizar las formas de la culpabilidad, en donde analizaremos lo siguiente:

- **Dolo.** Según Eugenio Cuello Calón, el dolo consiste en la voluntad consciente dirigida a la ejecución de un hecho que es delictuoso, o simplemente en la intención de ejecutar un hecho delictuoso. Luis Jiménez de Asúa lo define como *"la producción de un resultado antijurídico, con conciencia de que se quebranta el deber, con conocimiento de las circunstancias de hecho y del curso esencial de la relación de causalidad existente entre la manifestación humana y el cambio en el mundo exterior, con voluntad de realizar la acción y con representación del resultado que se quiere o ratifica"*.²¹

Asimismo, esta forma de culpabilidad tiene sus elementos que lo conforman, en este sentido el dolo contiene un elemento ético y otro volitivo o emocional. El elemento ético está constituido por la conciencia de que se quebranta el deber. El volitivo o psicológico consiste en la voluntad de realizar del acto; en la volición del hecho típico.

Por otra parte, el dolo tiene diversas especies, las cuales son las siguientes:

- a) **dolo directo:** es que en el que el sujeto se representa el resultado penalmente tipificado y lo quiere. Hay voluntariedad en la conducta y querer del resultado. Según Cuello Calón el dolo directo se da cuando el resultado corresponde a la intención del agente.
- b) **Dolo indirecto,** conocido también como dolo de consecuencia necesaria, se presenta cuando el agente actúa ante la certeza de que causará otros resultados penalmente tipificados que no persigue directamente, pero aun previendo su seguro acaecimiento ejecuta el hecho.
- c) **Dolo eventual,** este existe cuando el agente se representa como posible un resultado delictuoso, y a pesar de tal representación, no renuncia a la

²¹ Jiménez de Asúa, Luis. TEORÍA DEL DELITO. México, D. F. IURE, 2003. pág. 459.

ejecución del hecho, aceptando sus consecuencias. Hay voluntariedad de la conducta y representación de la posibilidad del resultado; éste no se quiere directamente, pero tampoco se deja de querer, se menosprecia, que en última instancia equivale aceptarlo.

En resumen: el dolo consiste en el actuar, consciente y voluntario, dirigido a la producción de un resultado típico y antijurídico.

➤ **Culpa.** *La culpa la podemos definir como la producción de un resultado típicamente antijurídico que pudo y debió ser previsto y que por negligencia, imprudencia o impericia del agente, causa un efecto dañoso.*²²

De la definición anterior podemos derivar la idea, generalmente admitida, de que el individuo en la esfera social debe conducirse con la debida prudencia y diligencia para evitar daños a terceros, sea a las personas o en sus bienes, ya lo decía CARRARA en la frase siguiente "...el individuo tiene derecho a ser defendido no solo contra los malvados, sino también contra los imprudentes..."²³ el reproche al agente de un evento culposo, radica en la obligación que tiene éste de conducirse con prudencia, previsión, etc., a fin de no afectar a sus semejantes. Sin embargo, el fundamento en que se apoya este reproche ha sido considerado de distintas maneras, así Maggiore nos dice: Rossi colocó esos motivos en el hecho de que el hombre descuida el procurarse las consecuencias necesarias para que su acción no sea ilegítima; Carmignani, en la sospecha del dolo; Nocolini, en la trasgresión del deber de prever y calcular; Mori, en su carácter excepcional; Carrara, en el daño mediato con el inmediato, con tal que el ciudadano, aun por hechos independientes, sienta disminuida la opinión de su seguridad; Pessina, en no haber previsto el individuo las siniestras consecuencias, que hubiera podido prever, de un hecho voluntario, demostrando así que no ha querido prestarle a su acción la atención que se tenía que prestarle; Impallomeni, Alimena y Manzini, en

²² Díaz Aranda, Enrique. DOLO, CAUSALISMO- FINALISMO-FUNCIONALISMO Y LA REFORMA PENAL EN MÉXICO. 4ª Edición. México. Edit. Porrúa. 2002. pág. 73.

²³ Zamora Jiménez, Arturo. CUERPO DEL DELITO Y TIPO PENAL. 1ª Edición. México. Edit. Ángel Editor. 2000. pág. 107.

el fin de crear con la pena motivos de diligencia; Ferri, en la personalidad antisocial y en la peligrosidad de los medios, aunque no se dirijan a un fin antijurídico; y Tosti, en la utilidad social.

Derivado de lo anterior, la culpa no se ha concebido como un concepto único y absoluto, sino que la culpa ha adquirido diversas formas, desde la clasificación romana en la culpa lata, leve y levísima, hasta la aceptada por la doctrina y la legislación, como grados de la culpa, en culpa consciente o denominada con representación, y la culpa inconsciente o denominada sin representación.

En la culpa consciente e inconsciente, se presenta la ausencia de voluntad del evento, pero en ambas existe el deber de prever dicho evento, pero mientras en la primera el sujeto se representa la posibilidad del evento, en la segunda no se lo representa, pero el deber de representarse este resultado existe en la ley, reglamentos, órdenes, etc.

Para Von Liszt, la culpa inconsciente es la que ofrece dificultades para su construcción como formas de culpabilidad, que solo puede ser vencida se vuelve al valor material de la culpabilidad y si se considera la no previsión como consecuencia de la indiferencia del agente ante la exigencia de la vida social.

De este modo para Liszt la culpa inconsciente es una negligencia en el obrar del sujeto, en contraste estricto con la norma, en contraste a su proyección social.

La culpa consciente o culpa con representación, en un principio se asimiló al dolo, y más concretamente al llamado dolo eventual. Se hablaba de que la diferencia entre el dolo eventual y la culpa consciente era mayor grado de probabilidad del resultado; a mayor grado, dolo eventual; a menor grado culpa consciente. A simple vista salta lo endeble de esta postura, pues es difícil determinar el criterio o medida, en forma a priori, para determinar ese grado de probabilidad. Actualmente se admite que la diferencia entre dolo eventual y culpa consciente radica en que en la primera se "acepta" el resultado, y en la segunda se tiene la

“esperanza” que el resultado no acontezca; en ambas se quiere la conducta, se representa el resultado, pero en el dolo eventual se acepta ese resultado en caso de que suceda; y en la culpa consciente, ese resultado previsto no se quiere ni se acepta, se tiene la esperanza que no suceda.

Mezger nos dice que la culpa limita hacia arriba con el dolo eventual, y hacia abajo con el caso fortuito.

2.2. EL HOMICIDIO CALIFICADO EN LA TEORÍA FINALISTA

2.2.1. LA ACCIÓN COMO ELEMENTO DEL DELITO DE HOMICIDIO.

*Para el finalismo la representación de Liszt conserva todo su contenido, de modo que el actor parte de la representación mental del resultado o mutación que quiere producir en el mundo desde esa representación (que es también anticipación del resultado), selecciona los medios para obtenerlo y, en un tercer momento, pone en funcionamiento la causalidad, orientándola a la finalidad representada o imaginada.*²⁴ Esto, incluso, sigue siendo evidente para la filosofía y la ciencia. En ninguno de estos horizontes de saber, la acción puede dejar de ser entendida como un cambio de un estado de cosas a otro, con lo que se quiere indicar que ese pasaje es también un provocar el cambio. De este modo, cuando en filosofía el lenguaje o en lógica, se alude al papel de las representaciones y a su contenido (razones, creencias, deseos), lo que se hace es reconocer que estos particulares estados mentales son parte del universo ontológico de la conducta, en forma de finalidad. Es cierto que es dudoso que la que la finalidad como estado mental sea causa de una acción en sentido físico, lo que fue ironizado por Ryle denominando el problema como el del fantasma de la máquina, pero aunque lleve razón en esto, su error radica en oponer finalidad o estados mentales con acción: la finalidad no causa la acción, pues la finalidad es la acción misma. Ello es evidente, también, en un sentido descrito o lingüístico, porque no es lo mismo

²⁴Díaz Aranda, Enrique. DOLO, CAUSALISMO- FINALISMO-FUNCIONALISMO Y LA REFORMA PENAL EN MÉXICO. 4ª Edición. México. Edit. Porrúa. 2002. pág. 71

afirmar su dedo se movió, que afirmar él movió su dedo, de la misma manera que no se puede explicar la rotura de un vidrio porque una piedra lo golpeo. Incluso por esta vía se llega a afirmar que toda acción es un tratar, es decir, una tentativa, con lo que cabe observar el parentesco de esta idea con el subjetivismo radical que sintetiza todo injusto en la fórmula de la tentativa. Pero dejando de lado estas exageraciones, se coincide en que la conducta humana que merece el nombre de acción es la que obedece a intenciones.

En el ámbito del marxismo analítico, la discusión sobre el contenido de la acción se debate en torno al concepto de elección racional, que también presupone un componente final a través de *la idea de acción guiada por la programación del resultado en base a los medios mas óptimos.*²⁵ Ello resulta tan evidente que tampoco faltan quienes identifican acción con plan o proyecto, la acción es un proceso en el tiempo que se aproxima a un final determinado anticipadamente; en cambio acto es acción pasada, que contiene en sí la historia de los pasos anteriores que conducen a él.

Para actuar se necesita haber proyectado previamente un acto, de modo que la acción proyectada en el acto puede dirigirse a su objetivo, pero el acto representado viene siempre antes de la acción, de modo que lo último futuro se presenta como lo primero actual.

Que el componente final de las acciones puebla el universo ontológico es algo que no admite dudas tampoco en las ciencias, porque en este ámbito del saber, sin sacudir a la categoría de la intención, no es posible indagar en que grado un fenómeno causa otro; por ello Wiener, con el término intencional, *quiere significar que el acto puede ser interpretado como dirigido a alcanzar una meta*, es decir, se trata de una condición final, en la cual el objeto comportante logra la correlación definida en el tiempo o en el espacio con respecto a cualquier

²⁵ Zaffaroni, Eugenio Raúl.. DERECHO PENAL, PARTE GENERAL. 1ª Edición. México.

otro objeto o acontecimiento, de lo que se deduce que el comportamiento intencional es aquel que no se interpreta como dirigido a una meta.

Hasta aquí se podría ejemplificar lo antes dicho con el supuesto de quien se propone a matar a otro; en ese momento ya se tiene un fin: privar de la vida a otro, cuyo resultado se ha representado en su mente, ahora debe retroceder en su pensamiento para establecer, de acuerdo con sus conocimientos, cómo puede llegar hasta ese fin. Sabe que si compra una máscara de día de muertos y se aparece en la oficina de su víctima a las doce del día, por más horrorosa que se a la máscara no producirá el resultado deseado en la finalidad, es decir, privar de la vida a su víctima, en este sentido dicho medio el cual de acuerdo a los conocimientos generales del individuo no puede conducir a la muerte, puede ser efectivo si el autor sabe que la víctima, además de supersticiosa, padece del corazón y si, en lugar de las doce del día, se presenta de improviso a media noche ante su víctima, la cual a menudo se queda a trabajar hasta entrada la madrugada. Como se puede advertir, el sujeto ha ido retrocediendo en su pensamiento para buscar entre sus conocimientos generales, y en ese supuesto también entre sus conocimientos especiales, cuales son los medios necesarios para provocar el resultado y conforme a ello seleccionar los más apropiados.

Una vez realizado lo anterior, seguirá con su proceso mental, ahora hacia adelante, con la consideración de posibles efectos concomitantes que estén unidos a los medios elegidos, con lo cual podrá aumentar, reducir o incluso cambiar los medios elegidos.

En el supuesto de hecho propuesto, el homicida puede considerar factible que a esas horas de la noche estén cerrados los accesos normales a esa oficina y que también haya un velador armado y que tal vez la posible víctima se encuentre acompañada. En función de eso bien puede cambiar su plan de aparecerse en la oficina y, en su lugar, planear aparecerse con su máscara en el momento que la

víctima regrese a su casa, aprovechando para ello la luz roja de alguno de los múltiples semáforos que existen entre la oficina y la casa.

También podría considerarse seguir con su plan original con algunas modificaciones, como son penetrar en el edificio rompiendo el cristal de una ventana y en lugar de utilizar una máscara emplear un medio más seguro para provocar el resultado: una pistola, la cual además, le serviría para romper el cristal, repeler la posible intervención del velador y a su vez intimidar a los posibles acompañantes de su víctima.

Lo anterior ha supuesto la inclusión de esos efectos concomitantes en su voluntad, tanto aquellos de producción segura: la fracturación de la ventana (daños en propiedad ajena), como aquellos probables: disparar contra el velador o contra los acompañantes si intentan repeler su agresión. **Hasta aquí es la fase interna de la acción, y notamos que la finalidad de privar de la vida a la víctima es la concepción de lograr el objetivo con los medios más eficaces que permitan la producción del resultado inminente, previendo todas las posibilidades que pudiesen impedirlo.**

La segunda fase de la acción tiene lugar en el mundo real, y se manifiesta inicialmente con la puesta en marcha del plan del autor.

Siguiendo nuestro ejemplo, el sujeto sabe que debe conocer el edificio, sus posibles accesos, la ubicación precisa de la oficina de su víctima, además deberá comprar el arma. Al efecto, aprovecha las horas de oficina del edificio para, haciéndose pasar por cliente, reconocer el lugar en donde por la noche llevara a efecto su plan. Posteriormente se dirige a comprar el arma.

La fase referente a los pensamientos, por muy reprochables que sean, son atípicos y por tanto impunes, pues el Derecho Penal no puede alcanzar al puro ánimo. Solo en los casos en que conduzca a un hecho real y lo gobiernen, pasa a ser plenamente relevante.

Siguiendo con nuestro supuesto, llegada la noche el asesino fractura la ventana, se dirige hacia la oficina de la víctima, pero al tenerla en el punto de mira es golpeado con un cesto de basura por un tercero que trata de evitar el disparo, al caer se da la vuelta y dispara contra el tercero interviniente privándole de la vida, se incorpora y observa la aproximación del velador, a quien también mata disparándole y finalmente dispara al corazón de su víctima causándole la muerte. Logrado su fin se retira del lugar.

De acuerdo con *Welzel el sujeto activo de nuestro supuesto de hecho ha realizado una conducta final de homicidio tanto del oficinista, como del colega interviniente y del velador, además de una conducta de daño en propiedad ajena.*²⁶ En efecto, para *Welzel* son producidas finalmente todas aquellas consecuencias que el autor se había representado como necesarias o posibles para alcanzar su fin. Así, volviendo a nuestro ejemplo, el autor se había representado como necesaria la fracturación de la ventana y como probables la intervención de algún colega oficinista y del velador, de ahí la selección de la pistola como medio más seguro para alcanzar su fin: matar al oficinista. Con todos esos resultados había contado el autor y, por tanto, quedaron incluidos dentro de su voluntad de realización, de ahí que su producción es también final. Ello es así aunque la voluntad de acción estuvo dirigida principalmente a la muerte del oficinista y sólo en forma secundaria a la muerte del colega, del velador y los daños de la ventana.

Del punto anterior conviene destacar que *Welzel* sólo consideraba como finales aquellas "consecuencias previstas por el autor", significa entonces aquello no previsto no podía quedar incluido en su voluntad de realización, y su producción, en caso de verificarse, no podría ser considerada como resultado de una conducta final. Esta es la explicación de la frase: *"la acción llega hasta donde alcanza la*

²⁶ Plascencia Villanueva, Raúl. TEORÍA DEL DELITO. México : UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 1998. pág. 140.

capacidad concreta de la voluntad para regular con pleno sentido su devenir causal²⁷

Mas, era evidente que con la solución anterior se dejaba fuera supuestos en los cuales hay un factor de desviación causal por el cual se llega al mismo resultado pero en la forma prevista por el autor. Para resolver estos supuestos, Welzel acudía al criterio de la *previsibilidad objetiva*, de acuerdo con el cual sólo la desviación del curso causal esencial podía dar origen a la exclusión del dolo.

Con lo anterior, se dejaba clara la diferencia entre la conducta voluntaria sustentada por el sistema clásico y neoclásico y la propuesta por la teoría final de acción. Pues, la finalidad no debe ser confundida, por ello, con la mera voluntariedad. ***“...La voluntariedad significa que un movimiento corporal y sus consecuencias puedan ser reducidos a algún acto voluntario, siendo indiferente qué consecuencias quería producir el autor. A la finalidad le es esencial la referencia a determinadas consecuencias queridas...”***²⁸

2.2.2. LA IMPUTACIÓN OBJETIVA COMO NEXO CAUSAL ENTRE LA ACCIÓN Y EL RESULTADO

En el sistema causalista Von Liszt resolvía todos los problemas de imputación objetiva por la causalidad, es decir, la primera teoría de la imputación objetiva en este sentido fue la propia teoría de la causalidad, la disyuntiva dogmática contemporánea consiste en averiguar si los criterios de imputación objetiva varían según los tipos penales, es decir, si hay estructuras típicas diferenciadas (dolosos o culposos, activos y omisivos) que requieren diferentes criterios de imputación objetiva, o bien, si hay un criterio único que permita proporcionar una única base teórica imputativa válida para todos los tipos penales. La referencia que se sigue tiene por objeto poner de manifiesto la imposibilidad de

²⁷ Nota. El autor Arturo Rodríguez Muñoz en obra titulada La doctrina de la acción finalista, preciso que el alcance de toda acción depende de la voluntariedad del sujeto.

estas tentativas generalizan tez que, por otra parte, parecen seguir dos cursos distintos: en tanto que una tiende a generalizar criterios imputativos que de preferencia se adaptan a los tipos culposos, la otra lo hace procurando generalizar los de los tipos omisivos, sea como creación como no evitación (tentativas) de peligros prohibidos.

Para Jakobs, *"la teoría de la imputación objetiva como nexo causal entre la acción y resultado se explica mediante la imputación objetiva cuando el riesgo del que debe responder el interviniente se define como condición decisiva, considerando no decisivas las restantes condiciones, que se estiman como socialmente adecuadas"*²⁹. De este modo la imputación tiene como destinatario a la persona (rol) a quien el suceso le pertenece, dado que se le imputan desviaciones respecto de las expectativas que le incumbían como portador de un rol, definiendo como rol a un sistema de posiciones precisadas normativamente. Los criterios e imputación objetiva tienen para este autor dos raíces: a) por un parte, es finalidad propia del derecho penal garantizar la seguridad de expectativas conforme a roles, por lo que no puede imputarse el comportamiento socialmente adecuado a pesar de producir daños; b) por otra parte, los criterios de imputación objetiva sirven a la forma de regulación predominante en el derecho penal, que son los delitos de resultado.

Asimismo, la causalidad es el mínimo dela imputación objetiva del resultado, pero debe ser completada con la relevancia jurídica de la relación causal entre acción y resultado, lo que ya había afirmado el neokantianismo.

Las instituciones dogmáticas con las cuales Jakobs regula esta relevancia son cuatro: a) el riesgo permitido, b) el principio de confianza, c) la prohibición de regreso y d) las auto puestas en peligro.

Sostiene que el riesgo permitido esta emparentado con la ponderación de intereses en el estado de necesidad, pues solo puede ser aceptado cuando solo

²⁸ Nota. El autor Hans Welzel en su obra denominada El nuevo sistema del derecho penal, menciona que la finalidad es un elemento esencial de la voluntad, pues aquella dirige el actuar del sujeto activo del delito.

sea evaluable la magnitud del riesgo, como también la utilidad y el perjuicio, en una relación de costo y beneficio. No obstante, admite la existencia de riesgos permitidos por legitimación histórica.

Por otra parte, afirma que los riesgos permitidos solo se toleran cuando la víctima potencial está a lo sumo vagamente concretada, pero jamás si se la puede identificar ex ante y con exactitud. Basa la permisión del riesgo en que determinadas acciones no supongan defraudación de expectativas, porque su aceptación es necesaria o al menos usual para mantener el contacto social. La evaluación debe hacerse ex ante, dado que la aceptación no depende de la ausencia del resultado, sino de la forma de la acción y la determinación debe ser objetiva.

En cuanto a los conocimientos especiales del agente, Jakobs resuelve el problema vinculándolos al rol: la atención que se presta por encima del deber que corresponde al rol traería como consecuencia limitaciones del ámbito de libertad de acción.

De todos modos, en este tema distingue varias situaciones: a) la primera es el supuesto que denomina responsabilidad por organización.

Cuando el ámbito de organización de la víctima esta amenazado por terceros o esta organizado para el resultado, casos en los que no imputa, cabiendo solo la eventual posibilidad de resolverlos como omisión de auxilio.

La apelación a rol es expresión de la general tendencia Jakobs que intenta aplicar a las acciones las estructuras de las omisiones, lo que le lleva a considerar omisión simple acciones que causan el resultan dolosamente y donde el bien jurídico pasa a ser el rol y solo secundariamente la vida. b) En otro supuesto, el rol se amplía cuando el autor es garante del dominio de un riesgo especial: al rol

²⁹ Zaffaroni, Eugenio Raúl. TEORÍA DEL DELITO. Buenos aires: Ediar, 1973. Pág. 582.

pertenece allí todo lo que es necesario para conseguir que no sobrevenga un resultado, e incluso la víctima está legitimada para emprender la evitación del daño por legítima defensa o estado de necesidad si el agente no se ocupa de evitar el daño. c) el tercer caso en el cual se activan los conocimientos especiales, es el de la responsabilidad institucional, como son los roles de padres, maridos, hijos, etc., si el autor introduce por propia iniciativa su conocimiento especial en relación a la víctima, tal conocimiento se incorpora al rol que caracteriza a esa relación.

El principio de confianza se basa en que, a pesar de la experiencia de que otras personas cometen errores, se autoriza a confiar en su comportamiento correcto. Sin este principio no sería posible la división eficaz de trabajo en equipos quirúrgicos, fábricas, servicios y mantenimientos de instalaciones, etc., porque es cierto que si cada uno debiera controlar la actividad en su conjunto resultaría imposible la actividad propia; por lo tanto, en cada caso el fallo es de quien le compete. La vigencia de principios de confianza cesa: a) cuando al competente le falte el conocimiento de las reglas o la posibilidad de seguirlas; b) también decae cuando es función de un participante compensar el comportamiento defectuoso de otro; c) lo mismo sucede cuando el comportamiento grosero de un participante hace saltar los roles, y d) finalmente como carácter general del principio de confianza, dice que no basta la mera expectativa sino que el comportamiento defectuoso debe haber sido ejecutado porque no hay motivo para agravar al que confía en la solución del problema: solo cuando el que se comporta incorrectamente pierde el dominio de la situación, debe intervenir el otro. Si bien el principio es correcto, no deja de ser objetable que pretenda esperar la pérdida del dominio para intervenir, cuando en general es suficiente con que perciba la falta.

Jakobs sostiene que se activa la prohibición de regreso (no puede haber imputación) si el deudor que paga a su acreedor sabiendo que con el dinero que

comprará un arma para matar a una persona, porque el deudor no se halla en posición de garante respecto de la vida de esa persona. Excluye la imputación aun por culpa, aunque el curso causal sea previsible.

También decae la imputación cuando el resultado típico sólo ocurre porque el ámbito de organización de la víctima está orientado hacia el resultado o amenazado por terceros. En definitiva, resuelve la prohibición de regreso mediante la posición de garante, cuando quizá la mejor solución consista en remitir estos casos a la limitación que impone el principio de reserva.

De los casos en que el ámbito de organización de la víctima está orientado al resultado, destaca que en la práctica, tiene relevancia cuando el médico interrumpe un tratamiento intensivo de continuidad automática que ya no tiene deber de continuar.

También dentro de los mismos, resta imputación cuando los bienes del afectado ya no tienen firmeza, como las afectaciones por crisis emocionales que resultan del conocimiento del resultado de un delito. El ámbito de organización de la víctima amenazada por tercero es ejemplificado con el caso del terrorista que pone un dispositivo que acciona cuando el vecino de la víctima, aun conociendo esta situación, abre la puerta de su casa y produce la explosión que mata al vecino. Se trata de una consecuencia inaceptable de esta construcción.

Por otra parte no acepta la tesis de Roxin de excluir la imputación en los supuestos de conductas alternativas conformes al derecho o de cursos causales hipotéticos, pues en esos casos, aunque el resultado no sea la realización del riesgo creado, sólo puede explicarse con motivo de ese aumento de riesgo. Jakobs afirma que la posición de Roxin lleva a anular las garantías normativas de un bien que ya no se puede salvar y, por lo tanto, mantiene la imputación. Su tesis este respecto es que las violaciones de deberes inútiles son relevantes, como forma de preservar la protección normativa del bien. Incluso llega afirmar que es

inutilidad no tiene relevancia para la determinación de la pena. Se trata de la más radicalizada consecuencia del preventismo normativo.

Por último Jakobs reemplaza la realización del riesgo en el resultado mediante el concepto de riesgo que avalara el resultado, expresión con la que en general parece apelar a lo razonable en sus múltiples ejemplos, cuyas soluciones son correctas aunque en el fondo se acercan mucho a la tesis de la causalidad adecuada. Admite pues, frente a Roxin, la tesis del aumento del riesgo, pero sólo a condición de prescindir de la realización del riesgo en el resultado y de los cursos causales hipotéticos. Siempre el riesgo introducido es valorado ex ante, como riesgo que aclara el resultado, *llegando en consecuencia a sostener que la relación de imputación esta referida sólo a la acción*³⁰ y en sintonía con el modelo de disvalor de acción que toma, parece apegado en lo sustancial a las tradiciones que se remontan a Binding: *los delitos de resultado se entenderían como delitos de peligro condicionado por el resultado.*

De acuerdo con lo anterior, en la teoría final de la acción, también concurren en la intencionalidad y finalidad del agente la determinación del grado del resultado que se produce de acuerdo con los ejemplos anteriormente expuestos por Jakobs.

2.2.3 EL TIPO COMO ELEMENTO DEL DELITO DE HOMICIDIO.

De acuerdo con la teoría final de acción el tipo ya no solo se conformaba de elementos objetivo - descriptivos y excepcionalmente de elementos subjetivos distintos del dolo, sino que en todos los tipos penales existe un tipo subjetivo que se conforma por el dolo o, en su caso, por la culpa. A partir de este momento hasta nuestros días queda sentada la conformación del tipo por un tipo objetivo y un tipo subjetivo.

a) Tipo Objetivo. El sistema final de asumió los postulados de la teoría causal a nivel de tipo objetivo. Así "el tipo objetivo de injusto comprende:

³⁰ Zaffaroni, Eugenio Raúl.. DERECHO PENAL, PARTE GENERAL. 1ª Edición. México. Edit. Porrúa. 2001. Pág. 814

- Los elementos objetivos del acto, integrados ante todo por la acción de ejecución con la lesión del correspondiente bien jurídico.
- b) Tipo Subjetivo. Los elementos subjetivos del autor, a saber: las especiales intenciones, tendencias y momentos relativos al carácter del autor, qué son el ánimo de acto, en este sentido se conforman por el dolo y la culpa.
- Dolo. Si la conducta que intentaba analizar al Derecho Penal es la conducta final y si ésta sólo se puede identificar atendiendo a la voluntad final del autor sobre la realización de resultados típicos, *"lo único que distingue el dolo de la finalidad, es la tipificación del resultado a que atiende; intrínsecamente dolo y finalidad coinciden. Y si finalidad pertenece a la acción,.. Como quiera que los tipos configuran acciones, el dolo deberá pertenecer al tipo"*.³¹ Por lo tanto, para determinar si estamos ante una conducta típica se debe analizar dicha finalidad, en otras palabras, el dolo que guió la conducta del autor.

Aunque ya se había propuesto por otros autores la ubicación del dolo en el tipo, es hasta la teoría final de acción de Welzel cuando se presenta la argumentación ontológico-valorativa y la sistemática suficiente para aceptar dicho cambio. En palabras de Welzel: *"la teoría dominante está obligada, por necesidad lógica, a reconocer al dolo como elemento subjetivo de lo injusto de todos los tipos dolosos...(pues)...toda acción consciente es conducida por la decisión de la acción, es decir, por la conciencia de lo que se quiere —el momento intelectual— y por la decisión al respecto de querer de realizarlo —el movimiento volitivo—; ambos momentos, conjuntamente, como factores configuradores de una acción típica real, forman el dolo...empero, se debe precisar que ...el dolo penal tiene siempre dos dimensiones: no es sólo la voluntad tendiente a la realización típica, sino también la voluntad capaz de*

³¹ Nota. El autor Córdoba Roda en su obra denominada, estableció la semejanza y diferencias entre la finalidad y el dolo pues éste se contiene en la propia finalidad del agente..

la realización del tipo...(de ahí que éste se conciba como) la voluntad de acción orientada a la realización del tipo de un delito³²

En este sentido, un análisis puramente gramatical nos demuestra que el verbo "querer", equivalente al verbo alemán *mogen*, debe estar acompañado de otro verbo que le dé sentido, de lo contrario no se puede saber qué es lo que se quiere. Quien se encuentra en casa puede querer: permanecer allí; ir al cine; matar a otro, etc. La conducta dolosa, por tanto, es aquella que está encaminada hacia la provocación de resultados típicos, de ahí la expresión de Wetzel "en el Derecho penal querer no significa querer, tener, o querer alcanzar (en el sentido de aspirar), sino querer realizar.

Derivado de lo anterior, el requisito fundamental incluido por Wetzel para calificar su intención como dolosa: no basta sólo con la voluntad tendiente a la realización del resultado típico: muerte de otro, se requiere además que esa voluntad sea capaz de realizar el tipo. De esta guisa, no podrá imputarse como dolosa la conducta del sujeto que va al cine con la intención de matar a su víctima a través de pinchar con alfileres un muñeco parecido a ésta ello incluso cuando la víctima muriera efectivamente durante la función a causa de un paro cardíaco.

En ese supuesto la voluntad de matar a alguien a través de pinchar un muñeco no es capaz de realizar el tipo, ello de acuerdo con los conocimientos generales sobre procesos causales que nos indican que es nula la probabilidad de matar a alguien pinchando un muñeco parecido a la víctima.

Por ello se debe resaltar que el dolo penal tiene dos dimensiones, a saber: "no sólo es la voluntad tendiente a la realización del acto, sino también la voluntad que domina dicha realización", esto último se debe interpretar como la posibilidad de influir con la conducta final en el resultado típico.

³² Nota. El autor Hans Wetzel en su libro Derecho penal Alemán precisa que el dolo es consecuencia inmediata de la dirección de la voluntad que el sujeto se proponga.

Así, en el conocido supuesto de quien durante una tormenta envía a otro por lejos al bosque con la esperanza de que muera carbonizado por un rayo, aconteciendo efectivamente dicho resultado, a diferencia del sistema causalista que sostenía la tipicidad de la conducta y tenía que llegar hasta la antijuridicidad o la culpabilidad para fundamentar su impunidad, los postulados del sistema finalista excluían la tipicidad de la conducta por la falta del dolo.

Es decir, en dicho supuesto se confirmaba el tipo objetivo (causalidad) pero no el elemento subjetivo, pues el dolo requiere, además, de la voluntad de provocar un resultado, la posibilidad fáctica o real de que la conducta dirigida pueda alcanzar dicho fin.

En este sentido, queda claro que quien envía a otro al bosque durante la tormenta puede desear la muerte y aunque ello ocurra no deja de ser una conducta guiada por un deseo pero no por el dolo típico, pues el autor sabe, basado en los conocimientos generales, que enviar a alguien al bosque durante una tormenta tiene una ínfima posibilidad de llegar a causar el resultado muerte por carbonización de un rayo y si ello se verifica es producto de una pura causalidad y no por la causalidad de la conducta.

Lo antes señalado se resume en tres rasgos propios de la conducta, a saber: un factor de orientación hacia lo inminente, un factor que se refiere a lo que se quiere hacer y un objetivo que tiene ese querer.

De esta guisa, "el dolo exige: a) el conocimiento de las circunstancias de hecho ya existentes; b) la previsión del resultado, y c) la previsión del curso de la acción (de la conexión causal). Lo anterior significa que en el dolo del autor quedarán abarcados todos aquellos resultados derivados de la voluntad final de acción. Entendida esta última como voluntad de realización, abarcará tanto el resultado hacia el cual se dirigió la acción final, como los resultados necesarios y los concomitantes. Es así como volvemos a confirmar las soluciones dadas

anteriormente en el ejemplo del homicida del oficinista, la muerte de este último quedaría abarcada por el dolo del homicida por ser el resultado hacia el que dirigió su acción fina, pero también quedarían abarcados en su dolo los daños de propiedad ajena, ello al fracturar la ventana como consecuencia necesaria de su plan, y de igual modo corresponden a su dolo las muertes del colega del oficinista como la del velador, por ser resultados concomitantes con los cuales había contado previamente al elaborar su plan. Mas conviene precisar que dichos resultados sólo quedarán abarcados por el dolo siempre y cuando el autor los haya tenido en cuenta antes de su comisión.

Desde el punto de vista sistemático, *“la reubicación del dolo de la culpabilidad al tipo, supuso su conformación únicamente con el conocer y querer la realización de la situación objetiva descrita en el tipo”*³³ y quedan fuera de éste la conciencia de la antijuridicidad, ello significó dejarlo con un contenido avalorado o neutro, pues si bien el sujeto podía conocer y querer los elementos del tipo, con eso no se excluye la posibilidad de que ese hecho pueda estar permitido, en general, por el orden jurídico. De ahí que quien priva de la vida a otro sabiendo que su conducta es de homicidio y queriendo esa muerte, habrá actuado con el dolo típico de mata, pero ese dolo es neutro porque todavía falta determinar si quiso privar de la vida estando amparada su conducta por una causa de justificación, con lo cual quedaría excluida la antijuridicidad de esa conducta dolosa.

Para ejemplificar lo anterior, quien ve a las doce de la noche que un sujeto vestido de negro y con pasamontañas está escalando la pared de su hogar para penetrar en él y ante dicha situación dispara privándolo de la vida, de acuerdo con el sistema final de acción, dicho sujeto ha actuado con dolo típico, porque ha conocido los elementos del tipo de homicidio y a querido privar de la vida al sujeto que pretendía penetrar a su domicilio. Que la conducta antes descrita esté

³³ Nota. El autor Hans Welzel en su libro Derecho Penal Alemán analiza la reubicación del dolo en la culpabilidad.

amparada por la causa de justificación de la legítima defensa, es un problema de análisis posterior al dolo.

Expuesta la conceptualización del dolo en el sistema finalista, ya podemos citar algunos conceptos del mismo. En este punto es de obligada referencia acudir a Welzel y citar, dentro de su teoría final de acción, su concepto de dolo como la voluntad de acción orientada a la realización del tipo de un delito. En el mismo sentido para Cerezo Mir, reconocido discípulo de Welzel, dolo es la conciencia y voluntad de la realización de los elementos objetivos de un tipo delictivo. Sigue en esta línea Antolisei al manifestar que el dolo es la forma típica de la voluntad culpable y en cierto sentido su verdadera forma normalmente el dolo exige que tanto el comportamiento como el resultado sean queridos. El acto de la voluntad tiene que ir dirigido, no sólo al cumplimiento de la acción o la omisión, sino también a la realización del resultado, que, además, debe ser querido como consecuencia del comportamiento observado.

Para Maurach Zipf el dolo, expresado con la formulación más general, es el querer, dominado por el saber, de la realización del tipo objetivo. Pero, como el tipo objetivo no es sino la combinación, entonces, el dolo, referido a la teoría de la acción, aparece como la voluntad de actuar, referida al resultado que sustenta la acción. Jescheck parte de este concepto tradicional del dolo como conocer y querer los elementos objetivos y pertenecientes al tipo legal aunque lo considere impreciso.

En resumen, para el finalismo ortodoxo el dolo incluye únicamente el conocer y querer la realización de la situación objetiva descrita por el tipo de injusto.

La reubicación sistemática del dolo y su consecuente conceptualización como dolo neutro sigue siendo sostenida por la teoría mayoritarista, aunque no comportan los presupuestos del finalismo.

- **Culpa.** Inicialmente Wetzel fundamentó el concepto de la culpa en un "concepto superior de acción" a partir del cual estructura la finalidad misma en dos especies distintas a saber: en la finalidad actual, propia de las acciones dolosas, y en la finalidad potencial, característica de las culposas; en la acción dolosa el autor actúa realmente en dirección a una meta representada y querida, mientras que en la conducta culposa el resultado causado es ciertamente la consecuencia ciega (no querida) de la conducta imprecabida, el suceder no estaba con el dolo...,dirigido aquella meta, sino que es causal-ciego. Pero se diferencia de un puro proceso natural en el hecho de que era evitable por la posible actividad finalista del autor.

Pese a lo dicho Wetzel, la fundamentación de la culpa en una finalidad potencial fue el punto más vulnerable de la teoría finalista, debida a que esa finalidad no estaba encaminada propiamente hacia la provocación de un resultado.

Lo anterior llevó a Wetzel a un replanteamiento de la culpa y erigirla después sobre la base de un elemento objetivo; así en las acciones culposas el fin último es normalmente irrelevante, pero no lo es la ejecución total, en esos supuestos las normas exigen en la selección y utilización de los medios la aplicación de una medida mínima de dirección final con el fin de evitar efectos concominantes no queridos y socialmente no deseados.

En este sentido, la finalidad perseguida por el sujeto dejaba de ser relevante y el modo de ejecución de la conducta pasaba a constituir el núcleo sobre el que descansaba lo disvalioso de la acción que no había realizado como lo haría un hombre inteligente y prudente en la situación del autor.

Pero, por más que lo negaba Wetzel, con ello se apartaba irremediabilmente de su concepto final de acción la cual había calificado previamente como única conducta social relevante para el derecho penal. Por consiguiente, si la finalidad

esta ausente en la culpa; entonces resulta insuficiente el fundamento original de su teoría.

Quien quiere ir al cine simplemente para ver una película y durante la conducción del auto, lo hace imprudentemente causando la muerte de un peatón, el análisis del primer momento de la voluntad final del autor nos llevara a determinar que la conducta estaba dirigida a ver una película, no hacia provocar la muerte de un peatón, sin embargo la existencia de normas que le exigían de mantener un deber de cuidado durante la conducción del auto, el cual no observó y por ello provoco el resultado socialmente indeseado muerte, implica la imputación de ese resultado a título de culpa cuyo sustento no radica en la finalidad que guió al autor sino en la inobservancia de un deber de cuidado.

Sobre lo desvalioso de la conducta, se dice: al igual que sucede con los delitos dolosos tampoco el tipo de injusto de los culposos se agota en ,la lesión de un bien jurídico, sino que presupone siempre un determinado desvalor de la acción y contenido, como el tipo del delito doloso, un injusto personal.

Artículo 125. Al que prive de la vida a su ascendiente o descendiente consanguíneo en línea recta, hermano, adoptante o adoptado, cónyuge, concubina o concubinario u otra relación de pareja permanente, con conocimiento de esa relación, se le impondrán prisión de diez a treinta años y pérdida de los derechos que tenga con respecto a la víctima, incluidos los de carácter sucesorio. Si faltare el conocimiento de la relación, se estará a la punibilidad prevista para el homicidio simple..."

Octava Época

Instancia: SEGUNDO TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA PENAL DEL TERCER CIRCUITO.

Fuente: Semanario Judicial de la Federación

Tomó: IX, Junio de 1992

PARRICIDIO. LA PRIVACIÓN DE LA VIDA DEL CÓNYUGE, CONSTITUYE EL DELITO DE. (LEGISLACIÓN DEL ESTADO DE JALISCO).

El artículo 323 del Código Penal Federal, señala que por parricidio se entiende el homicidio del padre, de la madre, o de cualquier otro ascendiente consanguíneo y en línea recta, sean legítimos o naturales, sabiendo el delincuente ese parentesco. Por su parte, el diverso numeral 223, del Código Penal para el Estado de Jalisco, no sólo sanciona como parricidio la privación de la vida, en forma dolosa, de cualquier ascendiente o descendiente consanguíneo en línea recta, sabiendo el delincuente de esa relación, sino que hace extensiva la salvaguarda del bien tutelado hacia los cónyuges. En consecuencia, del análisis comparativo de los citados preceptos, se concluye que en asuntos de la competencia del fuero común, en tratándose de parricidio, la ley punitiva sanciona con pena privativa de libertad a quien, dolosamente, priva de la vida a su cónyuge, a sabiendas de dicha relación.

SEGUNDO TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA PENAL DEL TERCER CIRCUITO.

Amparo directo 6/92. Víctor Manuel Veloz Esperza. 18 de febrero de 1992. Unanimidad de votos. Ponente: Fernando Hernández Reyes. Secretario: José Guadalupe Hernández Torres.

Artículo 126. Cuando la madre prive de la vida a su hijo dentro de las veinticuatro horas siguientes a su nacimiento, se le impondrá de tres a diez años de prisión, el juez tomará en cuenta las circunstancias del embarazo, las condiciones personales de la madre y los móviles de su conducta.

Quinta Época

Instancia: Primera Sala

Fuente: Semanario Judicial de la Federación

Tomo: LXXVIII

Página: 707

FILICIDIO, DELITO DE (LEGISLACIÓN DEL ESTADO DE VERACRUZ). La segunda parte del artículo 848 del Código Penal del Estado de Veracruz define el delito de filicidio como el homicidio causado por los padres, en la persona de alguno de sus hijos. Ahora bien, de ésta definición se concluye que el medio usual de comprobación del homicidio es eficaz para la justificación de aquel delito, asociado a la demostración del entroncamiento por consanguinidad, entre el agente del delito y la víctima; por tanto, si para la comprobación del homicidio, obra en el caso el dictamen derivado de la autopsia practicada por médicos legistas y la fe y reconocimiento del cadáver de un recién nacido, y en cuanto al antecedente de parentesco, existe la declaración de la quejosa, en el sentido de que dio a luz un niño, expulsándolo accidentalmente al desahogar una necesidad fisiológica, evidenciándose la falsedad de ésta última afirmación con el dato contenido en el acta de reconocimiento del cadáver y el dictamen de los médicos que hicieron la autopsia, en el sentido de que la muerte del recién nacido fue producida por sofocación, debe concluirse que, en el caso, quedó comprobado el cuerpo del delito de que se trata, por los medios usuales reconocidos por el enjuiciamiento penal citado, aunque se haya omitido el examen médico de la procesada.

Amparo penal directo 7116/41. Román García Carmen Dionisia. 8 de octubre de 1943. Unanimidad de cuatro votos. Ausente: José María Ortiz Tirado. La publicación no menciona el nombre del ponente.

"Artículo 127. Al que prive de la vida a otro, por la petición expresa, libre, reiterada, seria e inequívoca de éste, siempre que medien razones humanitarias y la víctima padeciere una enfermedad incurable en fase terminal, se le impondrá prisión de dos a cinco años."

Quinta Época

Instancia: Primera Sala

Fuente: Informes

Tomo: Informe 1938

Página: 36

ÉTICA Y DELITO. Todas las legislaciones punitivas contienen en su catálogo de delitos, hechos que enfocados desde un punto de vista moral tienen amplia justificación; el mas destacado de ellos, la eutanasia, tiene un vasto respaldo moral por su indudable contenido humano y sin embargo, se le sanciona por su repercusión en la colectividad en cuanto significa un atentado a la inviolabilidad humana. No es posible, por consecuencia, hacer un justo paralelo establecido como axioma jurídico que a todo hecho justificado desde un punto de vista ético, corresponde una exención penal, ni podía ser así, dado que la misión política de la justicia criminal opera en sector diverso de aquél que corresponde a la moral.

Amparo directo 5003/33. Pardo Azpe Emilio. 21 de enero de 1938.
Unanimidad de cuatro votos. Ausente: Rodolfo Asián. La publicación no menciona el nombre del ponente.

Artículo 129. Al que prive de la vida a otro en riña se le impondrá de cuatro a doce años de prisión, si se tratare del provocador y de tres a siete años, si se tratare del provocado.

Séptima Época

Instancia: Primera Sala

Fuente: Semanario Judicial de la Federación

Tomo: 217-228 Segunda Parte

Página: 59

RIÑA Y NO HOMICIDIO SIMPLE INTENCIONAL. No debe tenerse al acusado como autor del delito de homicidio simple intencional, si de autos aparece que, al disparar contra la víctima, lo hizo después de haberse integrado a la contienda de obra sostenida entre dos pandillas, con la intención de lesionar a cuatro sujetos participantes que, con anterioridad, lo habían golpeado. Al penetrar al terreno de la contienda de obra, con el ánimo de lesionar, suscitada entre ambos grupos de sujetos, corriendo los riesgos propios de ella, jurídico es concluir que al disparar en contra del hoy occiso y causarle la muerte, es responsable de homicidio en riña, porque el resultado típico y antijurídico lo produjo cuando participaba en el intercambio de acciones lesivas.

Amparo directo 4905/86. José Luis Camacho García. 4 de febrero 1987. Cinco votos. Ponente: Francisco Pavón Vasconcelos. Secretaria: María Eugenia Martínez de Duarte.

2.2.4 LA ANTIJURIDICIDAD COMO ELEMENTO DEL DELITO DE HOMICIDIO.

Al analizar el tema de la antijuridicidad dentro del sistema finalista, surge la problemática relativa a cómo distinguir los comportamientos antijurídicos al dictado de las normas, lo cual nos obliga a meditar sobre la existencia de comportamientos antijurídicos en las diversas ramas del derecho, pues en ellas el legislador recoge normas que se integran al contenido de la ley, así como consecuencias jurídicas para los que violan el deber de obediencia o de sumisión emanado de las mismas.

Lo anterior provoca que constantemente se admita a lo antijurídico como lo contrario a derecho, sin embargo, es conveniente recordar que el ataque se dirige principalmente a nivel normativo, mas no a nivel ley o al derecho en su conjunto, lo cual nos arroja una respuesta vinculada con el papel de las normas y su diferencia con la ley, pues resulta inadmisibles pretender homologarlas y darles el tratamiento de sinónimos.

Para explicar el problema que enfrenta la antijuridicidad podemos recurrir a la teoría de las normas de Binding a partir de la cual el autor se enfoca a demostrar que el delincuentes no actúa en contra de las leyes penales, sino que concreta lo que la ley penal precisa. Empero, es usual la expresión en el sentido de "trasgresión" o "violación" de la ley penal, las cuales tienen sus ventajas, pues nos permite deducir que el sujeto activo viola determinadas proposiciones con su comportamiento. A dichas `proposiciones jurídicas, Binding las denomina "normas", siendo éstas las que el delincuente transgrede, pues "la ley que el delincuente transgrede precede conceptual y regularmente, pero no necesaria y temporalmente a la ley que dispone la forma de su condena", lo cual resulta lógico por una cuestión de sistemática, dado que el presupuesto de una teoría del delito es precisamente la existencia de tipos penales, los cuales surgen a partir de leyes penales, y sólo ante la concreción de los tipos penales puede darse la posibilidad de una culpabilidad, originada como consecuencia de la antijuridicidad, misma

emana del ataque a una norma integrada a un tipo penal contenido en una ley penal.

En los términos anteriores podemos afirmar que lo antijurídico se entiende como "la realización del tipo penal objetivo con una carga valorativa".³⁴

Por otra parte, la postura más simple respecto de la concepción de la antijuridicidad, es aquella que parte de su contenido semántico y la define como lo contrario a derecho, o bien, lo contrario a la antijuridicidad. Esta opinión nada aporta para analizar dicho concepto como categoría del delito, además de confundir a la antijuridicidad con lo antijurídico.

El contenido semántico del concepto de antijuridicidad se refiere a la contradicción del orden jurídico a través de una acción, lo cual sólo es admisible desde una perspectiva semántica o gramatical, pues técnicamente la antijuridicidad contiene aspectos tanto de carácter formal, material, como valorativos. La formal en atención al ataque o contravención a lo dispuesto en la ley, en tanto, la material se enfoca a la lesión o puesta en peligro del bien jurídico protegido en la ley penal.

El aspecto valorativo radica en el juicio de valor que recae sobre un comportamiento humano y que indica un comportamiento contrario al contenido de las normas penales, lo cual nos permite entenderla como adjetivo referido a la acción, es decir como característica del injusto. Por ejemplo: la legítima defensa en el homicidio refiere una conducta punible siempre y cuando se reúnan las condiciones para la permisión establecidas en la propia ley. En tales términos, podemos hablar de causas generales que eliminan la antijuridicidad, las cuales provocan que las normas se presenten con excepciones.

De lo anterior, podemos decir que la antijuridicidad requiere para su existencia de dos presupuestos; primero que se dé como consecuencia de la tipicidad, esto es, que la tipicidad se traduzca simplemente en un indicio de antijuridicidad, y ésta

³⁴ Porte Pettit Candaudap, Celestino. DOGMÁTICA SOBRE LOS DELITOS CONTRA LA VIDA Y LA SALUD PERSONAL. 11ª Edición. México. Edit. Porrúa. 1998. pág. 333

*sólo sobre vigencia en los casos en que no se presente una causa de justificación; y segundo, la existencia de un desvalor de acción y de resultado en el comportamiento desplegado por el sujeto activo, lo cual se traduce en que la acción y el resultado ocasionados con motivo de la primera deben analizarse de manera conjunta y bajo ninguna circunstancia de manera independiente.*³⁵

En atención a lo anterior, es necesario a nivel de presupuesto de la antijuridicidad analizar una acción típica, la cual refiera a su vez el desvalor de acción y el desvalor de resultado.

Podemos señalar que el desvalor de acción y el desvalor de resultado constituyen los elementos característicos de la antijuridicidad, lo cual nos permite establecer que esta antijuridicidad se encuentra en un contexto eminentemente valorativo, siendo inadmisibles integrarla con aspectos objetivos de manera exclusiva.

La antijuridicidad como elemento del delito en la teoría finalista, se ha clasificado en antijuridicidad material y formal, y se estudiarán de la siguiente forma:

- **Antijuridicidad material.** Liszt la define desde un punto de vista sociológico que una acción es formalmente antijurídica como contravención a una norma estatal, a un mandato o a una prohibición de orden jurídico, en tanto que materialmente antijurídica consideraba a la acción como conducta socialmente dañosa (antisocial o también asocial). Esta duplicidad conceptual se fundaba del siguiente modo: La acción antijurídica es la agresión al interés vital protegido por las normas jurídicas, sean del individuo o de la totalidad; por lo tanto es la lesión o puesta en peligro de un bien jurídico. Pero este principio requiere una explicación limitativa. Proteger intereses vitales es la más próxima tarea de las normas jurídicas.

³⁵ Márquez Piñero, Rafael. DERECHO PENAL, Parte General. 4ª Edición, México, Edít. Trillas, 1997, 319 págs.

No obstante, por más cuidadosa que fuera la delimitación de los intereses vitales que con la protección jurídica se elevan a bienes jurídicos, no puede excluirse totalmente la lucha de intereses, la colisión de bienes jurídicos.

El fin de la vida humana en común, cuyo logro y garantía configura la última y más alta tarea del orden jurídico, exige que se sacrifique el interés del menos valor en cualquiera de tales contradicciones, cuando sólo a este precio pueda ser conservado el interés de mayor valor.

De allí resulta que la lesión o puesta en peligro de un bien jurídico es sólo antijurídica cuando contradice los fines de la vida en común regulada por el orden jurídico; será materialmente adecuada a derecho, pese a su dirección contra intereses jurídicos, si – y en tanto – se corresponde con todos los fines del orden jurídico y con ello de la vida humana en común.

➤ **Antijuridicidad formal:** es tipo de antijuridicidad, no parte del mundo fáctico en la realidad social, sino que solamente se encuentra regulada en la ley, de manera tal que surge en el momento que se acontece una acción material, es decir, estaríamos refiriendo que la acción material tendría que adecuarse a la antijuridicidad plasmada en la norma jurídica.

“En síntesis, si dentro de este contexto se prefiere hacer referencia a la materialidad, es posible concluir que no existen dos conceptos de Antijuridicidad, pues ésta siempre es material, en el sentido de que implica una efectiva afectación del bien jurídico, para cuya determinación a veces no tiene el legislador otro camino que remitirse a pautas sociales de conducta. Pero además, la antijuridicidad siempre es formal, porque su fundamento (a veces no toda su determinación) no puede partir más que del texto legal.”³⁶

Causas de exclusión. Las leyes penales no solamente se integran por normas de carácter imperativo o prohibitivo, sino que también existen otras de índole permisivo, al estar en presencia de éstas aparecen las causas de justificación,

³⁶ Zaffaroni, Eugenio Raúl.. DERECHO PENAL, PARTE GENERAL. 1ª Edición. México. Edit. Porrúa. 2001. pág 785.

con las que desaparece la posibilidad de estar ante la antijuridicidad y en lugar de obtener una conducta injusta encontramos un comportamiento plenamente justificable, siendo inconcuso que no estemos ante un tipo penal objetivo.

Las diferentes variantes de las causas de justificación nos permiten recordar que a diferencia de lo que acontece con las causas de inculpabilidad, las de justificación no sólo impiden que se imponga una pena al autor de un comportamiento típico, sino que convierten ese hecho lícito en virtud de la norma permisiva en la cual guardan su fundamento.

En materia de causas de justificación se derivan las siguientes consideraciones:

- a) En el caso de actos justificados no es admisible una causa de justificación, pues éstas suponen un comportamiento antijurídico, por lo que a falta de este tampoco podrá darse la otra.
- b) La coparticipación delictiva resulta también justificada en un comportamiento justificado.
- c) Las causas de justificación impiden que el autor del comportamiento justificado puede imponérsele una consecuencia jurídico penal a nivel de pena o medida de seguridad, en virtud de traducirse en un comportamiento delictivo.
- d) La existencia de una causa de justificación elimina la posibilidad de la antijuridicidad desde el punto de vista formal, por ende, anula la culpabilidad y la punibilidad.
- e) Las causas de justificación sólo se extienden hasta el límite de la protección del bien jurídico, por lo que en los excesos en las causas de justificación se traducen en comportamientos antijurídicos.

Elementos objetivos y subjetivos de la antijuridicidad. Para esta en presencia de una causa de justificación es preciso que se reúnan elementos de carácter subjetivo, mismos que la identifican, es decir, resulta necesario el conocimiento de la situación por parte del sujeto activo, así como el alcance de su reacción, con

el fin de evaluar de la manera debida su comportamiento y determinar si es justificable.

En el caso del elemento objetivo, el sujeto activo quería actuar conforme a derecho, pero el acto que produce no está objetivamente autorizado por el derecho. En el elemento subjetivo, el sujeto activo no quiere actuar conforme a derecho, pero su acto causa un resultado objetivamente lícito. Por ejemplo: en la legitima defensa, es necesario que el sujeto activo conozca la agresión real, evalúe que es sin derecho y actúe en protección de bienes propios, concluya la necesidad de la defensa y utilice los medios que racionalmente son adecuados para enfrentar la agresión.

Lo anterior supone una posición reflexiva para el sujeto activo en el sentido de evaluar y valorar su comportamiento dirigido a lesionar o poner en peligro bienes jurídicos y, por otro lado, su realización.

Ahora bien, puede existir un error en las causas de justificación, lo cual no traduce al evento en jurídico, sino que lo conserva como antijurídico, empero, la afectación del error en esos casos no afectará a la antijuridicidad, pero si tendrá una influencia en la culpabilidad.

Lo anterior puede presentarse en los casos en que el sujeto activo considere la existencia de un hecho que de haberse dado hubiera justificado su acción. Por ejemplo: el autor dispara un arma de fuego en contra de otra persona en la creencia de que la víctima iba a dispararle y ésta se encuentra desarmada. O el caso del policía que está en la idea de que al enfrentar a un delincuente está autorizado a dispararle hasta darle muerte ante la menor provocación.

El caso inverso se presenta cuando falta elemento subjetivo de justificación, aunque objetivamente exista una situación justificante. El autor dispara contra su enemigo, sin saber que éste le estaba esperando para matarlo. En este caso el

hecho es antijurídico. Lo que la doctrina debate en estos casos si cabe castigarlo por el delito consumado, ya que el resultado producido objetivamente era aprobado por el ordenamiento jurídico. La cuestión es muy discutida. La doctrina dominante se inclina en admitir un castigo por tentativa, ya que aunque el resultado pretendido por el autor se ha producido y objetivamente constituye la consumación de un delito, la verdad es que el ordenamiento jurídico no lo desapueba. En este supuesto existiría el desvalor de la acción que fundamenta la punición con base en la tentativa, pero no el desvalor del resultado, que justificaría la punición por delito consumado.

Los casos anteriores afectan a la culpabilidad, en virtud de la presencia del error llamado de prohibición, en el cual el sujeto considera lícito su proceder, o bien, amparado en una norma permisiva, pero dejando subsistente a la antijuridicidad.

Por lo anterior, se entiende que la antijuridicidad tiene un valor universal "el ordenamiento jurídico es el único que dota de significación antijurídica una acción u omisión y desde el mismo se efectúa la ponderación de aquella". Lo que es antijurídico dentro de una rama del derecho lo es en otra, ya que la antijuridicidad existe dentro de todo el ordenamiento normativo vigente.

La antijuridicidad para algunos es "una reprobación contra la actividad desplegada por el hombre", esto es sobre su conducta de acción u omisión de que "el objeto del juicio de valoración que componen la antijuridicidad recae sobre una acción u omisión, para estar ante un comportamiento humano antijurídico es necesario infringir una norma positiva de la legislación penal", sin perder de vista que "no toda puesta en peligro de un bien jurídico penalmente protegido hace antijurídico un hecho".

Dentro de esta teoría encabezada por Welzel, éste argumenta que en la antijuridicidad existen elementos tanto objetivos como subjetivos, por tanto, algo

tan subjetivo como el dolo implícito en una acción forma parte del juicio de valor llevado a cabo en la antijuridicidad.

Por otro lado, una propuesta que intenta definir a la antijuridicidad dentro de esta corriente es la de Graf Zu Dhona, autor que considera *"antijurídico todo hecho definido en la ley y no protegido por las causas de justificantes. Que se establecen de un modo expreso"*,³⁷ lo cual podemos identificar como una idea de la antijuridicidad por exclusión, en donde ésta aparecerá como consecuencia de la falta de juridicidad de un comportamiento.

Las bases de las causas de exclusión derivan de dos tendencias: por un lado está la tradicional, según la cual, la exclusión de la antijuridicidad no implica la desaparición de la tipicidad, y por ende, se habla de una "conducta, típica justificada". Por el otro, la teoría de los elementos negativos del tipo, la cual postula "que las causas de justificación eliminan la tipicidad". Esta teoría entiende al tipo como integrante de la parte positiva del injusto, mientras la parte negativa se integra por la ausencia de una causa de justificación.

Cuando las causas de justificación no cumplen con alguno de los requisitos no fundamentales, se procede a una atenuación especial esto es, no se completa la antijuridicidad y, por tanto, se continúa valorando los elementos subsecuentes del delito, hasta llegar a la punibilidad, donde se disminuye la pena uno o dos grados por debajo de la señalada por la ley.

f) Legítima defensa. Es un comportamiento nato, basado en el instinto de sobrevivencia, que se manifiesta al repeler una agresión, es decir *vim vi repellere licet*. Las bases de la legítima defensa se encuentran formadas por el aspecto individual y el colectivo. La fundamentación teórica de esta causa de justificación ha atravesado por diversos momentos:

³⁷ Zamora Jiménez, Arturo. CUERPO DEL DELITO Y TIPO PENAL. 1ª Edición. México. Edit. Ángel Editor. 2000. pág. 113.

- Teoría de la coacción moral. En ella se trata de demostrar que el sujeto al defenderse no responde penalmente, ya que ha desplegado un comportamiento como consecuencia de una perturbación en su ánimo, en virtud del ataque injusto y del peligro en que se encuentran sus bienes jurídicos.
- Teoría de la retribución del mal por el mal. Basada en la idea de la autodefensa o venganza privada.
- Teoría de la sociabilidad de los motivos de la no peligrosidad. Originada en la teoría positivista, parte del fundamento de la no temibilidad del sujeto que, para proteger un determinado bien jurídico, rechaza un ataque dirigido contra éste.
- Teoría de la defensa pública subsidiaria. Parte de la base del derecho subjetivo otorgado por el Estado para que pueda ejercer coacción contra los que incumplen con sus deberes de obediencia o de sumisión, cuando éste falla, entonces se justifica la intervención privada a fin de resguardar los bienes jurídicos.
- Teoría del equilibrio de los intereses. Acorde con esta teoría ante la colisión de intereses, el Estado debe optar por la protección del más importante, es decir, por el del agredido, que es de mayor valía en comparación con el del agresor.

Para la configuración de la legítima defensa como causa de exclusión, es necesario que concurra una serie de requisitos, los cuales son:

- Repeler una agresión real, actual o inminente y sin derecho. Se entiende por tal cualquier ataque a los bienes jurídicos de una persona, sea a través de la fuerza física o moral. En tal sentido, aludimos a la violencia como requisito esencial de la legítima defensa, por lo que dicha violencia traducida en una agresión deber ser injusta, es decir, en oposición al contenido de las normas penales y no ajustada a ninguna norma de carácter permisivo. Por ello, se considera legítima la violencia que se ejerce en estricto apego a la permisión

derivada de una norma jurídica. por otro lado, la agresión debe cubrir el requisito de ser actual o inminente, es decir, real, por lo que no debe ser pasada ni futura.

- Necesidad de la defensa de bienes jurídicos propios o ajenos. En este sentido, la defensa que se ejerza debe ser indispensable e ineludible, esto es, el ataque del cual es víctima el sujeto debe ser inevitable por otro medio menos lesivo.
- Existencia de una necesidad racional. la defensa empleada y el ataque. Este elemento hace referencia a la proporcionalidad de la agresión y los medios empleados para repelerla, lo que debe traducirse en el análisis del bien jurídico lesionado, o puesto en peligro, y el ataque dirigido al agresor, en el sentido de no resultar válido proteger un interés de menor valor en perjuicio de otro de mayor valor. En tal virtud, la reacción del agredido, debe ser objetivamente la indispensable para detener la violencia injusta de que es víctima, pues en caso contrario estaríamos ante el supuesto de un exceso en la legítima defensa.

Novena Época

Instancia: SEGUNDO TRIBUNAL COLEGIADO DEL DÉCIMO PRIMER CIRCUITO.

Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta

Tomo: III, Enero de 1996

Tesis: XI.2o.8 P

Página: 309

LEGITIMA DEFENSA. EN RELACIÓN A TERCEROS SE EXTIENDE LA EXCLUYENTE DE INCRIMINACIÓN DE LA. Si la repulsa que el recurrente efectuó de una agresión actual, violenta y sin derecho, de la que derivó un peligro inminente para su vida, además del resultado del fallecimiento del agresor,

también produjo otros consistentes en el deceso y lesiones a terceras personas ajenas por completo a los hechos que motivaron la repulsa, quienes también se encontraban en el lugar de los hechos; habida cuenta que el medio empleado por el inculpado, es decir, accionar el arma de fuego que portaba en contra de su agresor, fue el estrictamente necesario para hacer cesar la agresión, dado que ésta también consistió en disparos de arma de fuego, de modo que hubo racionalidad y proporcionalidad entre la agresión y la repulsa, es indiscutible que dicho resultado también debe quedar amparado en la eximente de responsabilidad de haber actuado en legítima defensa de su vida, porque su conducta fue única y no es dable dividirse; de suerte que si el actuar del inculpado fue un acto lícito no pueden considerarse ilícitas las precisadas consecuencias que tal acto produjo.

SEGUNDO TRIBUNAL COLEGIADO DEL DÉCIMO PRIMER CIRCUITO.

Amparo en revisión 133/95. Pedro Bárcenas Arroyo. 8 de diciembre de 1995. Unanimidad de votos. Ponente: Salvador Enrique Castillo Morales. Secretaria: Ileri Amezcua Estrada.

- Ausencia de provocación. Se refiere a la característica del sujeto activo, es decir, que el ataque sea inminente y sin derecho, pero que no deje otra opción de actuación al agredido, y que en consecuencia tampoco haya existido una provocación previa por parte de éste contra el agresor, pues de no ser así, caemos ante un supuesto diversos como es la inversión del carácter del agredido en agresor y viceversa.

Dentro de la legítima defensa, también existe una clasificación de la misma, tal clasificación es la siguiente:

- Legítima defensa propia. En este caso aludimos a la que se ejerce en estricta defensa de bienes jurídicos propios.
 - Legítima defensa impropia. En este caso aludimos al hecho de causar daño a quien por cualquier medio, sin derecho, trate de lesionar o poner en peligro el bien jurídico, el cual no es propiedad de quien ejerce la legítima defensa, pero que tiene la obligación de defender.
 - Legítima defensa presuntiva. La ley establece en algunos casos los supuestos bajo los cuales resulta factible suponer *juris tantum*, que puede ejercerse la legítima defensa en atención a las circunstancias presentes.
 - Legítima defensa derivada de la calidad de garante. La propia ley establece la calidad de garante a ciertos sujetos, en el sentido de una obligación de resguardar determinados bienes jurídicos, en tal sentido la respuesta a la agresión más que atender a una respuesta derivada de los buenos sentimientos de solidaridad por parte del agente para defender determinados bienes jurídicos, deriva del carácter y la relación que guarda con respecto del bien jurídico lesionado o puesto en peligro.
- g) Estado de Necesidad. Esta causa de exclusión consiste en una situación de peligro que amenaza determinados bienes jurídicos a raíz de un peligro no causado por el agente, y en atención a un comportamiento lesivo a bienes jurídicos perteneciente a un tercero que pudo haber creado con esa situación de peligro. La principal diferencia entre legítima defensa y estado de necesidad, radica en que en la primera, el ordenamiento jurídico otorga la potestad de defenderse de un peligro eminente frente a su agresor, lo cual motiva a diversos autores a otorgarle el carácter de un estado de necesidad privilegiado; en cambio, en el estado de necesidad, se permite lesionar o

transgredir los intereses de otra persona que no ha realizado ninguna agresión, siempre y cuando el interés protegido tenga mayor relevancia que el daño que se pretende ocasionar al otro individuo, lo cual desde la época de Carrara sirvió de base para advertir a la primera como una reacción y a la segunda como una acción.

La ley penal determinan ciertos requisitos para considerar al Estado de Necesidad como tal, éstos son:

- Se abre por necesidad de salvar un bien jurídico propio o ajeno. Este elemento es común a la legítima defensa, es decir, se trata de una actuación a fin de salvar un determinado bien jurídico, que puede ser propio o ajeno del sujeto.
- Que se trate de un peligro real, actual o inminente. El peligro consiste en la probabilidad de un daño o la probabilidad de que se presente un resultado temido.
- Que el peligro en el que se encuentre el bien jurídico no haya sido ocasionado dolosamente por el agente. Este elemento demanda que el sujeto no haya sido el causante del peligro, sino que se ha creado una situación de hecho al margen de su voluntad.
- Que se le lesione otro bien jurídico de menor o igual valor que el salvaguardado. El estado de necesidad justificante demanda la presencia de dos bienes jurídicos que encuentren enfrentando un peligro y que el sujeto opte por salvar uno de menor o igual valía, a efecto de que su comportamiento sea justificable; en caso de preferirse salvaguardar un bien jurídico de mayor valía, entonces la causal no resulta válida.
- Que el peligro no sea evitable por otros medios. En este sentido el peligro debe ser de tal magnitud, que se inevitable por medios distintos de aquellos a los reunidos en caso de demostrarse la evitabilidad por un medio menos lesivo o

menos peligroso del utilizado, entonces desaparece la posibilidad de invocar la justificante.

➤ Que el agente no tuviere el deber jurídico de afrontarlo. En virtud de contratos, acuerdo, comportamientos precedentes o la disposición de la propia ley, existen ciertos sujetos que ostentan una calidad de garante, en tal sentido, deben enfrentar determinados peligros.

h) Cumplimiento de un deber. En el caso de los bienes jurídicos que resultan lesionados o puestos en peligro cuando se cumple un deber. Para determinar los casos en que una persona actúa en cumplimiento de un deber, es necesario remitirnos a la norma jurídica rectora de dicho acto, así, al actuar un policía, un médico, un militar, un servidor público u otro sujeto, es necesario revisar la legislación jurídica que los rige a fin de establecer si su comportamiento se adecua o no a derecho. Los elementos que podemos entresacar del cumplimiento de un deber son los siguientes:

➤ La existencia de necesidad racional del medio empleado. En el caso de la racionalidad del medio empleado alude a dos situaciones: la primera derivada de la condición especial en la que se encuentra el sujeto activo., y la segunda se desdobla de los medios que emplea para cumplir el deber, los cuales deben compararse cualitativa y cuantitativamente a fin de establecer si existe proporcionalidad del deber jurídico que se trataba de cumplir, y en su caso, del bien jurídico que se dañó o puso en peligro.

➤ Que el cumplimiento del deber no se realice con el solo propósito de perjudicar a otro. Alude precisamente a los límites de la actuación de los servidores públicos, es decir, que la actividad realizada derive de las facultades encomendadas.

- i) Consentimiento del ofendido. A esta causa de exclusión, se le define como la posibilidad de sacrificar un bien jurídico sin que exista la posibilidad de fincar un reproche en contra del autor, pero derivada de aspectos como:
- Que el bien jurídico sea disponible;
 - Que el titular del bien jurídico tenga la capacidad jurídica para disponer libremente del mismo, y
 - Que el consentimiento sea expreso o tácito y sin que medie algún vicio, o bien, que el hecho se realice en circunstancias tales que permitan fundadamente presumir que, de haberse consultado al titular, éste hubiese otorgado el mismo.

Quinta Época

Instancia: Sala Auxiliar

Fuente: Semanario Judicial de la Federación

Tomo: CXXIII

Página: 1348

CONSENTIMIENTO DEL OFENDIDO. Es sabido que el consentimiento del titular del bien jurídico lesionado a virtud del proceso delictivo, siendo anterior o coetáneo a la acción, destruye la antijuridicidad o el tipo; es decir, si el pasivo de una conducta delictiva presta su consentimiento para que se realice ésta, no resulta afectado el bien jurídico que se tutela, siempre que el consentimiento recaiga sobre bienes jurídicos disponibles. El consentimiento destruye el tipo, esto es, impide que éste se integre, cuando en la descripción legal se consagra como elemento constitutivo del delito la ausencia del consentimiento por parte del titular. Ejemplo de esto último es el robo, y de lo primero el daño en propiedad ajena, en el cual se tutela el patrimonio de las personas, que es un bien jurídico disponible. En el caso, estando demostrado

el consentimiento para que la destrucción de unos cuartos se llevara al cabo, no puede sostenerse que la conducta realizada por los quejosos sea antijurídica; no hay delito sin antijuridicidad y no puede imponerse pena cuando la conducta realizada no es antijurídica.

Amparo penal directo 4699/52. Scolari Llaguno Humberto y coagraviado. 22 de noviembre de 1954. Unanimidad de cuatro votos. Ausente: Rafael Matos Escobedo. La publicación no menciona el nombre del ponente

- j) **Ejercicio de un derecho.** Esta causal consiste en la expresa autorización que existe para un sujeto de que realice una determinada conducta, no obstante que con ésta se lesione o ponga en peligro un determinado bien jurídico, en tal circunstancia el sujeto ejerce un derecho reconocido en la propia ley, y si al obrar realiza una conducta típica, ésta resulta plenamente justificada.

Los requisitos para la integración de esta causal son los siguientes:

- La existencia de un derecho de parte de quien actúa, y
- El reconocimiento de dicho derecho por parte de una norma jurídica positiva.

Los casos mas comunes del ejercicio de un derecho son:

- El derecho de corregir. Se refiere al derecho de los ascendientes para corregir a sus descendientes, pero sujeto a los lineamientos que establece la propia ley.
- Offendicula. Se refiere al derecho que tiene las personas de colocar ciertas protecciones a modo de defensas que sirven a los propietarios de inmuebles para proteger su patrimonio y propiedad.
- Lesiones ocasionadas en tratamientos médico quirúrgicos. Esta justificación se guarda en virtud del propio reconocimiento que hace el Estado en torno a las diferentes profesiones médicas y a las intervenciones curativas y estéticas, o

en virtud de que muchos tratamientos se aplican con el objetivo de evitarle al paciente un mal mayor.

- Lesiones ocasionadas en la práctica del deporte. El Estado reconoce la existencia de ciertas profesiones, tratándose de la práctica del deporte no sólo reconoce su existencia, sino que promueve la celebración de actividades deportivas y acude en calidad de testigo o juez a las competencias, percibe los impuestos correspondientes. Es decir, en forma expresa o tácita expide la autorización correspondiente para la realización de los encuentros, por lo que la práctica es jurídica, salvo que se presenten excesos dolosos en la práctica.

2.2.5 LA CULPABILIDAD COMO ELEMENTO DEL DELITO DE HOMICIDIO.

A diferencia del sistema causalista en el cual la culpabilidad se sustentaba en un juicio normativo - sociológico, ésta pasó a ser considerada a partir de la teoría final de acción como un juicio puramente normativo.

En dicho juicio normativo había una doble relación: 1) la acción del autor no es la exigida por el derecho y, 2) el autor pudo comportarse conforme a lo dispuesto por la norma. Por ello se habla de un reproche personal contra el autor, quien no se comportó conforme a la norma pese haber estado en condiciones de hacerlo. En palabras de Welzel *"objeto del juicio de reproche de la culpabilidad es la resolución de voluntad antijurídica, ésta le es reprochada al autor en la medida en que podía tener conciencia de la antijuridicidad de su acción y en que dicha conciencia podía convertirse en un contra normativo determinante del sentido"*³⁸

En este sentido podemos definir a la culpabilidad como el juicio necesario para vincular en forma personalizada el injusto a su autor, y en su caso, operar como principal indicador del máximo de la magnitud de poder punitivo que puede ejercerse sobre éste. Este juicio resulta de la síntesis de un juicio de reproche

³⁸ Orellana Wiarco, Octavio Alberto. TEORÍA DEL DELITO. 1 Edición. México. Edif. Porrúa. 2000. pág. 128

basado en el ámbito de autodeterminación de la persona en el momento del hecho (formulado conforme a elementos formales proporcionados por la ética profesional) con el juicio de reproche por el esfuerzo del agente para alcanzar la situación de vulnerabilidad en que el sistema penal ha concretado su peligrosidad, descontando del mismo los correspondientes a su mero estado de vulnerabilidad.

Componentes positivos de la culpabilidad.

a) Espacio positivo de autodeterminación y culpabilidad de acto. En el plano de la culpabilidad en sentido estricto, el principio de culpabilidad puede enunciarse sintéticamente con la fórmula no hay pena sin reprochabilidad, es decir, no hay delito cuando el autor no haya tenido en el momento de la acción un cierto margen de decisión o, si se prefiere, de libertad para decidir. Por ende, el principio de culpabilidad presupone la autodeterminación de la voluntad humana. *Cualquier concepción de lo humano sin capacidad de decisión elimina a responsabilidad y, con ello el concepto mismo de persona y, por consiguiente, el de ciudadano. En síntesis: la responsabilidad y autodeterminación son conceptos inseparables.*³⁹ En este mismo orden de ideas, Welzel realizó una tentativa de compatibilizar el determinismo de la criminología etiológica con la culpabilidad como reprochabilidad, y para ello, entendió que el delito era producto de la determinación o sea, de impulsos provenientes de estratos inferiores de la personalidad, y el reproche debía fincar en la no contención de éstos mediante la intervención de estratos superiores. Los ámbitos de autodeterminación pueden ser sumamente amplios, en cuyo caso corresponde una reprochabilidad mayor, y pueden llegar hasta grados o umbrales mínimos en que, aún no estuvieran ni se pudiera asegurar que fuesen cancelados, la reprochabilidad desaparece porque todo indica que el agente debía haber realizado un esfuerzo que no le era jurídicamente posible. Asimismo, conforme a los criterios de valoración se concluye que el ámbito de autodeterminación no alcanza un umbral mínimo, esto

³⁹ Nota: El autor Manuel Rivacoba en su libro titulado EL CORRECCIONALISMO PENAL, precisa la necesidad que la responsabilidad se fundamente en la capacidad de la voluntabilidad

significara que, en el caso, jurídicamente no se le pudo exigir al agente una conducta diferente de la efectivamente realizada.

Por ello, todas las causas de inculpabilidad son supuestos de inexigibilidad de otra conducta adecuada al derecho, pero la inexigibilidad no es una causa de culpabilidad, como alguna vez se ha pretendido asignándole naturaleza supralegal, sino el común denominador, genero o naturaleza de todas las causas de inculpabilidad.

Toda vez que el ámbito de autodeterminación siempre existe por elemento hecho de que se trata de una persona, y que se valora conforme a la experiencia técnica y corriente, es incuestionable que las características personales – el carácter y la personalidad, la vida y las experiencias anteriores a la persona- también forman parte de las circunstancias que lo condicionan.

Es válido en psicología referirse a un posible catalogo de conductas de una persona en una circunstancia determinada, por lo cual, teniendo en cuenta estas características personales, resulta perfectamente verificable a existencia de sujetos a los que en una situación dada les es mucha más ardua que a otros la realización de la conducta debida.

De allí que no sea verdad que la personalidad, el carácter y las demás circunstancias personales y biográficas de la persona sean irrelevantes a los efectos del reproche de culpabilidad de acto, por el contrario, estos datos deben ser tomados en cuenta en la culpabilidad de acto, pero con la advertencia de que en ésta son datos que no se reprochan sino que se computan para determinar la magnitud del ámbito de autodeterminación concreto.

b) Posibilidad exigible de comprensión de la criminalidad. La existencia de posibilidad de comprensión de la criminalidad es sinónimo de exigencia de comprensión y aún de conciencia de la antijuridicidad. Ambos conceptos no se identifican (a) porque la ley no exige la comprensión, sino solo la

posibilidad de comprensión y (b) porque la criminalidad de un acto depende de muchas más condiciones que la pura antijuridicidad.

De allí que sea necesario partir de la premisa de que la posibilidad de comprensión de la criminalidad es una expresión sintética empleada por el código, conforme a su estilo siempre escueto y reacio a tecnicismos, que demanda un desmenuzamiento y elaboración interpretativa o dogmático jurídica.

Tres son las expresiones que deben ser materia de análisis interpretativo: a) posibilidad; b) comprensión y c) criminalidad.

- En cuanto a la posibilidad, se trata de una potencia y no de una efectividad. Cabe entender que la ley no puede conformarse con la mera potencia comprensiva respecto de todos los componentes de la criminalidad, pues de otros elementos legales se deduce que, en cual a algunos de ellos, requiere, si no comprensión, por lo menos conocimientos efectivos y disponibles, como es el caso de los elementos del tipo objetivo, sin los cuales no se concibe el dolo. Por ende, esta exigencia de posibilidad debe interpretarse como requisito mínimo que se eleva cuando otras disposiciones de la ley así lo indican.
- La comprensión es, a diferencia de la anterior, un requisito máximo, que presupone el conocimiento y la internalización o introyección. De allí que la ley combine un requisito mínimo con otro máximo y, en ningún momento exija la efectiva comprensión. En rigor la comprensión como requisito máximo, solo es exigible respecto de la antijuridicidad, es decir, respecto de un valor, pues respecto del resto de los componentes que hacen a la criminalidad, basta con el conocimiento o la posibilidad del conocimiento, según el caso.
- La criminalidad es la expresión que mayores discusiones ha acarreado. Desde una perspectiva acotante debe entenderse como sintetizante de

todas las características objetivas que hacen criminal la conducta, es decir, de la tipicidad objetiva en el caso concreto, de la antijuridicidad, de las circunstancias que proporcionan un margen objetivo para la autodeterminación y de los requisitos objetivos que permiten la imposición de la pena.

c) Posibilidad exigible de comprensión de la antijuridicidad. La ley no exige una efectiva comprensión de la antijuridicidad de la conducta, sino solo la posibilidad exigible de su comprensión, siendo ésta condición suficiente pero también necesaria del requerimiento de la culpabilidad.

El ejercicio del poder punitivo sin esa posibilidad de comprensión o por debajo del límite de comprensión razonablemente exigible, implica una clara violación del principio de culpabilidad, especialmente cuando se apela a la regla error juris nocte, pues no importa el reproche de un injusto cuyo carácter no podía ser comprendido por el agente y, por ende, un reproche de lo que no fue decidido con un ámbito mínimo relevante de autodeterminación.

d) Esfuerzo por la vulnerabilidad. Es el componente de la culpabilidad que sintetiza con la culpabilidad de acto en la forma antes señalada. Por regla general su eficacia es reductora de la magnitud que filtra el reproche de culpabilidad de acto. Ello se debe a que la mera realización del injusto y la culpabilidad de acto por lo regular señalan por sí mismos la existencia de cierto esfuerzo por alcanzar la situación concreta de vulnerabilidad por parte del agente.

De allí que usualmente su eficacia sea relevante a la hora de la llamada cuantificación penal. No obstante, puede suceder en muy pocos casos, que el esfuerzo realizado por la persona sea ínfimo y que, además, no le sea éticamente oponible al agente. En tales supuestos, la inexistencia o inoponibilidad del esfuerzo por la situación concreta de vulnerabilidad cancela directamente la culpabilidad del acto.

La Inexigibilidad de comprensión de la antijuridicidad por Incapacidad psíquica.

a) Imputabilidad (capacidad psíquica de culpabilidad y comprensión de la antijuridicidad).

- Concepto de imputabilidad. El delito requiere determinada capacidad psíquica del agente cada vez que en uno de sus niveles analíticos se demanda la presencia de un aspecto o contenido subjetivo: es necesaria cierta capacidad psíquica para que haya conducta o, lo que es lo mismo, hay una incapacidad psíquica tan profunda que elimina directamente la conducta (involuntabilidad), también el dolo puede faltar a causa de una incapacidad psíquica del sujeto para reconocer los elementos requeridos para configurar la finalidad típica, lo que genera un error de tipo psíquicamente condicionado, y por último, la culpabilidad exige capacidad psíquica de culpabilidad o imputabilidad, con lo que se completa el panorama general de la capacidad psíquica del delito.

Estos tres niveles son reconocidos incluso en el lenguaje corriente, en el que sólo en sentido figurado se dice que una persona está inconsciente hace algo, así como se dice que no sabe lo que hace la persona que no se da cuenta de lo que es necesario para obtener el fin que se propuso; y también que no comprende quien no puede alcanzar la significación de su conducta.

Conforme a lo expuesto, la capacidad psíquica del delito abarca la voluntabilidad, la capacidad psíquica de dolo y la capacidad psíquica de culpabilidad. Ésta última es la capacidad del actor para responder a la exigencia de que comprenda la antijuridicidad y de que adecue su conducta a esta comprensión, en tanto que la imputabilidad sería la característica que esa condición le agrega a su conducta típica y antijurídica (injusto). Imputar significa poner a cargo y, por ende, imputabilidad es la posibilidad que tiene la

acción de ser puesta a cargo del autor. *“Que la imputabilidad es una característica del acto que proviene de una capacidad del sujeto, es algo que se pone claramente de manifiesto por la circunstancia de que a una persona puede serle imputable un injusto y no otro.”*⁴⁰ Un débil mental puede tener la capacidad de pensamiento abstracto para comprender la antijuridicidad de un homicidio, que no demanda gran nivel de abstracción, pero no tenerla para comprender el contenido injusto de ciertos delitos económicos que exigen, por lo general, una capacidad de pensamiento abstracto de mayor alcance.

b). Casos particulares de inimputabilidad por incapacidad de comprensión del injusto.

- La incapacidad de comprensión del psicópata. Uno de los conceptos más controvertidos son las del psicópata. Las dificultades comienza con la tesis alienista y, en especial, con la inmediatamente precedente que consideraba que el loco era penalmente irresponsable cuando era una bestia feroz. El racionalismo establecía la razón como rango antropológico diferencial y por ende, era locura y pérdida de carácter humano todo lo que iba contra la razón, lo que hizo que sólo se considerase enfermedad mental la que afectaba la esfera intelectual del humano hasta el punto de convertirlo en una bestia salvaje. Mientras el hombre conservaba su razonamiento no cabía considerarlo irresponsable, pese a que los médicos sabían que muchas veces no era más que una apariencia de razonamiento normal.

Cuando entre médicos y juristas cuando el positivismo, se consideró razón a la captación de la causalidad mecánica de los fenómenos; así se paso a entender al loco feroz como un ser de raciocinio por su incapacidad para alcanzar la explicación causal del mundo. Esta concepción acercaba el concepto de imputabilidad a la incapacidad de instrumentar causalmente la realidad del mundo. Si bien el ámbito de la enfermedad mental se amplió, lo hizo sin salir

⁴⁰ Zaffaroni, Eugenio Raúl. DERECHO PENAL, PARTE GENERAL. 1ª Edición. México. Edít. Porrúa. 2001. pág. 850.

del círculo de la intelectualidad y, pese a que los médicos habían observado que había sujetos con gravísimas perturbaciones en la esfera afectiva, los juristas negaban a reconocerles relevancia. En alguna medida la doctrina y la jurisprudencia no han salido de esa etapa, como lo demuestra la tesis que identifica comprensión con conocimiento de la criminalidad, que empalma con la tesis alienista de la enfermedad mental.

Esta posición tiene dos consecuencias directas: a) en cualquier caso niega relevancia a la psicopatía en cuanto a la capacidad de comprensión de la antijuridicidad, aun cuando se le caracterice como la más grave de las anomalías de la esfera afectiva del sujeto; b) por otra parte, si bien algunos dentro de esta corriente consideran posible relevarla como fuente de inimputabilidad, lo hacen por vía de la incapacidad de adaptación de la conducta a esa comprensión.

De lo anterior se puede decirse que el psicópata es un sujeto que tiene alterado el sentido del tiempo existencia, lo que le impide ubicarse adecuadamente como humano, como ser en el tiempo.

De allí que no temporalmente correctamente, que no sienta angustia porque no vivencia el temor a la muerte, que no conciba la autenticidad ni a los otros como personas, sino como simples entes de los que se vale su Yo, al que los incorpora como instrumentos.

- Perturbaciones transitorias de la conciencia. Entre las perturbaciones graves y transitorias de la conciencia que dan lugar a inimputabilidad, suelen mencionarse los episodios de intoxicación aguda siempre que no se lleguen al coma, la llamada ebriedad del sueño, ciertos estado oníricos y crepusculares, la psicosis posparto, y las alteraciones emocionales que, dependiendo de su intensidad, pueden perturbar la conciencia hasta provocar la inimputabilidad.

- Las perturbaciones transitorias y la emoción violenta. Es un estado de perturbación de la conciencia que de modo alguno debe alcanzar la intensidad del que es causa de inimputabilidad. El efecto de la emoción violenta es la dificultad para actualizar la comprensión de la antijuridicidad, pero debe tenerse presente que la posibilidad de actuar de un modo no lesivo debe existir, porque de lo contrario no existe culpabilidad.

La diferencia que media entre la emoción violenta y el trastorno mental transitorio es la que hay entre una causa de atenuación de la culpabilidad y una causa de inculpabilidad. Si bien esta atenuación de la culpabilidad se releva en los delitos contra la vida y la integridad de las personas en forma expresa, debe entenderse que su efecto se extiende análogamente a todos los delitos en que pueda presentarse esta forma de menor punibilidad.

- Las deficiencias mentales. La más común de las deficiencias mentales es la oligofrenia, cuyo concepto se difundió a partir de la escuela alemana junto con otro, como la hipofrenia o la frenastenia de la escuela italiana. Si bien siempre tiene por efecto provocar un desarrollo incompleto o deficiente de la inteligencia, su distinta intensidad da lugar a pronósticos y tratamientos diferentes.

En otros tiempos se le asignó etiología puramente orgánica, pero en el presente, a los antecedentes hereditarios y congénitos se asocian los psicosociales, como la miseria, que cuando es estructural puede dar lugar a deficiencias de la base orgánica provocadas en la mayoría de los casos por desnutrición infantil y por disociaciones afectivas y culturales impuestas por la exclusión social.

La falta de comunicación adecuada en el periodo de desarrollo acarrea un retraso mental, como sucede en los niños que padecen sordera o ceguera cuando carecen de medios para una educación adecuada. También la carencia

afectiva puede producir en el niño una deficiencia mental, como ocurre con el llamado síndrome de hospitalismo, con el que se designa al fenómeno de niños privados temporalmente del afecto materno. Los casos paradigmáticos se presentan en los supuestos más radicales de privación de comunicación y contacto humano, como en el conocido niño salvaje de Abeyron, de los niños lobos o en el del desgraciado Kaspar Hauser.

- Epilepsias, demencias y patologías orgánicas. La epilepsia es un padecimiento caracterizado por su tendencia a descargas neuronales espontáneas, producidas en forma paroxística, y en la antigüedad fue considerada sagrada. Puede tener la forma de gran mal, pequeño mal y ataque psicomotor. En las crisis convulsivas del gran mal, hay sin duda una ausencia de conducta, aunque en las auras que suelen preceder el acceso, por lo general hay una perturbación de la conciencia o puede hacerla, pero no es invariable.

El pequeño mal se configura con crisis muy breves, hasta poco perceptibles para el paciente en los ataques psicomotrices el paciente no siente las convulsiones pero pierde la memoria, de modo que al recuperarse el enfermo los interpreta como simple ausencia de conducta, por tratarse de un estado de inconciencia e involuntariedad.

- Los cuadros sicóticos. La psicosis puede clasificarse en endógenas como la esquizofrenia o la psicosis maniaco depresiva o maniaco melancólica y exógenas, que son las producidas por distintas afecciones orgánicas que pueden presentar una inmensa variante sintomatológica.
- Los cuadros neuróticos. La neurosis se define como afección psicógena cuyos síntomas son la expresión simbólica de un conflicto psíquico, que tiene sus raíces en la historia infantil del sujeto y constituyen compromisos entre el deseo y la defensa. Se clasifica en la histeria, fóbica y depresión.

En este tipo de cuadro neurótico, puede existir una culpabilidad disminuida atendiendo al grado de la neurosis o bien, si el sujeto manifiesta alteraciones graves por este cuadro, puede incluso llegar a la inculpabilidad, por la ceguera mental que en la ira desata.

- **Influencia de un grupo sobre el individuo.** El fenómeno es particularmente grave cuando el grupo determina en el sujeto creencias que se separan notoriamente de la experiencia común. No es raro que ciertos ritos religiosos den lugar a estos casos, aunque otro tipo de organización secular también puede dar lugar a fenómenos similares, donde las convicciones fanatizadas pueden afectar gravemente la personalidad del individuo por efecto de un desarrollo patológico del grupo, que puede desembocar en la inimputabilidad o incluso en la incapacidad psíquica para el dolo, al perderse de vista el verdadero sentido del acto que se realiza. Se trata de fenómenos que no han sido bien estudiados y, precisamente por ello, son aun más problemáticos. De cualquier manera, debe quedar perfectamente claro que estos episodios pueden ser tomados en cuenta, según las circunstancias, como causa de inculpabilidad o de menor culpabilidad, pero nunca puede legitimar la habilitación de poder punitivo por vía de una psiquiatrización grupal, especialmente cuando se trate de manifestaciones religiosas, ideológicas o artísticas.

La inexigibilidad de comprensión de la criminalidad proveniente de error.

a) Los errores excusantes. La persona que no puede saber en la situación concreta, que está actuando de un modo que objetivamente habilitaría el ejercicio del poder punitivo sobre ella, no puede ser sujeto de éste sin violar reglas elementales de racionalidad, que importarían la negación del principio de legalidad o del objetivo político general que de él se deriva.

Si el principio de legalidad establece fundamentalmente para que los ciudadanos puedan conocer y comprender la conminación penal de su conducta antes de su realización, el principio de culpabilidad es su necesaria consecuencia, al imponer que, cuando por cualquier causal agente le fuese imposible esa comprensión o conocimiento, no pueda ejercerse poder punitivo. Una vez descartada la regla error juris nocet nada altera estas premisas de la culpabilidad cuando la inexigibilidad responde al error, lo que da lugar a los errores que excluyen la culpabilidad o errores exculpantes.

b) Vencibilidad e invencibilidad de errores exculpantes. La invencibilidad o inevitabilidad del error sobre la criminalidad, por definición da lugar a inculpabilidad. En general, casi siempre que hay un error vencible, particularmente cuando hubiere lugar a que el sujeto actué sin conocimiento del contenido injusto del hecho, la culpabilidad será de menor intensidad.

El error exculpante invencible es el que denomina que el sujeto no haya podido comprender la criminalidad, en el vencible la atenuación obedece a que su comprensión tuvo dificultades que no le son imputables totalmente, y en los casos en que la no comprensión de la criminalidad le sea completamente imputable, no corresponde considerar atención alguna del reproche.

c) Los errores exculpantes en particular.

- Errores directos e indirectos de prohibición. Se denomina error de prohibición al que impide exclusivamente la comprensión del carácter y entidad de injusto del acto. De allí que error de prohibición sea el que únicamente impide la comprensión de la antijuricidad, sin afectar el conocimiento de los elementos requeridos en el tipo objetivo. La culpabilidad requiere la comprensión potencial de la criminalidad, es decir, de la conminación penal de la conducta antijurídica, lo que demanda que el autor haya tenido la posibilidad de comprender la naturaleza y entidad del

carácter injusto de su acto; ésta es la hipótesis que excluye el error de prohibición. El error de prohibición puede presentarse con diferentes modalidades.

En primer termino cabe mencionar los errores de prohibición que recaen sobre el carácter antijurídico en sí mismo, o sea que determinan una inexigibilidad de la comprensión del estar prohibido mismo.

Se ha visto que comprensión es algo diferente de conocimiento, pero la comprensión es un paso posterior al conocimiento, ya que lo presupone (puede haber conocimiento sin comprensión, pero no puede comprenderse un desvalor que se desconoce), es ineludible que los errores que afectan al conocimiento del carácter antijurídico del acto impliquen una imposibilidad de comprensión. El error de prohibición que impide la comprensión del carácter antijurídico del acto en razón de su desconocimiento, puede ser un error directo o un error indirecto de prohibición.

Error directo de prohibición es el que recae sobre la norma misma, es decir, sobre la representación de la valoración jurídica del acto conforme a la norma prohibitiva. Frente a este error directo, los autores suelen distinguir el llamado error indirecto de prohibición, que consiste en la falsa creencia acerca de la operatividad de un precepto permisivo en el caso concreto.

Dicho mas sencillamente, el error indirecto de prohibición es el que determina la falsa convicción de que opera en el caso una causa de justificación.

- Error directo de prohibición por el desconocimiento mismo de la prohibición. Este error puede reconocer distintas modalidades, pero todas tiene idéntica consecuencia. El desconocimiento mismo de la existencia de la norma no s limita a la hipótesis en que el agente no conoce su existencia legal, sino que abarca también al supuesto en que el autor la conoce pero no sabe de su conducta choca con ella en razón de un error en la interpretación de la

norma, sea porque directamente entienda mal la norma (lo que algunos autores llaman error de subsubción), o porque crea que ésta no es válida, por ser contraria a otra norma de superior jerarquía, o porque supone que esta en un ámbito especial diferente o que ha sido derogada o ha perdido vigencia (hipótesis que la doctrina suele llamar error de validez).

- Errores directos de comprensión y conciencia disidente. Son los casos en que el sujeto conoce la forma prohibitiva, pero no puede exigírsele la comprensión de la misma, es decir, su introyección o internalización como parte de su equipo valorativo. En realidad, estos supuestos tienen lugar especialmente cuando el agente pertenece a una cultura o subcultura diferenciada, donde ha internalizado valores diferentes e incompatibles.
- Error indirecto de prohibición por falsa suposición de existencia legal de una causa de justificación. El error indirecto de prohibición es el que recae sobre la tipicidad permisiva de la conducta típica de un tipo prohibitivo. Esta hipótesis tiene lugar cuando el sujeto conoce la tipicidad prohibitiva pero cree que su conducta está justificada. Este error puede afectar distintas formas, que pueden reducirse a dos: a) la falsa suposición de que existe una causa de justificación que la ley no reconoce (falsa creencia en la existencia de un precepto permisivo) y b) la falsa suposición de circunstancias que hacen a una situación objetiva de justificación (falsa creencia en la existencia de una tipicidad permisiva objetiva que la doctrina suele llamar con poca precisión justificación putativa). Aunque el error sobre los límites de una causa de justificación puede considerarse en forma independiente, es una variable significativa de la primera.
- El error indirecto de prohibición sobre la situación de justificación. En los casos de falsa suposición de una situación objetiva de justificación constituyen errores invencibles de prohibición las siguientes situaciones: a)

cuando el agente en la situación concreta no podía haber salido del error; b) en los supuestos en que no sólo el agente sino cualquier otra persona tampoco podría haberse percatado del mismo.

- Errores exculpantes especiales. Los errores exculpantes especiales son dos: a) los que recaen sobre la situación objetiva de necesidad exculpante (falsa suposición de una situación objetiva de necesidad exculpante); y b) los referidos a causas personales de exclusión de la punibilidad (falsa suposición de causas de exclusión de la punibilidad).

La inexigibilidad de otras conductas por la situación reductora de la autodeterminación.

a) El Estado de Necesidad exculpante. El estado de necesidad, que tiene lugar cuando entran en conflicto bienes jurídicos y magnitudes de afectación de éstos que resultan equivalentes o cuando se sacrifica el bien mayor, para casi toda la doctrina es un estado de necesidad exculpante, pero no existe acuerdo sobre la ratio de la exculpación. Conforme a la tesis antes expuesta, el fundamento del estado de necesidad exculpante es la notoria reducción del ámbito de autodeterminación del sujeto en la situación constelacional en que realiza la acción, lo que neutraliza la posibilidad de reproche.

c) La reducción de la autodeterminación por incapacidad psíquica. La variable consistente en incapacidad para dirigir las acciones conforme a la comprensión de la antijuridicidad incluida en la fórmula legal sintética es otra forma de incapacidad psíquica de culpabilidad o sea, otra forma de inimputabilidad, que presupone que el sujeto es capaz de comprender la antijuridicidad de su conducta y hasta admite perfectamente que la haya comprendido en forma efectiva pero no obstante, padece una incapacidad psíquica que hace inexigible la adecuación de su conducta a esa comprensión. De esto surge claramente que el reproche de culpabilidad requiere no solo que el sujeto tenga

la capacidad psíquica que le permita la comprensión de la antijuridicidad sino también que esa capacidad psíquica tenga un grado tal que permita hacerle exigible la adecuación de la conducta a la comprensión de la valoración jurídica.

- d) Las conductas impulsivas. Las impulsiones son tentaciones fuertes de realizar algo, que se distinguen de las compulsiones, que son impulsos hechos realidad. La compulsión, a diferencia de la impulsión no se concibe sin el correspondiente acto.

Es obvio que cuando hay una compulsión, la culpabilidad queda eliminada, en tanto que las impulsiones presentan grados, que es necesario mensurar y valorar. De toda forma, siempre que haya impulsividad al menos habrá una disminución de la culpabilidad según el grado de limitación de la autodeterminación del sujeto.

En cambio la compulsión conlleva siempre la inimputabilidad, pues esta se define como un tipo de conducta que el sujeto se ve obligado a realizar de una exigencia interna cuyo incumplimiento genera angustia y que, en los casos extremos, puede llevar a la despersonalización.

- e) La toxico dependencia. No cabe duda que el dependiente de un toxico, fuera de los episodios de intoxicación aguda que pueden llevarlo a la muerte según el toxico de que se trate tiene la posibilidad de comprender la criminalidad de su conducta. Pero mediando un cuadro de dependencia física es claro que el sujeto carece de suficiente capacidad para actuar conforme a esa comprensión si se presenta un síndrome de abstinencia.

CAPITULO 3

ANÁLISIS DE LAS CALIFICATIVAS

CAPÍTULO III ANÁLISIS DE LAS CALIFICATIVAS

3.1. LA PREMEDITACIÓN

3.1.1. CONCEPTO

“La **premeditación** es una actitud reflexiva y relativamente prolongada de una acción u omisión, que por su propia naturaleza agrava la responsabilidad penal del sujeto activo.”⁴¹ El concepto es determinable conforme a los siguientes criterios:

a) cronológico, que se presenta por el transcurso de cierto lapso entre la resolución criminal y la ejecución delictiva; b) el moral que es la reflexión y persistencia en el propósito; c) el psicológico que se manifiesta por la calma y frialdad de ánimo con la que se prepara el delito; d) el de motivos depravados, por la perversidad de los motivos y el goce del sujeto activo en la realización del delito, y e) la disminución de la defensa, por ser la situación en la que se coloca a la víctima cuando su atacante ha obrado conforme a tal agravante.

La razón esencial de la premeditación encuéntrase en la mayor intensidad de la antisocialidad y alarma para los sentimientos valorativos de la colectividad.

3.1.2. ELEMENTOS QUE LA CONFORMAN

- **Intencionalidad.** Solo el delito intencional puede, a su vez, ser agravado por premeditación. No son factibles la culpa con la premeditación, pues una excluye a la otra.
- **Reflexión previa a la conducta.** La conducta típica realizada por el sujeto activo deberá haber sido reflexionada previamente a su realización.

3.1.2. TEORÍAS QUE EXPLICAN LA PREMEDITACIÓN.

Teorías acerca de la premeditación. Como la naturaleza de la premeditación es cuestionable, los juristas han elaborado diversas teorías que tratan de explicarla y fundar su contenido, mediante diversos criterios. Estas teorías se dividen en dos grandes grupos: de naturaleza objetiva y de naturaleza subjetiva.

⁴¹ Camargo Hernández, Cesar. LA PREMEDITACIÓN. Barcelona : Bosch, 1958. pág. 31

*"En el primer grupo se incluyen la teoría cronológica y la teoría de la defensa disminuida, mientras que el segundo abarca la teoría psicológica (frialdad de ánimo), la teoría de la motivación depravada y la teoría ideológica (reflexión)."*⁴² Las teorías de naturaleza objetiva consideran que la naturaleza de la premeditación es precisamente objetiva, en tanto que las segundas fundamentan la naturaleza de la premeditación en un aspecto subjetivo.

De naturaleza objetiva.

Teoría Cronológica. Para que un homicidio se cometa con premeditación, se requiere que haya transcurrido un tiempo mas o menos largo entre la decisión y la determinación del agente y su acción ejecutiva. Se trata de una teoría imprecisa, pues no determina que debe entenderse por tiempo más o menos largo. Se basa en un aspecto meramente objetivo que es la temporalidad, pero no aclara ni precisa los márgenes de ésta. Cabe señalar que el C.P.D.F. no sigue esta teoría.

*"Teoría de la defensa disminuida. Se funda en la mayor dificultad que tiene el sujeto pasivo para defenderse, cuando el activo premedita su conducta esta teoría trata de justificar la agravación de la pena con base en la poca posibilidad que tiene el pasivo para defenderse, pero no llega al fondo del problema real acerca de la premeditación y su verdadera naturaleza."*⁴³ El C.P.D.F. tampoco adopta esta teoría.

De Naturaleza Subjetiva.

Teoría psicológica. *"También conocida como la finalidad de frialdad de ánimo, funda la premeditación en el ánimo frío y tranquilo del sujeto activo en el momento previo a la comisión del delito"*⁴⁴. Considera que quien premedita un delito revela mayor peligrosidad por el ánimo de estado psicológico de pensar en el delito la forma de cometerlo, con la tranquilidad, de ánimo, que correspondería a cualquier otro acto de su vida. El C.P.D.F. tampoco sigue esta teoría.

⁴² Vilalta y Vidal, Antonio. LA PREMEDITACIÓN COMO CIRCUNSTANCIA ATENUANTE. México : Porrúa, 1988. pág. 22

⁴³ García Maanon, Ernesto. HOMICIDIO SIMPLE Y HOMICIDIO AGRAVADO. Buenos aires: Universidad, 1989. pág. 99

Teoría de la motivación depravada. Fundamenta la premeditación en un ánimo depravado del sujeto; así, que quien premedita tiene sentimientos bajos, viles y perversos. El C.P.D.F. tampoco adopta esta teoría.

Teoría ideológica. También llamada de la reflexión, se basa en un proceso interno de tipo intelectual por parte del sujeto activo, antes de cometer el delito.

Según esta teoría, el sujeto planea el delito previa y detenidamente, al pensar en los pasos por seguir, con lo cual revela una gran peligrosidad; teoría que adopta el C.P.D.F. el cual considera que la premeditación es de naturaleza subjetiva.

Desde el punto de vista práctico, el problema principal será probar la existencia de la premeditación, pues como se trata de una situación subjetiva, resulta muy endeble su probanza excepto cuando se puede advertir claramente.

Por último podemos concluir, respecto de los elementos anteriormente analizados, que la calificativa de premeditación se constituye con un elemento objetivo y otro subjetivo, inseparables, a saber:

- a) el transcurso de un tiempo, más o menos largo, entre el momento de la concepción del delito y aquél en el cual se ejecuta; y,
- b) la reflexión sobre el ilícito que se va a cometer, la que se manifiesta en la persistencia o porfía delictuosa.

Clases de Premeditación:

- a) Premeditación Condicionada

A este respecto podemos afirmar la existencia de dos criterios:

- a) El que sostiene que la realización de la conducta del sujeto depende de un hecho de la víctima, y
- b) El que considera que la realización de la conducta del sujeto depende de cualquier hecho, sea o no de la víctima.

⁴⁴ Laje Anaya, Justo. HOMICIDIOS CALIFICADOS: Sistematización jurisprudencial y doctrinal. Buenos aires. Depalma, 1970. pág.120

c) *"La verdadera hipótesis de la premeditación condicionada existe solamente, hacer notar Carrara, cuando el matar o no matar, en la determinación del reo depende de un hecho de muerto, en la cual resida la causa de matar, pareciéndole que tal conclusión debería acogerse solamente cuando el resultado incierto, causante de la definitiva determinación, es un hecho injusto por parte del interfecto, y mucho más cuando ni siquiera sea cierto el individuo sobre el cual deberá recaer el acto homicida"*⁴⁵. Por su parte, Ferrer Sama estima que para apreciar la premeditación es necesario: a) que el acto de la víctima no sea injusto; b) que el delincuente desee que la condición se culpa, y c) que vaya al encuentro.

Otros autores consideran que existe la premeditación condicionada si la realización de la conducta depende de un hecho futuro, sin importar que sea o no de la víctima. Así, Manzini y Saltelli y Romano Di Falco sostienen que es irrelevante que la premeditación sea condicionada, sin referirse los mismos a que el hecho sobre el que se condiciona la conducta, dependa o no de la víctima.

Una vez expuestas las tesis relativas a la premeditación condicionada, ¿Qué debemos entender por ella? Hay premeditación condicionada cuando el agente, previa reflexión, hace depender la ejecución del delito de un hecho futuro. *"La premeditación condicionada, anota Gutiérrez Anzola, se realiza bajo el supuesto de una condición que el sujeto se formula a sí mismo cuando está reflexionando."*⁴⁶

Esto quiere decir que aceptamos la existencia de la premeditación, aún cuando esté condicionada la ejecución del delito a un hecho futuro. Recordemos a Maggiore: "No se tiene en cuenta el carácter condicional del delito que quiere cometerse, pues éste no será menos premeditado sólo por haberse formado la determinación de cometerlo cuando se verifique o no se verifique cierto hecho".

⁴⁵ Porte Pettit Candaup, Celestino. DOGMÁTICA SOBRE LOS DELITOS CONTRA LA VIDA Y LA SALUD PERSONAL. 11ª Edición. México. Edit. Porrúa. 1998. pág. 252.

⁴⁶ Camargo Hernández, Cesar. LA PREMEDITACIÓN. Barcelona : Bosch, 1958. pág. 113.

Enrico Altavilla, considera que debe distinguirse el caso en que la condición está subordinada la deliberación, del caso en que a ella está subordinada la ejecución, pudiéndose hablar en este último caso de la calificativa en examen.

La Suprema Corte de Justicia de la Nación ha determinado que *"concorre la premeditación condicionada, consistente en la reflexión y continuando propósitos del sujeto activo en ejecutar un hecho, cuando éste sea subordinado a un acontecimiento futuro e incierto cuya realización depende, ordinariamente, de la propia víctima"*⁴⁷, como sucede en el caso en que, de las manifestaciones del quejoso, se pone de relieve que desde dos meses atrás había concebido la idea de privar de la vida a la ofendida si no se arreglaba con ella en forma amistosa; esto es, si no llegaban a un entendimiento para que ésta lo dejara en paz, advirtiéndose que el mismo quejoso manifestó que le tenía coraje porque insistía en andar con él. En consecuencia, resulta indudable que el fallo de la autoridad responsable, que tuvo el homicidio imputado al quejoso como premeditado, entre otras calificativas, ésta ajustado a derecho y no conculca las garantías individuales del promoverte"

a) Premeditación Indeterminada

Pensamos que existe *"premeditación indeterminada cuando el agente del delito previa reflexión, atenta indistintamente contra alguien, sea en forma total o parcial"*⁴⁸, es decir, contra la vida o contra la salud personal (integridad, anatómica, fisiológica o psíquica). Lo que debe interesar es que haya reflexión de atentar contra la vida o la salud personal de un sujeto indeterminado.

Error accidental: Es considerable la premeditación con el error acerca de la persona agraviada y sobre los medios de ejecución, sostiene Maggiore. En el mismo sentido opina Manzini, al expresar que la agravante de la premeditación es aplicable también en la hipótesis del homicidio cometido con error de persona.

⁴⁷ Gómez López, Orlando. EL HOMICIDIO. Santa Fe De Bogota, Colombia. Temis, 1993. pág. 243

Puede efectivamente cometerse lesiones u homicidio premeditados, con error esencial o accidental, sea con aberratio ictus o impersonal, pues es indudable que la premeditación queda inalterable aún cuando haya error en el golpe o en la persona. Cuánta razón, entre otros, tiene Maggiore cuando sostiene que "la ley ampara la vida humana, no la de determinada persona y por error no queda abolida la voluntad deliberada del homicidio". Nos dice Alimena, que "como objeto del homicidio es el hombre y la premeditación tan sólo en una forma más intensa de dolo, la agravación tampoco se descarta cuando, por error en la persona o por desviación del golpe, se dé muerte una persona en vez de a otra. Ya hemos demostrado que en este caso, hay un solo homicidio doloso, y no tentativa de homicidio y homicidio culposo. Por lo tanto, si el hombre cae por efecto del dolo es preciso concluir que el hombre cae por efecto de ese dolo, el cual en nuestro caso, es premeditado. Pero no se comprende como aún quien cree que hay solamente un homicidio doloso, quiera luego descartar la premeditación, sosteniendo que quien muere, en verdad no muere porque en cuanto a él se hubiera premeditado la muerte; y no se comprende porque para comprenderlo, sería necesario admitir que el dolo se divide en dos partes: en la dirección, que va hacia el hombre en general, y en la intensidad, que va hacia un hombre en particular".

La Suprema Corte de Justicia de la Nación, sostiene el criterio de que el error accidental deja subsistente la calificativa de premeditación, al establecer: *"La premeditación tiene como característica, la permanencia de la resolución criminal por un tiempo superior al indispensable para poner en acto la voluntad; la premeditación se refiere al delito en abstracto y resulta indiferente que si virtud de error accidental, el pasivo de la conducta es distinto al destinatario de la voluntad mantenida y premeditada."*⁴⁸ La premeditación se refiere a la permanencia de la voluntad de la resolución criminal y es indiferente a la misma el que la conducta

⁴⁸ Porte Pettit Candaudap, Celestino. DOGMÁTICA SOBRE LOS DELITOS CONTRA LA VIDA Y LA SALUD PERSONAL. 11ª Edición. México. Edit. Porrúa. 1998. pág. 261

⁴⁹ Laje Anaya, Justo. HOMICIDIOS CALIFICADOS. Sistematización jurisprudencial y doctrinal. Buenos aires. Depalma, 1970. pág. 122

recaiga sobre pasivo diverso de aquél a quien se tuvo la voluntad de afectar. *La premeditación tiene como característica la permanencia de la resolución criminal por un tiempo superior al indispensable para poner en acto la voluntad: se refiere al delito en abstracto y por ello, es que resulta indiferente si media el error accidental a virtud del cual, el resultado se produce en objeto (jurídicamente hablando) diverso al que era el destinatario de la voluntad mantenida y premeditada.*⁵⁰

Si entre la decisión y la ejecución del homicidio, el agente persiste en el propósito, obra con premeditación, sin liberarse de ella, aunque aduzca que por error en la persona, privó la vida del sujeto pasivo, ya que tal error fue accidental y no esencial, y por ende, no destruyó su madura reflexión o premeditación. Es suficiente que exista la voluntad de ejecutar el hecho delictuoso dentro de los supuestos de las calificativas, para que independientemente del pasivo. El delito sea calificado. O dicho en otras palabras: *"las calificativas se dan en función del tipo y no en función del afectado por el delito, es decir, basta que el sujeto activo haya premeditado la ejecución del homicidio o lesiones, por un lapso superior al indispensable para su inmediata ejecución y que haya utilizado la acechanza como medio para llevar a cabo su propósito, para que el juez natural pueda afirmar que se demostró plenamente la premeditación y la alevosía aún cuando el pasivo sea persona distinta a aquella a quien se pretendía privar de la vida o lesionar."*⁵¹ Pero en función de estas calificativas no basta simplemente la voluntad de penetrar al terreno delictivo, sino que es indispensable que tal voluntad tenga como finalidad la ejecución de los delitos de lesiones y homicidio. El error accidental puede no traer aparejada la existencia de la calificativa, si es que la voluntad delictiva tenía como contenido la afectación de un bien jurídico distinto a la vida o la integridad corporal, como sería el caso de quien tras de larga

⁵⁰ Ferri, Enrico, EL HOMICIDA EN LA PSICOLOGÍA Y EN LA PSICOPATOLOGÍA CRIMINAL. Madrid : Reus, 1930. pág. 195.

⁵¹ Vilalta y Vidal, Antonio. LA PREMEDITACIÓN COMO CIRCUNSTANCIA ATENUANTE. México : Porrúa, 1988. pág 92

premeditación destruye mediante un disparo un objeto preciso de un tercero y para no ser descubierto se oculta. Si el disparo yerra y priva de la vida a un ser humano no podrá afirmarse que hubo premeditación y alevosía, porque dichas calificativas no se refieren a la tipicidad genérica, sino a dos tipos específicos (homicidio, lesiones).

Esta corriente no puede permitirse, en cuanto que, la circunstancia de que haya habido un error inesencial, no hace inexistente la calificativa de premeditación, pues la ley protege a todos y no a algunos sujetos.

Es de suma importancia el problema que se plantea de la premeditación y la preterintencionalidad.

A este respecto pueden mencionarse dos tesis:

- a) La que sostiene la coexistencia de la premeditación y la ultraintencionalidad, y
- b) La que enseña que son inconciliables la premeditación la premeditación y la preterintencionalidad.

Considera José Rafael Mendoza que la premeditación es compatible con el homicidio ultraintencional. En el mismo sentido Ferrer Sama al sostener que en la hipótesis a que se refiere el apartado 4º del artículo 9º no cabe pensar que el sujeto haya premeditado el resultado que realmente se causó, puesto en cuanto al mismo, falta hasta el conocimiento y la voluntad normales, pero sí puede darse el caso de que haciéndose deseado como premeditación causar un resultado, se produzca otra más grave sin quererlo el sujeto incluso sin haberlo previsto, y la premeditación del resultado que se intentaba originar ¿puede estimarse el respecto al resultado más grave realmente provocado?. Y contesta: puesto que esta atenuante debe apreciarse en los casos en que varía el mal, pero no cambia el delito cometido, creemos que nada se opone a considerar existente la premeditación, puesto que si se premeditaban lesiones, y éstas se han causado

efectivamente, aunque más graves, se dan condiciones precisas para su aplicación.

Carranca ha dicho que "la regla preestablecida lleva a la consecuencia de que bien puede haberse premeditado una lesión, una mutilación, un aborto, y que de estos hechos previstos y queridos puede haber después derivado el homicidio; pero por tal coincidencia no surge el título de homicidio premeditado, pues en tales casos será calificado por la premeditación el título de lesiones, de aborto, de mutilación, si hasta ahí se quiso deliberadamente, pero será una feroz fantasía llamar premeditado, también el homicidio que no entro en la deliberación del agente, y condenarlo a éste a muerte como culpable de haber previsto y querido aquel resultado que, si bien pudo prever como posible, ciertamente no quiso".⁵²

Consideramos que el criterio correcto con relación al punto que estudiamos, es aquél que rechaza la existencia de un homicidio preterintencional premeditado.

Nadie puede negar un homicidio preterintencional, pues puede suceder que un sujeto, queriendo causar un daño menor que la muerte, cause ésta habiéndola previsto con la esperanza que no se produciría, o no previniéndola cuando debió haberla previsto. Pero puede acontecer que haya premeditado las lesiones causándole igualmente la muerte. EN estas condiciones, observamos que estando formado el delito preterintencional del dolo y culpa, la premeditación existe solamente con relación al resultado querido, o sea, respecto de las lesiones y no en cuanto a un resultado no querido, como lo es el homicidio producido, pues en cuanto a éste solamente se previó la muerte como la esperanza de que no se produciría bien, no se previó siendo previsible; luego la reflexión no puede abarcar una zona que corresponde en este caso a la segunda forma de la culpabilidad o sea la culpa, y, por tanto, no puede haber un homicidio preterintencional premeditado, sino únicamente lesiones premeditadas produciéndose un resultado culposo. *"En resumen, no puede hablarse de un homicidio preterintencional*

⁵² Gómez López, Orlando. EL HOMICIDIO. Santa Fe De Bogota, Colombia. Temis, 1993. pág. 310

*calificado, porque la calificativa tiene que ser referida al resultado querido, y por tanto, se entendería esta calificativa existente respecto al daño mayor no querido, lo cual es inaceptable.*⁵³

Algunos autores plantean la posibilidad de un delito de homicidio o lesiones premeditado, en grado de tentativa. Así, Enrico Altavilla expresa que "no puede dudarse sobre la posibilidad de una tentativa en el delito premeditado, puesto que una vez que es deliberado, poco importa que el delito mismo haya tenido todo su desarrollo".

Esta cuestión no acarrea ninguna dificultad, pues el hecho de que un delito de lesiones u homicidio premeditado se presenta en grado de tentativa no hace desaparecer la calificativa de premeditación existente.

La Suprema Corte de Justicia de la Nación ha establecido: "*Cuando, realizadas las circunstancias de una tentativa punible, los actos ejecutados por el agente activo demuestran que el delito que intentó fue calificado, debe ser estimada y penada tal tentativa, considerándola con las mismas calificativas que hubieran caracterizado al delito en caso de consumarse*⁵⁴". En otra ejecutoria se dice: "*La tentativa es un acto de ejecución sin consumación y participa necesariamente de la modalidad dentro de la que se hubiera consumado la figura delictiva; por lo tanto, puede legalmente afirmarse que en tipos que admiten las calificativas, la tentativa puede también ser calificada*⁵⁵". La autoridad responsable se apegó a la ley al considerar probada la culpabilidad del reo en el delito de homicidio calificado, en grado de tentativa, si de haberse consumado el homicidio, lo hubiera sido con una calificativa que aparece de su declaración. La calificación de la tentativa de homicidio hecha por la responsable, no causa violación a las garantías constitucionales del quejoso, porque si en la ejecución de los hechos encaminados directa e indirectamente a la realización del delito del homicidio, que tal es la

⁵³ García Maanon, Ernesto. HOMICIDIO SIMPLE Y HOMICIDIO AGRAVADO. Buenos aires. Universidad, 1989. pág. 138

⁵⁴ García Ramírez, Sergio. JUSTICIA PENAL. 1ª Edición. México. Edit. Porrúa. 1982. pág. 226

⁵⁵ *Op. Cit.* Pág. 227.

especie, intervienen alguna o algunas de las circunstancias que agravan la penalidad, deben, por razón jurídica y lógica, calificar la tentativa, tanto porque dichas circunstancias estén comprendidas en el capítulo de reglas comunes para lesiones y homicidio, como porque nada las hace incompatibles con los actos encaminados a la realización del delito, sino que antes bien, al causar la presencia de ellas una mayor peligrosidad en el agente de las manifestaciones delictivas, se impone el aumento de punibilidad previsto por la ley, por lo que si en la sentencia reclamada se tomó como base para fijar la pena, la que señala la ley para el homicidio calificado, la decisión de la responsable fue correctamente motivada y fundada. Las declaraciones de las ofendidas, la confesión de la inculpada y los dictámenes periciales que obran en autos, producen la convicción de que la recurrente intentó el homicidio después de haber reflexionado, máxime que para cometerlo empleó veneno; circunstancia que corrobora la premeditación, y con todo ello, quedan demostrados los elementos materiales constitutivos del delito de tentativa de homicidio calificado y la responsabilidad criminal del recurrente.

El problema de si es o no comunicable la premeditación, ha de dar lugar a dos corrientes doctrinales:

- a) Una en el sentido de que sí es comunicable la premeditación, y
- b) Otra, sostiene lo contrario.

Maggiore considera que *“la premeditación, como circunstancia subjetiva que se refiere a la intensidad del dolo y es tenue por no inherente a la persona del culpable, se comunica a los copartícipes del delito, aún no siendo conocida, cuando ha servido para facilitar su ejecución”*⁵⁶.

Autores como Altravilla Enrico, Agioni, Gutiérrez Anzola, Levene, Manzini, Mendoza y Tabío estiman que la premeditación, como circunstancia subjetiva, no es comunicable.

⁵⁶ Palacios Vargas, Ramón. DELITOS CONTRA LA VIDA Y LA INTEGRIDAD CORPORAL. 3ª Edición. México. Edit. Trillas. 1988. pág. 111.

Pensamos que la premeditación, como circunstancia subjetiva que es, no debe de comunicarse a los copartícipes. Ya Enrico Altavilla ha dicho con profundidad y elegancia que, en este caso, son hombres que premeditan, no delitos premeditados; que el delito es objetivamente siempre el mismo; es el estado de conciencia de quien lo realiza que justifica una más severa represión punitiva. En cuanto al Derecho Positivo es aplicable el artículo 54 del Código Penal, que establece que *"el aumento o la disminución de la pena, fundadas en las calidades, en las relaciones personales o en las circunstancias subjetivas del autor de un delito, no son aplicables a los demás sujetos que intervinieron en aquél"*.

Premeditación e Intencionalidad.

"La premeditación difiere esencialmente de la voluntad criminal; la voluntad concibe el deseo del crimen y lo ejecuta inmediatamente"⁵⁷; es una ocasión momentánea; la que incita a cometer sin que se reflexione en el acto que se va a ejecutar, obedece a la pasión que precipita en el mal, con el conocimiento de éste, pero experimentando la influencia de un sentimiento instantáneo; en tanto que la premeditación supone que el agente obra a sangre fría, porque delibera antes de obrar, madura su proyecto, lo prepara, su pensamiento no está ofuscado por una pasión de momento.

El tiempo debe preceder a la ejecución y no a la resolución.

1. La calificativa de premeditación constituye una modalidad de la acción en que el intervalo precede a la ejecución y no a la resolución; o en otros términos la premeditación requiere que el agente medite, reflexivamente y persista en su designio deliberado de causar un daño.
2. Existe premeditación, siempre que el reo cuse intencionalmente lesiones y homicidio, después de haber reflexionado sobre el delito que va a cometer, por lo tanto, premeditar es meditar antes de ejecutar.

⁵⁷ Orellana Wiarco, Octavio. MANUAL DE CRIMINOLOGÍA. 1ª Edición. México. Edit. Porrúa. 1978. pág. 166.

3. Tratándose de la premeditación, se requiere por parte del agente la fría y perseverante resolución de cometer delito, acompañada de maquinación para realizarla. De tal manera que un transcurso del tiempo entre la resolución y la ejecución, se caracteriza porque el intervalo debe preceder a la ejecución y no a la resolución, ya que premeditar exige siempre suspender la ejecución, esto es, intercalar cierto tiempo entre la resolución y el atentado.
4. La fría deliberación del homicidio y del transcurso del tiempo entre la resolución criminal y la ejecución, dan oportunidad para acreditar legalmente la calificativa de premeditación.

La calificativa debe concurrir en el mismo momento de los hechos.

Toda calificativa debe resultar en el momento mismo de los hechos y no con posterioridad a ellos.

El homicidio pasional es incompatible con la premeditación.

1. Del homicidio pasional reiteradamente se ha sostenido que es incompatible con el homicidio calificado, puesto que al impulso delictivo siguen inmediatamente los actos de ejecución, sin que entre uno y otro medie la distancia que se observa en el delito premeditado, en el que, a la determinación deliberada de delinquir, sigue un tiempo bastante para persistir en la voluntad o intención de causar el daño; y no es exacto afirmar que desde que el delincuente concibe la idea, hasta el momento en que la ejecuta, tiene tiempo bastante para reflexionar sobre el delito que va a cometer, porque ese lapso encaja en el desarrollo material de la infracción, que requiere la presencia del delincuente en el lugar de los hechos, más no cambia para nada la naturaleza de la infracción, que no fue querida con anticipación a los actos encaminados a la ejecución.

2. La justicia no debe olvidar que la pasión y reflexión no son términos radicalmente opuestos, y que una no excluye a la otra.

Premeditación condicional.

Como lo sostiene el ponente en su obra "Derecho Penal Mexicano", al referirse a la premeditación: "Si el designio original es dubitativo, resolviéndose el agente a cometer el delito, sólo en caso de que su enemigo efectúe un acto para él ofensivo (verdadera premeditación condicionada), siguiendo la opinión de Carrara se deberá estimar inexistente la calificativa porque, con anterioridad al delito, era incierta la misma intencionalidad".

Inexistencia de Premeditación.

En el orden jurídico penal, para poder hablar de premeditación, precisa que en el desarrollo de la conducta enjuiciada se aprecie que el agente se decidió a ejecutarla cediendo a un mandato de su razón y no simplemente por un impulso emotivo. Por tanto, si consta que el acusado manifestó su desacuerdo con la instancia de sus familiares, que le indicaban que debía matar al seductor de su hija; que aguardó a éste en un paraje solitario, a donde debería llegar en compañía de la joven seducida; que al enfrentarse a él, no le dio muerte desde luego, sino lo amago con una pistola exigiéndole la reparación de la deshonra de aquella mujer, a la cual el requerido no se prestó; que al ver que ese individuo trataba de escapar corriendo, disparó varias veces hacia el suelo para hacer que se detuviera, y que vino a disparar contra el seductor sólo cuando, habiéndose embalado momentáneamente la pistola, aquél que era de constitución atlética y mucho más joven, intentó agredirlo usando una piedra; la sentencia que tiene al homicidio como calificado por premeditación, resulta violatorio de garantías. En efecto, el cuadro descrito obliga a considerar que al realizar el disparo mortal, el agente actuó bajo la exasperación que en ese instante le produjo la actitud del ofendido. Quien lejos de atender al requerimiento que le hacía por el agravio que

había cometido, quiso aprovechar el momento en que falló el arma, para, a su vez agredirlo.

Para la existencia de la premeditación, no es suficiente no es suficiente la demostración de que aquél delito se efectuó después de cierto tiempo de que el agente lo pensó, sino es menester que haya habido cálculo mental, deliberación propiamente dicha; pues el orden jurídico penal, precisa para poder hablar de esta calificativa, que el desarrollo de la conducta enjuiciada se aprecie que el agente se decidió a ejecutarla cediendo a un mandato de su razón, y no simplemente por un impulso emotivo. Y si el acusado después de haber sido lesionado por el ahora occiso, fue a traer un rifle y regresó muy poco tiempo después e increpando a su lesionador disparó sobre él causándole la muerte, es indudable que no existió por parte del acusado un examen calculado y sereno de las circunstancias o finalidades del delito, sino que obró llevado por un impulso emotivo, por el cólera que le produjo haber sido lesionado momentos antes por el que resultó su víctima, y en tales condiciones, no existió premeditación.

Elementos básicos de la premeditación.

1. La premeditación como circunstancia calificada de los delitos de homicidio y lesiones, ésta constituida por dos elementos inseparables a saber:
 - a) Un periodo de tiempo más o menos largo, entre la resolución de cometer el delito y el momento de ejecutarlo; y
 - b) Que durante ese lapso, el agente haya meditado con toda reflexión y deliberado su propósito de cometer el hecho delictuoso que se hubiera propuesto; de manera que si el reo confiesa ambos presupuestos, perfectamente se destaca la calificativa de premeditación, y la sentencia judicial que condene al reo como autor de homicidio calificado en estas circunstancias es arreglada a derecho.

2. Esta calificativa tiene dos presupuestos:

- a) Resolución firme, decidida e irrevocable, por parte del agente, de privar e la vida al ofendido;
- b) Un transcurso de tiempo entre la resolución y la ejecución, en la inteligencia de que el intervalo debe preceder a la ejecución y no a la resolución, ya que la premeditación exige siempre suspender la ejecución, esto es, suspender el ataque en su forma ejecutiva, o en otros términos, intercalar cierto tiempo entre la resolución y el atentado

Elemento temporal.

1. Debe Considerarse que existe la premeditación cuando el delincuente ha tenido tiempo para reflexionar sobre el delito que va acometer. La premeditación no excluye el carácter de agredido que puede tener el que comete el delito, ya que es posible el caso de que una persona provoque a otra y permita que ésta la ataque, teniendo aquélla la intención preconcebida de matar a quien provoca, como sucedería con un individuo diestro en el manejo de las armas.
2. Para la premeditación, la ley supone un intervalo de tiempo entre el hecho criminal y la causa determinante que lo genera; pero ese lapso no puede determinarse cronológicamente refiriéndolo a días y horas, sino que sólo es juez del conocimiento, estudiando cuidadosamente las causas motoras y los actos precursores del acontecimiento, podrá determinar las circunstancias reveladoras de la premeditación.

Se definió la premeditación independientemente del tiempo para reflexionar.

A diferencia de las legislaciones anteriores que identificaron la premeditación con la circunstancia objetiva del tiempo que se ha tenido para reflexionar o de la posibilidad de reflexionar, sobre el delito que se va a cometer, el

artículo 315 del Código Penal de 1931 definió la premeditación, haciéndola consistir en la intencionalidad del delito, precedida por la reflexión, independientemente del tiempo que se pudo tener para reflexionar. *“La premeditación en consecuencia, es un delito que debe determinarse por las circunstancias subjetivas en que el delito se comete, es decir, por la falta de provocación, que, desencadenando las pasiones, oscurece la inteligencia e impide la reflexión.”*⁵⁸

La comprobación de las calificativas debe ser plena.

La calificativa debe de comprobarse de una manera expresa, y no inferirse de la apariencia o aspecto general de los hechos, por lo cual debe destacarse la consideración de la responsable que infiera las calificativas del delito del aspecto global de los hechos, y estimarse que al hacerlo violó las garantías del quejoso.

La fase interna y la premeditación.

Siempre hay un acto de concepción del delito y una fase de deliberación que culmina con la realización del resultado, pero de allí no se puede concluir que tales actos siempre configuran las calificativas de premeditación, alevosía y ventaja.

Premeditación y riña.

La calificativa de premeditación, no aparece justificada si no hay elemento alguno que acredite el designio anticipado y deliberado de cometer el delito, al que siguen propiamente los actos de ejecución, separados de aquél, por un lapso que ha permitido la reflexión sobre el delito, que es lo que constituye la premeditación y si, por lo contrario, está probado que hubo una prolongación de los actos de agresión y de defensa, que caracterizan a la riña, dentro de la que uno de los contendientes tuvo necesidad de armarse para atacar con mayor éxito.

Premeditación y alevosía.

La calificativa de premeditación concurre con la alevosía si el hoy occiso por medio de la acechanza fue obligado por la fuerza física a subir a la camioneta en

⁵⁸ Camargo Hernández, Cesar. LA PREMEDITACIÓN. Barcelona : Bosch, 1958. pág. 178.

que lo condujeron hasta el lugar en que le dieron muerte de manera meditada, y en esa forma y en tales circunstancias, no le dieron lugar a defenderse ni a evitar el mal que se causó; y concurre también la calificativa de ventaja, si el acusado y sus compañeros eran cinco y el hoy occiso sólo uno y se encontraba inerme mientras que el reo y sus coacusados estaban armados, además de que hoy el occiso fue sujetado por dos de los autores del delito, mientras otros lo lesionaban y porque inclusive, lo lesionaron después estando caído e inerme; ventaja que fue de tal naturaleza que los responsables no corrieron ningún riesgo de ser muertos ni heridos por el ofendido.

Premeditación y ventaja.

La calificativa de premeditación y ventaja concurren si el culpado tuvo suficiente tiempo para reflexionar sobre lo que iba a hacer y de antemano sabía la empresa que acometía, la cual prepararon los participantes con todo cuidado y detenimiento y asimismo por el número y fuerza de los atacantes armados y lo débil e inerme de la ofendida, aquellos no corrieron el riesgo de ser heridos o muertos por ésta.

Premeditación, alevosía y ventaja.

Se debe considerar que la consumación del homicidio imputado al reclamante, operan las tres calificativas que cita la autoridad responsable. Hubo premeditación, porque el acusado ejecutó el ataque contra su víctima después de agotar un proceso reflexivo, que provoca por sí idea de que no era suyo el hijo que su mujer iba a tener, se desarrolló al ir a comprar un cuchillo para usarlo en darle muerte a ella una vez que tuvo noticia del alumbramiento, al regresar a su casa con el arma oculta, al esperar que su propia madre saliera de la pieza donde estaba la mujer, para lo cual fingió que se dormía en una hamaca, y al acercarse hasta la ofendida para propinarle los golpes mortales. Hubo ventaja, porque el reo era superior en fuerza física a la ofendida que convalecía del parto y porque aquél

se hallaba armado, en tanto que su mujer estaba inermes, y desde luego no corrió riesgo de ser muerto o herido. Hubo alevosía porque sorprendió intencionalmente a su amasia de improviso, dejándola sin la menor oportunidad de repeler la agresión o de evitar el mal, al menos por medio de la huida.

Autor intelectual y la premeditación.

Si la premeditación por parte del ejecutor del delito, quedando comprobada de un modo irrefragable, es evidente que también existió esa calificativa en el autor intelectual del delito, pues la posibilidad del concurso de voluntades, puede existir sin el concurso en la acción, pero no viceversa.

Responsabilidad correspectiva y las calificativas.

La responsabilidad correspectiva se funda en la imposibilidad de establecer la relación causal entre el resultado y el presunto responsable; en tanto que las calificativas, por su naturaleza supone esa relación de causalidad. Para demostrar esto basta decir que si dos personas se ponen de acuerdo para privar de la vida a un tercero, adoptando tácticas que descarten todo peligro para ello y aseguren el éxito, en esa decisión se encuentra el mejor fundamento de la coautoría o coparticipación en los resultados que ambos quisieron, y faltaría todo motivo para adoptar la atenuación en donde precisamente hay mayor peligrosidad.

El error accidental deja subsistente la premeditación.

1. La premeditación tiene como característica, la permanencia de la resolución por un tiempo superior al indispensable para poner en acto la voluntad; la premeditación se refiere al delito en abstracto y resulta indiferente que si a virtud de error accidental, el pasivo de la conducta es distinto al destinatario de la voluntad mantenida y premeditada. La premeditación se refiere a la permanencia de la voluntad de la resolución criminal y es indiferente a la misma el que la conducta recaiga sobre pasivo diverso de aquél a quien se tuvo la voluntad de afectar.

2. Si entre la decisión y la ejecución del homicidio, el agente persiste en el propósito, obra con premeditación, sin liberarse de ella, aunque aduzca que por error en la persona, privó la vida del sujeto pasivo, ya que tal error fue accidental y no esencial, y por ende, no destruyó su madura reflexión o premeditación.
3. La premeditación tiene como característica la permanencia de la resolución criminal por un tiempo superior al indispensable para poner en acto la voluntad; se refiere al delito en abstracto y por ello, es que resulta indiferente si media el error accidental, a virtud del cual, el resultado se produce en objeto diverso al que era el destinatario de la voluntad mantenida y premeditada.

Presunción de premeditación.

No puede decirse que existe la calificativa consistente en haber perpetrado el homicidio con brutal ferocidad, si de la investigación no se desprenden elementos de comparación que pongan de manifiesto, por parte del infractor, una conducta que indique en él un profundo desprecio por la vida humana; y para esto pueda tener lugar, se hace indispensable que el agente infractor actúe al impulso de sus propios instintos, pero sin que éstos aparezcan exacerbados por causas extrañas que constituyan el móvil del proceder antisocial observado; lo que no sucede si es obvio que el infractor actuó al impulso de la excitación alcohólica en que se encontraba y los hechos criminosos por él desarrollados no revelan, a la luz de un análisis sereno, ni la saña, ni el desprecio por la vida humana, que tenga como origen una causa o móvil desproporcionado, por ser obvio que el alcoholismo es fuente generadora de crímenes innumerables.

Cabe advertir que, la connotación gramatical de la expresión consagrada por la ley, cuando habla de brutal ferocidad, indica, el Diccionario de la Lengua, que toda ferocidad es brutal, que la ferocidad es un grado supremo de lo brutal y de aquí se

infiere que es en el vocablo brutal o crueldad, donde radica la apreciación exacta que, desde el punto de vista gramatical cabe hacer al respecto.

Ferocidad, según el Diccionario, se define como fiereza, y fiereza quiere decir saña, encono, rencor arraigado, mala voluntad hacia alguien o resentimiento tenaz; y el delito se estructura al margen de todos y cada uno de los anteriores estados de ánimo que se contienen en los vocablos enunciados, si el crimen que se reprime se cometió en la persona de un individuo que era desconocido para el victimario y contra quien, por lo tanto, no podría tener saña, ni sentir encono, rencor arraigado, mala voluntad o resentimiento tenaz para privarlo de la vida.

En el campo de la ley y en ausencia de una interpretación auténtica que pudiera orientar el criterio judicial, como apoyo en una exposición de motivos acogida por el legislador e incorporada a la legislación positiva, se hace necesario recurrir a la interpretación doctrinal y con arreglo a ella, se impone considerar en los autores de la ley, el conocimiento bastante del significado de las palabras consagradas en ella y, consiguientemente, se desprende la presunción irrefutable de que la palabra ferocidad se emplea en su sentido gramatical; y dentro de las dos grandes doctrinas inspiradoras de la Ley Positiva, la clásica, que inspiró el Código de Martínez De Castro y la subjetiva en que se inspira la actual Ley Represiva, no puede admitirse que el homicidio cometido por el acusado, revista brutal ferocidad, si lo fue mediante un simple balazo, lo que no implica saciarse en el ofendido, por parte del matador, y a la luz de la doctrina subjetiva no es admisible que psicológicamente ofrezca la misma temibilidad, quien mata a un desconocido, con aquél que, tras de matar a su enemigo, se sacia en él cometido todos los actos reveladores de la saña.

La presunción establecida en el artículo 315, párrafo final, es una presunción “*Juris tantum*”.

En el artículo 315 del Código Penal se dice que *“hay premeditación, siempre que el reo cause intencionalmente una lesión, después de haber reflexionado*

sobre el delito que va a cometer”, y en el segundo párrafo del mismo precepto se previene que: *“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 tormenta, motivos depravados o brutal ferocidad”*.⁵⁹ La presunción de que hablamos es “*luis tantum*”; por lo que puede ser destruida por prueba plena en contrario, por quien tenga interés en combatirla, por negar su existencia, conforme al artículo 248, párrafo final de Código de Procedimientos Penales.

Reflexión.

Existe cuando el acusado planea el delito con anticipación, pensando todos los detalles y buscando el modo de evitar riesgos personales, en el momento de ejecutar el hecho; lo mismo cuando el reo con calma y tranquilidad de espíritu, escoge los medios y circunstancias de consumación, y cuando, con unidad de intención, reiteradamente y de modo reflexivo, procura cometer el hecho.

La calificativa de premeditación, alevosía, ventaja y traición, se funda en un elemento psicológico común: la reflexión que es característica en la premeditación. La reflexión como acto psíquico puede tener objetivos diversos que constituyen la alevosía, ventaja y traición que se manifiesta exteriormente a través de circunstancias objetivas que la Ley tipifica. *“La reflexión es el proceso psicológico normal en que la inteligencia juzga serenamente los sentimientos y móviles que impulsan al delito y los fines que se propone alcanzar el agente, de tal suerte que la premeditación no es circunstancia calificativa en todos los delitos, sino únicamente en los delitos de sangre los que ordinariamente, corresponden a estados de turbación psicológica que excluye la reflexión.”*⁶⁰

⁵⁹ *IDEM.*

⁶⁰ Rodríguez Manzanera, Luis. *CRIMINOLOGÍA*. 18ª Edición. México. Edit. Porrúa. 2003. pág. 433.

Las calificativas de premeditación, alevosía, ventaja y traición. Son compatibles con la tentativa del delito de homicidio.

“La calificativa de la tentativa de homicidio hecha por la responsable, no causa violación a las garantías constitucionales del quejoso, porque si en la ejecución de los hechos encaminados directa e indirectamente a la realización del delito de homicidio, que tal es la especie, intervienen alguna o algunas de las circunstancias que agravan la penalidad, deben por razón jurídica y lógica, calificar la tentativa”⁶¹, tanto porque dichas circunstancias estén comprendidas en el capítulo de reglas comunes para lesiones y homicidios, como porque nada las hace incompatibles con los actos encaminados a la realización del delito, sino que antes bien, al acusar la presencia de ellas una mayor peligrosidad en el agente de las manifestaciones delictivas, se impone el aumento de punibilidad previsto por la ley, por lo que si en la sentencia reclamada se tomó como base para fijar la pena, la que señala la ley para el homicidio calificado, la decisión de la responsable fue correctamente motivada y fundada.

El concepto de premeditación es de índole jurídica.

Si el defensor del reo pretende fundar la procedencia del agravio relativo, a la falta de comprobación de la calificativa de premeditación, citando el dictamen pericial que dice que no quedo excluida la posibilidad de premeditación, en los hechos del procesado, debe tenerse presente que el concepto premeditación es de índole jurídica, y si aún siguiendo los lineamientos de la pericial respecto a la existencia de la obnubilación, ésta no fue de tal intensidad, que no permitiera pensar al acusado respecto de sus víctimas, de esta suerte, habiendo pensado, calculado y deliberado su muerte, se ésta en presencia de la calificativa de premeditación.

⁶¹ García Ramírez, Sergio. JUSTICIA PENAL. 1ª Edición. México. Edit. Porrúa. 1982. pág. 210

3.2. ALEVOSÍA

3.2.1. CONCEPTO

"La alevosía es toda cautela empleada para asegurar la comisión de un delito, generalmente sin riesgo para el propio delincuente"⁶²; dicese que es toda actuación con insidia o toda manifestación que tiende a ocultar el cuerpo y el alma por actos simulados o bien es un acto proditorio que se efectúa so pretexto y apariencia de fidelidad. Por tanto obra alevosamente quien para matar a su víctima, la ataca en el momento que no se da cuenta de que corre el peligro de ser agredida, como por ejemplo, cuando el agente se disfraza de portiozero y después aprovechando el instante en el que se acerca su enemigo a darle una limosna, le asesta una puñalada originando su muerte.

3.2.2 ELEMENTOS QUE LA CONFORMAN

Los elementos de la Alevosía comprende lo siguiente:

- a) Sorpresa. El sujeto activo debe sorprender a su víctima y actuar, respecto del pasivo, de manera inesperada o imprevista.
- b) Intencionalmente. Implica que el ataque del sujeto activo debe ser intencional. Por su propia naturaleza, queda excluida la culpa. Lógicamente, quien emplea engaño insidia u ocultamiento, sólo puede hacerlo de una manera: intencional.
- c) De improviso. El ataque debe ser imprevisto; así, el sujeto pasivo habrá de seguirle de pronto, sin que se le espere.
- d) Empleando acechanza. Consiste en emplear engaños o artificios para lograr engañar a alguien. Hay cabe mencionar que la Ley emplea el término acechanza (con s); asechar significa "poner trampas, emplear engaños o artificios", en cambio, acechar (con c) significa "observar o vigilar

⁶² Laje Anaya, Justo. **HOMICIDIOS CALIFICADOS**. Sistematización jurisprudencial y doctrinal. Buenos aires. Depalma, 1970. pág. 151.

cuidadosamente". Se trata de parónimos que significan cosas diferentes. Acechar supone un "no actuar" o solo vigilar, en tanto que asechar implica realizar movimientos engañosos, actividades artificiosas, etc., para facilitar el ataque. Cabe decir que generalmente, la asechancia requiere la acechancia previa, aun que puede ocurrir independientemente de ésta última y "u otro medio que no le de lugar a defenderse ni evitar el mal que se le quiera hacer". Con esta expresión quedan comprendidas generalmente todas las formas y medios que eviten la defensa del sujeto pasivo. Con la conducta del sujeto activo se anula la posibilidad de la defensa del pasivo, con lo cual es inevitable que se produzca el mal deseado por el delincuente.

Ahora bien, los objetivistas pregonan el criterio que cualquiera que se encuentre por cuestiones físicas, psíquicas o fisiológicas en estado de indefensión, coloca al victimario de cara a la agravante.

Y es en esta palmaria indefensión de la víctima, donde se encuentra la seguridad en el hecho y la exención de riesgo para el agresor. *"Antón Oneca llamaba a esta situación "abuso de superioridad", dándole así un cauce propio a la figura."*⁶³

Avalando esta tesis, Quintano Ripollés decía que la "víctima inerte, el ciego, el dormido, o el completamente desválido, hacen caer automáticamente sobre el agresor la agravante de alevosía.

El propio Peco alentaba la idea que cuando se mataba a una persona dormida todo análisis era innecesario, existiendo -por el mismo estado- la alevosía. Oportunamente esta cuestión fue bien rebatida por Zaffaroni.

Pocas voces aliadas han encontrado los objetivistas, pues si el fin del legislador hubiese sido atender los factores personales de la víctima, de buen cuño sería referir normativamente así: " el que matare a un menor, incapaz..."

⁶³ Palacios Vargas, Ramón. DELITOS CONTRA LA VIDA Y LA INTEGRIDAD CORPORAL. 3ª Edición. México. Edit. Trillas. 1988. págs. 199-100.

El respaldo moderno que tiene esta tesis, esta dado en la controvertida jurisprudencia del T.S. Español, que da por sentado que en casos de niños, inválidos y ancianos sin excepción, siempre concurre la alevosía.

Doctrinariamente casi ni se discute que la alevosía hoy tiene "naturaleza mixta, integrada por un aspecto objetivo, relacionado con los medios, modos o formas que se utilizan en la ejecución del hecho -y que se consideran predominante-, y otro subjetivo, alusivo al ánimo de procurarse, con tales procedimientos, la indefensión del sujeto o de aprovecharse de ella . En definitiva, es el actuar sobre seguro, sin riesgo, que aporta un plus de culpabilidad a la causación de la muerte del otro.

Es cierto que existió una tendencia a sostener el **criterio subjetivo** exclusivamente por lo que el delincuente piense en ese momento. Y esa posición alguna vez en forma injusta se le atribuyó a Quintano Ripollés y Cuello Calón entre otros. Pero, como anticipamos, hoy no hay voces favorables a una tesis subjetivista pura.

Zaffaroni -junto con Donna- ha transitado este horizonte de combinar la tesis subjetiva - objetiva en el universo de la jurisprudencia. Con agudeza dijo el eminente profesor : " Parece ser que para un sector de la doctrina la alevosía consiste en la objetiva indefensión del sujeto o en esa indefensión conocida por el autor en el momento de la realización de la acción, es decir que el tipo se configuraría objetivamente o bien con el mero dolo de homicidio con conocimiento de la circunstancia de la indefensión, sea que este dolo se ubique en el tipo o en la culpabilidad"⁶⁴. Si se adopta una teoría del tipo complejo el homicidio alevoso sería un tipo simétrico que requeriría objetividad y subjetividad típica.. Tanto etimológica como jurídicamente, no basta con la situación objetiva ni con el conocimiento de la misma previo a la voluntad

⁶⁴ Gómez López, Orlando. EL HOMICIDIO. Santa Fe De Bogota, Colombia. Temis, 1993. págs. 264.

homicida o concomitante con la misma, sino que se exige un elemento de ánimo, es decir la particular orientación de aprovecharse de esa indefensión.

También sobre la temática jurisprudencialmente se afirmó: *"... en el resguardo e intimidad de las paredes del cuarto del hotel, contando con la falta de peligro para su persona por ausencia de la madre o de terceros, impedidos de acceder al lugar, con plena conciencia, lúcidamente, llevó a cabo su designio criminal... sin riesgo para sí y en situación de ventaja... porque en otra situación, en presencia de la madre o de personal del hotel, no habría intentado el homicidio"*⁶⁵. A este caso hay que sumarle el hecho que el protervo imputado en un momento expresó que se encargaría de hacer callar al niño, y de esta manera alejó a la mucama del lugar rechazando la colaboración, bien se puede colegir que lo llevó a morir a un lugar seguro o sea que procuró su indefensión.

Dable es apuntalar, a modo de síntesis, el criterio de Sproviero cuando indica: " para definir la situación de responsabilidad del autor y determinar su actividad aleva, no puede escindirse un criterio de otro , se deben COMPLEMENTAR y acudir uno en auxilio de otro para calificar la conducta; el criterio subjetivo servirá para indagar si el autor ha lucubrado todos los pasos tendientes a la consecuencia habida, si ha elaborado la trama destinada a impedir la reacción de la víctima que en condiciones normales pudo haber opuesto defensa y enfrentar al autor o ponerse a resguardo de sus propósitos o motivaciones.

La discusión entonces parece centrarse en el obrar sobre seguro o a traición, cuya mayor reprochabilidad radica en un dolo intenso motivo de la peligrosidad, perversidad o cobardía (Jiménez de Asúa), en tanto otro grupo de penalistas afirma la tesis en el modo de comisión del delito, que se traduce en la menor posibilidad de defensa de la víctima (Moreno). Ambas posiciones exigen el conocimiento de la situación objetiva de indefensión del agredido, aunque los llamados

⁶⁵ García Ramírez, Sergio. JUSTICIA PENAL. 1ª Edición. México. Edit. Porrúa. 1982. pág. 140.

subjetivistas requieren además que concurra por parte del agente el ánimo expreso de procurar o aprovecharse de esa indefensión para su seguridad.

Sorpresa intencional de improviso.

1. La alevosía consiste en causar una lesión a otra persona, cogiéndola intencionalmente de improviso, o empleando acechanzas u otro medio que no le de lugar a defenderse, ni a evitar el mal que se le quiere hacer, y el delito ejecutado en un acto prímico, indudablemente que no da al delincuente el tiempo bastante para pensar y reflexionar sobre la manera de coger de improviso a la víctima.
2. *"Debe considerarse el delito como alevoso, cuando haya acontecimiento rápido e inopinado, no precedido de disputa"⁶⁶, sin que obste que el ofendido vaya acompañado de otras personas, o lleve armas, sin dada la forma de la agresión no tuvo tiempo de usarlas, o bien, cuando el ofendido no pueda rechazar el ataque, por hallarse desprevenido.*
3. Consiste tal circunstancia calificativa en sorprender a alguien intencionalmente o de improviso empleando la asechanza y otro medio que no le de lugar a defenderse ni a evitar el mal que se quiera causar.

Concepto de "intencionalmente"

1. La Primera Sala, en reiteradas ejecutorias, ha sostenido la tesis, de que la primera forma de alevosía contenida en el Código Penal para el Distrito Federal, referente, a *"la sorpresa intencional de improviso, no debe confundirse con la ejecución por sorpresa ocasional del delito, pues esta forma de alevosía consiste en la acción que improvisadamente sufre la víctima, pero que es preparada y procurada de esa manera por el agente activo. Solamente así se explica el empleo del adverbio intencionalmente, en dicho precepto que se comenta, pues de otro modo, si la calificativa se*

⁶⁶ García Maanon, Ernesto. HOMICIDIO SIMPLE Y HOMICIDIO AGRAVADO. Buenos aires. Universidad, 1989. pág. 132

*produjera en la realización de cualquier acto sorpresivo, no habría razón para utilizar tal adverbio*⁶⁷. Ciertamente, se advierte que para el sujeto pasivo del delito fue sorpresa de muerte, ya que no esperaba de su victimario el ataque, pero no en todo homicidio por sorpresa concurre la calificativa de alevosía, pues ésta requiere que el sujeto activo, se aproveche del momento oportuno buscado por él, para que la víctima no pueda eludir el ataque.

2. Para que pueda aparecer la circunstancia calificativa de alevosía, que consiste, según el Código Penal del Distrito Federal, en sorprender a alguien, intencionadamente o evitar el mal que se quiere hacer, es necesario que el agente activo del delito se haya propuesto intencionalmente delinquir en tales condiciones, es decir, que de antemano haya meditado sobre el hecho que trató de ejecutar, adoptando la resolución de obrar e esa forma, por lo que tal circunstancia calificativa va siempre ligada íntimamente con la premeditación.

Alevosía de acecho.

Existen varias formas de integrar la calificativa de alevosía, pues no es lo mismo emplear la sorpresa intencional de improviso, que usar la acechanza. La sorpresa en la primera hipótesis se da a virtud de actuar intencionalmente de improviso, sin que la víctima tenga manera de defenderse ni de evitar el mal. La acechanza implica en cambio el empleo de un ardid, forma de poner una trampa para hacer caer en ella a la víctima y así sorprenderla para que no tenga manera de defenderse ni de evitar el mal. De este modo, se incurre en la calificativa de alevosía por acechanza, cuando el agente, para poder ejecutar su letal propósito, se vale del ardid de enviar a una persona, para comunicar al ofendido que alguien lo busca, sin proporcionar su nombre, victimándolo al salir del lugar en que se

⁶⁷ García Ramírez, Sergio. JUSTICIA PENAL. 1ª Edición. México. Edit. Porrúa. 1982. pág. 187.

encontraba, pues es obvio que el sujeto pasivo no hubiera abandonado el sitio o refugio en que se hallaba de haber sabido que era su enemigo quien lo llamaba.

La sola circunstancia de atacar por la espalda no constituye la alevosía.

Aún cuando las heridas hubieren sido causadas a la víctima por la espalda, si el acusado no reflexionó, ni decidió sorprender al ofendido de improviso, sin darle lugar a defenderse, ni empleo acechanza alguna, que son las características esenciales de la calificativa.

Inexistencia de la acechanza.

1. La alevosía consiste en la acechanza que se lleva a cabo para perpetrar el crimen, como resultado de la cual, sobrevive el ataque imprevisto, lo que no tuvo lugar, sino tanto el acusado como su víctima admiten que éste se encontraba prevenido, o en otros términos, esperaba ser atacado.
2. No existe la calificativa de alevosía si nada indica que el malhechor, para llevar a cabo los designios antijurídicos, desarrollara en su víctima alguna acechanza para procurar atacarla de improviso, de tal manera que no tuviera oportunidad de defenderse.
3. No se encuentra plenamente probada en autos la calificativa de alevosía, si los hechos ocurrieron en el momento y por ningún motivo puede pensarse que hubiera habido acechanza a la víctima.

Inexistencia de la sorpresa intencional de improviso.

No ocurre la calificativa de alevosía, si no se probó que el reo hubiera buscado la oportunidad de atacar al ofendido en forma intempestiva e inesperada, pues la alevosía consiste en que una persona lesione o prive de la vida a otra, cogiéndola intencionalmente de improviso o empleando acechanza u otros medios que no le den lugar a evitar el mal que se le quiere hacer; y no se puede

establecer que ha existido esta circunstancia agravante si no está probada la intención del agente, la cual no debe presumirse. Así que, en la calificativa de alevosía, destaca una específica Intencionalidad al respecto, del agente activo, cogliendo intencionalmente de improviso a su víctima, entre otras cosas, sin que sea aplicable en este aspecto, la genérica presunción de intencionalidad que establece la ley, por cuanto ésta ve el ánimo causatorio del año, en tanto que la calificativa implica ya una modalidad específica del delito, con características propias, independientes y especiales; t si estos elementos no llegan a comprarse, no llega a integrarse la mencionada calificativa.

Cuando se emplea otro medio que no da lugar a defenderse ni a evitar el mal que se le quiere hacer.

1. Existe la alevosía cuando alguien intencionalmente aprovecha las circunstancias de que otro se halla inerte y dormido, o desprevenido, o en condiciones de no poder evitar repeler la agresión, para dispararle una arma de fuego.
2. Si el acusado, al privar de la vida a su víctima lo hizo cuando ésta se encontraba durmiendo, las calificativas de alevosía y ventaja se configuraron en el homicidio, porque en virtud de dicha circunstancia, el sujeto pasivo no podía defenderse ni evitar el daño que se le causó, ni el activo corría el riesgo de ser muerto o herido por aquél.
3. La segunda forma de alevosía es aquella en que se emplea cualquiera otra clase de medios que no dan lugar al ofendido a defenderse ni evitar el mal que se le quiere hacer.
4. Hay alevosía cuando los que cometen el homicidio, no da lugar a las víctimas a defenderse por encontrarse ésta en estado de ebriedad, y no puede evitar el mal que se le hace.

5. La calificativa de alevosía se integró en autos, si los medios empleados no dieron lugar a la víctima a evitar el mal ni a defenderse y, además, fue atacada sorpresivamente.
6. Las circunstancias de que el acusado y los miembros que integraban el grupo atacante hubieran empleado medios para la ejecución del delito, que anularon toda posibilidad de defensa, por parte de las víctimas, para evitar el daño de que fueron objeto, da posibilidad para que la autoridad responsable diera por comprobada la calificativa de alevosía.

La alevosía de acecho, implica la premeditación.

1. Sobre el punto relativo a la alevosía debe tenerse presente que ésta supone necesariamente la concurrencia de la premeditación como expresamente lo ha resultado la Suprema Corte de Justicia en las ejecutorias; de manera que si no existe una prueba plena de que el reo haya delinquido con la calificativa de premeditación, tampoco puede estimarse que delinquiró con la calificativa de alevosía.
2. Está comprobado que los acusados obraron en forma alevosa, si al disparar sobre los ofendidos de improviso y empleando asechanza, como lo revela claramente la circunstancia de haberse afortunado para vigilar y sorprender a sus víctimas, y es sabido que esta forma de la alevosía implica también la calificativa de premeditación.

La alevosía empleando otros medios que no den lugar a defenderse ni a evitar el mal, siempre coincide con la calificativa de ventaja.

Existen dos clases de alevosía, la primera consiste en la sorpresa intencional de improviso o asechanza de la víctima; figura que coincide siempre con la premeditación, puesto que requiere actos preparatorios, y la segunda, en el empleo de otros medios que no le den lugar a defenderse ni a evitar el mal; pero esta forma del aleve siempre coincide con la calificativa de ventaja, y si no existió

ésta, debe expresarse que la alevosía tampoco se encuentra plenamente configurada.

La alevosía sólo puede ser apreciada hasta la sentencia definitiva.

La alevosía sólo puede ser apreciada hasta la sentencia definitiva y no en el auto de formal prisión.

La alevosía requiere una preparación anticipada.

La alevosía, que se caracteriza en sorprender intencionalmente a alguien, de improviso o empleando asechanza u otro medio que no le de lugar a defenderse ni evitar el mal que se le quiere hacer, requiere, evidentemente, una preparación anticipada por parte del agente activo del delito, de las circunstancias en que ha de perpetrarlo, aprovechando, para el logro de su propósito criminal, los medios de que se ha hablado.

Para que exista la alevosía se requiere que el reo haya tenido conocimiento de que la víctima se encontraba inerte y de que él ningún peligro corría.

No esta demostrada la calificativa de alevosía, si de lo actuado no se infiere que el reo, al lesionar y dar muerte a su víctima, haya tenido perfecto conocimiento de que está se encontraba inerte y de que él ningún peligro corría.

Las calificativas de ventaja, premeditación y alevosía, no pueden referirse sino al dolo directo.

La calificativa de ventaja, premeditación y alevosía no pueden referirse sino al dolo; en otras palabras, sólo se aplican cuando la intención es la de cometer precisamente el daño ocasionado y no cuando la intención es de causar un daño menor, en cuyo caso, sólo puede sancionarse el delito por el resultado en sí y no por la calificativa.

La alevosía requiere un principio de premeditación.

Si el reo pudo reflexionar y reflexionó la realización del crimen, ello entraña el principio de premeditación que requiere la calificativa de alevosía que no es más

que la máxima ventaja; calificativa que existió, si el reo pudo darse perfectamente cuenta de que la víctima estaba inerte, por lo que era obvio que no podía causarle daño a su agresor, no mucho menos repeler la agresión.

La alevosía no es más que la máxima ventaja.

La alevosía no es más que la máxima ventaja, y requiere un principio de premeditación, que tiende a valerse de un medio que no dé lugar al ofendido a defenderse, lo que no se configura solamente por el hecho de que las lesiones que recibió la víctima, estén situadas en la espalda.

La alevosía y la ventaja.

1. Operaron la alevosía y la ventaja, no sólo por el número de los victimarios, sino por la forma de desarrollo de los sucesos, si éstos tuvieron lugar por la noche, en la misma casa de la víctima, quien era un anciano que acostumbraba vivir solo.
2. Al privar de la vida al ofendido, los acusados los hicieron con alevosía ventaja, ya que lo privaron de la vida después de amarrarlo y, por lo mismo, no corrieron riesgo alguno de ser muertos o heridos por él.
3. Las calificativas de alevosía y ventaja se dieron en la especie; la primera, al atacar la agente pasivo por la espalda cuando se hallaba conversando, pues así lo sorprendieron de improvviso sin darle oportunidad de defenderse, y en cuanto a la ventaja al ser dos los agentes.
4. Si el acusado, al privar de la vida a su víctima lo hizo cuando ésta se encontraba durmiendo, las calificativas de alevosía y ventaja se configuraron en el homicidio, porque en virtud de dicha circunstancia, el sujeto pasivo no podía defenderse ni evitar el daño que se le causó, ni el activo corría riesgo de ser muerto o herido por aquél.

Diferencias entre la alevosía y la ventaja.

La alevosía es una calificativa del delito que suele confundirse con la ventaja; tiene con ella cierta hermandad, porque casi siempre concurren ambas; es, en ciertos casos, difícil determinar dónde termina una y comienza la otra; pero *"mientras que la ventaja consiste en la superioridad de los medios empleados en el ataque, la alevosía se significa por la intención de aprovechar esos medios, obrando audazmente para atrapar de improviso a la víctima sin riesgo del delincuente, obrando sobre seguro, sin dar tiempo al ofendido a contrarrestar, preparándose, la ventaja de su adversario"*⁶⁸. Y si el agresor había pasado por sobre la inviolabilidad del domicilio para llegar hasta su víctima, y, luego encontrándola inerte, acostada, desnuda, no le dio tiempo para que se rehiciera, disparándole su pistola, es inconcurso que el malhechor aprovechó intencionalmente la situación de inferioridad en que se encontraba su presunta víctima.

Concurrencia de la alevosía y la traición.

Concurren en el caso las calificativas de alevosía y traición, si el acusado sorprendió a su víctima intencionalmente cuando estaba acostada, sin darle lugar a defenderse y evitar el mal que le causó, y si la ofendida a quien el quejoso infligió varias lesiones, era una niña hija de su esposa, por lo que el reo violó la fe y seguridad que debía a su víctima, por su edad y el parentesco que los unía.

Alevosía y legítima defensa.

La convergencia de la calificativa de alevosía, por la intrínseca naturaleza de ésta, elimina la excluyente de legítima defensa y la situación de contienda, así como su consecuencia, la declaración de prescripción de la acción persecutoria, por más que haya mediado nueve años entre la fecha del evento y la presentación del reo ante las autoridades.

⁶⁸ García Ramírez, Sergio. JUSTICIA PENAL. 1ª Edición. Méxco. Edit. Porrúa. 1982. pág. 113.

El ataque por la espalda de lugar a la alevosía.

1. Si al ir en marcha una partida de un batallón uno de los soldados que la componen, hace dos disparos contra otro de ellos, por la espalda, sin hacer blanco y después de dirigir alguna frase al agredido le hace otro disparo que le produce la muerte, y se comprueba que el segundo llevaba el arma suspendida del hombro, descargada y con el protector que se pone sobre el cerrojo y que impide el uso inmediato del arma, y que, además, llevaba el abrigo abotonado el cual le estorbaba para sacar rápidamente los cartuchos, existe la calificativa de alevosía, porque los primeros disparos hechos por la espalda y sin que el ofendido percibiera la agresión, forman típicamente aquella calificativa, y que no se desvirtúa por la circunstancia de que el ofendido no haya sido abatido por ello, ya que la continuidad de la agresión comenzaba en dichas condiciones y formando un solo acto, queda comprendida en su totalidad y calificada por las circunstancias en que nació, independientemente de que los resultados hayan correspondido, o no, al propósito inicial.

2. Debe considerarse que existe esta calificativa cuando hay acometimiento rápido e inopinado, no precedió de disputa, y sin que obste que el ofendido vaya acompañado de otras personas, ni aún que lleve armas, si dada la forma de la agresión no tuvo tiempo de usarlas; o bien, cuando el ofendido no puede rechazar el ataque por hallarse desprevenido. Como tales circunstancias concurren en el caso porque encontrándose la víctima montado a caballo, completamente desprevenido, no podía preparar su defensa ante acometividad tan súbita que fue por la espalda, ni esperar ataque tan repentino e injustificado; razón por la que la autoridad responsable, al considerar comprobada la existencia de la alevosía, se ajustó a lo prevenido en los artículos 518 y 561, fracción III, del Código Penal del Estado de México.

Hipótesis en que la víctima se encontraba acostada.

Si para cometer los delitos de homicidio y robo, el acusado procuró encontrar acostada a la víctima, está comprobada la calificativa de alevosía.

La circunstancia de que la víctima no espere el ataque, no es suficiente para dar por acreditada la calificativa de alevosía.

Las circunstancias de que la víctima no espere el ataque, no es suficiente para dar por acreditada la calificativa de alevosía, ya que de lo contrario, se llegaría a sostener que en todo tiempo existe la alevosía, a menos que la víctima tenga noticia de ataque; la alevosía es sorpresa procurada o aprovechada que se utiliza como medio para la ejecución, pero en ninguna forma puede considerarse como forma aleve una agresión, por el hecho de que la víctima no la espere.

Formas que comprende la alevosía.

1. Respecto de la calificativa de alevosía, debe decirse que, de acuerdo con el Código Penal, ésta comprende dos formas: una, la sorpresa intencionada de improviso o la acechanza de la víctima, y la misma implica, necesariamente, la existencia de la calificativa de premeditación, porque la vigilancia o el acecho de la víctima son actos preparatorios que revelan la reflexión anterior sobre el delito que se va a cometer.
2. La legislación penal vigente en el Distrito Federal consigna dos diversas formas de la alevosía: aquella en que la sorpresa a la víctima va precedida de acecho y la diversa en que faltando éste, la agresión es de tal manera súbita y repentina que no le da lugar a evitar el mal que se le quiere hacer: la primera forma del aleve supone forzosamente la coexistencia de la calificativa de premeditación; la segunda puede verificarse sin el concurso de dicha calificativa.

Al negar la existencia de la premeditación se niega la de la alevosía.

Al negarse la existencia de la premeditación jurídicamente se niega la existencia de la alevosía y de la ventaja por tener las calificativas una base psicológica común que es la reflexión. La alevosía consiste fundamentalmente, en lo imprevisto de la agresión que elimina toda posibilidad de defensa.

De ser indispensable la coexistencia de la premeditación con la alevosía se confundirían las calificativas.

Si bien la alevosía exige el elemento intención, 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 quiera hacer. De ser indispensable la coexistencia de premeditación con la alevosía, se confundiría en la calificativa de premeditación, las de alevosía, se confundirían en la calificativa de premeditación, las de alevosía y ventaja, lo que no sucede, pues cada una de ellas, tiene substantividad propia y es independiente de las demás.

La alevosía con acecho, es el refinamiento de la premeditación.

Debe considerarse como alevoso el delito, cuando hay acometimiento rápido e inopinado, no precedido de disputa y sin que obste que el ofendido vaya acompañado de otras personas, aunque lleve armas, si, dada la forma de la agresión, no tuvo tiempo de usarlas, o bien, no pudo rechazar el ataque, por hallarse desprevenido. La Ley estima que hay alevosía, en todos aquellos casos en que se coge intencionalmente de improviso a una persona, usando de acechanzas o de otros medios que no le den lugar a defenderse, ni a evitar el mal que se le vaya a causar; de suerte que el homicidio alevoso con acecho, es el refinamiento en la premeditación. Ahora bien, si no puede precisarse con exactitud

la forma real que se desarrollaron los hechos, por no constarle a nadie que haya habido acontecimiento rápido e inapropiado con acecho, no precedido de disputa, debe estimarse que no se justificó la calificativa de alevosía.

La alevosía en su forma de acecho a la víctima, coexiste con la premeditación.

Como la alevosía consiste en sorprender a alguien, de improviso, o empleando acechanza u otro medio que no le dé lugar a defenderse ni a evitar el mal que se le quiere hacer, tal calificativa, en su forma de acecho a la víctima, coexiste con la premeditación, porque el acecho revela reflexión anterior sobre el delito.

Existen dos clases de alevosía, la primera consiste en la sorpresa intencional de improviso o acechanza de la víctima; figura que coincide con la premeditación, puesto que requiere actos preparatorios, y la segunda, en el empleo de otros medios que no le den lugar a defenderse ni a evitar el mal, pero esta forma del aleve siempre coincide con la calificativa de ventaja, y si no existió ésta, debe expresarse que la alevosía tampoco se encuentra plenamente configurada.

La calificativa de alevosía en el homicidio de un recién nacido.

1. En el homicidio de un recién nacido, si concurre la calificativa de alevosía, pues se le produce la muerte, empleando un medio que al hoy occiso no le dio lugar a defenderse ni a evitar el mal que se le produjo, siendo ello evidente, por tratarse de un recién nacido, en el que destaca de manera especial, su condición de inermidad manifiesta además de que la confesión de la inculpada, es determinante por haberse efectuado una relación detallada de los hechos, corroborada en el dictamen médico respectivo.

2. Respecto a la calificativa de alevosía, tratándose del homicidio de un recién nacido, éste no se encuentra en el presupuesto de poder defenderse y evitar el

mal que se le quiere hacer, por lo que sin no se da ese presupuesto, tampoco puede existir la búsqueda del momento oportuno para actuar, dejando indefenso al pariente, que es lo que se castiga; esto es, si no hay esa búsqueda por parte del activo en virtud de que el pasivo no puede defenderse ni evitar el mal, no hay alevosía.

3.3. LA VENTAJA

3.3.1. CONCEPTO

*“La ventaja es la superioridad del agente en parangón con la víctima y la invulnerabilidad que guarda frente a ella”.*⁶⁹ Es dable cuando el delincuente no corre riesgo de ser muerto o herido por el ofendido y además tiene certeza de su situación, es decir, está consciente de la supremacía que tiene con relación al pasivo del delito.

3.3.2 ELEMENTOS QUE LA CONFORMAN

Derivado del concepto anteriormente referido, podemos establecer que la ventaja como calificativa en el delito de homicidio, comprende dos aspectos que deben colmarse para que cobre existencia jurídica; uno objetivo o material y el otro subjetivo; el primero se entiende como la circunstancia de que el acusado se encuentre provisto de un arma y la víctima inerme; el segundo (el subjetivo) se hace consistir en que el sujeto activo del delito debe estar plenamente consciente de su superioridad sobre la víctima; así pues, no es suficiente para la existencia jurídica de la calificativa de mérito con que el agresor esté armado, sino que es necesario también, que se encuentre absolutamente seguro de que el sujeto pasivo no tiene oportunidad alguna de atacarlo y con ello darse cabal cuenta de su superioridad.

La calificativa de ventaja para operar presume como elementos:

⁶⁹ Laje Anaya, Justo. HOMICIDIOS CALIFICADOS. Sistematización jurisprudencial y doctrinal. Buenos aires. Depalma, 1970. pág. 123.

- a) Una ventaja objetivamente considerada,
- b) Que sea tal que el delincuente no corra el riesgo alguno de ser muerto o herido por el ofendido,
- c) Que no obre en legítima defensa.

Ventaja con criterio objetivo.

1. Para que pueda estimarse que existe ventaja, basta con que de hecho concorra dicha calificativa, aunque el autor haya obrado sin tener conocimiento de ella, pues por tal circunstancia no pierde su gravedad, ya que lo que en rigor 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.
2. El reo cometió el ilícito de ventaja, no obstante que no esté demostrado que supiera que el ofendido estaba inerte, si aparece con claridad que se aprovechó de la postura en que se encontraba el ofendido, no sólo para debilitar, sino para impedir absolutamente su defensa.

Inexistencia del elemento subjetivo en la ventaja.

No se viene en conocimiento de que el reo hubiera obrado con ventaja la cometer el ilícito. Si no está demostrado que hubiera tenido conocimiento de que su víctima se hallaba inerte, además de que la forma en que actuó no debilitó la defensa del ofendido porque no empleó ningún medio para ese fin, y la conducta que observó en realidad, integró únicamente la alevosía. Si sorpresivamente y de modo intencional le causó el mal que le quería hacer, por lo cual solamente quedó demostrada ésta última calificativa y no la ventaja.

Calificativa de ventaja, alevosía y traición.

Surgen comprobadas las calificativas de ventaja, alevosía y traición, si el acusado armado fue a buscar a su víctima y sí, además de sus superioridad física, sabía que la víctima se encontraba inerte y por consiguiente no corría peligro alguno

de ser muerto o herido; y si la forma intempestiva de la agresión no dio lugar a que la ofendida se defendiera ni evitara el mal que pretendía hacersele, violando con ella la fe o la seguridad tácita que la víctima debía prometerse de su agresor, en vista de las relaciones que los unían.

Inexistencia de la ventaja como calificativa.

Si la autoridad señala como responsable dio por comprobada presuntivamente la ventaja y es probable que tal calificativa haya matizado los hechos, pero también lo es que pudo haber intervenido algún factor desconocido capaz de desvanecer dicha calificativa, ya que no se cuenta con ningún elemento de prueba que de manera directa lleva a la convicción de que operó la citada calificativa, porque los causados negaron los hechos y nadie más los presencié, si está en el caso de conceder a los quejosos la protección de la justicia federal, para el único efecto de que dicte una nueva resolución en la que, subsistiendo la declaración de culpabilidad, se les condene como autores del delito simple.

La calificativa de ventaja existe si la víctima era un niño completamente indefenso.

La existencia de la calificativa de ventaja resalta si la víctima era un niño completamente indefenso. Por regla general, las calificativas en los delitos de homicidio, deben quedar expresamente comprobadas, y cuando se ignoran las circunstancias del hecho en que resultó muerta una persona, el delito de homicidio de la misma, debe ser considerado como simple; pero en caso, sus especiales características, y teniéndose en cuenta que la víctima del delito de homicidio fue un niño de corta edad, puede y debe aceptarse, por la prueba presuntiva, que el reo, al perpetrar ese delito, obró con ventaja manifiesta.

Hay ventajas como calificativas cuando el ataque se ejecutó por la espalda de la víctima.

1. Si el acusado se encontraba armado y el occiso inermes, pues las autoridades que recogieron el cadáver, dieron fe de que no se le encontró arma de especie alguna y, además, el ataque lo ejecutó el agente por la espalda de su víctima, lo cual indudablemente impidió toda defensa, existe la calificativa de ventaja.
2. Se da la calificativa si el reo se valió de un medio que debilitó la defensa del ofendido, como lo fue el abrazarlo por la espalda mientras le infería la lesión, y si dicho reo no corrió riesgo alguno de ser muerto o siquiera herido.
3. Aunque el acusado no sepa a ciencia cierta, si su víctima estaba armada o inermes, si aparece que lo hirió por la espalda cuando estaba en plena huida, y sin que hubiera tratado de agredirlo antes o después, es notoria la existencia de la ventaja.
4. Existe la calificativa de la ventaja, si el acusado fue armado en busca de la ofendida, y le disparó por la espalda, obrando impunemente, sin que corriera riesgo o peligro de ser muerto o herido por ella.
5. Existe Esta calificativa, si el acusado, al herir a la víctima, la sorprende cuando estaba distraída e inermes y le infiere una herida en la espalda.
6. La calificativa de ventaja está acreditada si está demostrado que el reo disparó a la occisa, o sea que le infirió en la espalda la lesión que le produjo la muerte; que el ofensor es hombre y la ofendida mujer y que ésta no se encontraba armada, y que el acusado no obró en legítima defensa no corrió riesgo alguno de ser muerto o herido por la ofendida.
7. Quedó legalmente establecida la calificativa de ventaja a que se contrae del Código aplicable, porque el reo, con independencia de las condiciones de realización del ilícito, era superior, por llevar arma, y sobre todo por la

forma intempestiva del ataque y las circunstancias del mismo, ya que se realizó por la espalda, esto es, sin dar tiempo de ser muerto o herido por el ofendido. Y si a lo dicho se agrega que los hechos tuvieron verificativo de noche y también que no existe constancia alguna reveladora de que la víctima se encontrara armada, se llega a la evidencia de la integración de la calificativa mencionada.

8. Si el heridor agredió a la víctima por la espalda, sin darle tiempo a que se defendiera existe la calificativa de ventaja
9. Aunque el acusado no sepa a ciencia cierta, si su víctima estaba armado o inermes, si aparece que lo hirió por la espalda cuando estaba en plena huida, y sin que hubiere tratado de agredirlo antes o después, es notoria la existencia de la ventaja.

Hay ventaja como calificativa, cuando la víctima se encontraba entregando al sueño.

1. Si la posición que guarda el cadáver, se pudo afirmar que la víctima fue muerta cuando se encontraba entregada al sueño, sin haber tenido oportunidad de defenderse, y además dicha posición del cadáver aleja todo motivo de lucha, no puede sostenerse que la apreciación de la autoridad responsable, acerca de que se trata de un homicidio calificado, sea arbitraria.
2. La Suprema Corte ha estimado en casos análogos, que *"la ventaja se configuró si las víctimas se encontraban acostadas e inermes, lo que hacía que el agresor no corriera peligro alguno"*.⁷⁰
3. Si se cometen los delitos de robo y homicidio, sorprendiéndose a la víctima cuando se encontraba acostada, existe la calificativa de ventaja, si no consta que el ofendido hubiera estado armado no que hubiera tenido oportunidad de defenderse.

⁷⁰ García Ramírez, Sergio. JUSTICIA PENAL. 1ª Edición. México. Edit. Porrúa. 1982. pág. 111.

4. El delito de homicidio fue cometido con ventaja si cuando el acusado agredió a la víctima, lo hizo estando ésta, no tan sólo recostada sino durmiendo.

Ventaja como calificativa.

1. La ventaja, como calificativa del delito de homicidio, debe entenderse con su valor técnico y no puramente vulgar. No es bastante que exista ventaja o superioridad de una persona respecto de otra, en la forma ejemplificada en las fracciones del artículo 294 del Código Penal del Estado de Yucatán, para que exista la calificativa de ventaja, sino que es necesario que ésta sea de tal naturaleza, que el que hace uso de ella crea permanecer inmune al peligro, y basta que el ventajoso pueda, en hipótesis general, ser lesionado por el ofendido, para que a pesar de sus superioridad, no se le aplique la agravación calificativa de punibilidad.

No obstante el silencio de la ley, que se limita a señalar casos de ventaja objetivos y materiales, debe estimarse un tanto inexistente la calificativa, cuando el que posee la superioridad física, lo ignora racionalmente o, por error, cree que el ofendido cuenta con medios de defensa, por que no es lógico ni equitativo imputar una circunstancia al que acciono sin conocimiento de ella.

2. Para que exista la misma debe ser tal, que el que la posea permanezca inmune al peligro, que racionalmente no puede concebirse la hipótesis, de que resulte lesionado o muerto por el ofendido, más aún si los agentes coparticipes son dos y la víctima yace inerme e inconsciente, dado que tal circunstancia implica conocimiento subjetivo de la superioridad de los delincuentes frente a su víctima.

Consecuentemente al considerar la responsable el homicidio habido agravado la penalidad aplicable, no infringe en perjuicio del quejoso, garantías constitucionales.

Ventaja y riña.

No puede considerarse que existe la calificativa de ventaja, cuando el homicidio se comete en riña; sobre todo, si el estado de excitación o ceguedad en que se encontró el delincuente, hace suponer que no pudo meditar acerca de que obró con ventaja o superioridad de una persona respecto de otra, en la forma ejemplificada en las cuatro fracciones del artículo 216 del Código Penal del Distrito, para se complete la calificativa; es necesario que la ventaja sea de tal naturaleza, que el que hace uso de ella permanezca inmune al peligro; basta que el ventajoso pueda, en hipótesis racional, ser lesionado por el ofendido, para que, a pesar de sus superioridad, no se le aplique la gravedad calificada de penalidad.

No obstante el silencio de la ley, que se limita a ejemplificar casos de ventaja objetivos y materiales, debe estimarse inexistente la calificativa, cuando el que posee la superioridad física, la ignora racionalmente, o por fundado error, cree que el ofendido cuenta con medios superiores de defensa; porque no sería lógico ni equitativo imputar una circunstancia, al que accionó sin conocimiento de ella, puesto que para que exista la calificativa, se requiere que la ventaja sea absoluta, es decir tan completa y acabada, que no de lugar a la defensa, prácticamente se encuentra refundida en la segunda forma de alevosía, definida por nuestra legislación o sea aquella en la que el ofensor emplea medios que no dan lugar a defenderse ni a evitar el mal.

La ventaja no debe estimarse como una circunstancia calificativa, sino en cuanto es un elemento de alevosía o un resultado de la premeditación.

En otras condiciones, debe ser únicamente circunstancia agravante.

No sucede lo mismo con la calificativa de ventaja, sobre lo que no hay prevención ni la estimaron los autores del Código en su parte expositiva, debiendo, por tanto estarse al sentido natural y lógico del precepto, de que la ventaja, para que se considérese la calificativa, ha de tener la condición de que el

homicida no corra riesgo alguno de ser muerto ni herido por su adversario; condición que no existe cuando el hecho se ejecuta en una riña, porque en toda contienda de obra, se corre el riesgo de ser muerto o, cuando menos, de ser herido.

Cuando hay ventaja en una riña, la ventaja debe considerarse como genérica, valorándose únicamente como circunstancia agravante, porque una vez que se admite el hecho se verificó en una riña, falta para la calificativa de la ventaja, la circunstancia de que el heridor no corra el riesgo de ser muerto o herido.

Ahora bien, si el acusado se encontraba ebrio, estaba desde antes disgustado con el sujeto pasivo, fue provocado y desafiado por éste, es natural que estuviera ciego de ira cuando atacó a su contrincante; estado de ceguedad que se pone de manifiesto, si todavía después de caído aquél, trato de seguirle dando puñaladas, sin que supiera cuantas le había dado ya.

Por otra parte, si el acusado había sido provocado y desafiado no podía sostenerse que no corrió peligro de ser muerto o herido por su adversario; y aún cuando tal peligroso hubiera existido en realidad, por lo menos, el procesado pudo creer en él, y esta circunstancia viene a poner de relieve la ausencia de la calificativa de ventaja; y la sentencia que considera el homicidio como calificado por la ventaja, es violatoria de garantías.

Ventaja como criterio subjetivo.

Para que esta calificativa tenga existencia jurídica, es necesario que se acredite que el agente tenía conocimiento previo de que el ofendido se encontraba inerme en el momento de los hechos, así como que no corría peligro alguno de ser muerto o herido por el propio ofendido, implicando dicha calificativa, un principio de premeditación; y no existe la ventaja, si el acusado, después de recibir un empujón de una mujer con quien discutía, cae al suelo a causa de que estaba

ebrio, y se encontró un objeto con el que al pararse dio golpes en la cabeza, a la mujer, causándole la muerte.

La ventaja supone un principio de determinación.

1. La calificativa de ventaja requiere, si no que quede plenamente demostrada la premeditación, si un principio de ella, consistente en el proceso mental necesario para decidir el aprovechamiento de una ocasión favorable, en la que el uso del arma permita consumar el homicidio, en condiciones tales de no correr riesgo, el que lo ejecuta, de ser muerto o herido. En consecuencia no hay constancias procesales que demuestren que el quejoso estaba resuelto a privar la vida al ofendido, si por el contrario, su superioridad física y el hecho de que aquél se hallaba armado en prevención de un nuevo encuentro, para neutralizar dicha superioridad, no significa ni que haya querido verificar el homicidio, ni mucho menos ventajosamente, sino que significa que estaba dispuesta a aceptar la rifa, en caso de que la provocara nuevamente el agresor.
2. La ventaja debe entenderse como concurrente con un principio de premeditación, consistente en el designio de llevar a cabo el delito, conociendo que la víctima está inermes, y valiéndose de ésta circunstancia, causar el daño sin correr riesgo alguno. De estos presupuestos se requiere un principio de premeditación que la víctima esté inermes y que aprovechándose de esta circunstancia se causa daño sin correr riesgo alguno; y no se desprende, justificadamente, que haya concurrido, estos requisitos, si el hecho criminoso fue el resultado de un acto del agente activo, no premeditado.

La reflexión es necesaria para que exista la calificativa de ventaja.

1. Conforme al Código Penal, para que exista la calificativa de ventaja, es necesario que el acusado haya cometido el hecho delictuoso después de haber reflexionado sobre el delito que iba a cometer, de manera que si se demuestra que el propio acusado, fue injuriado por el ofendido, y por tal motivo aquél fue en busca de un arma, y sin más lapso que el que tardó en traerla, cometió el delito de lesiones, no puede decirse que exista la calificativa de ventaja, ya que, evidentemente, no pudo haber reflexionado sobre el delito que iba a cometer, dado el estado de ánimo en que se encontraba.
2. No existe la calificativa de ventaja, si el agente ataca a su víctima inopinadamente, a consecuencia de la negativa de la misma, para aceptar sus demandas amorosas, puesto que el acusado no reflexionó previamente sobre su acción criminal y ésta fue el resultado inmediato de la contestación dada por la ofendida, a sus pretensiones.
3. La ventaja requiere una previa deliberación del que la usa, ya que el empleo de medios ventajosos en el ataque, en tal forma que elimine todo peligro, requiere, indudablemente, un previo cálculo en el agente, pero sin que constituya la calificativa de premeditación.
4. No debe tenerse como existente la calificativa de ventaja, si la ebriedad del heridor, le impida reflexionar sobre esa circunstancia y tener conocimiento claro y preciso de ella, y por lo mismo, la ventaja existió por la diferencia de sexo y de edad entre la ofendida y el ofensor, sólo puede ser considerada como agravante.

La ventaja requiere una previa deliberación sin que constituya la premeditación.

La ventaja requiere una previa deliberación del que la usa, que elimine todo peligro; requiere indudablemente, un previo cálculo en el agente, pero sin que constituya la calificativa de premeditación.

La ventaja no requiere la premeditación sino la preordenación.

La existencia de la ventaja no requiere la premeditación necesariamente; requiere la preordenación, pero esta última es una situación del todo diversa, pues la premeditación no es sino la reiterada voluntad del resultado; ello es, la premeditación implica una mayor intensidad en el dolo, mientras que la preordenación es referible únicamente al medio; pueden concurrir premeditación y ventaja, pero no necesariamente.

Ventaja relativa.

1. La ventaja empleada por el reo encaja si se valió de un medio que debilitó la defensa del ofendido, lo que está fuera de duda si se aprovechó de sus propias circunstancias personales de juventud, y de estar armado y de pie y su anciana víctima, inermes y sentada, para lesionarla mortalmente, y por otra parte, si no corrió riesgo alguno de ser muerto ni herido por el ofendido; y existió la alevosía, que consistió en el empleo de un medio que no dio lugar a la víctima a defenderse, ni a evitar el mal que le deseaba hacer, coincidiendo en esta forma con la calificativa de ventaja.
2. La forma de la ventaja en cuestión opera cuando el agresor aprovecha la posición de la víctima (caída) y su particular condición (inermes) y principia a ejecutar la conducta lesiva; pero si a virtud de la propia conducta del agresor y dentro de una secuela no interrumpida de actos el ofendido cae y esta inermes, la calificación debe de hacerse considerando la totalidad de la acción y no el momento final de la misma que vino a ser una consecuencia de un acto en que la situación de los protagonistas era otra. Este es el criterio a seguir; mantener uno distinto llevaría considerar calificado por

ventaja dentro del supuesto de que todo homicidio (o lesiones) en que el ofendido cayera como consecuencia de la agresión de que fue objeto y se continuara ejercitando la violencia sobre el mismo sin que hubiera interrupción entre los actos que produjo la caída y los subsiguientes. Diversa será la solución si los diversos actos de la agresión se interrumpen.

Diferencia entre la ventaja relativa y absoluta.

Debe diferenciarse la ventaja como agravante de la que es calificativa, pues mientras que en la primera el sujeto activo del delito es superior al pasivo, en la segunda, la superioridad es tal, que no corre riesgo de resentir daño alguno.

Ventaja y alevosía.

Si el quejoso se valió de la circunstancia de que él se hallaba dormido para debilitar la defensa, y además que se encontraba acostado que él de pie, al tratar de cometer el homicidio, existió de su parte ventaja y también alevosía, ya que lo sorprendió internamente y de improviso, o si se quiere, empleando acechanza que no le dio lugar a defenderse y evitar un mal que se le quería hacer. En consecuencia si operaron las calificativas previstas por el Código Penal, del Distrito, y aún cuando el quejoso, a pesar de haber obrado en la forma en que lo hizo, no logró cometer el homicidio, por causas ajenas a su voluntad, lo cierto es que la consumación de todos los hechos operó con las referidas calificativas.

La ventaja debe comprobarse plenamente.

1. Para que exista calificativa de ventaja como agravante de un delito, la ley exige que quede fehacientemente probada por medios indubitales.
2. No se puede establecer la calificativa de ventaja, al cometer un homicidio, si no se sabe cómo ocurrieron los hechos al cometerse éste.

Estructura de la calificativa de ventaja.

La calificativa de ventaja se integra no solamente en función de la superioridad del sujeto activo sobre el ofendido, sino que es necesario que aquél no corra riesgo alguno, que obre en situación de invulnerabilidad.

Error en el golpe con calificativa de ventaja.

Es suficiente que el sujeto activo del homicidio haya tenido superioridad absoluta, en relación a su víctima y por ello no haya corrido riesgo alguno de ser muerto o herido por ésta, para que la Sala responsable pudiera afirmar que se demostró plenamente la calificativa de ventaja, aun cuando el pasivo haya resultado ser una persona distinta a la individualizada en la representación del autor. No beneficia al quejoso lo expresado en sus declaraciones en el sentido de que no era su intención matar a la víctima, pues la calificativa en cuestión se da desde el momento en que existió voluntad de ejecutar el hecho delictuoso dentro de los presupuestos de la norma que prevé la calificativa de ventaja, para que, independientemente de quien resulte ser pasivo, el delito sea calificado, pues dicha calificativa se da en función del tipo y no en razón del afectado por el delito, además de que el mero error en el golpe no hacer variar la culpabilidad.

3.4. TRAICIÓN.

3.4.1. CONCEPTO

"La traición considerase como una alevosía específicamente calificada, porque concurre la perfidia que es la deslealtad o el quebrantamiento de la fe y seguridad debidas, que expresa o tácitamente se promete o debe por las relaciones de parentesco, gratitud u otro vínculo que inspire confianza"⁷¹, como por ejemplo, el guardaespaldas con respecto a la persona que custodia, el médico con relación a su paciente o el subalterno frente al superior.

Asimismo la traición consiste en la pérdida empleada por el victimario, violando la fe o seguridad que expresamente se había prometido a la víctima o la tácita que a ésta debía guardarse como producto de relaciones de amistad.

⁷¹ Palacios Vargas, Ramón. DELITOS CONTRA LA VIDA Y LA INTEGRIDAD CORPORAL. 3ª Edición. México. Edit. Trillas. 1988. pág. 215.

3.4.2 ELEMENTOS QUE LA CONFORMAN

Por lo tanto podemos considerar como elementos básicos de ésta calificativa los siguientes:

- a) Tiene que existir la concurrencia de la perfidia
- b) Existencia de un vínculo de amistad o parentesco entre el sujeto activo del delito y su víctima.

La traición es una forma refinada de la alevosía.

La calificativa de traición forma refinada de la alevosía, surge cuando al hecho, a más de estar presidido por otros propósitos, entraña una deslealtad no esperada por la víctima.

La traición tiene su apoyo en relaciones preexistentes, basadas en un trato constante y estrecho.

No se configura la calificativa de traición en los delitos de homicidio y lesiones, cuando el conocimiento que entre sí se tienen los protagonistas de los hechos, deviene de un trato ocasional, habida cuenta los lazos de lealtad, fidelidad y seguridad que dan vida jurídica a la calificativa de que se trata tiene apoyo en relaciones preexistentes basadas en un trato constante y estrecho.

Existencia de la calificativa de traición.

1. La calificativa de traición opera si el reo era peón o empleado del victimado, por lo que éste debió prometerse de aquél fe y seguridad, en atención a las relaciones que los ligaban, sin duda alguna inspiradoras de confianza, y con más razón si todos los participantes de los hechos tenían relaciones de conocimiento y hasta de amistad el hoy occiso.

2. La víctima de traición se acreditó si el reo al privar de la vida a las víctimas, empleó no sólo la alevosía, sino también la perfidia, violando la fe y la seguridad tácita que las víctimas debían prometerse de él, por ser su progenitor, por sus relaciones de parentesco de consanguinidad.

3. El homicidio se perpetró con intervención de la calificativa de traición, si el reo en su comisión empleó la perfidia, violando la lealtad y seguridad que la víctima esperaba de su victimario, por sus especiales relaciones de esposos que inspiraban confianza.

4. Se integró la calificativa de traición si el reo era inferior jerárquico de la víctima, por lo que debía guardarle fidelidad y respeto, y no quebrantar la fe o seguridad que tácitamente debía haber esperado de él la víctima, por tratarse de un subordinado.

Inexistencia de la calificativa de traición.

1. Si el reo fue provocado por la víctima, injuriándolo primero y luego agrediendo, estos hechos, por sí solos, desvirtúan la calificativa de traición.

2. Es inconducente sostener que el acusado ha obrado con perfidia, si está demostrado que procedió de improviso y violentamente esto es, sin haber determinado preconcebidamente, ejecutar el acto criminoso.

3. No puede decirse que el heridor obró a traición, por el solo hecho de haber afirmado que tenía gran intimidad con la víctima, pues de ahí no se deriva que el ofendido debía prometerse de dicho heridor, la fe o seguridad que tácitamente violó.

4. Si el reo fue provocado por la víctima, injuriándolo primero y luego agrediendo, estos hechos, por sí solos, desvirtúan la calificativa de traición.

5. Si una persona simplemente propone a otra con la que ha tenido diferencias, las paces; a lo que ésta responde que prefiere tratar el asunto después por el estado de ebriedad en que se encuentra, no quedó sellado el compromiso amistoso el cual podría considerarse como pacto de no agredirse, por lo que no se puede considerar configurada la calificativa de traición en el homicidio cometido por la primera persona.

Nexo inspirador de confianza en la traición.

La relación de confianza que se quebranta por el delincuente cuando obra con traición, es la que existe directamente entre los agentes del delito.

CAPITULO 4.

**PROPUESTA PARA REFORMAR LA ACTUAL
ELIMINACIÓN DE LA PREMEDITACIÓN EN LA
REFORMA DEL CÓDIGO PENAL PARA EL
DISTRITO FEDERAL EN EL 2002 Y EN SU
LUGAR TENER COMO PRESUPUESTO
ESENCIAL LA PREMEDITACIÓN PARA
ACREDITAR LAS CALIFICATIVAS EN EL
DELITO DE HOMICIDIO.**

CAPÍTULO 4. PROPUESTA PARA REFORMAR LA ELIMINACIÓN DE LA PREMEDITACIÓN EN LA REFORMA DEL CÓDIGO PENAL PARA EL DISTRITO FEDERAL EN EL 2002 Y EN SU LUGAR TENER COMO PRESUPUESTO ESENCIAL LA PREMEDITACIÓN PARA ACREDITAR LAS CALIFICATIVAS EN EL DELITO DE HOMICIDIO

4.1. RAZONES FUNDAMENTALES PARA REFORMAR EL ARTÍCULO 138 DEL CÓDIGO PENAL DEL DISTRITO FEDERAL DEL AÑO 2002 Y TENER COMO PRESUPUESTO ESENCIAL A LA PREMEDITACIÓN PARA ACREDITAR LAS CALIFICATIVAS EN EL DELITO DE HOMICIDIO.

Una vez que se han analizado el concepto y los elementos de la premeditación desde el punto de vista doctrinal y legal, podemos decir que existe una premeditación que llamaremos natural y una premeditación jurídica, que es la que nos interesa. Si premeditar lo dice según el propio vocablo, significa pensar con anterioridad el acto que se va a realizar, casi todos los actos pueden llamarse premeditados. El movimiento orgánico es siempre una consecuencia de la actividad síquica y esta, a su vez, es la realización o ponderación, mas o menos rápida, pero siempre ponderación, de los diferentes motivos ambientales que estimulan la sensibilidad.

Solo aquellos hechos que se desenvuelven en el campo de la subconciencia, o conciencia marginal, o los actos puramente inconscientes, pueden colocarse fuera de esta valoración que preside toda actividad síquica. Pero no es de estos actos de los que debemos preocuparnos, sino de aquellos hechos humanos integrales, esto es, de la actividad orgánica, lo repetimos, que es concomitante con la actividad síquica. Como dice FERRI *"esta premeditación (se refiere a la premeditación en sentido jurídica) debe ser una cosa muy distinta de haber pensado primero en ello"*⁷².

⁷² ENRICO FERRI. Derecho Penal. Edit. Torino, 3ª Edición, Italia, 1929, Volumen II, parte 1.

Si este pensamiento, natural y común, que precede a toda acción voluntaria, no es suficiente para poder hablar de premeditación en el sentido jurídico, debemos estudiar los caracteres que se requieren para que ella exista. Reuniendo las condiciones que los diversos autores indican como necesarias para la existencia de la premeditación jurídica, podemos enumerar tres: 1) reflexión; 2) intervalo de tiempo entre la premeditación y la acción; 3) cierta tranquilidad y frialdad de ánimo.

No obstante, veremos que tal concepto de la premeditación es erróneo si se la considera desde un punto de vista objetivo, y con él se llega al absurdo de aplicar en muchos casos la pena menos grave a los delincuentes más peligrosos y viceversa.

Analizaremos cada uno de los elementos enunciados, conociendo que el mecanismo de toda acción puede dividirse en tres elementos: sensación, incidencia central y movimiento.

Comenzaremos primero con el proceso en el cual el ser humano a través de los sentidos percibe el medio en que se desenvuelve, reaccionando a diversos estímulos que lo llevan a tomar ciertas decisiones respecto de su actuar, así tenemos que la fibra nerviosa sensitiva, centrípeta o aferente recoge los estímulos del mundo externo y los conduce a los centros cerebrales superiores, los cuales, a su vez, comunican el movimiento a la fibra nerviosa llama centrífuga, eferente o motriz, que determina el movimiento muscular.

La parte de este mecanismo que nos interesa analizar en este caso, es la zona de incidencia central.

Derivado de lo anterior, para comenzar nuestro análisis es importante preguntarnos ¿En qué caso diremos que una acción se refleja y en qué caso es voluntaria? Esto es importante, porque sabemos que las tres formas de dolo –

Imprevisto, deliberado y premeditado – corresponden a distintas modalidades y a diferentes tiempos de la acción voluntaria.

Sintéticamente podemos definir con GIUSEPPE la acción voluntaria como un movimiento que no sigue inmediatamente a una excitación sino después de una suspensión en que existe una anticipación de conciencia del mismo movimiento.

En la primera, falta esta representación antecedente o conciencia del movimiento que se realiza. El estímulo se ve correspondido instantáneamente por el sistema nervioso de ejecución, sin que, dada esta velocidad, la conciencia pueda poner en movimiento sus frenos inhibitorios.

En la segunda, la vacilación se refleja en la conciencia provocando la representación, o sea, pre-estado psíquico del estado psíquico real que acompañará al movimiento.

O, como dice SPENCER al señalar la diferencia entre los dos actos: *“mientras en el caso del movimiento involuntario los estados síquicos que acompañan la impresión y la acción son tan coherentes que el uno sigue al otro, de manera instantánea, en el movimiento voluntario dichos estados son tan imperfectamente coherentes, que el estado síquico, que acompaña a la acción, no sigue instantánea sino lentamente, y es excitado, en parte, antes de serlo de manera total, y en esta forma ocupa la conciencia por un tiempo apreciable antes de traducirse en actos. De este modo, la cesación de la acción automática y el nacimiento de la voluntad, son una misma cosa”*⁷³

Ahora bien, se llama delito con dolo deliberado precisamente aquél en que a la vacilación corresponde esta fase de representación y conciencia que precede a la ejecución. Este elemento de reflexión y deliberación es necesario para la premeditación, ya que este no es solamente el grado medio del dolo, como el anterior, sino que es el grado máximo.

⁷³ Ferri, Enrico, EL HOMICIDA EN LA PSICOLOGÍA Y EN LA PSICOPATOLOGÍA CRIMINAL. Madrid : Reus, 1930. pág. 274.

Según se ve desde un punto de vista lógico, este elemento es base fija y primaria para imputar la premeditación. Pero, colocándose en un punto de vista realista analizando el hecho humano tal como es, no como debería ser o como nosotros lo imaginamos, encontramos enormes dificultades, que han sido olvidadas y que nos comprueban la insuficiencia del método.

Antes de bosquejar nuestras ideas sobre la premeditación, es conveniente proceder al análisis de la doctrina común, con el fin de demostrar sus errores e inconveniencias.

Sabemos que el primer elemento de la reflexión y del dolo meditado exige la conciencia y la capacidad representativa. Todo iría bien si la individualidad psicológica de los diversos hombres se comportase, en idénticas circunstancias, de igual manera, si el proceso respectivo se desarrollase dentro del mismo mecanismo, respecto a todos los individuos.

En cambio, si este proceso varía de un hombre a otro, si sus elementos se alteran no solo por causas exteriores sino por causas constitucionales, sino solamente las individualidades son diferentes cuantitativamente sino cualitativamente respecto al desarrollo de las sensaciones y respecto a la actividad de la conciencia, es claro que una doctrina penal que pretenda ser eficaz y científica, no podrá hablar de premeditación como de una norma general y abstracta, sino como de una norma positiva que, individualizando, se adapte a la índole antropológica del individuo.

La primera objeción que se presenta es la diversa capacidad consciente de cada uno de los individuos.

Tenemos que las cualidades de la conciencia son dos:

Claridad y extensión. Respecto a la primera, la conciencia puede ser clara, crepuscular y estado mínimo de la conciencia o subconciencia. Tocante a la segunda, se dice que la cantidad de representaciones que pueden superar una misma unidad de tiempo en la periferia, es el campo de la conciencia.

Aun admitiendo que un acto sea consciente, o, mejor, presuponiéndolo, debe negarse que este sea mas o menos claro y que esta claridad de la conciencia influya poderosamente en la reflexión del acto. Por razones constitucionales y permanentes, el hombre puede encontrarse dotado (y todos los hombres se encuentran dotados en diversas formas) de mayor o menos sensibilidad, de una riqueza de capacidad conciente que varia hasta el infinito. La observación es un más acentuada respecto a la extensión. Existen hombres de gran pobreza en el numero de las propias representaciones en la unidad de tiempo y hay otros que, al contrario, están dotados de una gran potencia.

***"De aquí nace lo que en psicología se llama introspección, o sea, el análisis de los elementos del campo de la conciencia."*⁷⁴**

Pero es fuera de duda que, en general, esta capacidad de mirar hacia el interior es distinta en todos los hombres. Algunos tendrán la ventaja de un gran poder introspectivo. Y así como el juicio, el concepto, el razonamiento y los elementos intelectuales de la acción, trabajan sobre la sensaciones recibidas y conscientes, así se debe concluir lógicamente que la reflexión dependerá, en primer lugar no de una mayor o menor perversidad del agente del delito, sino de una mayor o menos capacidad perceptiva, que repetimos, varia en todos los hombres.

Continuando en el examen del acto, podremos concretar después todas las objeciones. Toda acción humana es un conjunto de actos y los actos son un conjunto de movimientos.

Hablando, si no su desenvolvimiento si-fisiológico de que hemos comenzado a hablar. Todo este proceso es lo que se llama la morfología de la acción.

Morfología de la acción.

La percepción puede presentar un desenvolvimiento tal que la ponga dentro del elemento intelectual de la acción. La inteligencia, sintéticamente, es la capacidad de valorar, es un agente ponderativo. ¿De valorar que? La percepción. La forma

⁷⁴ Orellana Wiarco, Octavio. MANUAL DE CRIMINOLOGÍA. 1ª Edición. México. Edit. Porrúa. 1978. pág. 312.

mas elemental es el concepto, viene después la formación del juicio, en fin, el razonamiento. Todos estos elementos tiene como característica la capacidad de generalización, de abstracción.

*Las percepciones serán analizadas, valoradas, confrontadas, y es de esta crítica de las diversas percepciones y de la orientación de la voluntad hacia una de aquellas que nace el acto reflexivo, indispensable en la premeditación.*⁷⁵

No se trata del simple dolo imprevisto en que la sensación es percibida, pero donde no entra la facultad de abstracción o ponderativa que es la que caracteriza el dolo reflexivo y meditado.

Esta capacidad de abstracción, de reflexión, será distinta en todos los individuos según su capacidad intelectual. Y en el valor del poder individual tiene influjo decisivo, no solo las facultades dadas por la naturaleza, o congénitas, sino en grande escala, las adquiridas por la cultura, el ambiente, etc.

Naturalmente, en esta capacidad reflexiva tendrá también importante valor la memoria o función nemotécnica. No sólo existe la memoria inmediata o fijación de los estímulos actuales concientes en el cerebro, sino que existe la memoria antero grada o de evocación de los estados de conciencia ya experimentados, de los propios pensamientos y de las emociones que se han sentido. Y, como dice DE SANTICS, "estas diferentes clases de memoria no tiene nunca la misma excelencia en el mismo sujeto" esta mayor o menor capacidad de memoria influirá en el hecho de que los individuos solo pueden reflexionar en diversos grados. Y es natural que influya, debido a que los elementos de comparación, por ser mayores, harán clara la reflexión y reforzarán la capacidad volitiva o los motivos inhibitorios.

Con FERRI, y después de él todos los que han estudiado estas materias, han demostrado que una de las características del criminal es la imprevisión.

¿y que es la imprevisión? Es, simple y sencillamente, una pobreza de memoria antero grada, o de experiencia, como se dice vulgarmente que impide al hombre

⁷⁵ Camargo Hernández, Cesar. LA PREMEDITACIÓN. Barcelona : Bosch, 1958. pág.111

*ponderar por anticipado las consecuencias de sus actos, tomando como base el recuerdo de lo que en iguales circunstancias ocurre ordinariamente.*⁷⁶

Hasta aquí hemos analizado lo que se llama morfología de la acción, o sea, el estímulo, de la fase fisio-psicológica y la reacción correspondiente. Y de esto podemos ya deducir una consecuencia fundamental: en todos los hombre este primer elemento esencial de la premeditación revista cantidades y calidades diversas.

Si la premeditación, como vemos, se considera como síntoma de mayor perversidad o de mayor peligrosidad, sin asomo de duda debemos que concluir que no es por sí solo, suficiente este criterio de la mayor o menor reflexión. ¿no hemos visto que este criterio se encuentra sometido a múltiples factores, fisiológicos y psicológicos, que lo determinan?. No se puede hablar abstractamente de premeditación, porque el mecanismo de la reflexión cambia en relación con las diversas individualidades. ***No existe una reflexión abstracta universal y general para todos los hombres. Al contrario, hay hombres de mayor capacidad reflexiva, así como hay otros de menos capacidad de reflexión.***⁷⁷

Clasificación antropológica de los delincuentes que premeditan. Hemos analizado los elementos de la premeditación respecto al derecho actual y hemos visto que este no es solamente irreal, por lo menos se aprecia los caracteres diferenciales de los diversos tipos humanos, sino que también, al exagerar estos caracteres, llega a excluir la premeditación del campo moral.

Tal negación se basa sobre el concepto erróneo de que los tipos humanos se dividen en solo dos grupos, cada uno de características totales y definitivas, olvidando que existe la gran zona de los hombre medios en los cuales la impulsividad constitucional puede ser y es controlada por la educación, la voluntad, el ambiente, etc.

⁷⁶ Ferri, Enrico, EL HOMICIDA EN LA PSICOLOGÍA Y EN LA PSICOPATOLOGÍA CRIMINAL. Madrid : Reus, 1930. pág. 302

⁷⁷ Laje Anaya, Justo. HOMICIDIOS CALIFICADOS. Sistematización jurisprudencial y doctrinal. Buenos aires. Depalma, 1970. pág 99.

Así concluimos, en primer lugar, que *la premeditación debe permanecer en la ley, por que constituye un poderoso criterio de valorización, para los fines de la defensa social. Como decía ALIMENEA, la premeditación nos revela en forma nítida la personalidad del delincuente no vale, contra ésta afirmación, el argumento de IMPALLOMENI, con arreglo al cual también el homicidio simplemente voluntario la revela en igual forma, puesto que en uno y otro caso este delito es la consecuencia del impulso aceptado y querido conscientemente.*

Se olvida que en el hombre existe una individualidad episódica momentánea, que se resume en el campo de la conciencia y una individualidad crónica, si se nos permite la expresión, a la cual corresponde propiamente el nombre de personalidad. Mientras que en el primer caso existe una superioridad de los elementos ocasionales, circunstanciales sobre lo que se llama la constelación síquica, es a saber, la esfera cognoscitiva y práctica, que integra la vida síquica individual, en el segundo caso tenemos un predominio cuantitativo sobre las circunstancias ambientales de esos elementos, y, sobre todo, del carácter, cuyos dos elementos esenciales son temperamento y voluntad.

No se puede negar que en un raptus, en un "momento desgraciado", como se dice en lenguaje peculiar por circunstancia imprevistas y ocasionales, el hombre puede llegar a cometer un homicidio, que, naturalmente, corresponderá hablando en sentido estricto a su individualidad, o carácter dinámico, pero no a su personalidad en el sentido a que hemos aludido aquí, que es el carácter estático, permanente y continuado de la individualidad.⁷⁸

Ahora bien, cuando la idea delictuosa no solo es aceptada por un solo estado de conciencia sino por varios y múltiples estados que van sucediéndose en el tiempo, quiere decir que no repugna a la verdadera personalidad. Esta persistencia es

⁷⁸ Gómez López, Orlando. EL HOMICIDIO. Santa Fe De Bogota, Colombia. Temis, 1993. pág. 233.

naturalmente un síntoma de mayor peligrosidad, en muchos caso, o sea, según los motivos mas o menos antisociales que lo han hecho nacer.

En segundo lugar debemos concluir también que si admite la premeditación , ello debe hacerse no en forma abstracta y general, puesto que hemos visto que no en todos los hombres tiene desenvolvimiento y características iguales, y que, por el hecho de no nacer en muchos casos por perversidad o falta de sentimientos morales y sociales, la premeditación debe hacer apreciada según demuestra mayor o menos carácter antisocial, y que tal apreciación se debe hacer, repetimos, con el criterio de los motivos determinantes. Esto quiere decir que en ciertos casos la premeditación será una agravante y en otros no.

Conviene recordar aquí que el pensamiento siempre lúcido de ENRICO FERRI ha aportado el único medio eficaz y preciso para la investigación en particular de estos diversos elementos; nos referimos a los **actos preparatorios del delito**. *Diversa ha sido y será siempre la forma como prepara el delito el pasional, tempestivo, inorgánico, totalizador, de la manera como lo prepara el homicida nato, regularizador, coordinado, fraccionario, y del modo como lo realiza el habitual, matemático, ponderativo, previsor de lo que debe hacer en razón en razón de lo que ha hechos en otras ocasiones, siempre en mayor grado de perfección.*⁷⁹

Para concluir, nos permitimos enunciar una clasificación hecha partiendo del criterio de que no existe una premeditación sino que existen diversas especies de hombres que premedita.

A estos tipos corresponde en lengua española el nombre de Premeditativos, palabra que no tiene exacta correspondencia en italiano pero que, sin embargo, traduciremos por premitativi, por que solamente tal vocablo nos da la noción exacta y científica del criterio antropológico que nosotros defendemos:

⁷⁹ Ferri, Enrico, EL HOMICIDA EN LA PSICOLOGÍA Y EN LA PSICOPATOLOGÍA CRIMINAL. Madrid : Reus, 1930. pág. 222

- Premeditativos constitucionales.
- Premeditativos pasionales.
- Premeditativos egocéntricos.
- Premeditativos condicionales.

Observando la realidad hallaremos que estas cuatro categorías se encuentran bien delineadas y caracterizadas en la sicología general.

Premeditativos constitucionales.

1. *Así como existe el tipo irreflexivo puro absorbido por la pasión de manera plena, encontramos también el tipo del hombre reflexivo, que no sufre pasiones como se dice comúnmente, y en el cual predomina la constitución.*⁸⁰

En este caso la premeditación no nos podrá revelar nada por sí misma, como que depende de un hecho constitucional y del temperamento. Así en los actos morales como en los inmorales de su vida, procederá en la misma forma. Por tanto, el único criterio será el de analizar en todo caso especial el carácter social y antisocial de los motivos determinados y del fin que se propuso el agente.

Premeditativos pasionales.

2. *En este tipo, que ya estudiamos atrás con amplitud, la premeditación no podrá ser una agravante, porque no es la ausencia de sentimientos morales sino precisamente la fuerza de éstos lo que impide la ejecución inmediata y obliga al sujeto premeditar.*⁸¹

Premeditativos egocéntricos.

3. Esta categoría corresponde esencialmente al delincuente habitual. No es ya, como en el caso anterior, el hombre que se detiene a pensar por un sentimiento altruista, es en virtud de un sentimiento ego centrista personal, de ilegítima defensa. El sabe que en ocasiones anteriores realizado su delito, pero que cayó

⁸⁰ Vilalta y Vidal, Antonio. LA PREMEDITACIÓN COMO CIRCUNSTANCIA ATENUANTE. México : Porrúa, 1988. pág. 75

en las manos de la justicia porque dejó indicios y pruebas que lo comprometieron. Es así como en esta ocasión no realizara el delito de manera precipitada, absurda, sino que prepara los medios, el plan será meditado minuciosamente para que el delito pueda quedar impune.

*En este caso no hay predominio absoluto de la constitución, no existe un sentimiento elevado que lo detenga, solo se encuentra simplemente el deseo de la impunidad, lo único que lo domina y, como decíamos, una preparación impuesta por la legítima defensa. En este caso la premeditación será siempre una agravante.*⁸²

Premeditativos condicionales.

4. Anteriormente mismo, por extenso, al hacer la crítica de la teoría abstracta de la premeditación, el caso del individuo que para realizar el fin delictuoso que se propone, piensa que podría presentarse la ocasión de matar y., llegada esta ocasión mata. Este caso es frecuente en la criminalidad, y se presenta no solo en la forma especial del robo, sino en todos los delitos, por ejemplo en el homicidio en que, a pesar de que la intención sea solamente condicional, se ocasiona la muerte como medio para la consumación de otro delito anteriormente resulto. *Llamamos este grupo "condicional" basándonos sobre lo que jurídicamente significa condición, que es decir, un hecho externo que no depende de la voluntad del agente. Por consiguiente, este hecho, por ser externo, no puede ni debe tener efecto para modificar de la gravedad del dolo en el individuo.*⁸³ Por ello debemos prestar atención a la personalidad del delincuente, a la gravedad del dolo. Desde este punto de vista hallaremos que entre la muerte ocasionada y la intención anterior hay una relación de causa a efecto sin que el hecho ocasional externo pueda modificar esta casualidad que es perfecta.

Que en este caso se trate, no de la verdadera resolución, exigida por la antigua teoría sino de una intención, es cosa que nada pueda modifica la gravedad dolosa,

⁸¹ *IDEM*

⁸² Op. Cit., Pág. 76

⁸³ Op. Cit. Pág. 76.

que es máxima, porque el individuo se muestra de una evidente peligrosidad delictiva.

Y aquí, mejor que en cualquier otro caso, se ve la importancia de la teoría de FERRI, que exige, para los efectos de la premeditación, valorizar la "preparación" del camino ejecutivo del delito. Estos actos preparativos son en este caso perfectos y, por tanto, la agravante de la premeditación debe aplicarse también sino se verifica las condiciones metafísicas e incontrolables de la resolución adoptada.

Respecto a la teoría tradicional, en estricto rigor comprendemos que en este caso no se podría hablar de premeditación, en cambio, respecto a la doctrina positiva y tenemos un caso típico de ella, ya que, considerando antropológicamente al delincuente, descubrimos en él la mayor capacidad antisocial.

Una vez que analizamos de manera general a la premeditación, se nos presente en nuestra realidad jurídica el siguiente cuestionamiento ¿Cómo será posible aplicar el análisis de la premeditación durante un proceso penal?, la solución al citado planteamiento requiere (además de realizar un trabajo de investigación arduo) es el planteamiento en la integración de los elementos del tipo penal del delito de homicidio, como a continuación lo expongo.

El Ministerio Público acreditará los elementos del tipo penal del delito de que se trate y la probable responsabilidad del inculpaado, como base del ejercicio de la acción persecutoria; y la Autoridad Judicial, a su vez, examinará si ambos requisitos están justificados en autos. Dichos elementos son los siguientes:

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

II.- La forma de intervención de los sujetos activos;

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

Asimismo, se acreditarán, si el tipo lo requiere:

- a).- Las calidades del sujeto activo y del pasivo;
- b).- El resultado y su atribubilidad a la acción u omisión;
- c).- El objeto material;
- d).- Los medios utilizados;
- e).- Las circunstancias de lugar, tiempo, modo y ocasión;
- f).- Los elementos normativos;
- g).- Los elementos subjetivos específicos; y
- h).- Las demás circunstancias que la Ley prevea.-

Para la comprobación de los elementos del tipo penal y la probable o plena responsabilidad del inculpado, el Ministerio Público, los Jueces y Tribunales gozarán de la más amplia facultad para emplear los medios de investigación que estimen conducentes según su criterio, aunque no sean de los que define y detalla la ley, siempre que esos medios no estén reprobados por ésta".

En este mismo orden de ideas, para que la autoridad judicial antes de emitir un fallo en tratándose del delito de homicidio atenderá que una sentencia de carácter condenatorio pueda ser emitida legalmente, se requiere en primer término establecer fundadamente que se cometió un ilícito con carácter penal, es decir, que se concretizó en la especie la hipótesis jurídica contemplada en la ley penal como un delito, con medios probatorios suficientemente para que acrediten la existencia del delito premeditado. Por otra parte, será necesario asimismo, comprobar a través de medios de prueba idóneos y suficientes que fue precisamente el sujeto a quien se atribuye la conducta antijurídica, aquél que desplegó la conducta antisocial prevista en la normatividad penal; es decir, en autos deben existir datos suficientes que permitan a la Autoridad Judicial establecer con certeza absoluta que la persona o personas señaladas como inculpados, es plenamente responsable del antijurídico que se le imputa, pero no

solamente eso, la autoridad judicial antes que nada tiene la obligación de respetar la garantía de la presunción de inocencia en la que todo acusado será tenido como inocente mientras no se prueba que cometió el delito que se le imputa.- Asimismo las resoluciones del órgano técnico de acusación, la autoridad judicial y los Tribunales, precisarán los razonamientos efectuados para la valoración jurídica de las pruebas tendientes a la comprobación de los elementos del tipo penal; así como la plena responsabilidad del activo.-*Para un mejor entendimiento, hay que dejar claro el concepto jurídico del delito constituye delito toda conducta humana, activa u omisiva, antijurídica, típica, imputable, culpable, punible y sancionada por las leyes.*⁸⁴

La conducta consiste en el peculiar comportamiento de un sujeto que se traduce exteriormente en una actividad o inactividad voluntarias. La voluntad al exteriorizarse, puede adoptar las formas de acción u omisión. La primera, (que en el caso importa) consiste en la conducta positiva, expresada mediante un hacer, actividad, un movimiento, una actividad, un movimiento corporal voluntario tipificado en una norma. -Se integra por dos elementos, uno físico que consiste en el movimiento corporal o en la inactividad del sujeto frente a la acción esperada por el derecho y otro elemento psíquico consistente en la voluntad de realizar la acción o la omisión, o bien de la voluntad de no inhibir el movimiento corporal o la inactividad.

En cuanto al resultado de la acción u omisión, sólo tiene rango de resultado jurídicamente hablando, aquel efecto que el derecho considera relevante para la integración del tipo, es pues, consecuencia de la acción que la ley considera decisiva para la integración del delito; o lo que es lo mismo, la realización del tipo fijado en la ley. Es un efecto de la conducta, relevante para el Derecho que lo recoge dentro del tipo penal.-En el caso del delito a estudiar, tiene relevancia para su tipicidad, la relación de causalidad, que es el nexa que existe entre un elemento

⁸⁴ Orellana Wiarco, Octavio. *MANUAL DE CRIMINOLOGÍA*. 1ª Edición. México. Edit. Porrúa. 1978. pág. 251.

del hecho (conducta) y una consecuencia de la misma conducta (resultado). El estudio debe realizarse en el elemento objetivo del delito, es decir, debe comprobarse para dar por existido el "hecho", elemento del delito (cuando el tipo así lo exija) una conducta, un resultado y la relación de causalidad.-

De esos conceptos, se puede, dejar establecido que con el estudio del elemento hecho se resuelve únicamente el problema de la causalidad material; el estricto cometido de la teoría del elemento objetivo del delito y no otro, es comprobar el nexo naturalístico, entre la misma conducta y el resultado (consecuencia o efecto). Pero para que un sujeto sea responsable, no basta el nexo naturalístico, es decir, que exista una relación causal entre la conducta y el resultado, sino además, comprobar que existe una relación psicológica entre el sujeto y el resultado, que es función de la culpabilidad y que constituye un elemento del delito.

En síntesis, antes de entrar al estudio de los demás elementos que integran el delito (culpabilidad, punibilidad) es forzoso agotar el elemento objetivo o fáctico. - Siguiendo la pauta, para determinar la existencia de la acción u omisión hay que tener en cuenta que acción no es cualquier comportamiento sino sólo la conducta del sujeto, manifestada a través de un hecho exterior y que tiene trascendencia para el derecho, es decir, debe ser lesiva para los fines o intereses tutelados por la norma. A partir de aquí se esboza la necesidad de la adecuación típica que tiene íntima relación con la exigencia constitucional de la debida motivación y fundamentación de los actos de autoridad que implican molestia al gobernado.-Por adecuación típica debemos entender el proceso conceptual mediante el cual un concreto comportamiento humano encuadra dentro de un tipo penal determinado.

Es ésta una labor que el Juez realiza cada vez que tiene conocimiento de una noticia criminal para ver si de ella debe ocuparse el ordenamiento jurídico penal⁸⁵.

⁸⁵ García Ramírez, Sergio. JUSTICIA PENAL. 1ª Edición. México. Edit. Porrúa. 1982. pág. 163.

El objeto de la interpretación de las normas penales no es otro que el de averiguar si una determinada conducta encaja o no dentro de un tipo penal. Y tomando en consideración que el tipo es el conjunto de características objetivas y subjetivas (externas e internas o psíquicas) que constituyen la materia de la prohibición para cada delito específico.-

De la lectura de los artículos 13 trece, 14 catorce, 18 dieciocho y 22 veintidós de la Constitución General de la República y se llega a la conclusión de la exclusividad de la ley penal como fuente inmediata del derecho, conocida como principio de legalidad, de reserva o de exclusividad, que es la exigencia de una ley previa para calificar un hecho de delito y en consecuencia para fundamentar la pena.-

Por su parte, la Suprema Corte de Justicia de la Nación, ha establecido: *Para que una conducta humana sea punible conforme al derecho positivo, es preciso que la actividad desplegada por el sujeto activo, se subsuma en un tipo legal, esto es, que la acción sea típica, antijurídica y culpable.*⁸⁶ -

Así podemos concluir que una conducta humana es típica cuando la manifestación de voluntad o la modificación del mundo exterior, es decir la producción del resultado lesivo, enmarquen dentro de la definición de un tipo penal; y decimos que es antijurídica cuando lesiona o pone en peligro un interés tutelado por el Derecho, esto es, un bien jurídico.-Respecto a la realización dolosa o culposa de la acción u omisión, en lo que el caso importa. Atendiendo al dolo y a la composición jurídica del delito, dos elementos concurren en todo tipo: a) El elemento moral (actitud psíquica del sujeto), de carácter subjetivo, propio de la persona; puede manifestarse en la forma dolosa o culposa y b) El elemento material, que es externo, objetivo y está constituido por los actos e inacciones de la conducta del agente y por las consecuencias de los mismos: acción y daño o riesgo de los bienes jurídicos; elemento fáctico está descrito en cada uno de los preceptos definidores del tipo delictivo.- En lo que se estima que la presunción de

⁸⁶ Op- Cit., Pág. 165.

dolo ya no es aplicable, sino es menester que esté demostrado plenamente que la conducta desplegada por el sujeto es dolosa.-

De esos conceptos, se colige que para la existencia de un delito de homicidio calificado, se requieren los siguientes requisitos: 1.- Una vida humana previamente existente (condición ilógica del delito); 2.- Supresión de esa vida (elemento material), 3.- Que la supresión se deba a intencionalidad (dolo) o imprudencia delictiva (elemento moral); 4.- El nexo causal, (requisito sine qua non para configurar el homicidio); y 5).- El efecto doloso perpetrado será calificado, cuando se cometa con premeditación, con ventaja, con alevosía o a traición o cuando se cometa en un lugar concurrido por personas ajenas a los hechos y que pudieran resultar muertas o lesionadas. –

En ese contexto, podemos concluir que los elementos del tipo penal del delito homicidio calificado son:

- a).- La existencia de un hecho de muerte con tipicidad penal (elemento objetivo);
- b).- que la acción típica sea dolosa (elemento subjetivo);
- c).- Relación de causalidad física directa o indirecta, entre la conducta lesiva del bien jurídico de la vida, realizada típicamente por el sujeto activo y el resultado no otro que el fenómeno de la muerte;
- d).- Imputación legal del hecho sobre quien la produjo; y
- e) la forma calificativa de ejecución, (premeditación o ventaja o alevosía o traición o el lugar concurrido por personas ajenas a los hechos y que pudieran resultar muertas o lesionadas, los cuales califican la conducta.

4.1.1.1. LA PREMEDITACIÓN ANTERIOR A LA REFORMA DEL CÓDIGO PENAL DEL DISTRITO FEDERAL DEL AÑO 2002

La premeditación. El segundo párrafo del artículo 315 del CPDF:

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

Las Presunciones legales de la premeditación. La ley penal establece varias hipótesis en las cuales presume que el delito fue cometido con premeditación, esto es, siempre que el homicidio sean cometidas mediante alguna de las formas establecidas en el tercer párrafo del artículo 315 del C.P.D.F., existirá la presunción legal de haber sido cometido con premeditación. Se trata de presunciones iuris tantum (que admiten prueba en contrario) por lo cual el acusado corresponderá dicha presunción, cuando pruebe que no hubo premeditación.

Dichas presunciones son las siguientes:

- a) Inundación. Gramaticalmente significa *"desbordamiento de ríos o lagos que cubre de aguas y áreas donde por lo general no hay agua"*. La ley penal supone que cuando una persona priva de la vida a lesiona mediante inundación, ya sea por medio de una acción u omisión, debió haber existido la premeditación, pues obrar así implica un tiempo determinado de reflexión para realizar la conducta típica, poner en marcha una serie de actos (u omisiones) tendientes a producir el resultado deseado de la muerte y, en todo caso, se trata de un procedimiento no común y relativamente complejo. Sin embargo, aunque en principio y en apariencia es factible haber empleado este medio como idóneo para lograr la muerte de alguien, no necesariamente existe premeditación. Así, en un momento determinado, sin haberlo reflexionado el sujeto activo, podría suceder que se hallara ante una situación favorable y aprovechara la ocasión para causar la inundación y de este modo matar a alguien. La idea criminosa surge cuando la ocasión al sujeto activo y la aprovecha. Incluso puede ocurrir que el delito sea culposo.
- b) Incendio. Consiste en propiciar fuego, a fin de hacer arder objetos, personas, extensiones de tierra o animales. Se trata de un medio idóneo para privar de la vida.

- c) Minas. La mina es un artefacto bélico, cargado de un explosivo factible para que explote. Actualmente, no ser requiere mucho tiempo para causar la muerte de alguien mediante el uso de minas. En un momento dado, puede surgir la idea criminal y el sujeto activo aprovecharía de tener cerca una mina. La premeditación legal de la premeditación se puede destruir con pruebas adecuadas.
- d) Bombas. La bomba es un proyectil provisto de explosivos con una espoleta (detonador, lo que hace estallar).
- e) Explosivos. Es un cuerpo que produce una explosión o entallamiento a causa de la expansión de un gas o por el desarrollo repentino de un fuerza.
- f) Venenos. Por veneno se entiende cualquier sustancia que altera o destruye las funciones vitales.
- g) Cualquier sustancia nociva a la salud. Podrá serlo cualquiera que afecte la salud, sea de origen vegetal, químico, etc. Así, el veneno es la especie, y la sustancia nociva, el género.
- h) Contagio venéreo. Se requiere de una relación o contacto sexual como medio para transmitir un mal venéreo. Como apunta Mario Jiménez Huerta, el problema es que esta enfermedades no causan la muerte dentro de los 60 días , que es el requerimiento temporal exigido pro la legislación penal para que exista el nexa causal y pueda atribuirse la muerte a dicha causa.
- i) Asfixia. Es la suspensión o privación del oxígeno que causa la muerte:
- Por ahorcamiento. Este asfixia ocurre cuando se cuelga o suspende a la persona con una soga atada al cuello. También la suspensión por sí sola en determinada forma puede ocasionar la asfixia, aunque lentamente.
 - Estrangulación. Con las manos o cualquier cuerda o lienzo se oprime fuertemente el cuello.

- Sofocación. Se presente por medio de la oclusión de boca y nariz para impedir la respiración, mediante la introducción de objetos en dichas vías, o compresión toracoabdominal, al enterrar viva a la persona, por medio de la empaderamiento, o permanecer confinada en un lugar cerrado.
 - Respiración de tipo anormal. Ocurre al respirar gases o sustancias tóxicas, por sumersión, etc.
- j) Enervantes. Cabe precisar la ley general de salud, código penal y diversa bibliografía hacen referencia a sustancias psicotrópicas, drogas, estupefacientes y fármacos, pero enervantes. Enervantes es el participio activo de enervar, mientras que enervación es la falta de energía nerviosa o agotamiento.
- k) Retribución dada o prometida. Consiste en pagar o prometer en pagar a otro para que se ocupe de matar a una persona. Antiguamente se le conoció como crimen de sicarios (*intersicarius*) contemplado den la Lex cornelia de sicario (sicario era el asesino que cobraba por matar). La retribución a que se refiere la norma en efectivo, valores, especie, etc. Aun cuando el sujeto que contrata no entregue la cantidad o retribución prometida a quien ejecuta la conducta típica se considerara la premeditación, por tanto, la agravación en la pena, pues la ley hable de retribución dada o premedita, esto es, la simple promesa de pagar ya constituye esta presunción de premeditación.
- l) Tormento. Consistía en la pena capital (muerte) causada mediante procedimientos excesivamente crueles e inhumanos, cuyo propósito era prolongar el mayor tiempo posible del sufrimiento del condenado antes de morir. Esto obedecía a que el ajusticiado debía de arrepentirse de su delito,

y al mismo tiempo, representara un escarmiento para los demás, pues cabe señalar que las ejecuciones eran publicas.

- m) **Motivos depravados.** Raúl Carranca y Trujillo indica que los motivos depravados son: son motivos sexuales reveladores de grave vicio o anomalía mientras que para Jiménez Huerta: el móvil que genera el delito es oriundo de una superlativa perversión o corrupción moral. Generalmente se combina contra la vida o la integridad, con actitudes que revelan desviaciones sexuales.
- n) **Brutal ferocidad.** Este tipo de homicidio implica la ausencia de causa racional, cuando el sujeto activo actúa de manera instintiva como animal salvaje, no solo se priva de la vida, sino que se hace de manera cruel y rudimentaria.

La Alevosía. Esta segunda circunstancia agravante es defendida por el artículo 318 C.P.D.F., que la hace consistir "en sorprender intencionalmente a alguien de improviso, o empleando acechanza u otro medio que no le de lugar a defenderse ni evitar el mal que se le quiera hacer". Matar alevosamente implica actuar con insidia, así como poner en juego astucia y engaño; habrá un ocultamiento que dejara en estado de indefensión al sujeto pasivo y le dará mayores probabilidades al activo.

El ocultamiento puede ser objetivo o material y subjetivo o moral:

Objetivo o material: para agredir a la futura víctima, es sujeto activo realiza un ocultamiento de su propio cuerpo, la mano armada, los instrumentos con que atacara, etc.

Subjetivo o moral: el agente oculta la intención, de modo que su actitud aparente no es reveladora de su intención criminal, lo cual le da mayor probabilidad el lograr su propósito y lo coloca en un plano de protección respecto a la víctima.

La Ventaja. Esta calificativa implica superioridad del sujeto activo. Al respecto el artículo 316 del C.P.D.F. precisa cuatro hipótesis de ventaja, refiriéndose al sujeto activo:

- a) Por su fuerza, siempre que el sujeto pasivo no esté armado.
- b) Por las armas empleadas, por su mayor destreza en su manejo o por el número de quienes lo acompañan.
- c) Por valerse de un medio que debilite la defensa del sujeto pasivo.
- d) Por hallarse armado o de pie y el pasivo inerme o caído.

En cualquiera de los casos anteriores, se tendrá que hay ventaja, si se considera el último párrafo del mismo precepto invocado, que excluye como agravante a la ventaja en los primeros casos si quien la tiene obra en legítima defensa, ni en el último si quien estaba armado o de pie fuera del agredido y hubiese peligro por no aprovechar esa circunstancia. Además, el artículo 317 del C.P.D.F. exige que sólo se considerará como calificativa cuando el delincuente no corra riesgo de ser muerto o herido por el sujeto pasivo o que el activo no obre en legítima defensa. Esto significa que el activo debe hallarse en una situación de invulnerabilidad. En ocasiones, la ventaja coincide con la premeditación, pero no es necesaria una para que exista la otra. Por cuanto hace a la alevosía, también suelen concurrir pero no necesariamente.

La Traición. La traición es propiamente una especie del género alevosía. El artículo 319 del C.P.D.F. señala: *"...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 éste debía prometerse de aquél, por sus relaciones de parentesco, gratitud, amistad o cualquiera otra que inspire confianza."*

4.1.2. EXPOSICIÓN DE MOTIVOS DEL CÓDIGO PENAL VIGENTE PARA EL DISTRITO FEDERAL

A continuación me permito exponer los motivos por la Asamblea Legislativa del Distrito Federal contenidos en el decreto que dio origen al Código Penal Vigente.

**ASAMBLEA LEGISLATIVA
DEL DISTRITO FEDERAL
COMISIÓN DE ADMINISTRACIÓN Y
PROCURACIÓN DE JUSTICIA**

La Comisión de Administración y Procuración de Justicia, en sesión celebrada el día 5 de abril del año 2002, aprobó en lo general el Proyecto de Decreto que contiene el Nuevo Código Penal para el Distrito Federal, en dicha sesión se acordó que el los CC. Diputados integrantes de la Comisión, reservaran los Títulos, Capítulos o artículos que consideraran para su discusión y aprobación en lo individual.

La Comisión se instaló en sesión permanente los días 23,24 y 25 de abril del año 2002 afecto de analizar, discutir y en su caso, aprobar los artículos reservados, el jueves 25 de Abril la Comisión de Administración y Procuración de Justicia, con el voto unánime de sus integrantes aprobó en lo general y en lo particular el Proyecto de Decreto que contiene el Nuevo Código Penal para el Distrito Federal.

En sesión del Pleno de la Asamblea Legislativa, verificada el día 30 de Abril, se aprobó, por unanimidad de votos de los CC. Diputados presentes, en lo general y en lo particular, el proyecto de Decreto que contiene el nuevo Código Penal para el Distrito Federal, en los siguientes términos:...

Consideraciones.

El Proyecto de Decreto que contiene el Nuevo Código Penal que la Comisión aprobó y consecuentemente se somete a la discusión y aprobación de esta soberanía contiene aspectos como los que a continuación se señalan:

La inclusión en los artículos que integran el libro primero de los libros que identifican la materia en cada dispositivo se contiene, los que sin duda habrán de contribuir a una adecuada identificación de ésta, si que represente que la actividad interpretativa se vea limitada o concluida.

Estructura: Dos libros, con 32 Títulos, que contiene uno o varios Capítulos que sumándolos dan un resultado de 147 Capítulos y 365 artículos, que a continuación se desglosan:...

Libro Segundo.

Parte especial.

Título Primero. Delitos contra la Vida y la Integridad Corporal, que se integra con cinco Capítulos. Resulta pertinente resaltar que se ha evitado al máximo posible hacer una descripción de conductas delictivas que han generado confusión y aplicación en algunos casos distorsionada, de la norma correspondiente, por lo tanto ya no se describe la conducta si no que se va de forma directa a la penalidad por la acción u omisión que cada precepto contempla como ilícito. Homicidio, en este apartado se contemplan el homicidio simple, homicidio en riña, homicidio en función del parentesco, para él que las reglas se han clarificado sustancialmente, ya que pasa, ahora en el Nuevo Código, de ser un tipo especial calificado, que por tanto no admitía ningún elemento que atenuara o aumentara la penalidad sólo circunscrita, a una ya establecida, ahora se contempla que al

ocurrir alguna circunstancia agravante, se aplicarán las reglas de homicidio calificado y en el mismo sentido si ocurre alguna atenuante, las penas se aplicarán de conformidad con la modalidad, el homicidio en contra de un recién nacido, dentro de las veinticuatro horas posteriores al nacimiento se mantienen con un tipo atenuado, lo mismo ocurre para el homicidio por humanidad, cometido en agravio de quien padece enfermedad incurable en fase terminal se establece como un tipo atenuado. El homicidio calificado tendrá la máxima penalidad, finalmente un tipo específico lo constituye el homicidio en riña...Se complementa este apartado con las reglas comunes, para los delitos de homicidio y lesiones, de entre las que destacan la descripción de los elementos que constituyen calificativas para tales ilícitos y son a saber: ventaja, cuando el agente es superior en fuerza física y la víctima desarmada, por superioridad de las armas empleadas o la destreza en su manejo, o por el número de los que intervengan con él, y la víctima está calda o inerte y aquél armado o de pie, traición, para ello el hecho se realiza quebrantando la confianza o seguridad que había sido prometida de forma expresa, a la víctima, alevosía, que no le permitirá defenderse en virtud de que el hecho se ejecuta de improviso o por asechanza, por los medios empleado, que pueden ser inundación, con y con explosivos, envenenamiento, tormento o asfixia con saña, cuando se actúa con fines depravados o crueles y estados alterados de forma voluntaria que puede ser bajo los efectos de estupefacientes o en estado de ebriedad, cuando se llega a dicho estado para así cometer la conducta...⁸⁷

⁸⁷ Nota. Sólo se transcribió los motivos concernientes a las calificativas, publicados en la Gaceta oficial del Distrito Federal de fecha 16 de Julio de 2002.

Como se puede observar en los motivos expresados por la Asamblea Legislativa, respecto de la premeditación **NO EXISTEN RAZONES, CAUSAS Y CIRCUNSTANCIAS ESPECIALES QUE JUSTIFIQUEN LA DESAPARICIÓN DE ESTA CALIFICATIVA DENTRO DEL ARTÍCULO 138 DEL CÓDIGO PENAL VIGENTE**, violentando el principio de legalidad consagrado en el artículo 16 de la Constitución Federal, ya que todo acto de autoridad, en se caso nos referimos al decreto en estudio debe de contener una **DEBIDA MOTIVACIÓN**, sin embargo, dicho decreto adolece de una deficiente motivación ya que si bien es cierto existen motivos dentro de las calificativas también lo es que éstos no contiene las razones causas y circunstancias especiales que justifiquen la desaparición de la premeditación dentro del artículo 138 del código penal vigente.

4.1.3. LAS CALIFICATIVAS CONTENIDAS EN EL ARTÍCULO 138 DEL CÓDIGO PENAL VIGENTE EL DISTRITO FEDERAL.

El Código Penal para el Distrito Federal vigente, establece como calificativas en el delito de homicidio las siguientes:

***ARTÍCULO 138.** El homicidio y las lesiones son calificadas cuando se cometan con: ventaja, traición, alevosía, retribución, por el medio empleado, saña o en estado de alteración voluntaria.*

I. EXISTE VENTAJA:

a) Cuando el agente es superior en fuerza física al ofendido y éste no se halla armado;

b) Cuando es superior por las armas que emplea, por su mayor destreza en el manejo de ellas o por el número de los que intervengan con él;

c) Cuando el agente se vale de algún medio que debilita la defensa del ofendido; o

d) Cuando éste se halla inerte o caído y aquél armado o de pie.

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

II. EXISTE TRAICIÓN: *Cuando el agente realiza el hecho quebrantando la confianza o seguridad que expresamente le habla prometido al ofendido, o las mismas que en forma tácita debía éste esperar de aquél por las relaciones de confianza real y actual que existen entre ambos;*

III. EXISTE ALEVOSÍA: *Cuando el agente realiza el hecho sorprendiendo intencionalmente a alguien de improviso, o empleando acechanza u otro medio que no le dé lugar a defenderse ni evitar el mal que se le quiera hacer;*

IV. EXISTE RETRIBUCIÓN: *Cuando el agente lo cometa por pago o prestación prometida o dada;*

V. POR LOS MEDIOS EMPLEADOS: *Se causen por inundación, incendio, minas, bombas o explosivos, o bien por envenenamiento, asfixia, tormento o por medio de cualquier otra sustancia nociva para la salud;*

VI. EXISTE SAÑA: *Cuando el agente actúe con crueldad o con fines depravados; y*

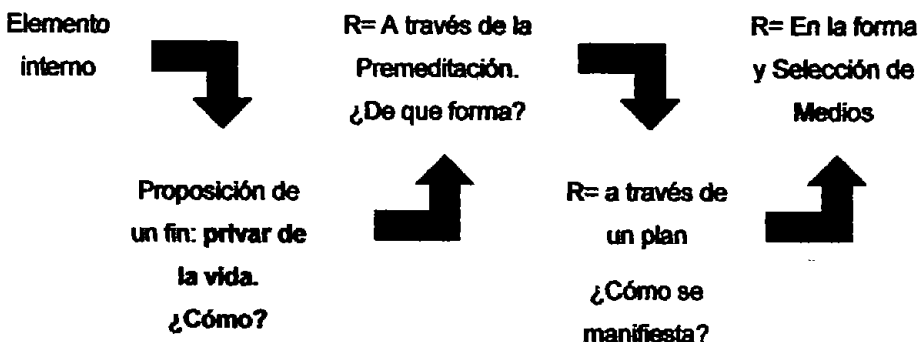
VII. EXISTE ESTADO DE ALTERACIÓN VOLUNTARIA: *Cuando el agente lo comete en estado de ebriedad o bajo el influjo de estupefacientes o psicotrópicos u otras sustancias que produzcan efectos similares.*

4.2. LA PREMEDITACIÓN COMO PRESUPUESTO NECESARIO PARA LA ACREDITACIÓN DE LAS CALIFICATIVAS EN EL DELITO DE HOMICIDIO Y SU RELACIÓN CON EL DOLO.

Como lo hemos demostrado, la premeditación es el núcleo central para perpetrar el delito en estudio, en este sentido, también lo es la esencia de la alevosía, ventaja y traición, sirviendo como base para acreditar dichas calificativas, tal y como se demuestra a continuación.

4.2.1. LA PREMEDITACIÓN COMO ELEMENTO ESENCIAL PARA ACREDITAR LA ALEVOSÍA.

Como ya lo hemos estudiado, la alevosía se refiere principalmente a que el autor activo del delito sorprende de improviso a su víctima, sin embargo, esta sorpresa con que actúa el sujeto activo, necesariamente ya fue planeada antes de ejecutarla, de acuerdo con las distintas etapas de la premeditación, porque invariablemente el sujeto activo del delito tuvo previamente que proponerse el fin de sorprender a su víctima, después pasa dentro de ese elemento interno a la forma o medios idóneos para la ejecución de la sorpresa y finalmente medita sobre los posibles inconvenientes que resultaría imposible la ejecución del delito, es decir, la alevosía se convierte en un medio para materializar la premeditación, a continuación se presenta un esquema gráfico de ese proceso reflexivo, en el cual la alevosía se manifiesta como un medio de la premeditación en la perpetración del hecho delictivo.



Selección de

Medios.

¿Cuáles
pueden ser?



R= Alevosía o
sorpresa
intencional.

¿Que factores
la
determinan?

R= lugar,
tiempo y
condiciones
especificas.



Materialización de
los elementos
internos,
independientemente
si se llega al
resultado o no.



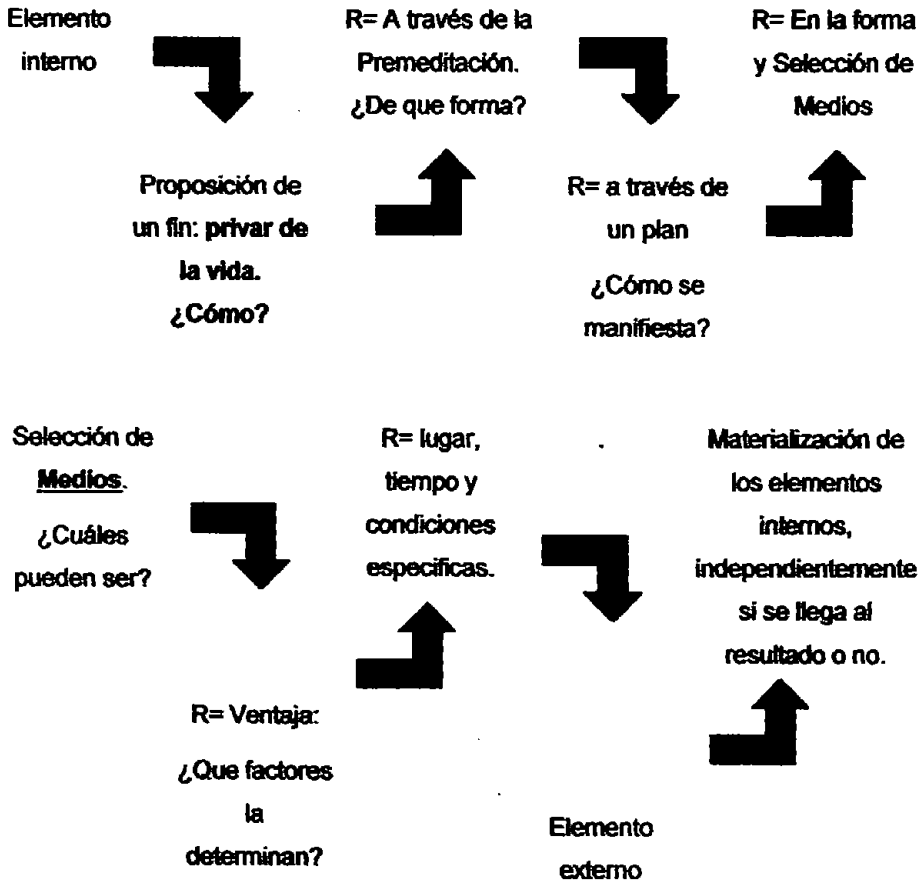
Elemento
externo

Como se puede apreciar en la gráfica, en el proceso interno de producir el resultado, se manifiestan forzosamente los medios en la mente del sujeto activo, dando lugar a ello que el sujeto elija los medios idóneo para perpetrar el hecho delictivo. Ahora bien, el anterior proceso esquematizado, sintetiza el proceso reflexivo de la premeditación, es decir, todo el proceso interno es prácticamente el conjunto de etapas de la premeditación y precisamente en esas etapas en la selección del medio o medios idóneos para producir el resultado.

4.2.2. LA PREMEDITACIÓN COMO ELEMENTO ESENCIAL PARA ACREDITAR LA VENTAJA

Por otra parte, tenemos a la ventaja como calificativa en el delito de homicidio misma que se manifiesta en las siguientes formas a) Cuando el agente es superior en fuerza física al ofendido y éste no se halla armado; b) Cuando es superior por las armas que emplea, por su mayor destreza en el manejo de ellas o por el número de los que intervengan con él; c) Cuando el agente se vale de algún medio que debilita la defensa del ofendido; o d) Cuando éste se halla inermes o caído y aquél armado o de pie. Pero de nueva cuenta en el

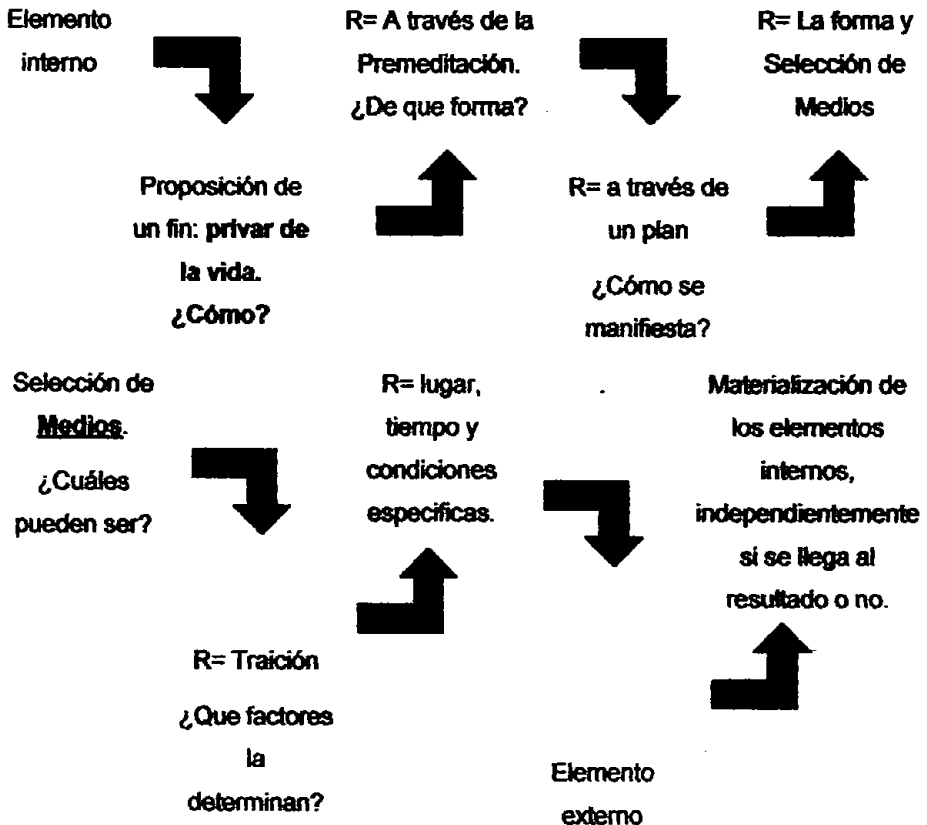
proceso de premeditación se presentan los medios para la realización del hecho delictivo, y en la etapa de la selección de los medios, se presentan como alternativas para el sujeto activo la **ventaja**, tal como se demuestra a continuación:



Como se puede apreciar en la gráfica anterior, la ventaja forma parte de los medios que el sujeto activo del delito pueda emplear para la producción del resultado, pues las distintas formas en que se manifiesta la ventaja únicamente son medios que se encuentran dentro del plan reflexivo que conlleva la premeditación.

4.2.3. LA PREMEDITACIÓN COMO ELEMENTO ESENCIAL PARA ACREDITAR LA TRAICIÓN.

Por último, tenemos a la calificativa de traición en el homicidio calificado, dicha calificativa nace cuando el agente realiza el hecho quebrantando la confianza o seguridad que expresamente le había prometido al ofendido, o las mismas que en forma tácita debía éste esperar de aquél por las relaciones de confianza real y actual que existen entre ambos, en este sentido, se vuela a presentar el proceso de la premeditación, manifestándose la traición como otro medio que el sujeto activo puede elegir a través de ese proceso de reflexión y selección de medios para perpetrar el homicidio, tal y como se muestra a continuación:



Como se puede apreciar, la premeditación es elemento esencial para acreditar la alevosía, ventaja y traición, pues éstas constituyen los medios para la producción del resultado.

4.2.4. LA PREMEDITACIÓN COMO EL GRADO MÁXIMO DE MANIFESTACIÓN DEL DOLO.

Por último, la premeditación es puede calificar como la manifestación máxima del dolo, tomando en consideración que éste último queda inmerso dentro del proceso de premeditación, ya que sin intención no puede haber premeditación aunque sí puede existir intención sin premeditación, basta recordar los motivos que pueden provocar la intención distintos de la premeditación como lo puede ser la emoción violenta en donde existe una intención para conocer y querer el resultado pero no así un plan reflexivo para producirlo. En este sentido, la premeditación conlleva necesariamente el elemento del dolo, pero éste se analiza detenidamente por el sujeto activo, pues el conocimiento para producir el tipo penal de homicidio lo lleva a una etapa de donde detenidamente reflexionara del cómo producir el resultado en donde las probabilidades de fallar sean mínimas, y el querer producir el resultado se verá reflejado por el excesivo deseo de dicha persona, pues en la ejecución del homicidio se verá reflejada la intención absoluta del homicida.

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

Toda vez que durante el análisis se desprendió el surgimiento de la premeditación, su inclusión en el derecho penal mexicano, su evolución a lo largo de los años y finalmente la eliminación de dicha calificativa en legislación penal del Distrito Federal, me permito exponer a continuación las siguientes conclusiones:

1. Desde el origen de la calificativa de premeditación hasta nuestros días, se aprecia que siempre el sujeto activo del delito contaba con una capacidad de voluntad y dirigir su actuar delictuoso reflexionando en todo momento el plan que iba a realizar.

2. En las teorías del delito que se estudiaron, se concluye que en las mismas, la premeditación cuenta con un elemento subjetivo, el cual principalmente consiste en la reflexión de un actuar determinado.

3. En la teorías que explican a la premeditación, siempre será necesario para su comprobación la acreditación de los elementos internos de la conducta del sujeto activo, los cuales son:

- a) La proposición de la finalidad;
- b), El plan trazado por el autor del delito, y
- c) Los medios utilizados.

4. De conformidad con las teorías que explican a la premeditación se concluyen que los elementos de prueba que se necesitan para acreditar dicha calificativa consisten básicamente en dos:

a) **Inmateriales:** son aquellos elementos de prueba que tienen como finalidad demostrar el elemento interno de la conducta, mismos que pueden ser en un proceso penal los siguientes:

- Pericial en Psicología.
- Pericial en Psiquiatría.
- Tratamiento Psicológico durante el tiempo en que se lleva el proceso.
- Declaración del inculpaado.
- Declaraciones de testigos.

b) **Materiales:** son aquellos elementos de prueba que tienen como finalidad demostrar el elemento externo de la conducta premeditada, mismos que pueden ser en un proceso penal los siguientes:

- Inspección ocular en el lugar de los hechos.
- Reconstrucción de los hechos.
- Periciales en química, dactiloscópica, balística, fotografía, cartografía, etc. (según sea el caso de que se trate), que tengan por objeto analizar los medios empleados que sirvieron en la ejecución del delito.

5. De conformidad con lo anterior, la calificativa de premeditación debe de ser plenamente probada durante el proceso penal, por tanto se tendrá por acreditada hasta que el Juez dicte sentencia. La premeditación no se presume., por lo que es incorrecto que el Ministerio Público ejerza acción penal agravando el delito de homicidio por una supuesta premeditación.

6. La responsabilidad penal del inculpado y la aplicación de la penalidad quedará sujeto a la comprobación de la premeditación.

7. De acuerdo con el análisis de los demás calificativas (alevosía, ventaja y traición) y de la premeditación, se concluye que la ventaja, alevosía y traición son algunos de los medios empleados dentro de la premeditación.

8. Las calificativas de ventaja, alevosía y traición **NO SON INDEPENDIENTES DE LA PREMEDITACIÓN**, pues en el plan que se fija el sujeto dichas calificativas se presentan como los medios para ejecutar el delito.

9. El dolo, como elemento del delito, se contiene necesariamente en la premeditación, no puede haber premeditación sin dolo.

10. Para acreditar las calificativas de **VENTAJA, ALEVOSÍA O TRAICIÓN**, será necesario comprobar la **PREMEDITACIÓN**, pues esta constituye el presupuesto esencial de aquellas.

PROPUESTA

Finalmente, y derivado del análisis de la premeditación como presupuesto esencial para acreditar las calificativas de alevosía, ventaja o traición, aunado al hecho de que no puede existir un homicidio calificado sin premeditación, a continuación me permito exponer la siguiente propuesta para reformar el Código Penal Vigente en los siguientes términos:

1. La presente propuesta se apega en lo posible al método dialéctico, el cual consiste en exponer un TESIS y en oposición a la misma será una ANTÍTESIS, y como resultado será una SÍNTESIS, la cual constituirá propiamente la propuesta, por ello me permito exponer lo siguiente:

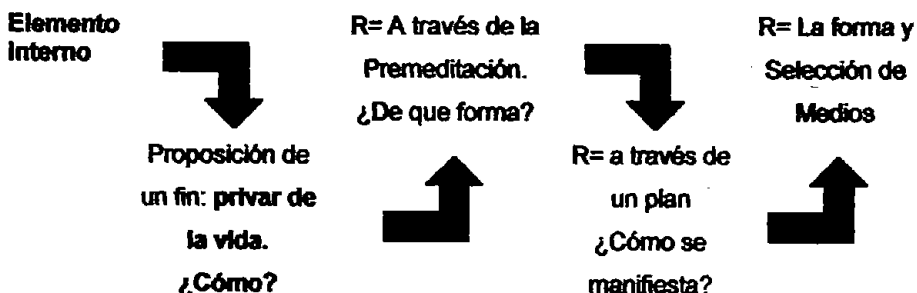
TESIS. Los siguientes argumentos que a continuación se exponen constituyen la exposición de motivos, concernientes a la eliminación de la premeditación como calificativa en el delito de homicidio, emitidos por la Asamblea Legislativa del Distrito Federal, publicados en la Gaceta Oficial el día 16 de julio del año 2002, mismos que se exponen a continuación:

El homicidio calificado tendrá la máxima penalidad, finalmente un tipo específico lo constituye el homicidio en rifa...Se complementa este apartado con las reglas comunes, para los delitos de homicidio y lesiones, de entre las que destacan la descripción de los elementos que constituyen calificativas para tales ilícitos y son a saber: ventaja, cuando el agente es superior en fuerza física y la víctima desarmada, por superioridad de las armas empleadas o la destreza en su manejo, o por el número de los que intervengan con él, y la víctima está caída o inerte y aquél armado o de pie, traición, para ello el hecho se realiza quebrantando la confianza o seguridad que había sido prometida de forma expresa, a la víctima, alevosía, que no le permitirá defenderse en virtud de que el hecho se ejecuta de

improvisado o por asechanza, por los medios empleado, que pueden ser inundación, con y con explosivos, envenenamiento, tormento o asfixia con saña, cuando se actúe con fines depravados o crueles y estados alterados de forma voluntaria que puede ser bajo los efectos de estupefacientes o en estado de ebriedad, cuando se llega a dicho estado para así cometer la conducta...".

ANTÍTESIS. Como se puede observar en los motivos expresados por la Asamblea Legislativa, respecto de la premeditación **NO EXISTEN RAZONES, CAUSAS Y CIRCUNSTANCIAS ESPECIALES QUE JUSTIFIQUEN LA DESAPARICIÓN DE ESTA CALIFICATIVA DENTRO DEL ARTÍCULO 138 DEL CÓDIGO PENAL VIGENTE**, violentando el principio de legalidad consagrado en el artículo 16 de la Constitución Federal, ya que todo acto de autoridad, en se caso nos referimos al decreto en estudio debe de contener una **DEBIDA MOTIVACIÓN**, sin embargo, dicho decreto adolece de una deficiente motivación ya que si bien es cierto existen motivos dentro de las calificativas también lo es que éstos no contiene las razones causas y circunstancias especiales que justifiquen la desaparición de la premeditación dentro del artículo 138 del código penal vigente.

SÍNTESIS. Como lo hemos demostrado, la premeditación es el núcleo central para perpetrar el delito en estudio, en este sentido, también lo es la esencia de la alevosía, ventaja y traición, sirviendo como base para acreditar dichas calificativas, tal y como se demuestra a continuación.



Selección de Medios.
¿Cuáles pueden ser?



R= Alevosía
ventaja o
Traición
¿Que factores los determinan?

R= lugar, tiempo y condiciones específicas.



Materialización de los elementos internos, independientemente si se llega al resultado o no.



Elemento externo

En síntesis, la reforma que se propone al artículo 138 del Código Penal Vigente es la siguiente:

ARTÍCULO 138. El homicidio y las lesiones son calificadas cuando se cometan con: premeditación y que los medios sean la ventaja, traición o alevosía.

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

La penalidad por homicidio calificado será de 20 a 50 años de prisión.

Si en el hecho delictivo concurren de dos o más medios señalados en el primer párrafo del presente artículo, la pena de prisión será de 40 a 50 años de prisión.

BIBLIOGRAFÍA

1. Camargo Hernández, Cesar. LA PREMEDITACIÓN. Barcelona : Bosch, c1958. 187 págs.
2. Cárdenas, Raúl. F. DERECHO PENAL MEXICANO. México. Ed. Jus. 1962 425 Págs.
3. Carranca Y Trujillo, Raúl. DERECHO PENAL Mexicano. México. Edit. Porrúa. 658 págs.
4. Castellanos Tena, Fernando. LINEAMIENTOS ELEMENTALES DE DERECHO PENAL. 40ª Edición. México. Edit. Porrúa. 1999. 363 págs.
5. De González Mariscal, Olga I. ANÁLISIS LÓGICO DE LOS DELITOS CONTRA LA VIDA. México. Edit. Trillas. 1982.400 págs..
6. Díaz Aranda, Enrique. DOLO, CAUSALISMO- FINALISMO-FUNCIONALISMO Y LA REFORMA PENAL EN MÉXICO. 4ª Edición. México. Edit. Porrúa. 2002. 270 págs.
7. Donna, Edgardo Alberto. TEORÍA DEL DELITO Y DE LA PENA. Buenos Aires : Astrea de Alfredo y Ricardo Depalma, 1992. 950 págs.
8. Ferri, Enrico, EL HOMICIDA EN LA PSICOLOGÍA Y EN LA PSICOPATOLOGÍA CRIMINAL. Madrid : Reus, 1930. 364 págs.
9. García Maanon, Ernesto. HOMICIDIO SIMPLE Y HOMICIDIO AGRAVADO. Buenos aires : Universidad, 1989. 157 págs.
10. García Ramírez, Sergio. JUSTICIA PENAL. 1ª Edición. México. Edit. Porrúa. 1982. 270 págs.
11. Gómez López, Orlando. EL HOMICIDIO. Santa Fe De Bogota, Colombia : Temis, 1993. 420 págs.
12. González De La Vega, Francisco. DERECHO PENAL MEXICANO. 1ª Edición.. México. Edit. Porrúa. 1935. 478 págs.

13. Granados Atlaco, José Antonio. **TEORÍA DEL DELITO**. México : UNAM, Facultad de Derecho, División Sistema de Universidad Abierta, 1996. 96 págs.
14. Jiménez de Asúa, Luis. **TEORÍA DEL DELITO**. México, D. F. IURE, 2003. 711 págs.
15. Laje Anaya, Justo. **HOMICIDIOS CALIFICADOS : Sistematización jurisprudencial y doctrinal**. Buenos aires : Depalma, 1970. 171 págs.
16. López Bentacourt, Eduardo. **TEORÍA DEL DELITO**. 7ª Edición. México. Edit. Porrúa. 1999. 313 págs.
17. Márquez Piñero, Rafael. **DERECHO PENAL, Parte General**. 4ª Edición, México, Edit. Trillas, 1997, 319 págs.
18. Orellana Wiarco, Octavio Alberto. **TEORÍA DEL DELITO**. 1 Edición. México. Edit. Porrúa. 2000. 217 págs.
19. Orellana Wiarco, Octavio. **MANUAL DE CRIMINOLOGÍA**. 1ª Edición. México. Edit. Porrúa. 1978. 385 págs.
20. Palacios Vargas, Ramón. **DELITOS CONTRA LA VIDA Y LA INTEGRIDAD CORPORAL**. 3ª Edición. México. Edit. Trillas. 1988. 329 págs.
21. Plascencia Villanueva, Raúl. **TEORÍA DEL DELITO**. México : UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 1998. 297 págs.
22. Porte Pettit Candaudap, Celestino. **DOGMÁTICA SOBRE LOS DELITOS CONTRA LA VIDA Y LA SALUD PERSONAL**. 11ª Edición. México. Edit. Porrúa. 1998. 552 págs.
23. Rodríguez Manzanera, Luis. **CRIMINOLOGÍA**. 18ª Edición. México. Edit. Porrúa. 2003. 550 págs.
24. Vilalta y Vidal, Antonio. **LA PREMEDITACIÓN COMO CIRCUNSTANCIA ATENUANTE**. México : Porrúa, 1988. 105 págs.
25. Zaffaroni, Eugenio Raúl. **DERECHO PENAL, PARTE GENERAL**. 1ª Edición. México. Edit. Porrúa. 2001. 1017 págs.

26. Zaffaroni, Eugenio Raúl. **TEORÍA DEL DELITO**. Buenos aires : Ediar, 1973.
763 págs.

27. Zamora Jiménez, Arturo. **CUERPO DEL DELITO Y TIPO PENAL**. 1ª Edición.
México. Edit. Ángel Editor. 2000. 190 págs.

CÓDIGOS:

1. Código Penal del 7 de Diciembre de 1871.
2. Código Penal del 15 de Diciembre de 1929.
3. Código Penal para el Distrito Federal del 17 de Septiembre de 1999.
4. Código Penal para el Distrito Federal del 16 de Julio de 2002.
5. Código Penal para el Distrito Federal de 2004.

OTRAS FUENTES

DICCIONARIOS

1. Instituto De Investigaciones Jurídicas. **DICCIONARIO JURIDICO MEXICANO**.
10ª Edición. México. Edit. Porrúa-UNAM. 1997, Tomo P-Z 3272 págs.
2. De Pina Vara, Rafael. **DICCIONARIO JURIDICO**. México. Edit. Porrúa. 1998.
452 págs.

IUS 2003, CD. ROOM. SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN

INSTRUMENTOS JURÍDICOS INTERNACIONALES

1. Asamblea Nacional Francesa. **DECLARACIÓN DE LOS DERECHOS DEL HOMBRE Y DEL CIUDADANO**. Año 1789.
2. Asamblea General de la Organización de Estados Americanos. **DECLARACIÓN AMERICANA DE LOS DERECHOS Y DEBERES DEL HOMBRE**. Resolución XXX. Año. 1948.
3. Asamblea General de las Naciones Unidas. **DECLARACIÓN UNIVERSAL DE LOS DERECHOS HUMANOS**. Año 1948.
4. Asamblea General de la organización de Estados Americanos. **CONVENCIÓN AMERICANA SOBRE DERECHOS HUMANOS**. Año 1981.