



**UNIVERSIDAD LASALLISTA
BENAVENTE**

FACULTAD DE DERECHO

**CON ESTUDIOS INCORPORADOS A LA
UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA DE MÉXICO**

CLAVE:879309

**“EL HOMICIDIO VINDICATIVO
EN EL ESTADO DE GUANAJUATO”**

TESIS

**QUE PARA OBTENER EL TÍTULO DE
LICENCIADO EN DERECHO**

PRESENTA:

CARLOS PANTOJA GARCÍA

ASESOR: LIC. ROGELIO LLAMAS ROJAS

CELAYA, GTO.

OCTUBRE 2009.



Universidad Nacional
Autónoma de México

Dirección General de Bibliotecas de la UNAM

Biblioteca Central



UNAM – Dirección General de Bibliotecas
Tesis Digitales
Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS ©
PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

Todo el material contenido en esta tesis esta protegido por la Ley Federal del Derecho de Autor (LFDA) de los Estados Unidos Mexicanos (México).

El uso de imágenes, fragmentos de videos, y demás material que sea objeto de protección de los derechos de autor, será exclusivamente para fines educativos e informativos y deberá citar la fuente donde la obtuvo mencionando el autor o autores. Cualquier uso distinto como el lucro, reproducción, edición o modificación, será perseguido y sancionado por el respectivo titular de los Derechos de Autor.

A MIS PADRES

ALFREDO PANTOJA RUIZ †

RAMONA GARCÍA AGUILAR †

*Con todo respeto y amor por el
Ejemplo, Compresión y Apoyo que
Siempre me brindaron*

“COMO UN RECUERDO IMPERECEDERO”

A MI ADORABLE ESPOSA

MARIA ASUNCIÓN ROSALES SUASTE

*Con todo mi amor, respeto y cariño
quien en todo momento, estuvo apoyándome y motivándome
incondicionalmente para la realización de este trabajo.*

A MIS ADORABLES HIJOS

CARLOS, ALFREDO Y RICARDO

*CON TODO MI CARIÑO Y POR SER
LOS ALENTADORES DE MI VIDA.*

A MIS HERMANOS

ALBERTO (†), ALFREDO, RAYMUNDO (†),
JUAN ANTONIO, FRANCISCO, MARIA TERESA,
ALICIA, HORTENCIA, RAMONA, MARTHA (†)

Con todo respeto y cariño

A LA FAMILIA PAREDES ROSALES

Por su impulso y apoyo
“Con admiración y respeto”

AL LICENCIADO ROGELIO LLAMAS ROJAS

*Quien gentilmente me brindó su
apoyo y conocimiento para la
culminación de este trabajo.*

A TODOS MIS MAESTROS

*Mis más sinceros agradecimientos
por su extraordinaria ,entrega
y dedicación a la enseñanza
ya que sin ellos no sería lo
que soy.*

A LA FACULTAD DE DERECHO

“Con admiración y respeto”

ÍNDICE

INTRODUCCIÓN

CAPÍTULO I

EL HOMICIDIO DEFINICIÓN Y CONCEPTO MÉDICO LEGAL.....	1
1.1.- ANTECEDENTES HISTÓRICOS.....	6
1.2.- EN EL DERECHO ANGLOSAJÓN.....	6
1.3.- EN EL DERECHO GERMÁNICO.....	13
1.4.- EN EL DERECHO ESPAÑOL.....	14

CAPÍTULO II

ELEMENTOS DEL ILÍCITO.....	19
2.1.- LA CONDUCTA.....	19
2.2.- NEXO CAUSAL.....	25
2.3.- RESULTADO.....	30

CAPÍTULO III

CAUSAS DE EXCLUSIÓN DEL DELITO Y DE RESPONSABILIDAD.....	33
3.1.- LA LEGÍTIMA DEFENSA.....	33
3.2.- CUMPLIMIENTO DE UN DEBER O EL EJERCICIO DE UN DERECHO.....	45
3.3.- EL ESTADO DE NECESIDAD.....	53
3.3.1.- ELEMENTOS DEL ESTADO DE NECESIDAD.....	56

CAPÍTULO IV

ANÁLISIS DE LA CAUSA DE JUSTIFICACIÓN Y

LA VENGANZA O AMENAZA..... 67

4.1.- CONCEPTO DE JUSTIFICACIÓN Y EXCLUYENTE DE RESPONSABILIDAD..... 67

4.2.- CONCEPTO DE VENGANZA..... 72

4.3.- LA VENGANZA COMO CAUSA DE JUSTIFICACIÓN O COMO ATENUANTE DE RESPONSABILIDAD..... 73

4.4.- HOMICIDIO VINDICATIVO DEL ARTÍCULO 138 DEL CÓDIGO PENAL PARA EL ESTADO DE GUANAJUATO..... 78

CAPÍTULO V

CORRIENTES IDEOLÓGICAS..... 91

5.1.- CORRIENTE QUE JUSTIFICA PARCIAL Y RELATIVAMENTE EL HOMICIDIO VINDICATIVO EN LA LEGISLACIÓN PENAL PARA EL ESTADO DE GUANAJUATO..... 92

5.1.1.- ATAVISMOS CULTURALES..... 92

5.1.2.- FACTORES RELIGIOSOS..... 93

5.1.3.- FACTORES ECONÓMICOS..... 94

5.1.4.- FACTORES SOCIALES..... 95

5.2.- CORRIENTE QUE NO JUSTIFICA LA EXISTENCIA DEL HOMICIDIO VINDICATIVO EN LA LEGISLACIÓN PENAL PARA EL ESTADO DE GUANAJUATO..... 96

5.3.- CORRIENTES QUE SI JUSTIFICAN LA EXISTENCIA DEL
HOMICIDIO VINDICATIVO PARA NUESTRA LEGISLACIÓN
PENAL PARA EL ESTADO DE GUANAJUATO.....98

CONCLUSIONES

BIBLIOGRAFÍA

INTRODUCCIÓN

En el presente trabajo, se tratará el delito muy especial denominado **Homicidio Vindictivo**, el cual se encuentra contemplado en el artículo 138 del código penal para el Estado Libre y soberano de Guanajuato, el cual, a lo largo de su vigencia en la vida jurídica de nuestro estado, ha sido motivo de diversas polémicas y enfoques dentro del Foro, estudiosos del Derecho e interpretaciones muy variadas por parte de los encargados tanto de la Procuración como de la impartición de Justicia, habiendo sido considerado en no pocas ocasiones como un vestigio legal, resultado de la mezcla o conjunción de las diferentes culturas y factores políticos, sociales y económicos que han conformado nuestra actual Sociedad y que han determinado en primer lugar su inclusión y posteriormente su permanencia en nuestra legislación penal local.

Esta serie de reminiscencias, que en poco auxilian a la superación de la Justicia y que aún permanecen incluidas dentro de nuestra codificación penal, para poder combatirlas en función de una adecuación a las situaciones y condiciones de vida contemporáneas a nuestra población, resultan materia de estudio y análisis jurídico, lo cual se pretende hacer en el presente trabajo, para que de manera objetiva y despojándonos de todo apasionamiento idiosincrático, realizar un estudio que iniciaremos con la investigación de los orígenes y antecedentes que en forma histórica incluyeron en el legislador para motivarlo a incluir en nuestro código penal estatal **el Homicidio Vindictivo o por Amenazas** y en la forma que actualmente aparece tipificado, aún cuando doctrinarios y estudiosos del Derecho Penal, lo consideran obsoleto y de muy difícil ejecución material dadas las muy especiales y diversidad de circunstancias, sui géneris estas, que deben concurrir para que en un momento determinado se logren acreditar los elementos que constituyen este tipo penal específico y para que también, en esa forma, puede proceder en el caso de su comisión y a favor del autor del delito, el privilegio ó atenuación de responsabilidad penal, que al igual que las eximentes, serán tratadas y analizadas a través del

presente estudio y de los cuales extremaremos también nuestra muy personal opinión y conclusiones.

De la misma forma y de manera esquemática se tratarán los elementos que constituyan el tipo penal específico dando énfasis a los que en función de las circunstancias de la comisión del ilícito, consideramos deben motivo de un nuevo análisis y una nueva evaluación jurídica por parte del legislador para en esa forma, reformar nuestro código penal con el objeto de simplificar su interpretación y lograr con ello una mejor aplicación de la justicia, ya que estimamos que la legislación penal como civil de nuestro Estado de Guanajuato de ninguna forma debe estancarse sino debe ser dinámica y evolutiva, adaptándola a las circunstancias de nuestro tiempo así como en relación a los grandes cambios que tanto el Estado como el País, ha sufrido en los aspectos económicos políticos y sociales, además de estar en el siglo XXI.

Hemos considerado dentro del presente trabajo algunos de los factores que de diversa manera han influido en la ratio legis que dieron origen a la inclusión dentro de nuestra legislación penal local del **Homicidio Vindicativo**, forma **muy especial de homicidio**, pero al fin, homicidio, que aunque atenuado o privilegiado en su responsabilidad penal, tolerancia esta por parte del Estado, no deja de afectar la vida en Sociedad, en virtud de que se encuentra de por medio la salvaguarda y protección del Bien Jurídico Protegido legalmente de mayor, la vida humana, el cual no tiene comparación en un plano comparativo de valores jurídicos y que al privar

una persona de la vida a otra, en **vindicación o Amenaza de una ofensa grave causada por el autor del delito ó a las personas más allegadas a este** y que también analizaremos en función de su relación o vínculos con aquél, causan un desequilibrio a la armonía social, habida cuenta de la gran cantidad de inexactitudes e imprecisiones jurídicas que adolece no solo el delito en estudio, sino gran parte de nuestra codificación penal local, por lo cual resulta necesario una revisión a fondo para adecuar nuestra legislación positiva local a nuestro tiempo, en forma simple y

objetiva y tratar de evitar terminología incomprensible para la mayoría de la población y que puede provocar como sucede actualmente, diferentes y variadas interpretaciones referentes a un caso concreto por parte de los encargados de Procurar y de impartir la justicia en nuestro Estado.

Espero que el presente trabajo, aporte de alguna forma, elementos que sirvan para que en un futuro no muy lejano, los encargados de adecuar nuestra legislación penal, formen en consideración este modesto estudio y den la simplificación y dinamismo legal que nuestra codificación penal requiere en nuestros tiempos y estar a la vanguardia de la evolución jurídica de nuestro País.

**“SI DECIDES TOMAR VENGANZA,
COMIENZA POR CAVAR DOS TUMBAS”**

Confucio.

CAPÍTULO I

HOMICIDIO, DEFINICIÓN Y CONCEPTO MÉDICO LEGAL

Esta palabra se deriva del latín homicidium, homicidio, asesinato, de la misma también puede decirse en términos generales el "Homicidio consiste en la privación de la vida a un ser humano, sin distinción de condiciones en ningún género." ¹

Al efecto, Rafael Márquez Piñero, considera un elemento lógico y dos elementos constitutivos del tipo penal descrito por el código Penal y que son:

Artículos **302** para el Distrito Federal, **138** del código penal para el estado de Guanajuato.

1.-Presupuesto lógico: Al consistir el delito en la privación de la vida de un ser humano, la condición previa e ineludible para su configuración es la existencia de una persona viva, poco importa a los efectos penales que la viabilidad de la misma sea precaria o exultante, basta es la actividad de la existencia."

2.- Primer elemento: "El hecho de muerte, auténtica sustantividad del delito, la privación de la vida, debe ser producto de la actividad idónea para causarla, lo que permite afirmar que puede ser debida al empleo de medios físicos, de omisiones e incluso de violencias meramente morales; lo anterior comporta la necesaria relación o nexo de causalidad entre actividad, en amplio sentido y el resultado letal."

3.- Segundo elemento: "La muerte deberá ser producida intencional o imprudentemente, por otra persona. Dicho de otra forma, la privación de la vida, ha

¹ Diccionario Jurídico Mexicano.-Instituto de investigaciones Jurídicas U N A M, ", 1983, p. "36

de ser realizada dolosa o culposamente, por lo tanto el homicidio causal no constituirá delito”.

Ya que el bien jurídico tutelado es la Vida Humana, y que para que exista dicho bien jurídico tutelado deberán de existir los sujetos que son:

ACTIVO.: Lo cual es cualquier Persona Física que priva de la vida ejecutando una acción **ANTI JURÍDICA.**

PASIVO.-La Ley nos exige características, puede tratarse de cualquier persona Viva a quien se le Priva de la vida, se excluyen las Personas Morales y los animales.

Sus Elementos las encontramos en:

a).- MANIFESTACIÓN DE LA VOLUNTAD.

Dolosa o Culposa y que su consecuencia es la pérdida de la vida de una persona humana.

b).- EL RESULTADO PREVISTO EN EL TIPO.:

La pérdida de la Vida.

c).- LA RELACIÓN DE CAUSALIDAD.

Si es doloso, será el nexo entre acción dolosa del activo y el resultado, evidenciando como la perdida de la vida de una persona que es el Pasivo.

Si es Culposo, la conducta del activo desplegado y materializado mediante acciones culposas que producen la Muerte del Pasivo y que ambos casos y dado que están ante un delito de resultado la muerte debe haber sido causado por acción del autor.

Por lo que la conducta del activo en su hacino Culposa es producir la muerte y pérdida de la vida de una persona que es el Pasivo.

Por lo que nuestra legislación Penal se basa en el **BIEN JURÍDICO TUTELADO QUE ES LA VIDA HUMANA**. Como base esencial para justificar el elemento del delito y la causalidad del resultado.

d).-SUS MEDIOS, SUS FORMAS Y CARACTERÍSTICAS.- se presenta en el Tipo.:

A los cuales viene siendo cualquier medio, forma o circunstancia utilizada por el sujeto Activo, a través de una conducta dolosa o culposa que ponga fin a la vida de un ser humano

e).- LAS MODALIDADES SON.:

El tiempo, lugar u ocasión, el cual se señala el tipo., ya que el tipo Penal de homicidio, no exige ninguna modalidad específica en cuanto al tiempo, lugar u ocasión.

f).- EL OBJETO MATERIAL.:

Que son las personas físicas, con lo cual se observa que se mezcla con quien es el sujeto pasivo.

“**RAINIER**” dice que el homicidio culposo se da “Cuando la muerte no querida de un hombre se verifica como consecuencia de una conducta negligente, imprudente, inexperta o por inobservancia de leyes, reglamentos, órdenes o disciplinas”. (Manuales de diritto Pénale, III, Papua 1952 Págs., 207-208)

“**EL HOMICIDIO ES CULPOSO**”.- **INDÍCA Porte Petit.**, cuando se comete Previéndose la muerte con la esperanza de que no se produzca o no previéndolo, siendo previsible. De este modo.- continúa exponiendo.- abarcarse el homicidio culposo con y sin representación (Dogmática sobre los delitos contra la vida y la salud Personal. Editorial Jurídica Mexicana. México, 1966, Pág. 34)

“Montan Balastra entiende que el delito de homicidio culposo” consiste en causar por culpa la muerte de un ser humano” (Tratado de derecho Penal, IV parte especial, Abelardo Perrot, Buenos aires, 1969, Pág. 153.)

PEÑA CABRERA.- sostiene que el “**HOMICIDIO POR NEGLIGENCIA**” **LA IMPUTACIÓN CULPOSO** no se funda en la intención del autor sino en la falta de precaución.

La Voluntad no es criminalmente reprochable, como acaece con el dolo deduciéndose entonces que homicidio por negligencia es la muerte de una persona por falta de previsión de lo previsible (derecho Penal Peruano parte especial, segunda edición. P. 53 Lima, 1966).

Por último la pena prevista de la libertad para los tipos penales culposos, queda establecidas en los artículos **100 y 101** de la ley sustantiva de la materia Penal de nuestro Estado ya que el Tribunal fijará las sanciones y medidas de seguridad procedentes dentro de los limites señalados para cada caso y que estén justos, teniendo en cuanto el grado de culpabilidad del agente y que de acuerdo a la

calificación de la gravedad de la culpa queda al prudente arbitrio del tribunal quien dará tomar en consideración las características generales.

Y que de acuerdo a nuestro Código Penal del Estado de Guanajuato, en el artículo **10** el delito instantáneo existe cuando la agresión al bien jurídico tutelado se consuma en un solo momento; Es Permanente cuando la consumación se prolonga por mas o menos tiempo; y es continuado cuando el hecho que lo constituye integra con la repetición de una misma conducta procedente de la misma resolución del activo, con unidad de lesión jurídica, pero tratándose de agresiones a la vida, a la salud, al honor, a la libertad y a la honestidad se requeriría de sujeto pasivo.

SUJETO ACTIVO.: Persona Física

SUJETO PASIVO.: Persona Física

GRADO DE CULPABILIDAD.- De acuerdo al delito que puede ser **Instantáneo, Permanente, Continuado.**

TRIBUNAL QUIEN DETERMINA LAS SANCIONES.- Al sujeto Activo.

Así también al respecto del homicidio, expondremos para efectos del presente trabajo, la opinión mas generalizada en relación al concepto de **MUERTE**, que se considera el núcleo del Tipo Penal en comento.

MUERTE.- Su concepto en médica Forense.- “Es la abolición definitiva irreversible o permanente de las funciones vitales del organismo.”

Existe también lo que se llaman etapas relacionadas con la Muerte, en nuestro caso concreto en análisis, nos referimos solamente al concepto de muerte real a que se vincula el mencionado con anterioridad y que pudiera ampliarse de la siguiente forma:

“**La MUERTE REAL** es la verdadera, completa, irreversible y absoluta; es la Abolición definitiva y Permanente de las funciones de los grandes aparatos y sistemas o mas brevemente es el paro irreversible de las funciones, cardiacas respiratorias y cerebrales.

Estos son los aspectos y conceptos mas aceptados en nuestra legislación, la cual únicamente se concreta a enunciar que el delito de homicidio consiste en “Privar de la vida a otro” y para los efectos del presente trabajo, no necesitamos adentrarnos en conceptos filosóficos o antológicos, que a su vez ya han sido material de estudios, discusiones y controversias en sus diferentes épocas, técnicamente haremos referencias históricas como precedentes en lo relacionado al objetivo de este estudio y su consecuencia en nuestra legislación vigente y aplicable.

1.1. ANTECEDENTES HISTÓRICOS

1.2. EN EL DERECHO ANGLOSAJÓN

Dentro del Derecho Anglosajón, específicamente el Derecho Inglés, que es el origen fundamental del Sistema Constitucional y Judicial del vecino país del norte, los Estados Unidos de Norteamérica, encontramos que este se sustenta en las bases del Common Law, o el Derecho a la Commonwealth, la comunidad Británica, siendo el Common Law, la conjugación del Pactum subjectionis o Arbitrio del Gobernante gubernaculum frente a los derechos de los súbditos: jurisdiccio, es así como el Common Law, es considerada como “las viejas leyes y costumbres del Reino”.

Este sistema constitucional tiene su antecedente en la **CARTA MAGNA**, la más famosa de las constituciones inglesas, del 19 de junio de 1215, resultado de las transacciones entre el Rey Jhon y los Barones Ingleses. Sin duda La Carta Magna

debilitaba la autoridad real instituida por Henry II Plantagenet. El pueblo inglés lo comprendió así, porque cada vez que impidió a la monarquía la vía del absolutismo, se esforzó por obtener la confirmación de la carta.

La palabra constitución, adquiere así, otro significado, no es mera legislación del "princeps" sino compromiso fundamental; "Constitución" para entonces nombra a las leyes "fundamentales" del Reino, estas leyes fundamentales se encuentran establecidas por escrito en ciertas cartas y en las costumbres del Reino (Id est en el Common Law), están garantizadas por la jurisdicción; son las que se han pactado entre el pueblo (súbditos) y príncipes.

Poco a poco, "Constitución", cambiaría su significado. De "Leyes fundamentales del Reino", pasaría a significar: "Estructura Básica de la Comunidad", "Conjunto del Aparato del Estado" o simplemente "Ius Publicum".

La autonomía judicial y el principio inglés de "Judge made-Law", dió origen a REMEDIES o recursos judiciales, que garantizaban las libertades y privilegios obtenidos en las cartas o por costumbre, deviniendo verdaderos RIGHTS o derechos subjetivos de los individuos, dando origen a la fórmula: "Hiere there isa remedy there is a right". Así los privilegios and inmunities, que beneficiaban a ciertos grupos, mediante la fuerza del precedente judicial (principio del stare dicisis), se habrían de convertir en los civil rights de los ingleses.

Una vez lograda la independencia de las colonias inglesas establecidas en el territorio del Este que hoy son los Estados Unidos de Norteamérica, se promulgó su Constitución Política, y en lo que respecta a la Tradición Judicial, esta encontró su antecedente en:

- 1.- La Tradición Judicial del Cammon Law, y
- 2.- La Supremacía Constitucional.

Desde un principio, en Estados Unidos, existió la posibilidad de que la Constitución fuera aplicada e interpretada judicialmente. Dentro de la tradición del Common Law es función normal del Juez decir y aplicar el Derecho. Si la Constitución es ley (esto es, derecho), corresponde normalmente al Juez resolver todos los conflictos que surgen en razón de su aplicación. El principio inglés del judge – made-law incluía. Normalmente desde entonces el de “judge-made constitutional-law”.

Este principio es consagrado por la Convención y en el que llegó a ser el artículo III, Sección 2 de la constitución de Estados Unidos, que establece:

“The Judicial Power shall extend to all Cases in Law and Equity, arising under this Constitution, Law of the United States”.

“El poder judicial conocerá de todos los casos en Derecho y en Equidad que surjan bajo esta constitución, las Leyes de los Estados Unidos”.

Esta aplicación e interpretación judicial de la constitución, dio origen a un mecanismo jurisdiccional típicamente norteamericano: LA JUDICIAL REVIEW” procedimiento por el cual los Tribunales competentes, revisaron la Constitucionalidad de las leyes, reglamentos o resoluciones de cualquier órgano Federal o Local. La Doctrina del control jurisdiccional de las leyes es característica del Derecho Constitucional de los Estados Unidos. Es precisamente la Judicial Review la que dio como resultado, la supremacía de la Constitución, -judicialmente determinada-.

Es así como se llega al conocimiento del "FALLO MARSHALL" en el caso MARBURY VS. MADISON² la decisión del Juez Marshall, reposa en 3 principios fundamentales:

² Lisa Paddock. Facts About the supreme court, of the United States Edit. Anew England Publishing Associates Book 1996 Marbury Vs. Madison, ó US. (Cranch 1) 137, 2 L. Ed. 60 pp. 42. 49, 60 y 61.

A).- El poder Judicial conoce de todas las controversias que puedan plantearse.

B).- La Constitución como regla de competencia (Como pacto Federal), no puede ser contrariada; y

C).- La única garantía de los derechos humanos la constituyen el control judicial de los actos del legislativo y de la administración, lo cual se puede resumir o concretar en los siguientes principios:

1.- EL JUEZ CONCECE DE TODOS LOS LITIGIOS

Cuando aparece la Constitución escrita, esto es, cuando la Constitución es interpretada y aplicada por los Tribunales puesto que corresponde naturalmente a la jurisdicción determinar cual es el Derecho. (Dentro del Common Law, en su Tradición, sólo es derecho las reglas o disposiciones que son susceptibles de ser aplicadas por los tribunales)

2.- EL CONTROL JUDICIAL GARANTIZA LA COMPETENCIA CONSTITUCIONAL.

Sobre este segundo principio, vemos que según, Marbury vs. Madison, el legislador no puede legislar extendiendo su competencia constitucional, estableciendo al efecto:

“Aquellos que redactaron las constituciones escritas, las concibieron como la Ley suprema y Fundamental de la Nación. Consecuentemente la teoría de todo

Gobierno de este tipo tiene que ser la de que un acto del legislativo que sea repugnante a la Constitución, es nulo.”³

3.- EL CONTROL JUDICIAL ES GARANTÍA DE LOS DERECHOS HUMANOS.

Ciertamente este control judicial nació para garantizar no sólo la forma federal, sino también los BILL OF RIGHTS, los cuales más que pronunciamientos de Filosofía Política, como son, generalmente las declaraciones Europeas de derechos, son disposiciones concretamente establecidas. Estas, al ser judicialmente garantizadas, frenaban el campo de acción del legislador. No existe RIGHT (derecho), propiamente hablando, si no hay REMEDY (si no son exigibles judicialmente.)

Así también, el Derecho Penal Angloamericano, tiene su origen en el denominado “Case Law”, que traducido quedaría como “Caso Legal” o Derecho del caso, procedente como ya hemos visto, del Common Law. Derecho Penal aplicable en Estados Unidos de Norteamérica, adaptado a las necesidades de las colonias inglesas, al independizarse, adquiere características muy especiales, ya que posteriormente llega a transformarse en sistema legalista, procedente este de la fusión de diversas disposiciones contenidas en el Case Law y del Common Law. Esta ley escrita y promulgada se conoce, se conoce en la actualidad como “Statutori” y es la que concentra los lineamientos de todos los códigos penales de los Estados Unidos de Norte América.

Dentro del Common Law así como del Staturori, se contempla al homicidio como la muerte de un ser humano por otro ser humano. Para algunos autores,

³ Al respecto, son de analizarse las diez primeras enmiendas a la Constitución de los Estados Unidos, ratificadas el 15 de diciembre de 1791.

existen clasificaciones, por ejemplo, para el Dr. White,⁴ quien hace el siguiente ordenamiento.

1. Criminal Homicide
2. Murder
3. Manslaughter
4. Secind-degree murder
5. Voluntary Homicide
6. Involuntary Homicida
7. Justificable Homicida

No existe en forma gramatical una equivalencia entre la anterior clasificación del homicidio en el sistema penal Norteamericano y el sistema penal mexicano, ya que cada una deriva de raíces y de conceptos diferentes en cuanto a su idiosincrasia, cultura y tradiciones, aunque en esencia normativa y la tutela del Bien Jurídico protegido, que es la vida humana, ambos sistemas sí coinciden.

La anterior clasificación, es para distinguir en concepto del autor mencionado, entre homicidios criminales y homicidios no criminales, de los cuales, los primeros son punibles en algunos casos, y conforme la legislación de algunos Estados de la Unión, con pena de muerte, exceptuándose de pena, los que son considerados como no criminales.

El autor mencionado, considera que los homicidios más comunes se agrupan, conforme a los códigos penales de los Estados Unidos de Norteamérica, en la siguiente forma:

- 1.- Murder
- 2.- Manslaughter

⁴ Citado por César Augusto Osorio y Nieto.- El Homicidio – Editorial Porrúa. México, 1997. p 228.8.- Ídem. p. 228 y 229

Murder, se traduce literalmente como “asesinato para efectos de nuestro estudio, pudiendo ser este considerado como homicidio doloso consumado, homicidio calificado y agravado en las diversas modalidades que cada código contempla en los diferentes estados del vecino país.

Por otra parte, el término Manslaughter, se le considera como el homicidio atenuado o privilegiado, considerando también dentro de esta modalidad, el homicidio simple intencional y los homicidios atenuados en general.

Tanto The murder o el asesinato, como the manslaughter u homicidio simple privilegiado, se clasifican en grados, siendo en ambos casos el de primer grado, y en ese contexto, se llega también a la siguiente clasificación que comúnmente hacen los códigos-penales norteamericanos:

1. - Murder in first-degree
2. - Murder in second-degree
3. - Manslaughter in first degree
4. - Manslaughter en second degree

En términos generales Murder es definido en el derecho común como la muerte ilegal de un ser humano, realizada como dolo, esto es, calificado o agravada, no tanto en Manslaughter, se considera como toda privación de la vida del ser humano por otro ser humano en forma no agravada o privilegiada, esto es, sin dolo.

Del Derecho angloamericano, son escasísimos los antecedentes que tengan relación con el objetivo de nuestra investigación que es el Homicidio Vindicativo, este se encuentra más en cuanto a sus antecedentes y conforme al Derecho Sajón, representando por las culturas germánicas, por lo que dentro de nuestro estudio, haremos una breve referencia a estos precedentes.

1.3. EN EL DERECHO GERMÁNICO

Los pueblos germánicos invadieron el continente europeo en un estado primitivo de cultura que se manifiesta con perfecta claridad en el carácter religioso de la organización y el hábito aún de venganza. Según las noticias de Tácito, existía el poder punitivo dentro de la familia a la sippe, quien atacaba desde afuera a uno de los miembros de la sippe, daba a toda la estirpe ofendida el derecho, y a la vez la obligación, de la venganza, entablándose la lucha entre las familias; y cuando los delitos afectaban una comunidad de familias, como la traición o la deserción, el responsable perdía la paz o era puesto fuera de la ley, quedando sujeto a la pena pública, lo que se conoce como vindicta pública.

Contra las luchas de familias existía la posibilidad de una composición económica, pero el temperamento germánico y la consideración de que era poco digno “llevar a los hijos muertos en la bolsa”, según la expresión de Forsthein, hacía poco frecuentado ese recurso, hasta que los jueces intervinieron para imponerlo, y desde entonces los pagos que debía hacer el delincuente a fin de readquirir la tranquilidad, se dividieron como sigue: La wehrgeld o manngeld, que era el valor del hombre, según su rango en la organización guerrera y que se pegaba como indemnización a los familiares de los ofendidos, en caso de homicidio: la friedegeld, pago cubierto al Estado por su intervención; y por último la busse, como indemnización moral, o acaso como pago único a los ofendidos por delitos menores.⁵

En las leyes barbarorum, que recogieron las costumbres de los pueblos germánicos primitivos, se consignan los procedimientos acusatorios y las ordalías que tan completo y extendido uso tuvieron varios siglos después, cuando las luchas con los señores feudales y el debilitamiento o la inexistencia de un poder unitario del Estado trajeron el retroceso del Derecho y el auge de las primitivas costumbres,

⁵ Villalobos, Ignacio Derecho Penal Mexicano, Edit. Porrúa, México, 1975, pp. 106 y 107.

siendo curioso advertir que el llamado “Juicio de Dios”, existía ya entre los sumerios, más de dos mil años antes de Cristo.

La venganza privada es conocida también como “la venganza de sangre,” porque sin duda se originó en el Homicidio, y las lesiones que fueron causadas, delitos por que su naturaleza han sido denominados “Delitos de sangre,” esta vindicación, recibió entre los grupos germánicos el nombre de “blutrache” en su origen, para posteriormente transformarse en general en su aplicación para todos los delitos.

Como en ocasiones los vengadores se excedían al ejercitar su reacción, causando males mayores, en forma desproporcionada a los que fueran recibidos, surgió la necesidad de limitar la venganza, y así fue como apareció la fórmula del Talió: ojo por ojo, diente por diente, para significar que el grupo sólo reconocía al ofendido el derecho de causar un mal de igual intensidad al sufrido. Este sistema Talional supone la existencia ya, de un poder moderador y, en consecuencia envuelve ya un desarrollo considerable en el campo del Derecho.⁶

Además de la limitación talionaria, surgió más tarde el sistema de composiciones, según el cual, el ofensor podía comprar al ofendido o ha la familia de este, el derecho de venganza.⁷

1.4. EN EL DERECHO ESPAÑOL

Advierte el tratadista Ignacio Villalobos, al referirse a los antecedentes históricos en el Derecho Penal Español, que: “En España, como en las demás partes del mundo, tienen poco o ningún interés las costumbres de los aborígenes para quien sólo busca los antecedentes de las instituciones modernas; su rudeza y falta

⁶ Sebastián Soler.- Citado por Fernando Castellanos Tena, lineamientos de Derecho Penal, Edit. Porrúa, México, 1975 pp. 32 t 33.

⁷ Op. Cit. p. 33

de elaboración racional, las hace desaparecer por completo el estudio principalmente de los iberos, con su propensión a la guerra, a la crueldad, al bandolerismo, y a su específico carácter que los hacía “Pródigos de la propia vida”, según los relatos de Estrabón, Tácito, Macrobio, Diódoro Sículo, Plinio y otros, se ha dicho que acaso tenga más bien un interés criminológico, máxime para nosotros si consideramos que tales factores raciales se sumaron a los caracteres de nuestros mexicanos aborígenes. Los celtas, pese a su origen ario y a su carácter alegre, comunicativo y afectos a los placeres, no aportaron ningún alivio real y al menos legal, a la criminalidad ibérica.

Posiblemente las primeras reglamentaciones, jurídicas se deban a los fenicios, a los cartagineses y a los griegos, por su comercio y sus establecimientos temporales en el sur del territorio ibérico.⁸

La mayoría de tratadistas, coinciden en afirmar que únicamente cuando los pueblos pertenecientes a la actual España, entraron en contacto, obligado este, con el imperio Romano, el cual en un principio, respetó las leyes locales, así como sus costumbres, pero que posteriormente, lograron imponer sus leyes en virtud de su codificación y ordenamiento que su cultura le había dado, llegando a imponer este sistema tanto en la ciudad Romana, como en las Provincias, con las excepciones que toda regla consagra. Al efecto, Caracalla, aceleró la incorporación de las provincias al sistema judicial romano, al otorgar la ciudadanía a todos los habitantes de las colonias y provincias

Pero la unidad de territorio, de aspiraciones, de religión a partir del Recaredo, y la competencia de los pueblos, principalmente desde que se abrogaron las disposiciones que prohibían el matrimonio entre los visigodos y los hispano-romanos, llevaron a la misma necesidad de unificación legislativa, para cuya satisfacción se produjo el Fuero juzgo en el siglo VII, código elaborado

⁸ Villalobos, Ignacio. Op. Cit. pp. 109 y 110

principalmente en los concilios bajo la inspiración Romana y Canónica y con muy pequeñas contribuciones germánicas, reconocido unánimemente como Obra Monumental.

En los libros de ese código y que se refieren al Derecho Penal, este asume un carácter público, y la pena, que se aplica sólo al responsable del delito, y en atención a su culpabilidad, propende a la prevención general por la intimidación.

Consumada la unión entre las provincias de León y Castilla, Fernando III pensó en la reconstrucción jurídica, poniendo a cargo de su hijo Alfonso X, conocido como El Sabio, la ardua tarea de la unificación legislativa, y fueron varias los intentos realizados: Primero en el Fuero Real, luego siguiendo el ejemplo de moda, en el *Espéculum* ordenamiento del cual se ha perdido ya la mayor parte y que afortunadamente para ese tiempo, no llegó a entrar en vigor, y siendo tal lo oscuro de su redacción y sustentación, que tuvieron que expedirse de inmediato aclaraciones y reglas de aplicación que modificaron su esencia, siendo estas reglas o aclaraciones conocidas como "leyes de Estilo."

Sin embargo y a pesar del clima provocado por los movimientos revolucionarios, no se olvidó la necesidad de contar con una legislación unificada, sobre todo en materia penal, habiéndose formado diversas comisiones y elaborado varios proyectos que no llegaron a tener vigencia jurídica, y solamente hasta el 19 de marzo de 1848, bajo el auspicio de Pacheco, se logró la redacción de un verdadero código penal, el cual tuvo como antecedente e inspiración el Código del Brasil de 1830. Este nuevo código penal, sufrió también algunas reformas y adecuaciones, y se reeditó en el año de 1850, y contenía también, una parte general, un libro sobre delitos y por último, un libro sobre faltas.

Al publicarse la nueva Constitución Política en el año de 1869 en España, se expidió también la ley que organizaba el sistema penitenciario y se habían realizado estudios y revisiones al Código Penal vigente en el Reino hasta el año, por

lo que al siguiente, en 1870, se publicó de manera “provisional” relativo, ya que rigió durante cincuenta y ocho años ininterrumpidos, código basado en los Principios y Postulados de la Escuela Clásica.

Se considera que al llegar a España la Dictadura encabezada esta por Miguel Primo de Rivera, este sistema al pretender dejar atrás los conceptos relativos hasta el momento en materia penal, y por la estructura y necesidades del nuevo gobierno, elaboró y redactó otro código penal en fecha 8 de septiembre de 1928, estructurado este en las tendencias positivistas de la época, que lo hicieron obsoleto y que no llegó a cumplir con sus objetivos, ya que la Escuela Positivista, era ya anacrónica en Europa al momento de pretender su aplicación.

Este código penal de la Dictadura, ha sido considerado muy complaciente para los fines del Gobierno de ese tiempo, contenía tendencias conciliatorias, ampliaba el arbitrio judicial, minimización de penas, aplicación de penas convencionales, facilidades para pagar las multas en plazos y sobre descuentos a los ingresos, supresión de escalas graduales para la imposición de penas, simplificación relativa de las reglas para la valoración y estimación de los agravantes y atenuantes de los delitos, mayor uso de las medidas de seguridad y en las cuales se incluían la suspensión y la disolución de las Sociedades, y sobre todo el cambio de delitos que podían considerarse mínimos como lesiones, robo, estafa, daños y otros menores, a la categoría de faltas las cuales podían compensarse o cobrarse a través de multas.

Este código dictatorial, incluyó en su redacción de nuevos delitos, a los tipos de usura, contagio sexual, ciertas formas o modalidades de huelgas y atentados contra la libertad de trabajo, estableciendo responsabilidades para gerentes y consejeros en las instituciones de crédito, lo cual podía considerarse que hicieron inaceptable este código y por el nuevo Gobierno sobrevenido en tiempos posteriores.

Al establecerse la República Española el 34 de abril de 1931, se eliminó completamente el código vigente durante la Dictadura y ante los problemas políticos, surgidos por este movimiento, la República no contó con el tiempo suficiente y los estudios y análisis, jurídicos necesarios para la elaboración y redacción de un nuevo código penal, por lo que se tuvo que tomar la decisión de reestablecer el código penal redactado en 1870 en forma provisional, ya que el 8 de septiembre de 1932, fueron aprobadas 32 bases para reformar y adecuar a ese tiempo el antiguo ordenamiento y en base a estas reformas, se logró la publicación de una nueva ley, la cual debería regir a partir del 1º de Noviembre de 1932, siendo este el último código de la ahora desaparecida República Española.

España, al volver al régimen totalitarista de la Dictadura de Francisco Franco, sufrió nuevamente cambios esenciales en el aspecto del Derecho Penal, ya que fueron redactados por el nuevo Gobierno, diversas disposiciones acordes a las finalidades aspiradas por el nuevo sistema implantado en España, creando ordenamientos en todas las materias del ámbito jurídico y que hasta el momento han sufrido también un sinnúmero de transformaciones, adecuadas estas a los cambios que también sufriera la original Dictadura franquista y el cambio relacionado con el, nuevo sistema de gobierno, en el que coexisten la figura del Rey de España y un gobierno Civil con diversas corrientes políticas, que han hecho necesaria también una transformación y adecuación de su sistema judicial, acorde este a nuestro tiempo y en el que pueden apreciarse muy claramente, la influencia que estas codificaciones ha tenido su gran tradición jurídica.

CAPÍTULO II

ELEMENTOS DEL ILÍCITO

2.1. LA CONDUCTA

En nuestro estudio, analizaremos la conducta en su aspecto jurídico y para efectos de la comprensión del ilícito de homicidio, en especial en su aspecto vindicativo, como se encuentra previsto por el artículo 138 del código penal para el Estado de Guanajuato, analicemos pues, primeramente la llamada conducta típica del homicidio para posteriormente hacer la aplicación de esta, al aspecto vindicativo mencionado.

CONDUCTA TÍPICA

La conducta típica, para algunos tratadistas como J. Ramón Palacios Vargas,⁹ tienen diversa opinión respecto a este concepto, ya que refiere:

“El artículo 302 del código penal para el D.F. establece que la conducta típica del homicidio es privar de la vida, la fórmula legal impide que surjan las polémicas en torno a la expresión matar, empleada en otras legislaciones, en el sentido de determinar si el tipo y su realización debe considerarse causal o finalísticamente concebido. En todo caso la duda, la resuelve el texto del artículo 9 del código penal”.

Este tratadista nos obliga con su conceptualización a trasladarnos a la lectura del artículo 9 del código penal para el Distrito Federal, que al respecto establece:

⁹ Palacios Vargas, J. Ramón Delitos contra la vida y la integridad corporal.- Edit. Trillas, México, 1979, p 15.

Art. 9.- “Obra dolosamente el que, conociendo los elementos del tipo penal, o previniendo como posible el resultado típico, quiere o acepta la realización del hecho descrito por la ley, y

Obra culposamente el que produce el resultado típico, que no previo siendo posible o previó confiando en que no se produciría, en virtud de la violación a un deber de cuidado, que debía y podía observar según las circunstancias y condiciones personales”

El artículo **14** del código penal para el Estado de Guanajuato, obra culposamente quien produce un resultado típico que no previo siendo previsible o que previo confiando en que no producirá, siempre que dicho resultado sea debido a lo inobservancia del cuidado que le incumbía, según las condiciones y sus circunstancias personales.

El artículo transcrito únicamente hace referencia a la conducta dolosa y a la conducta culposa por parte del sujeto activo del delito y concuerda con los artículos **13, 14** del Código Penal para el Estado de Guanajuato, Y que de una forma extraña se quitó la culpabilidad **PRETERINTENCIONAL** en el Código Penal del Estado de Guanajuato, ya que siempre existirá la **TENTATIVA PUNIBLE** por los actos que se realizan y dirigidos a la consumación del resultado que son producidos por la conducta y voluntad del activo a la realización del delito, a los cuales se establecen en la siguiente forma.:

Art. **13, 14**.- Los delitos pueden ser:

- I.- Doloso
- II.- Culposos (as)

“El delito es doloso cuando se causa un resultado querido o aceptado, cuando el resultado es consecuencia de la acción u omisión”.

“El delito es doloso, quien obra dolosamente, quien quiere la realización del hecho legalmente tipificado o lo acepte previéndolo al menos como posible.”

“El delito es culposo cuando se causa el resultado por negligencia, imprevisión, imprudencia, impericia, falta de aptitud, de reflexión o de cuidado”.

“El delito es culposo, quien produce un resultado típico que no prevé siendo previsible o que previo confiado en que no se produciría, siempre dicho resultado sea debido a la inobservancia del cuidado que le incumbe, según las condiciones y sus circunstancias personales.

En cuanto a nuestro estudio del homicidio vindicatorio, en cuanto a la conducta, el sujeto activo del delito no puede cometerlo por imprudencia o sea en forma culposa, pero si puede darse la hipótesis de que sea consumado en forma preterintencional, y que de una forma extraña se quitó en el código penal del Estado de Guanajuato, el delito que es Preterintencional, porque el daño va mas allá de la intención y que ha sido previsto ni querido y siempre y cuando el medio empleado no sea el idóneo para causar el resultado, ya que aún cuando la primera fase de la conducta puede ser eminentemente dolosa, tomando en consideración que el sujeto activo del delito, ha recibido una ofensa grave en su persona o personas ligadas a el por motivos consanguíneos o afectivos, en forma próxima, le hace tomar la determinación que si bien puede ser una reacción encaminada a vindicar el daño recibido, no en la forma de cometer un homicidio, pero este puede producirse en la forma preterintencional, esto es, que la conducta del activo del delito vaya más allá de lo que pudo haber previsto, considerando que el medio empleado no sea el idóneo para causar este último resultado.

En forma relacionada directamente a la realización del delito, el mismo código penal para el Estado de Guanajuato, nos explica en su artículo 8, la conducta del sujeto activo del delito, ya que establece:

Art. 8.- “El delito puede ser realizado por acción, omisión y comisión por omisión.

A este respecto, la doctora Olga Islas de González Mariscal, nos describe la conductora en la forma siguiente:

“CONDUCTA: (Acción u Omisión). Es el proceder volitivo descrito en el tipo”

El concepto jurídico penal de conducta es igual al concepto Ontológico de la conducta. Si este se constituye por una voluntad y un hacer algo o una voluntad y un dejar de hacer algo, aquél se configura con los mismos elementos, la voluntad y la actividad causal definen la acción, la voluntad y el dejar de hacer algo señalado en el tipo a la omisión”¹⁰

El código penal engloba como dolo indirecto, las modalidades de –dolo eventual- y de consumación necesaria, estas no requieren para su concretización del “animus necandi” o intención homicida.

Atendiendo a la definición establecida en el Código Penal, podrá presentarse por acción negligente, imprevista, imprudencial o por falta de aptitud, de reflexión o de cuidado por parte del sujeto activo del delito.

¹⁰ Islas González Mariscal, Olga. Análisis lógico de los delitos contra la vida. Edit. Trillas, México, 1991, pág. 42.

En lo que corresponde a lo conceptuado como preterintencionalidad, ésta, doctrinariamente ha sido considerada como el híbrido o combinación resultante del dolo y la culpa, la mayoría de los tratadistas, en este supuesto, consideran que el dolo en la preterintencionalidad como la acción u omisión y la culpa con respecto al resultado. Esta modalidad es aún conservada en la legislación para el estado de Guanajuato.

En cuanto al concepto expresado por la doctora Islas de González Mariscal respecto de la conducta en cuanto a la actividad o inactividad haremos las siguientes referencias:

LA CONDUCTA:

Es considerada como el elemento externo y para los efectos de su análisis, procederemos a su división en cuanto al hacer algo y el no hacer algo:

A).- ACTIVIDAD. (Hacer algo)

“La actividad causal es el elemento material de la conducta activa y consiste en un movimiento corporal descrito en el tipo idóneo para producir la lesión del Bien Jurídico y que en la consumación la produce por que no es inferida por ningún factor expuesto a la lesión y, en la tentativa no se produce por que si es interferido por alguna causa ajena a la voluntad del sujeto activo”.

B).- INACTIVIDAD (No hacer algo)

La inactividad es la no realización del movimiento corporal ordenado en el tipo idóneo para no evitar la lesión del Bien Jurídico y que, en la consumación, no la evita por que no es inferida por ninguna causa opuesta a la lesión y, en la tentativa, no la produce porque es interferida por alguna causa ajena a la voluntad del sujeto activo”.¹¹

Los anteriores conceptos, derivados de los estudios lógicos de la doctora Islas de González Mariscal, son complementados con los siguientes comentarios que al respecto hace ella misma:

“En la omisión sin resultado material, el tipo describe expresamente la inactividad en términos de la acción ordenada. En la omisión con resultado material, el tipo en forma expresa señala el resultado material así como la inactividad que el legislador vincula o asocia con este resultado material”.¹²

En el caso concreto de la doctora Olga Islas de González Mariscal, hace una dura crítica, razonada esta, a los Juristas Mexicanos que en su concepto hacen una ampliación de los tipos de acción con resultado material para incluir en ellos a la omisión (comisión por omisión), que considera, que el código penal mexicano abarcando en este concepto, la legislación positiva penal aplicable en nuestro país, contiene un numero muy reducido de tipos penales de omisión con resultado penal y que la ampliación de estos tipos, por partes de algunos juristas mexicanos, los hace incurrir en una integración de los tipos penales, lo cual resulta violatoria a lo establecido en el artículo 14 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

¹¹ Islas de González Mariscal, Olga Op. Cit. P. 47

¹² Ídem.

2.2.- NEXO CAUSAL

CAUSALIDAD:

Del latín causa, causal, causalis.

Nexo o relación de carácter objetivo que debe interceder entre la acción del agente y el resultado delictivo para que este pueda ser tenido jurídicamente como la obra suya. Sólo si este nexo existe, es dable imputar materialmente al agente dicho resultado, la existencia de la relación de causalidad no es, sin embargo, suficiente por sí sola para afirmar la responsabilidad penal del sujeto. Ella sólo constituye su presupuesto más elemental, pues la imputación objetiva del resultado debe seguir la verificación de los restantes externos de tal responsabilidad”.¹³

Al respecto, es de considerar que la gran mayoría de los tratadistas modernos coinciden en que la exigencia de la relación causal o nexo causal no procede respecto de los productos de mera acción, sino sólo de aquellos para cuya consumación la ley requiere un resultado.

En esta situación, el maestro Mariano Jiménez Huerta¹⁴ externa su opinión analizando primeramente la causalidad:

“Para los efectos de determinar el nexo causal, empezaremos por tratar de establecer el principio de causalidad que en su forma de “causalidad adecuada” rige en nuestro código penal tratándose del vínculo existente como hace mención esta tratadista al referirse a Petrocelli,¹⁵ que en el campo del derecho penal, vínculo existente entre la acción y el resultado y refiere: Paralelamente que un resultado

¹³ Diccionario Jurídico Mexicano Op. Cit. P. 72

¹⁴ Jiménez Huerta Mariano, Derecho Penal Mexicano, Tomo I Edit. Porrúa, México, 1977, p. 176

¹⁵ Ídem.

pueda ser adscrito a un hombre –imputación-, necesita ante todo que el sea su causa física, esto es, que el resultado pueda decirse producto, efecto o consecuencia material de su acción”.

Una vez que se accedió al conocimiento relativo a la causalidad, haremos referencia a la llamada Trilogía, que en forma directa se vincula con el hecho, al caso, el Maestro Francisco Pavón Vasconcelos,¹⁶ nos indica que:

“Se integra con la conducta, el resultado y un nexo de causalidad entre la primera y el segundo” y continúa diciendo:

“La ausencia de cualquiera de dichos elementos impide el nacimiento del hecho, resultando indispensable el nexo causal para poder atribuir un resultado a la conducta de un hombre”.

Así también este tratadista coincide en la corriente moderna y lógica de que la existencia del nexo causal sólo es propio de aquellas conductas productoras de un resultado material, toda vez que hace una precisa distinción entre el resultado jurídico y el resultado material, puesto que considera que únicamente en el mundo naturalístico y no en el mundo jurídico tiene vivencia tal fenómeno relacionado con esta concepción; es de considerarse al respecto también la opinión del Maestro Celestino Porte Petit, quien al respecto expone:

“Para que exista una responsabilidad por parte del sujeto, no basta el nexo naturalístico, que exista una relación causal entre la conducta y el resultado, sino además, verificar la existencia de una relación psicológica entre el sujeto y el resultado, que es una función de la culpabilidad, lo cual constituye un elemento del delito.¹⁷

¹⁶ Pavón Vasconcelos Francisco, Manual de Derecho Penal Mexicano. Edit. Porrúa, México, 1978, p. 203

¹⁷ Porte Petit Caudandap Celestino. Apuntamientos de la Parte General del derecho Penal. Tomo I, Edit. Y Litografía Regina de los Ángeles, México, 1973 p. 341

Al caso, también el Maestro Francisco Pavón Vasconcelos, hace referencia a la opinión de Mezger, quien a su vez, considera y coincide que el concepto de causalidad, es concepto lógico y no un concepto jurídico.¹⁸

Por nuestra parte, coincidimos en el concepto lógico del nexo causal, considerado como la conexión entre dos procesos, entre la “causa” por un lado y el “efecto” por el otro.

Una definición muy acertada la hace RANIERI, citado por el Maestro Celestino Porte Petit,¹⁹ quien expresa:

“El nexo causal en el derecho Penal, es la relación existente entre la conducta y el resultado y mediante la cual se hace posible la atribución material de esta a aquella como su causa”.

Por otra parte, la tratadista Luis Jiménez de Asúa²⁰ al concebir el nexo causal, en su criterio opina que:

“El resultado sólo puede ser inculcado si existe: un nexo causal o una relación de causalidad entre el acto humano y el resultado producido. Existe esta relación causal, CUANDO NO SE PUEDE SUPONER SUPRIMIDO EL ACTO DE VOLUNTAD, SIN QUE DEJE DE PRODUCIRSE EL RESULTADO CONCRETO. (conditio sine qua non), esta es la prueba hipotética negativamente formulada, más que una definición de la causalidad: SUBLATA CADA TOLLITUR EFECTUS”.

En el criterio de la doctora Olga Islas de González Mariscal, al referirse al nexo causal, lo conceptúa de la siguiente forma:

¹⁸ Pavón Vasconcelos Francisco. Op. Cit. P. 203

¹⁹ Porte Petit Celestino. Op. Cit. p. 351

²⁰ Jiménez de Asúa Luis. DERECHO PENAL, Tomo I, Edit. Temis, Bogotá, 1954. p. 321

“En rigor, el nexo causal es una línea de conexión objetiva entre la actividad y el resultado del material, en la que no entra en juego la voluntad da lo mismo que la actividad sea dolosa, culposa o fortuita”.

Y continúa:

“Esta causación, de orden ontológico-naturalístico y no simplemente gnoseológico, es una conexión constante, unívoca, y de carácter genético entre acontecimientos naturales”.

CONSTANTE:

Porque la conexión se produce invariablemente, (conexión necesaria).

UNÍVOCA:

Por la correspondencia recíproca “uno a uno” entre la causa y el efecto, o sea, que la conexión entre la causa y el efecto es tal que sol hay un efecto para cada causa y solo una causa para cada efecto.

GENÉTICA:

“Por que el efecto no esta simplemente acompañado por la causa, sino que es engendrado por ella”.²¹

Y concluye su conceptualización, formulando en enunciado condicional que expresa la causación:

²¹ Islas de González Mariscal Olga, op. Cit. P.48

“Si ocurre la causa, entonces (y solo entonces) el efecto es siempre producido por ella.”²²

Entrando en materia relativa al homicidio, motivo del presente trabajo, opina la doctora Islas de González Mariscal, que:

En el Homicidio, por ejemplo, es causal toda la actividad que se resuelve en un “privar de la vida a otro” y no es causal toda actividad que no satisface esta propiedad, se entiende por supuesto, que la actividad no desemboca de modo directo en el resultado material; entre ambos extremos tiene lugar una cadena causal, la actividad es el primer eslabón la serie causal; es efecto inmediato es, a su vez, causa del otro posterior y así sucesivamente hasta el resultado material.

La causa esta dada por la actividad, el nexo causal por el proceso naturalístico mirado en su totalidad.

En conclusión:

“CAUSA”

Es por tanto en Derecho Penal, la actividad del sujeto activo en adecuación a la semántica del verbo típico.

“NEXO CAUSAL”

En el proceso naturalístico relaciónate de todos los efectos consecutivos a la actividad, el último de los cuales es el resultado material.²³

²² Ídem

²³ Islas de González Mariscal Olga, op. Cit. P. 49

Nuestro máximo tribunal, en relación al nexo y tratándose de la comisión del algún delito, en general, establece para acreditar la responsabilidad penal en base a la causalidad lo siguiente:

RESPONSABILIDAD PENAL Y CAUSALIDAD: “Para declarar penalmente responsable al acusado es necesario que se acredite el nexo de causalidad entre la conducta ilícita que se le imputa y el resultado dañoso producido.”²⁴

HOMICIDIO NEXO CAUSAL ENTRE LA CONDUCTA Y EL RESULTADO (QUERÉTARO).- “Si el disparo efectuado por el acusado provocó la caída del sujeto pasivo una acequia donde se ahogó (asfixia por sumersión), poco interesa que el proyectil no causara la lesión mortal, si debido a su impacto, hizo girar a la víctima haciéndole perder el equilibrio, como si personalmente el inculpado la hubiese empujado, de ahí que se establezca eficiente relación de la causalidad entre la conducta y el resultado”²⁵

2.3 RESULTADO

En cuanto a este concepto contemplado en nuestro trabajo dentro de la trilogía del hecho, y una vez que han sido analizadas en forma objetiva la conducta y el nexo casual, consideramos algunos conceptos que del resultado tiene algunos de los principales tratadistas y que pueden ser aplicables en forma concreta a estudio.

En primer término, el Maestro Francisco Pavón Vasconcelos, hace la distinción entre los delitos FORMALES y delitos de RESULTADO, también llamados MATERIALES, y manifiesta que:

²⁴ Jurisprudencia 276, Sexta época, p. 598 Volumen I Primera sala, Segunda parte, apéndice 1917-1975.

²⁵ Sexta Época, Segunda parte, Volumen LXXIV, p. 25 A.D. 6004/1962. Sotero Aróstegui Aguirre. Unanimidad 4 Votos.

“Esta concepción nacida en Alemania, como consecuencia de la aceptación del concepto naturalístico o material, ha sido, en la actualidad sumamente criticada, si se acepta que el resultado se identifica con el cambio en el mundo exterior producido por la conducta del sujeto, mutación de carácter material y correspondiente al contenido concreto y determinado del delito.”²⁶

Por su parte, Francesco Antolisei, considera que el resultado es pues:

“El efecto natural de la acción relevante.- Para el derecho penal, en cuanto al efecto natural de la acción, el resultado es necesariamente una modificación del mundo exterior.”²⁷

En concepto de la doctora Olga Islas, ella opina en relación al resultado que:

“Resultado material, es el efecto natural de la actividad prevista en el tipo”.

“Su presencia en el tipo es eventual, pues depende de su necesidad para la producción de la lesión del Bien, el legislador de entre todos los efectos naturales de la actividad, sólo describe en el tipo el necesario e idóneo para producir la lesión. Necesidad e idoneidad, respecto de la lesión, es lo determinante para la exigencia de un resultado material.”²⁸

Tratándose del estudio del homicidio vindicatorio, tema del presente trabajo, es de mencionarse el concepto de efecto que el profesor Antoliser hace al respecto, al expresar en cuanto al tema del resultado.

²⁶ Pavón Vasconcelos, Francisco Op. Cit. P. 231

²⁷ Anstólesi, Francesco. La acción y el resultado en el delito. Edit. Jurídica mexicana, México 1959. p. 139

²⁸ En este concepto, Antolisei, hace referencia a THYREN (Abhandlugenaus Dem. Strafrecht un der. Rechtsphilosophie). Sin fecha – Volumen II p. 66 y quien eficazmente llama a este deseo “appetitus”

“El resultado del que nos estamos ocupando, así como no se confunde con la acción ni con el medio, también debe distinguirse del efecto que el agente se ha propuesto conseguir con su obra.”

Todo hombre que actúa, tiene un móvil que es siempre el deseo de procurarse un placer o de aportar la satisfacción de la necesidad que es el “fin”, el “objetivo”, de la acción “humana”.

“Para conseguir este fin, el hombre se propone realizar un efecto exterior; como comúnmente se acepta, ese efecto, sin embargo, no se identifica con el fin, sino solo es el medio para alcanzar el mismo, por ejemplo, consideramos una lesión personal cometida por venganza, ¿Cuál es el fin del agente? Satisfacer el deseo, la necesidad de venganza, o sea, procurarse el placer de causar dolor a la persona odiada. Para satisfacer esta necesidad, el agente se propone producir una lesión a su víctima: una puñalada en la cara. La lesión, es le efecto querido por el sujeto, siendo tal efecto, por lo tanto, una cosa diversa del fin, del propósito.”²⁹

²⁹ Antolisei Francesco.- Op. Cit. Pp. 151 y 152

CAPÍTULO III

CAUSAS DE EXCLUSIÓN DEL DELITO Y DE RESPONSABILIDAD

3.1. LA LEGÍTIMA DEFENSA

El código penal para el Estado de Guanajuato en su artículo **33** contempla dentro de las causas de justificación, a la legítima defensa, la cual define como:

Art. 33.- son causas de exclusión del delito y justificación de responsabilidad:

- I.- El hecho se realice sin intervención de la voluntad.
- II.- Falte alguno de los elementos del tipo penal de que se trate.
- III.- Se obre en cumplimiento de un deber legal o en el ejercicio legítimo de un derecho.
- IV.- Se actué con el consentimiento válido del Sujeto Pasivo, siempre que el bien jurídico afectado sea de aquellos de que puedan disponer lícitamente los particulares.
- V.- Se obre en defensa de bienes Jurídicos, propios o ajenos, contra agresión ilegítima, actual o inminente siempre que exista necesidad razonable de la defensa empleada para repelerla o impedirla.
- VI.- En situación de peligro, para un bien jurídico propio o ajeno, se lesionare otro bien para evitar un mal mayor, siempre que concurren los siguientes requisitos.

No operará esta justificación en los delitos derivados del incumplimiento de sus obligaciones, cuando las personas responsables tengan el dolor legal de afrontar el peligro.

VII.- Al momento de realizar el hecho típico y por causa de enfermedad mental que perturbe gravemente su conciencia, de desarrollo psíquico incompleto o retardado o de grave perturbación de la conciencia sin base patológica, el agente no tenga la capacidad de comprender el carácter ilícito de aquel o de conducirse de acuerdo con esa comprensión.

Cuando el agente solo haya poseído en grado moderado la capacidad a que se refiere el párrafo anterior, se estará a lo dispuesto en el artículo **35** de la Ley Adjetiva.

VIII.- Se realice la acción o la omisión bajo un error invencible.

a).- Sobre alguno de los elementos esenciales que integran el tipo penal.

b).- Respecto de la ilicitud de la conducta ya sea porque el sujeto desconozca la existencia de la ley o el alcance de la misma o porque crea que esta justificada su conducta.

Si los errores a que se refieren los incisos anteriores son vencibles, se estará a lo dispuesto por los artículos **15 y 16** según corresponda.

IX.- Atenta las circunstancias que concurran en la realización de una conducta ilícita no sea racionalmente exigible al agente una conducta diversa a la que realiza, en virtud de no haberse podido determinar o actuar conforme a derecho.

X.- El resultado típico se produce por caso fortuito.

Y basado al tema principalmente nos referimos al Inciso **V.-** por la legítima defensa para repelerla o impedirla.

Inciso V.- Obrar el inculpado en defensa de su persona de sus bienes, o de persona o bienes de otro repeliendo una agresión ilegítima imprevista, inevitable, violenta, actual e inminente, siempre que exista necesidad racional del medio empleado para repelarla y no haya provocación por parte del que se define o de aquel a quien se defendiere o que en el caso de haber habido provocación por parte del tercero, lo ignore del defensor.

Se presumirá que existe la justificación a que se refiere el párrafo anterior respecto del daño que se cause a un intruso en el momento de verificar un escalamiento de cercados, paredes, o al fracturar las entradas de una casa, departamento o de sus dependencias, en circunstancias que revelen peligrosidad o la posibilidad de una agresión.

Esta concepción que de la legítima defensa tiene el código penal para el Estado de Guanajuato, resulta muy extensa, por lo que procederemos a su análisis, teniendo como punto de partida, los diferentes conceptos que al respecto tiene algunos de los tratadistas del Derecho que han influido en forma directa a lograr establecer este concepto en forma dinámica y contemporánea.

En este caso, el Maestro Francisco Pavón Vasconcelos, define a la legítima defensa como:

“La repulsa inmediata, necesaria y proporcionada a una agresión actual e injusta, de la cual deriva un peligro inminente para Bienes tutelados por el Derecho”.³⁰

En cuanto a la opinión que emite Edmund Mezger, Al tratar también el tema de la legítima defensa, basa su análisis en el concepto que al respecto establece el código penal alemán.³¹

³⁰ Pavón Vasconcelos Francisco Op. P 303

“Legítima defensa es aquella defensa que es necesaria para alejar de sí o de otro un ataque actual y antijurídico.”

Asimismo, Mezger, una vez que ha analizado los elementos que conforman la legítima defensa, llega a la siguiente conclusión:

A).- No existe legítima defensa contra legítima defensa. En efecto, esta presupone un ataque “antijurídico”, pero la acción de defensa no es antijurídica.

B).- La participación en la acción de defensa, no es punible.

C).- La creencia errónea de que existen los presupuestos de la legítima defensa (llamada legítima defensa putativa), - excluyendo el dolo.³²

Al caso concreto y estableciendo un parangón legislativo, es de especial atención observar que la legítima defensa en la actual República Rusa y en algunas de las Repúblicas independizadas, conservan en cuanto a su esencia, las bases establecidas en la legislación penal de la U.R.S.S., cuando las Repúblicas aún se encontraban federadas, estas bases, aprobadas por el Soviet Supremo el 25 de diciembre de 1958, en las que se señala:

Artículo 13, LEGÍTIMA DEFENSA.

“No constituye delito el acto que, aunque caiga bajo los indicios de una acción prevista para la ley penal, sea ejecutado en estado de legítima defensa, es decir, para proteger los intereses del Estado Soviético, los intereses sociales, la persona o los derechos del que se defiende o de un tercero contra una agresión

³¹ Mezger Edmund, Derecho Penal. Parte General, Cárdenas Editor y Distribuidor. México 1985 p. 168

³² Ídem p. 173

socialmente peligrosa infiriendo daño al agresor, siempre que no exista exceso en la legítima defensa.

“Se reconoce como exceso en la legítima defensa, la manifiesta desproporción entre la defensa y el carácter y el peligro del ataque.”³³

Como se puede apreciar el texto, la legislación rusa, engloba en este artículo los conceptos de legítima defensa y el exceso en la legítima defensa, lo cual en nuestro código penal para el Estado de Guanajuato, es contemplado de manera distinta, ya que la legítima defensa, propiamente conceptuada, la encuadra en el Título Segundo del Capítulo Quinto y en lo referente al delito y responsabilidad, y por otra parte, el exceso en la legítima defensa, en el Título Cuarto del mismo Libro, pero en lo correspondiente a la aplicación de sanciones.

Merece especial atención, el hecho que dentro de la legislación soviética mencionada y transcrita, se aprecia el hecho de que predomina hasta la actualidad el “interés del Estado”, éste y el interés social, están en un plano superior al interés del individuo, obviamente excluyendo la defensa de los bienes personales, o de otro, ya que en esta legislación, por haber sido concebida durante un régimen socialista, dejó eliminado el concepto de propiedad privada, como nosotros lo entendemos en nuestro sistema económico y legal.

Otra concepción y análisis en tratándose del Derecho Penal Francés, la hace el Maestro René Garraud, quien al tratar el tema de la legítima defensa, expone:

DU DROIT DE LÉGITIME DÉFENSE EN GENERAL.-

³³ Bases de la legislación Penal, Organización Judicial y del Procedimiento Criminal de la U.R.S.S., Edit. Progreso, Moscú, 1959. p. 7

“Le droit de Légitime défense est recannupar l’ article 328 C.p. en ces termes : Il n' y a crime, ni délit lors que l'homicide, les blessures est les coups étaient commandés par la nécessité actuelle de la légitime défense soi-même ou d'autrui.”³⁴

DES CONDITIONS ET LA MESURE DE LA LÉGITIME DEFENSE.-

“Les conditions de la légitime défense et samesure sont si intimient liées qu'il faut en étudier en même temps des regles:

1º.- Los unes tiennent á la nature de l'agression et de la défense.

2º.- Les autres, á la simuitaneité de l'attaque et de la défense.

3º.- Les dernieres, au caractère injuste de l’a agression.”³⁵

En relación a la opinión de Francisco Pavón Vasconcelos, este tratadista nos presenta dos aspectos: el primero de ellos, que consideramos como la fase positiva de la legítima defensa y la segunda, el aspecto negativo, apreciaciones que acertadamente hace el maestro Pavón Vasconcelos y que a continuación se exponen:

1.- ASPECTO POSITIVO:

“Se desprenden, de la noción legal como elementos de la legítima defensa, los siguientes:

A).- La existencia de una agresión.

³⁴ GARRAUD, René Précis de droit criminel. Libraire de la Sociéte du Recuell, Sirey, Paris, 1921. p. 276

³⁵ Ídem, p. 277

B).- Un peligro de daño, derivado de esta, y

C).- Una defensa, rechazo de la agresión o contraataque para repelerla.”³⁶

En este aspecto positivo que hemos considerado respecto a la legítima defensa, son de analizarse sus elementos constitutivos que son:

A).- La existencia **NECESARIA** de una agresión, agresión que es conceptuada por Mezger como “La conducta de todo ser (racional o irracional), que amenaza lesión a los intereses jurídicamente protegidos” ³⁷

Von Liszt la define como:

“Todo hecho de poner en peligro, por medio de un acto positivo, una situación existente, jurídicamente protegida.” ³⁸

No necesariamente la agresión puede causar la lesión del Bien Jurídico o derecho protegido, toda vez que la legítima defensa se considera el rechazo o repulsa de la agresión antijurídica, la cual -tiene como objeto evitar la lesión al bien o derecho jurídicamente tutelado, sólo requiere que se haya iniciado la actividad corporal o conducta en forma injusta o sea, sin derecho.

B).- EI PELIGRO DE DAÑO

“Este, en virtud de los requisitos exigidos en la ley para la agresión, esta adquiere un carácter de calificada, debiendo originar – “un peligro inminente de daño – Es inminente lo que esté por suceder prontamente, a virtud de la agresión actual.”³⁹

³⁶ Pavón Vasconcelos, Francisco op. Cit. p. 304

³⁷ Ibidem. p. 304

³⁸ Ídem.

³⁹ Ibidem.

La probabilidad del daño ó el peligro de que este se consuma debe recaer conforme al texto legal, en la persona, honor o bienes, tanto del que se defiende así como de un tercero a quien se defiende y de todos aquellos bienes diversos de los mencionados y que son considerados jurídicamente tutelados o protegidos.

C).- DEFENSA

Se considera que esta actividad humana, en relación directa con la agresión, debe ser **NECESARIA Y PROPORCIONADA** a esta, toda vez que si tales requisitos o exigencias no fueran cumplidas, la defensa podría ser EXCESIVA, por innecesaria o desproporcionada.

“Al afirmar la necesidad de la defensa, se exige para su integración la existencia de otro medio utilizable para evadir el mal que amenaza, con la agresión, esto equivale a considerar, en razón de las circunstancias de hecho, que el agredido no tuvo a su alcance, en el momento mismo de estarse verificando la agresión, la posibilidad del empleo de otro medio para superar el peligro”.⁴⁰

Para evitar la posibilidad del exceso en la legítima defensa, debe existir una proporcionalidad entre el acto agresivo y la repulsa de éste, logrando establecerse en esa forma, un justo equilibrio.

2.- ASPECTO NEGATIVO:

Y continúa el Maestro Pavón Vasconcelos al considerar que la legítima defensa es inexistente:

A).- Cuando la agresión no reúna los requisitos legales señalados.

⁴⁰ Carrancá y Trujillo Raúl. Carranca y Rivas Raúl. Derecho Penal Mexicano. Edit. Porrúa. México, 1997, p. 531.

B).- Cuando la agresión no haga surgir un peligro inminente para los bienes protegidos.

C).- Cuando el agredido haya provocado la agresión, dando causa inmediata y suficiente para ella.

D).- Cuando el agredido haya previsto la agresión y podido evitarla por otros medios.

La mayoría de los tratadistas coinciden en que existe una gran dificultad para determinar cuando y en que casos se presenta, o existen las condiciones de la agresión o provocación suficientes para que opere la excluyente de la legítima defensa, y no el exceso en la legítima defensa. Figura jurídica contemplada en forma diferente en nuestra legislación; así también puede establecerse el hecho de que existen simulaciones para presentar una legítima defensa falsa, cuando el provocador para repeler, injustamente una supuesta agresión y de la cual dice defenderse a si mismo o a otro.

Por otra parte, el código penal exige que la provocación sea causa INMEDIATA de la agresión, y en este supuesto se eliminan así los actos provocativos, que no obstante su lejanía, fueran la causa determinante de la agresión.

Sebastián Soler,⁴¹ opina que:

“No siempre que haya habido provocación, se excluye la legítima defensa, ya que de acuerdo con la fórmula legal, es necesario que la provocación sea **SUFICIENTE para JUSTIFICAR** la reacción, sino para **EXCUSARLA**.”

⁴¹ Programa del Curso de Derecho Criminal Citado Francisco Pavón Vasconcelos, Manual de Derecho Penal Mexicano, Edit. Porrúa. México, 1978. p. 307.

Y MANIFIESTA:

“El que provocó, pues, puede invocar la legítima defensa aún cuando la reacción motivada sea **INJUSTA**, siempre que esta sea **EXCUSABLE**, pero si tal principio se establece en forma absoluta y sin más aclaraciones, para concluir en la plena responsabilidad por el hecho ulterior como doloso, la injusticia de las soluciones será patente en numerosos casos, con ello, se sancionaría la obligación de dejarse matar al arbitrio de un sujeto que, aunque obre provocado, obre sin derecho, por eso es que quienes admiten la responsabilidad del provocador por el hecho que después se ha visto **OBLIGADO** a cometer, encuadren el caso en la figura del **EXCESO**.”⁴²

Así mismo, cuando el agredido, HAYA PREVISTO LA AGRESIÓN Y PODIDO EVITARLA FÁCILMENTE, por otros medios legales.

La legítima defensa, es inexistente o desaparece cuando el agredido previó la agresión y no la evitó, pudiendo fácilmente hacerlo, ya que en este supuesto, habría aceptación táctica a una contienda de obra, con ánimo de lesión y que son constitutivas de RIÑA, en este supuesto, el animus rigendi o ánimo de contienda, da origen a la ilicitud en cuanto al rechazo de la agresión.

La Suprema Corte de Justicia de la Nación, en Jurisprudencia definida, establece respecto de la legítima defensa:

LEGÍTIMA DEFENSA, EXISTENCIA DE LA:

“Para que la legítima defensa se configure, se necesita que la reacción repulsiva del agente se ejercite contemporáneamente a la agresión actual y al peligro inminente que la motiven.”⁴³

⁴² Ídem

⁴³ Jurisprudencia 168, Sexta Época. p. 350 Volumen Primero, Primera Sala, Segunda Parte, Apéndice 1917-1975.

LEGÍTIMA DEFENSA, PROCEDENCIA DE LA:

“La exculpación por legítima defensa sólo puede decretarse cuando en autos aparezcan plenamente, comprobados todos los elementos que conforme a la ley punitiva deben "concurrir a la integración de dicha excluyente de responsabilidad penal.”⁴⁴

Así también en cuanto el concepto de agresión, elemento, fundamental para la existencia de, la legítima defensa, Nuestro Máximo Tribunal, ha establecido en Jurisprudencia definida:

LEGÍTIMA DEFENSA, CONCEPTO DE AGRESIÓN:

“Para los efectos justificativos de la exculpante de legítima defensa, por agresión se entiende el movimiento corporal del atacante que amenaza lesionar o lesiona intereses jurídicamente protegidos y que hace necesaria la objetividad de la violencia por parte de quien la rechaza.”⁴⁵

CASO EN EL NO SE CONSTITUYE LA AGRESIÓN EN LA LEGÍTIMA DEFENSA.

Cuando la víctima de un delito de homicidio hubiere propinado un golpe en la cara al sujeto activo del ilícito, tal acontecimiento no puede estimarse constitutivo de una agresión, **SI NO FUÉ** realizado con ímpetu lesivo, sino solo para manifestar desprecio; por lo que consecuentemente no es posible jurídicamente hablar de legítima defensa pues la agresión debe tener como presupuesto necesario una situación de peligro para la persona, honor o bienes propios o de un tercero a quien se defiende lo cual de ninguna forma se presenta en el supuesto de que el victimario disparara un arma de fuego para contener a aquél.

⁴⁴ Jurisprudencia 173, Sexta Época. p.356, Volumen Primero, Primera Sala. Segunda Parte, Apéndice 1917-1975.

⁴⁵ Jurisprudencia 165, Sexta Época, p. 340, Volumen Primero, Primera Sala, Segunda Parte, Apéndice 1917-1975.

LEGÍTIMA DEFENSA.- Cuando no ha cesado la agresión no es el número de atacantes el que determina a la operancia o no de la legítima defensa, sino el peligro que implica para la integridad personal de la víctima la agresión de que lo hacen objeto; así si el ataque lo iniciaron varios sujetos aún cuando la mayoría cesen en él , basta que uno solo lo continúe y que subsista el peligro para uno solo lo contiene y que subsista el peligro para la integridad corporal, para que la repulsa ejercitada por el ofendido participe de la excusa absolutoria.

LEGÍTIMA DEFENSA, NECESIDAD RACIONAL DEL MEDIO EMPLEADO, NO SE DEMUESTRA SI EL ACTIVO SE ENCONTRABA EN ESTADO DE EBRIEDAD.

Si el acusado que afirma actuó en legítima defensa se encontraba en estado de ebriedad el día y hora del evento delictivo, ello revela que no tenía el suficiente raciocinio para determinar cuál era el grado necesario de defensa que debía emplear para repeler la agresión por parte de su atacante., efectivamente para considerar que el medio empleado por una persona en su defensa o en la de terceros, fue racional obviamente se requiere que dicha persona se encuentre lúcida, pues solo de esta manera podrá razonar cual es la medida necesaria de la defensa; así por ejemplo una persona lúcida que repele una agresión utilizando un arma de fuego, podrá percatarse después de haber efectuado un primer disparo en contra de su agresor, si es necesario un segundo disparo o el que hizo fue suficiente para que su atacante cese su agresión.

3.2. CUMPLIMIENTO DE UN DEBER O EL EJERCICIO DE UN DERECHO

La fracción **III** del artículo **33**, del código penal para el Estado de Guanajuato establece:

Art. 33...

III.- Obrar en el cumplimiento de un deber o en el ejercicio de un derecho consignado por la ley. Esta causa no beneficia a quien ejerza el derecho con el sólo propósito de perjudicar a otro.

Para efecto de nuestro estudio, analizaremos en forma separada las excluyentes que nuestro código penal conjunta en una sola fracción y con el objeto de tener una visión más amplia de estos conceptos.

EL CUMPLIMIENTO DE UN DEBER

Del propio texto de la fracción del artículo transcrito, se deduce que quien “obra en el cumplimiento de un deber” consignado este en la ley, no ejecuta delito alguno, ya que aún cuando llegue a concretizar la conducta típica o hecho típico, acatando o en cumplimiento de un mandato legal, legítimo, ya que la licitud de su conducta en esta hipótesis, se encuentran **AUTORIZADAS** legalmente, por lo que su ejercicio y tiene verificativo en el cumplimiento de un deber.

Carrancá y Trujillo,⁴⁶ opina que:

“No actúa antijurídicamente el que por razón de su situación oficial o de servicio está obligado o facultado para actuar en la forma en que lo hace, pero el

⁴⁶ Carrancá y Rivas Raúl, Carrancá y Trujillo Raúl, op. Cit. P. 638.

límite de la licitud de su conducta se encuentra determinada por la obligación o la facultad ordenada o señalada por la ley.”

Al caso, Francisco Pavón Vascancelos, opina y abunda respecto al tema y lo conceptuado por Carrancá y Trujillo, ya que menciona:

“Lo expresado demuestra que los deberes cuyo cumplimiento impide el nacimiento de la antijuridicidad, pueden derivar:

A).- De una norma jurídica:

En este caso, la exclusión de la antijuridicidad se subordina el cumplimiento de un deber consignado en la ley, expresión de valor genérica indiscutible y la cual no se refiere exclusivamente a los mandatos legales cuya fuente de producción se identifica con el Poder Legislativo, pudiendo emanar de un reglamento y aún de una simple ordenanza, el empleo de la fuerza deriva directamente del deber impuesto por la ley a sus agentes.

Se considera que excepcionalmente, corresponde también al particular su cumplimiento, en los casos cuando no procure por medios lícitos a su alcance, la consumación de delitos próximos a cometerse o que se están cometiendo, así son estos de los que se persiguen de oficio.

DE UNA ORDEN DE AUTORIDAD

Consistente esta en la manifestación del Titular de un Órgano revestido de imperio, con pleno conocimiento del Derecho, mediante la cual se exige al subordinado un comportamiento determinado, estableciéndose una vinculación entre ambos, que debe ser **FORMAL Y SUBSTANCIALMENTE LEGÍTIMAS.**

La legalidad formal requiere:

A).- COMPETENCIA del Superior al dictarla.

B).- COMPETENCIA del Subordinado al cumplirla.

C).- Ejecución de la misma en LA FORMA PRESCRITA POR LA LEY.

La legalidad substancial, exige el concurso de los presupuestos establecidos en la ley para dictar.⁴⁷

Al respecto, La Suprema Corte de Justicia de la Nación ha establecido jurisprudencialmente:

CUMPLIMIENTO DEL DEBER, NO AUTORIZA HOMICIDIO.

“Obrando en cumplimiento de un deber, es obvio que ley no autoriza a que se prive de la vida a un fugitivo, porque existen otros medios legales para lograr su captura.”⁴⁸

EL EJERCICIO DE UN DERECHO

Este, al igual que el cumplimiento de un deber, como excluyente de responsabilidad, debe estar consignado en la ley.

En este contexto, se establece que la tipicidad del hecho, no implica o reviste su antijuridicidad, y la licitud del hecho supone la inexistencia de una norma que “permita” tanto la conducta como el resultado a ella causalmente ligado.⁴⁹

⁴⁷ Pavón Vasconcelos Francisco.- op. cit. p. 329, haciendo referencia a Francesco Antolisei.

⁴⁸ Sexta Época, Segunda Parte, Volumen LIII p. 16. A.D. 4161/1961,- Moises López García. 5 votos

Y concretando el ejercicio de un derecho, como causal de justificación se origina.⁵⁰

A).- En el reconocimiento hecho por la ley sobre el derecho ejercitado.

Esta es la situación más común y el problema fundamental consiste en determinar si el ejercicio del derecho debe siempre supeditarse a los procedimientos legales o si queda amparado en la causa de justificación el empleo de las vías de hecho. En el código vigente no se establece precepto sancionador sobre el indebido ejercicio del propio derecho.

B).- De una facultad o autorización otorgada en forma ilícita por la autoridad competente, la autorización concedida legalmente excluye la antijuridicidad de la conducta o del hecho, pero la autorización extra o contra legum, no tiene la virtud de hacer dicha conducta o hecho conforme con el Derecho.

La facultad o autorización requiere:

- 1.- Que derive de una autoridad.
- 2.- Que esta actúe dentro del marco de su competencia.
- 3.- Que la autorización reúna los requisitos legales.

Franz Von Liszt, seguido por René Garraud, ha dicho que son justificados aquellos actos que se producen en ejecución de un fin que el Estado ha reconocido. Por ejemplo: Un país que considere como infracción la mendicidad, y que acepta la instalación en su Territorio de una orden de monjes mendicantes, no podrá castigarles luego si imploran la caridad pública, por que habiendo reconocido el

⁴⁹ Pavón Vasconceios, Op. Cit., p. 329.

⁵⁰ Ídem pp. 330, 331 y 332.

Estado en fin que estos ordenados persiguen, la mendicidad es por ellos una consecuencia legítima.

No muy distante está la teoría anteriormente mencionada de la opción de Max Ernesto Mayer, quien incluye esas conductas en "La esfera de actividad dejada por el Estado."⁵¹

Carranca y Trujillo,⁵² al referirse a los derechos legales cita a Prins, Quien distingue entre vías de hecho personales y las reales, autorizando a defender el derecho negado.

Así también, al igual que la mayoría de los tratadistas, encuadran dentro del ejercicio de un derecho, como exclusión de culpabilidad, las cuestiones relativas a:

A).- LA PROFESIÓN:

Reglamentando su ejercicio por la Constitución, tal es el caso polémico del ejercicio de la Medicina para atender a una persona con su consentimiento o bien, en caso de urgencias, y cuando no es posible recabar la autorización del paciente o de los familiares de este. Así también el secreto profesional que debe guardarse respecto a la situación legal, patrimonial o financiera del cliente, casos estos en que la ley exige la obtención de un Título y Cedula Profesional para ejercer el derecho obtenido y la autorización del ejercicio con efectos de patente, dentro del marco de legalidad que establece la ley Reglamentaria de los artículos 4º y 5º, Constitucionales.

B).- ASOCIACIONES PÚBLICAS O PRIVADAS

⁵¹ Citados por Luís Jiménez de Asúa, La Ley y el delito. Edit. Sudamericana, Buenos Aires, 1980. pp. 314 y 315

⁵² Jiménez Huerta Mariano, op. Cit. pp. 638, 639

Estas con respecto a sus miembros; las sanciones disciplinarias que el Sindicato v.g. imponga a cualquiera de sus sindicalizados son lícitos, por expresa o tácita facultad legal que al efecto se reconoce ha aquellas personas jurídicas.

C).- LOS DEPORTES

El maestro Ignacio Villalobos,⁵³ resume las corrientes diversas analizadas por Garraud, Pereda, Jiménez de Asúa, Delogu, Majada y González de la Vega, en relación a los hechos ocurridos en los deportes, distinguiendo:

a).- Deportes que no implican la ejecución de actos típicos del Derecho Penal; y

b).- Deportes cuyo desarrollo supone directamente la ejecución de actos típicos del Derecho Penal.

Así mismo, introduce su concepto anterior al marco de los espectáculos, considerando que casi todos los deportes, aún los más auténticos, participan actualmente del carácter de espectáculos públicos.⁵⁴

Y manifiesta en forma concluyente:

“En todo caso, deporte o espectáculo, las autoridades deben reglamentar los actos de manera que impliquen los menores peligros o causen los menores daños a quienes los ejecutan, pero sobre todo de manera que, si no pueden ser exclusivamente benéficos para la sociedad y usarse como medios de Cultura Moral, Intelectual o física, no sean eminentemente perjudiciales y conserven un valor de utilidad preponderante.⁵⁵

⁵³ Villalobos, Ignacio. Op. Cit. P. 362.

⁵⁴ Ídem. P. 363

⁵⁵ Ídem. P. 364

Art. 33.- Fracción VI.- son causas de exclusión del delito.

VI.- En situación de peligro para un bien jurídico propio o ajeno, se lesionare otro bien para evitar un mal mayor, siempre que concurran los siguientes requisitos:

- a).-** Que el peligro sea actual o inminente.
- b).-** Que el titular del bien salvado no haya provocado dolosamente el peligro.
- c).-** Que no exista otro medio practicable y menos perjudicial.

No operara esta justificante en los delitos derivados del incumplimiento de sus obligaciones, cuando las personas responsables tengan el deber legal de afrontar el peligro.

D).- EL EJERCICIO DEL DERECHO A CORREGIR.

Haremos referencia a este tema, únicamente como precedente histórico, ya que este existía en nuestro sistema legal penal y que era concebido por el Estado a padres y tutores con respecto a corregir lo que a su criterio consideraban incorrecto con relación al comportamiento de la conducta de los hijos y pupilos, facultad que ya fue derogada de nuestra legislación y que trataba de la exclusión de responsabilidad de las lesiones y golpes causados con el “ánimo” de corrección por parte de padres y tutores a hijos y pupilos.

Por otra parte, la conclusión a que llega González de la Vega es la siguiente:

“Como los derechos individuales están condicionados por los de terceros, en la estimativa de la excluyente, se hace necesaria al Juez la valoración jurídica de las acciones ejecutadas”.⁵⁶

⁵⁶ Citado por Carrancá y Trujillo.- Op. Cit. P. 640

Existe el siguiente criterio jurisprudencial con el objeto de establecer las diferencias que existen entre el cumplimiento de un deber y el ejercicio de un deber y el ejercicio de un derecho:

CUMPLIMIENTO DE UN DEBER O EJERCICIO DE UN DERECHO, DISTINCIÓN.

“Se incide en un error técnico al equiparar el cumplimiento de un deber con el ejercicio de un derecho, pues aún cuando ambas excluyentes son justificantes, en el caso del ejercicio de un derecho se trata de una situación potestativa, en tanto que el cumplimiento de su deber, la acción es compulsoria; en el ejercicio de un derecho el sujeto, puede o no ejecutar la acción y la ejecuta queda exento de pena a virtud de que su conducta es jurídica, en tanto que en el cumplimiento de un deber el gobernado esta obligado a actuar “.

Amparo Directo 6115/1972 Francisco Mercado Rosas, Agosto 20 de 1973. 5 votos. Ponente: Mtro. Manuel Rivero Silva. Primera Sala. Séptima Época, Volumen 56, Segunda Parte. Pág. 29.

CUMPLIMIENTO DE UN DEBER O EJERCICIO DE UN DERECHO, NATURALEZA DE LAS EXCLUYENTES DE:

“Para que la causa de justificación relativa al cumplimiento de un deber o el ejercicio de un derecho produzcan sus efectos excluyentes de responsabilidad penal, es necesario que los deberes y derechos estén consignados en la ley”.

Jurisprudencia 94, Sexta Época. P. 203, Volumen, Primera Sala, Segunda Parte, Apéndice 1917 – 1975.

3.3. EL ESTADO DE NECESIDAD.

El referirse al Estado de Necesidad, el código penal para el Estado de Guanajuato, como excluyente de justificación, establece lo siguiente:

Art. 33.- Son causas de exclusión del delito de responsabilidad:

VI.- En situación de peligro para un bien Jurídico, propio o ajeno, se lesionaría otro bien, para evitar un mal mayor siempre que concurran los siguientes requisitos:

- a).- Que el peligro actual o inminente.
- b).- Que el titular del bien salvado no haya provocado dolosamente el peligro.
- c).- Que no exista otro medio practicable y menos perjudicial.

De la anterior y muy extensa exposición que hace nuestro código con respecto al Estado de Necesidad, tendremos que analizar las diversas teorías y doctrinas que expresan algunos tratadistas, desde luego, acordes estas con nuestra legislación y el objetivo de nuestro trabajo: El Homicidio Vindicativo.

Ignacio Villalobos, comenta con respecto a los antecedentes históricos del estado de necesidad, que estas pueden fijarse ya en el Derecho Romano, en el que se encuentran parejamente las primeras muestras de ambigüedad e incertidumbre en cuanto a la naturaleza de la exención, pues desde allí se habla ya lo mismo de dolo carere, que de non injuria fecit.

El Derecho Canónico, dio a la Institución Reinante que ha podido mantenerse como proverbio vulgar, pero que nada explica científicamente y que aún pudiera calificarse de paradójica: “Necitas legem non habet.”

EL Derecho Español, a través de las Partidas y de las codificaciones de 1822 en adelante, reconocen también la exención de responsabilidad para quien obra necesitado por las circunstancias, habiendo llegado al fuero juzgo a convenir en que los padres, comiencen a sus hijos mejor que rendir por hambre la Fortaleza.- (Ley 8, Título 27)⁵⁷

En lo que pudiéramos llamar la época moderna del derecho penal, Francisco Pavón Vasconcelos,⁵⁸ opina en relación al estado de necesidad que:

“El estado de necesidad, caracterizarse por ser la colisión de intereses pertenecientes a distintos titulares; es una situación de peligro cierto y grave, cuya superación, para el amenazado, hace impredecible el sacrificio del interés ajeno como único medio para salvaguardar el propio.”

Von Liszt,⁵⁹ considera el estado de necesidad como:

“Una situación de peligro actual a los intereses protegidos por el Derecho, en la cual no queda otro remedio que la violación de los intereses de otro, jurídicamente protegido.”

René Garraud,⁶⁰ expresa al respecto:

“L’explication plus moderne, mais qui n’est qu’un retour atavique á d’anciennes conceptions, délaisse d’idée de la cantrite moral et -amène le probleme á

⁵⁷ Villalobos, Ignacio Op. Cit. pp. 376 y 377

⁵⁸ Pavón Vasconcelos, Francisco Op. Cit. p. 315

⁵⁹ Referido por Francisco Pavón Vasconcelos. Obra citada.

⁶⁰ Garraud, René. op. cit. p. 264

un conflit de droits ou biens résultant de ce que la lésion de la un des droits ou des biens est absolument nécessaire á la conervation de l'autre.”

Y que puede entenderse de la siguiente forma:

“La explicación más moderna, más que nada es un retorno atávico a las antiguas concepciones, abandona la idea de la moral contrita y vuelve el problema un conflicto de derechos o bienes, resultando que la lesión de derechos a bienes es absolutamente necesaria para la conservación de otro.”

Es de notarse que en la mayor parte de las definiciones o conceptuaciones que los tratadistas hacen respecto al estado de necesidad, se aprecia la necesidad de causar un daño para salvar algunos intereses.

En nuestra legislación actual y conforme a la redacción del código penal de 1931, el cual, respecto al estado de necesidad, tiene su antecedente en el código penal de 1929, y en el que, a su vez prevalecían las doctrinas ensayistas sobre el estado de naturaleza, los móviles determinantes, la falta de peligrosidad y exigencias disímbricas, suprimió toda exigencia de proporcionalidad entre los bienes sacrificados y aquellos que traten de salvarse, llegó en los conceptos aludidos a su redacción a la que actualmente tiene el código penal para el Estado de Guanajuato, en la que se establece que los bienes sacrificados, debe ser “igual o menor”, pudiendo apreciar que el concepto de Bien, penalmente hablando, no puede ser mayor que el Bien jurídicamente protegido y sacrificado, que también debe ser jurídicamente protegido y ajeno.

Ante estos conceptos, es definir lo más concluyente posible y de acuerdo a la redacción que al respecto hace la fracción VI del artículo 33 del código penal para el Estado de Guanajuato, en cuanto a los requisitos y exigencias para que puedan darse los elementos que justifiquen la causa de Exclusión, por lo que procederemos a su análisis jurídico sin proponernos entrar en polémicas filosóficas ni controversias

teóricas o doctrinales, únicamente nos basaremos en la objetividad del tema y su aplicación a nuestra investigación.

3.3.1. ELEMENTOS DEL ESTADO DE NECESIDAD:

A).-

- 1.- EL MIEDO GRAVE
- 2.- EL TEMOR FUNDADO E IRRESISTIBLE
- 3.- DE UN MAL INMINENTE Y GRAVE
- 4.- EN LA PERSONA DEL CONTRAVENTOR

B).-

- 1.- LA NECESIDAD DE SALVAR UN BIEN JURÍDICO
- 2.- PROPIO O AJENO
- 3.- DE UN PELIGRO REAL, GRAVE, ACTUAL E INMINENTE

C).-

- 1.- SACRIFICANDO OTRO BIEN JURÍDICO
- 2.- IGUAL O MENOR
- 3.- SIEMPRE QUE DICHO PELIGRO NO HUBIERE SIDO CAUSADO POR EL NECESITADO.

D).-

- 1.- ESTA CAUSA (excluyente de responsabilidad) NO BENEFICIA A QUIEN TENGA EL DEBER JURÍDICO DE SUFRIR EL PELIGRO.

Realizaremos al caso, un breve análisis de los elementos anteriormente enumerados así como su relación directa con el Homicidio Vindictivo, materia del presente trabajo, en este estudio haremos el esfuerzo por ser lo más objetivos, considerando desde luego, el enfoque legal que al respecto da nuestro código penal para el estado de Guanajuato.

A).-

1.- MIEDO GRAVE:

El miedo es considerado como: “Un sentimiento de gran inquietud suscitado por un peligro real o imaginario”.⁶¹ En tanto que lo grave, se considera a “aquella situación que puede tener consecuencias importantes, que acarrea cierto peligro”.⁶²

En ambos casos, el factor común lo es el peligro o riesgo, pudiendo ser este real o imaginario y con la probabilidad de tener consecuencias importantes. Para los efectos penales y en análisis, este miedo grave debe ser real y no imaginario.

Los proyectos de códigos penales posteriores al de 1931, han suprimido toda referencia al miedo grave, por lo que al respecto, el maestro Ignacio Villalobos se pregunta:

“¿Se querrá equiparar esta emoción a determinadas pasiones cuya fuerza eximente se ha rechazado siempre, o se pretenderá vera incluida en la fracción II del artículo 15 (del código penal para el Distrito Federal), que habla de un estado mental transitorio, producido por cualquiera causa no imputable ni dolosa ni culposamente?, en cuyo caso habría que notar que el miedo no siempre causa verdadero “transtorno

⁶¹ Diccionario Larousse. Edit. Larousse, México, 1995

⁶² Ídem

mental” a inimputabilidad, sino que simplemente puede cohibir la voluntad en forma que excluya la culpabilidad.”⁶³

El punto de partida de este elemento lo es la subjetividad, toda vez que esta emoción puede carecer de todo fundamento real y respecto del cual, sólo se toma en cuenta el estado de ánimo en que el agente tome su determinación de actuar, para reconocer una exclusión de la culpabilidad, o de la inimputabilidad si el miedo llega a ser tal que transtorne las facultades normales del contraventor.

2.- EL TEMOR FUNDADO E IRRESISTIBLE:

El “temor fundado”, se ha considerado como un hecho complejo, que aún cuando debe tener una base objetiva, razonablemente significa una violencia moral o vis compulsiva sobre la determinación del sujeto: y se termina confundiendo con las anteriores el estado de necesidad, situación totalmente objetiva y tipo de la excluyente de antijuridicidad, en la que ya no se teme que pueda ocurrir un mal grave, sino que se tiene este presente como cierto e inevitable por otros medios que no impliquen el sacrificio de intereses ajenos.

La concepción de violencia moral como significativa de temor, era considerada ya aparte en el código penal de 1871 y por tanto, como justificativa del estado de necesidad con respecto de la conducta del contraventor, pero limitaba esta conducta a causar un daño en la propiedad ajena y que existiera otro medio para evitar el mal que se causara, que propiamente es la necesidad mencionada con respecto del hecho típico que se concretiza, y exigía que el daño causado fuera menor que el que se trataba de evitarse.

Por lo que respecta al concepto de irresistible, mencionaremos que también se trata de una situación totalmente subjetiva, ya que los grados de resistencia, si estos

⁶³ Villalobos, Ignacio Op. cit. pp. 376 y 378

podieran ser mesurables y pudieran ser objeto de graduación en forma alguna, serían variables, materia de polémica, ya que se tendrían que adecuar de acuerdo al hecho concreto, teniendo en cuenta también, la idiosincrasia del individuo, agente activo del delito, atavismos e inclusive el nivel económico-cultural y social del contraventor.

Ante este tema, la Suprema Corte de Justicia de la Nación, ha establecido jurisprudencialmente los siguientes criterios:

MIEDO GRAVE O TEMOR FUNDADO, CONCEPTO DE:

“El miedo grave o el temor fundado sólo excluyen el carácter delictuoso del resultado objetivo, cuando el agente ejecuta los hechos ilícitos bajo un estado psicológico que nulifica su capacidad de entender y querer tanto la acción como el resultado.”

Jurisprudencia 195, Sexta Época, pág. 400;
Volumen, Primera Sala. Segunda Parte,
Apéndice 1917-1975.

MIEDO GRAVE, PRUEBA DEL:

“La prueba pericial es la adecuada para justificar la excluyente de miedo grave.”

Jurisprudencia 196, Sexta Época. pág. 402,
Volumen, Primera Sala. Segunda Parte,
Apéndice 1917-1975.

De lo anterior expuesto, deducimos que para la procedencia del miedo grave o del temor fundado en cuanto al estado de necesidad como excluyente de responsabilidad, la subjetividad del hecho, debe ser probada legalmente por medio de los dictámenes que al caso emitan los peritos en materia de psicología y psiquiatría forense, y con el objeto de determinar si al momento de ocurrir el hecho que deba considerarse como lícito en función del estado de necesidad comentado, el contraventor si se encontraba bajo un estado psicológico tal, que éste fuera capaz de nulificar su entendimiento, tanto como para no querer la acción delictiva, como el resultado de ésta.

3.- DE UN MAL INMINENTE Y GRAVE.

Si consideramos en forma práctica al “mal” como lo contrario al “bien” y a la moral, estaríamos situándonos en el régimen de conducta prevaleciente en cierto tiempo, lugar y circunstancias, conducta a cargo del Ser Humano en Sociedad, y si entrelaza este “mal” considerarlo como un aspecto negativo de la conducta a un hecho próximo a acontecer, como se establece en el concepto de “inminente”, estaríamos ya ante la presencia de un acontecimiento de índole negativa próximo a suceder, y si a lo anterior, agregamos el concepto de “grave”, el cual ya tratamos de establecer con anterioridad, nos situaríamos con relación al estado de necesidad, como excluyente de responsabilidad, en una nueva situación, que resulta meramente subjetiva y en la que es necesario el probar plenamente y haciendo uso de los medios necesarios legales y técnicas, la necesidad en la conducta del contraventor, con el objeto de acreditar fehacientemente la realidad de la amenaza ó el peligro, así como la certeza de su concretización para justificar la conducta del sujeto activo del delito.

4. – EN LA PERSONA DEL CONTRAVENTOR.

Este elemento, consideramos que no requiere mayor explicación toda vez que la conducta externa y ajena o las circunstancias y hechos que motiven a una

persona a justificar su conducta y encuadrar esta en la hipótesis del estado de necesidad, parten de hecho consistente en que la acción amenazante o que pone en peligro la integridad física o los bienes del contraventor, debe ser dirigida hacia ella, y en tratándose de nuestro estudio, resguardando el Bien Jurídico más elevado, su vida o, integridad física ó en última instancia, sus bienes, por lo que esta debe ser causa más que suficiente para justificar el estado de necesidad en salvaguarda de su persona o bienes.

B). –

1).- LA NECESIDAD DE SALVAR UN BIEN JURÍDICO.

Resulta necesario en este aspecto, ubicarnos en el concepto de “bienes”, ya que este puede interpretarse equivocadamente para los efectos penales y en consecuencia, de nuestro trabajo.

La legislación civil, considera a los “bienes”, como todo aquello susceptible de ser estimado en dinero y que puede ser constitutivo de riqueza. Pero en materia penal, el Bien Jurídico a los intereses sociales, son aquellos jurídicamente protegidos o tutelados, comprendiéndose en este rango, la vida, la libertad, el honor, la seguridad, etc. por lo que el actuar en la defensa o salvaguarda de cualquiera de estos “bienes” jurídicamente protegidos o tutelados por el Derecho y bajo circunstancias específicas, puede llegarse a actuar en estado de necesidad.

La doctora Olga Islas,⁶⁴ conceptúa al bien Jurídico como:

“El concreto interés individual o colectivo, de orden social, protegida en el tipo penal.”

⁶⁴ Islas de González Mariscal, Olga. Op. Cit. p. 32

Ante esta situación, consideramos que el salvar un bien jurídicamente protegido o tutelado en el ámbito del derecho penal y con respecto al estado de necesidad, no es más que la finalidad del contraventor, toda vez que habiendo ubicado los conceptos de bien penal y bien civil, los primeros son los protegidos por el tipo penal como acertadamente manifiesta la Doctora Oiga Islas, y son estas en realidad las que nos interesan para efectuar el análisis presente, silencio la vida el bien Jurídicamente Protegido y Tutelado por excelencia y que es hacia donde se dirige nuestro trabajo.

2). – PROPIO O AJENO.

La titularidad del Bien Jurídico Protegido o Tutelado y conforme a la redacción que al respecto nace nuestro código penal tratándose del estado de necesidad, puede recaer en lo propio o en el de otra persona o en el de la sociedad, inclusive, pudiendo ser en forma indistinta, pero para los efectos del estudio de la excluyente de responsabilidad tratándose del estado de necesidad en relación al Homicidio Vindicativo, nos concretaremos a analizar únicamente los bienes considerados como propios, y en lo que se refiere a los llamados ajenos, a los limitados y enunciados en el artículo 228 del código penal para el Estado de Guanajuato, así como el vínculo que estos tengan con el contraventor.

3).- DE UN PELIGRO REAL, GRAVE, ACTUAL E INMINENTE.

Se deduce, de la redacción del artículo mencionado, que la situación del “peligro real”, elimina al concepto de “peligro imaginario”, los cuales fueron tratados y englobados al momento de analizar el concepto de “miedo grave”. Esta situación de peligro real, debe, desde nuestro punto de vista, ser bien perceptible por los sentidos y medios externos de apreciación y percepción normales, con el objeto de que puedan ser demostrados y probados jurídicamente para no dejar lugar a duda alguna de que en el caso concreto, el contraventor, en el caso específico del estado de necesidad, no actuó ante circunstancias que él imaginó, sino que estas fueran reales

y graves, relacionando esta situación de peligro real, en forma directa con la que pudiera sufrir el Bien jurídicamente protegido o tutelado, pudiendo ser este, como ya hemos visto, propio ó ajeno.

C). –

1). – SACRIFICANDO OTRO BIEN JURÍDICO:

El sacrificio debe hacerse, de tal forma, que se entienda como el lograr que prevalezca un bien propio o ajeno, en el mismo en el caso de Homicidio Vindicativo, este debe ser dentro de los límites establecidos para las personas que se mencionan y que se encuentran vinculadas con el contraventor, así como la persona de este o los bienes de ambos, que en este caso sería la vida a integridad corporal. Este sacrificio debe ser respecto del Bien Jurídico protegido del autor de la defensa grave, y en una situación tal, en la que concurren o estén presentes ambos bienes jurídicos y en el que se tendrán que poner los intereses del Bien Jurídicamente Tutelado o protegido en beneficio propio o ajeno.

2). – IGUAL O MENOR.

La igualdad o minoría del Bien Jurídico Protegido, ha logrado que los juristas alemanes, hayan acudido al “principio de la valoración de los bienes jurídicos,” como razón de la justificación de la antijuridicidad en el estado de necesidad, precisando el ámbito de éste, como causa justificante cuando el Bien jurídico lesionado es de menor valor al salvado, como expresa Pavón Vasconcelos.⁶⁵

El Derecho Punitivo, a través de los tipos penales determina los Bienes jurídicos dignos de tutela; las acciones encaminadas a su violación o puesta en peligro, adquieren el sello de lo antijurídico, más esto, como refiere MEZGER, no puede impedir que en ocasiones dos bienes jurídicos entren en conflicto, esto, aclara

⁶⁵ Pavón Vasconcelos, Francisco Op. Cit. p. 318

Mezger, se origina cuando la realización de una conducta “Si bien salvaría a un bien jurídico, produciría la destrucción del otro”. En esas condiciones y como solución del conflicto, este no puede deducirse de los tipos penales, pues estos se limitan a proteger uno de los bienes en colisión, debe acudir al criterio de la valuación de dichos bienes, por tratarse de valores de naturaleza jurídica que guardan entre sí, determinada relación valorativa, de manera que “El valor de menos importancia debe ceder el paso al más relevante”.⁶⁶

Existe, luego entonces, ¿un problema en cuanto a la situación valorativa de los bienes en colisión al tratar el estado de necesidad y en, la cual deben concurrir factores objetivos como subjetivos?, como al respecto expone el maestro Ignacio Villalobos:

“Se puede suponer que, reunidas las condiciones intrínsecas del estado de necesidad, no exista oposición del perjudicado porque, por ejemplo, no se halle en ese momento. En ese caso la cuestión se reduce al juicio posterior del acto típico ejecutado por la necesidad y sin más intereses en concurso que los sacrificados (los menores por hipótesis), y los que deberán ser salvados (los de mayor importancia social).

Pero si la persona cuyos bienes o derechos van a ser afectados hiciera resistencia, ello haría necesario el empleo de la violencia para vencer la oposición y en consecuencia el juicio comparativo ya no podría limitarse a los bienes originalmente en concurso o colisión, habría que agregar a estos el sacrificio de la tranquilidad y de la seguridad de las personas violentadas o lesionadas por intentar la defensa de esos intereses.⁶⁷

En cuanto al presente trabajo y que se relaciona con las hipótesis de los casos cuando la retrovención es causada por el peligro de ver afectado el interés propio ó ajeno, con las limitantes ya mencionadas. Se puede afirmar que sólo existe

⁶⁶ Ídem.

⁶⁷ Villalobos, Ignacio. op. Cit. p. 337.

la eximiente, casi de manera cierta y sin excepción, si el perjudicado consiente en su propio sacrificio y siempre que haya, por supuesto, la preponderancia del Bien que se trata de salvar. De aquí se desprende el criterio aplicado a algunas legislaciones que únicamente reconocen la justificación por necesidad sólo en los ataques a intereses patrimoniales y no a las personas y las cuales quedan sujetas a la inexistencia de violencias, engaños u otros medios inadecuados o excesivos.

3.- SIEMPRE QUE DICHO PELIGRO NO HUBIERE SIDO CAUSADO POR EL NECESITADO.

Es casi unánime la opinión de los tratadistas del Derecho con respecto a excluir la justificante de estado de necesidad cuando el propio sujeto activo del ilícito, ha determinado la situación de peligro mediante una acción conciente y voluntaria.

Considerando que la situación de peligro haya sido provocada por el sujeto así como su impunidad, estaríamos ante una provocación dolosa, eximiente inoperante desde el punto de vista jurídico.

Pero cuando nos situamos ante una provocación culposa, esto es, cuando el agente activo del delito, por falta de pericia, mediante un acto impudente, imprevisto, negligente o por falta de cuidado, origina a situación de peligro, si hace operante la excluyente.

D). –

1).- ESTA CAUSA NO BENEFICIA A QUIEN TENGA EL DEBER JURÍDICO DE SUFRIR EL PELIGRO.

Acorde a la redacción del código penal para el Estado de Guanajuato, esta excepción legal en cuanto al estado de necesidad como excluyente de responsabilidad no es clara ni precisa, toda vez que la gran mayoría de doctrinarios

del Derecho, coinciden en la opinión de que nadie, está obligado a sufrir el peligro “el peligro”, lo cual, ha provocado una serie de confusiones y dudas respecto a este precepto, ya que cada persona, como los servidores públicos, empleados, comerciantes o el simple ciudadano, puede tener la obligación de afrontar determinados peligros hasta donde lo requieran los fines de su función o encargo, y es claro que no pueden elidirlos abandonando sus obligaciones por cobardía; pero aún los peligros de índole obligatoria tienen un límite razonablemente humano, de ahí nace el conflicto valorativo entre el caer en la hipótesis de la deserción en el caso del militar en caso de guerra o el abandono del cargo o del trabajo encomendado que desemboca en la desaparición de la excluyente por la razón misma de la duda existente originadas por la no precisa concepción del término, por un estado de necesidad que, jurídicamente habrá de considerarse inexistente

Para concluir este análisis, expondremos la imprecisión que en forma general hace la Suprema Corte de Justicia de la Nación, al referirse a la excluyente de responsabilidad de estado de necesidad y en la cual no determina la valoración de intereses legítima y jurídicamente tutelados, toda vez, que se concreta únicamente a presuponer un conflicto de intereses en la cual no determina la valoración de intereses legítima y jurídicamente tutelados, toda vez, que se concreta únicamente a presuponer un conflicto de intereses en el cual, uno deberá prevalecer sobre el otro (el interés sacrificado).

ESTADO DE NECESIDAD, DE LA CAUSA DE JUSTIFICACIÓN:

“El estado de necesidad como justificación, presupone un conflicto de intereses jurídicamente tutelados que impone el sacrificio de uno para que pueda subsistir el otro”.

Jurisprudencia 133, Sexta Época, p. 278,
Primera Sala, Volumen, Segunda Parte,
Apéndice 1917-1975.

CAPÍTULO IV

ANÁLISIS DE LA CAUSA DE JUSTIFICACIÓN Y LA VENGANZA

4.1 CONCEPTO DE JUSTIFICACIÓN Y EXCLUYENTE DE RESPONSABILIDAD

No obstante de las constantes críticas que se han venido dando con respecto a la denominación de las causas justificación de responsabilidad, como actualmente se les nombra en el código penal para el Estado de Guanajuato, estas, en un principio, aparecen en el código penal para el Distrito Federal en materia común y en materia federal para la República Mexicana de 1931, -punto de partida contemporáneo de la legislación positiva mexicana,- como: “Circunstancias que excluyen la responsabilidad”, lo que provocó que desde su promulgación, existieran diversas críticas en razón de la naturaleza interna de muchas de las eximientes, que no son ni pueden ser meras circunstancias con respecto del delito.

En México, los juristas José Almaráz Harris y Raúl Carranca y Trujillo, lucharon por el cambio de denominación de estas eximientes, proponiendo el último de los mencionados el título genérico de “**causas que excluyen la incriminación**”, sufriendo diversas críticas y propuestas posteriores para llegar al actual concepto del código penal para el Distrito Federal en materia común y en materia federal para la República Mexicana, como: “**causas de exclusión del delito**”.

En concepto el maestro Ignacio Villalobos⁶⁸, son:

“Las excluyentes de responsabilidad son pues, condiciones excepcionales que concurren a la realización de un hecho típico del derecho penal, por las cuales el acontecimiento deja de ser delictuoso, a pesar de su tipicidad, y por tanto no produce la responsabilidad que es inherente al delito”.

⁶⁸ Villalobos, Ignacio. Op. Cit. P. 335

“Sobre el mismo tema, el maestro Enrico Ferri,⁶⁹ al publicar su descubrimiento sobre “La responsabilidad social”, que alcanza a todos los hombres por vivir en sociedad y tener que compaginarla con la ineludible exclusión de muchos hombres que viven en sociedad, pero que han obrado por error, por engaño, por trastorno involuntario de la mente, este, creyó hallar la solución unificando la naturaleza de todas estas situaciones bajo la denominación común “excluyentes de ilicitud”, con lo que resultaba explicada aquella contradicción: “Nos son responsables algunos hombres aún cuando vivan es sociedad y actúen típicamente, por que el hecho ejecutado es lícito y sólo se puede hablar de responsabilidad a propósito de hechos ilícitos”.

Pero, así se había hecho ilícito el homicidio, por la sola calidad de quien lo cometiera y quedábamos todos expuestos a la muerte o los más grandes atentados, con la aprobación del Estado o con la calificación de “ilícitos” o “permitidos”, si procedían de un maniaco, de un menor o de un anormal.⁷⁰

Los estudios doctrinales han desembocado en el hecho de que “La exclusión de la responsabilidad viene de la eliminación o ausencia de alguno de los factores del delito”. Y por lo que hoy podemos afirmar con certeza que:

“Las excluyentes forman tantos grupos como son los elementos que integran el delito (elementos de tipo penal) y pueden faltar en cada caso concreto respecto de cada uno de los acusados”.

En relación al presente trabajo, mencionaremos que el artículo 33 del código penal para el Estado de Guanajuato, así como las demás legislaciones de los Estados de la República y la del Distrito Federal en materia común y en materia federal para la República Mexicana, siguen siendo totalmente imprecisos respecto a

⁶⁹ Villalobos, Ignacio. Op. Cit. P. 340

⁷⁰ Ídem. P. 341

las características propias y definidas que deberían de establecer para todas y cada una de las excluyentes de responsabilidad o la denominación equivalente que contemplen al caso concreto.

En el caso específico de Homicidio Vindicativo, materia del presente trabajo, consideramos que no tiene razón de existir esta conducta desplegada por el autor del delito como se establece en nuestro código penal para que tenga que considerarse como una exclusión de responsabilidad, ya sea como legítima defensa ni como estado de necesidad, aspectos que ya hemos abordado en este estudio, en virtud de que con respecto a la legítima defensa, el agente activo del delito, este, no se encuentra repeliendo alguna agresión, sino que su conducta se contrae a la vindicación o venganza de alguna ofensa grave aspecto este que ya también hemos tratado en el presente trabajo, y por lo cual, el agente activo del delito en ningún momento se encuentra en estado tal, que peligren su vida, bienes, intereses propios o de un tercero, ya que se encuentra ante un hecho consumado y no una situación de peligro real e inminente de su persona, bienes, intereses propios o ajenos en eso estriba la diferencia con respecto a la legítima defensa.

Por otra parte, en relación al estado de necesidad, no debe considerarse como excluyente de responsabilidad en el caso del Homicidio Vindicativo, en virtud de que, como en la legítima defensa, las excluyentes van encaminadas a eximir la responsabilidad penal del autor de la conducta típica en función de las características y situaciones previstas en todos y cada uno de los casos concretos adecuados a las fracciones establecidas en el artículo 33 del código penal para el estado de Guanajuato; en nuestro estudio y en el estado de necesidad, que tiene como principio salvaguardar un bien Jurídico Protegido mayor o de igual característica o valor de otro de menor valor, principio este, ya establecido doctrinalmente, no tiene razón de existir una conducta, justificable esta, que sacrifique el Bien Jurídico mayormente protegido, como es la vida humana, por actuar en vindicación o venganza de una ofensa grave, causada al autor del delito o a un tercero, que como prevé nuestro código penal, puede ser su cónyuge, concubino, ascendientes,

descendientes y hermanos, ofensa grave, que se considera sin lugar a dudas, como un bien protegido de menor valor que la vida humana, además de ser esta una situación eminentemente subjetiva con respecto al autor del delito y por lo que no se ha considerado en la comisión de este ilícito, los beneficios de alguna de las excluyentes de responsabilidad, pero si ha sido considerado en el aspecto relativo a la atenuación en el caso de la concurrencia y la probanza legal de los elementos del injusto.

Otro factor que se relaciona en forma directa con el Homicidio Vindictivo y que tampoco precisa nuestro código penal para el Estado de Guanajuato, lo es el concepto de proximidad, que como entendemos, existe una “proximidad inmediata” y pudiendo ser esta anterior o posterior a un hecho determinado. Por lógica y deducción el artículo 138 del código penal del Estado de Guanajuato establece que en el Homicidio Vindictivo, la conducta realizada por el autor del delito debe ser “en vindicación próxima de una ofensa grave...” Lo cual nos hace concluir que esta proximidad debe ser posterior al hecho consistente en la ofensa grave, pero el problema subsiste en cuanto que debe considerarse como próximo, tomando en consideración el factor tiempo, que es y debe ser la medida adecuada para determinar la proximidad cronológica con respecto a la ofensa grava causada. Al no precisar nuestra legislación penal esta situación con respecto al tiempo, ha sido nuestra Suprema Corte de Justicia de la Nación quien estableció el caso concreto el siguiente criterio:

**HOMICIDIO, VINDICACIÓN,
ATENUANTE DE RESPONSABILIDAD EN
CASO DE (MÉXICO)**

“En términos de los artículos **241 y 243 Fracción II Inc. B)**, del código penal para el Estado de México, para que la vindicación

de una ofensa pueda considerarse como atenuante de responsabilidad tratándose del Homicidio, deben coexistir en el mismo momento la recepción del agravio y el acto vengativo pues la atenuación se funda en el estado emocional de la persona por la ofensa recibida que la hace actuar violentamente.”

Amparo directo 4373/1971. Enedina Carrasco de Díaz. Abril 19 de 1972, votos. Ponente Mtro. Abel Huitrón y Aguado. Primera sala, Séptima Época, volumen 40, Segunda Parte, Pág. 33

Atendiendo al criterio jurisprudencial anteriormente transcrito, podemos ya establecer que el concepto de proximidad para los efectos de la interpretación del artículo **138** del código penal para el Estado de Guanajuato, debe ser similar al de coexistencia cronológica, entre la recepción del agravio y el acto vengativo o vindicatorio, en este contexto consideramos que debería realizar la legislatura local, una revisión a fondo de nuestra codificación penal, con el objeto de precisar los aspectos, conceptos y circunstancias que han provocado una serie de confusiones, interpretaciones y apreciaciones diferentes tanto en los encargados de procurar e impartir Justicia como entre los miembros del foro y e esta forma lograr verdaderos avances en cuanto a la estructura legal penal de nuestro Estado de Guanajuato.

4.2. CONCEPTO DE VENGANZA

Con relación al concepto de venganza, que es la forma especial de Homicidio prevista por la legislación del Estado de Guanajuato contenida en el artículo **138** del código penal, analizaremos brevemente sus orígenes etimológicos e históricos para tener un panorama más amplio del conocimiento de la conducta del autor del delito, en esa forma tenemos:

VINDICTA.- f. Venganza pública, castigo público de los delitos para ejemplo del pueblo.⁷¹

VINDICACIÓN.- Se refiere esta palabra culta latina que posteriormente pasa al sermo vulgaris como venganza.

VENGANZA.- f. Satisfacción que se toma del agravio o daño recibidos.⁷²

VENGAR.- v.t. Obtener por la fuerza reparación de un agravio o daño.⁷³

Resulta necesario tener un conocimiento suficiente del término venganza en lo referente a nuestro trabajo que es precisamente el de Homicidio Vindictivo o por venganza, ya que el análisis de este concepto, nos llevara a establecer si es justificable en nuestro tiempo, así como los factores externos y subjetivos que en un momento determinado pueden demostrar y establecer si existen motivos suficientes para considerar como venganza el homicidio cometido por una persona en contra de otro u otros, su grado de proximidad así como sus características de la ofensa causada al autor del delito y si esta se consideraría grave para el criterio del juzgador en virtud de que como se ha dicho, existen factores meramente subjetivos y que van acordes a la idiosincrasia del individuo, factores culturales y

⁷¹ diccionario Larousse, op.cit. 1995

⁷² Ídem

⁷³ Íbidem

socioeconómicos que pueden influir en la psique del agente activo del ilícito al momento de consumir éste y que hayan sido causados a su persona, a su cónyuge, concubino, ascendientes, descendientes, hermanos, y estableciendo el grado del parentesco para los efectos de la correcta interpretación desde este precepto, toda vez, que nuestro código penal no establezca el grado de parentesco que debe existir entre el autor del delito y las personas ofendidas en el caso hipotético especial en estudio.

Una vez que expusimos los orígenes etimológicos o semánticos de la palabra venganza, cuyo significado para los efectos de la interpretación de nuestro trabajo, tiene una fuente meramente psicológica, en relación directa a la conducta humana, dejaremos que sean los tratadistas de la materia quienes nos hagan una breve exposición de acuerdo a esta forma de actuar:

El instinto de muerte:

“Las miras de un impulso consisten en ser descargado, lo que suele producir placer. Sin embargo, hay muchos casos en que el impulso solo esta relacionado indirectamente con el placer. En esas circunstancias, el estímulo principal es la descarga misma, la disolución del impulso, es decir su muerte. Estos instintos de muerte o impulsos destructivos parecen estar en oposición con la tendencia de la libido a buscar el placer”.⁷⁴

4.3. LA VENGANZA COMO CAUSA DE JUSTIFICACIÓN O COMO ATENUANTE DE RESPONSABILIDAD.

Una vez que han sido analizadas las circunstancias y aspectos relacionados con las causas de justificación de responsabilidad, así como se ha llegado a la conclusión de que en las eximientes no pueden operar o ser aplicadas

⁷⁴ Temer Wolf.- Introducción a la psicología, Breviarios del Fondo de Cultura Económica, México, 1983, p. 271

en caso concreto del Homicidio Vindicativo y por las razones expuestas, pero en cambio, nuestra legislación penal si ha contemplado en lo correspondiente a las atenuantes de responsabilidad, la conducta relacionada con el autor del delito de Homicidio Vindicativo y por lo cual resulta necesario determinar la aplicación y procedencia de la atenuante de responsabilidad para el caso concreto, partiendo de la comisión del delito de Homicidio simple intencional, consumado.

En primer término iniciaremos este análisis, a partir de los preceptos relativos al Homicidio y que el artículo **139** del código penal para el Estado de Guanajuato, prevé una penalidad de 10 a 25 años de prisión y de 100 a 200 días multa, al autor del Homicidio simple doloso, consumado, esto es, que en su comisión no se den las circunstancias de calificativas o atenuantes que hagan variar la punibilidad de la comisión del delito.

En segundo término el artículo **140.-** El responsable de homicidio calificado se le impondrá de 25- 35 años de prisión y de 200 a 300 días multa.

En tercer término el artículo **141.-** A quien comete homicidio con consentimiento válido del sujeto pasivo se le aplicará de 1- 15 años de prisión y de 50 a 100 días multa.

Se considera, para efecto de que la atenuante de responsabilidad pueda operar o proceder en el caso específico del Homicidio Vindicativo, que el estado emocional en que debe hallarse el autor del delito, por motivo de la ofensa grave recibida en su persona o en alguna de las personas que enumera el artículo 176 del código penal para el Estado de Guanajuato, debe ser de tal forma o características, que supere lo previsto normalmente para que una persona pueda actuar con prudencia y cautela y que al rebasar este límite, la haga desarrollar la conducta delictiva, pero siendo esta una situación eminentemente subjetiva, como ya hemos mencionado, debe ser estudiada y evaluada por peritos en la materia, debiendo ser estos principalmente en materia de psicología y psiquiatría forense, quienes a través

de los estudios y análisis practicados en la persona autora del delito, con sus dictámenes, deberán ilustrar al Juez instructor acerca de la conducta desarrollada por el agente activo del delito en los momentos anteriores y el momento preciso de la comisión del ilícito, por lo que estas pruebas, concatenadas con todas y cada una de las que sean aportadas y desahogadas durante el periodo de instrucción del proceso, son las que van a demostrar legalmente si existió o no, un estado de emoción violenta o en tal forma que pudiera originar el deseo de venganza por parte del autor del delito y que en si, van a determinar la resolución por parte del autor del delito y que en si, van a determinar la resolución que al caso específico emita en Juez instructor.

En nuestro particular punto de vista, y tomando en consideración los antecedentes históricos mencionados y expuestos a través del presente trabajo, estimamos que la venganza, al ser considerada por el legislador como atenuante de responsabilidad penal en el caso de Homicidio Vindictivo, trató de moderar y equilibrar la ancestral tarea de los diversos grupos tribales que consideraban a la venganza como una obligación que se extendía del todos los miembros del grupo, encaminada a resarcir las ofensas o daños causados tanto al grupo tribal como a la familia y en la cual, si tenía explicación la excluyente de responsabilidad en cuanto a la pena o castigo y por otra parte, la intervención del Estado para evitar, que el ofendido pudiera hacerse justicia por su propia mano factores que consideramos, fueron evaluados y analizados en la ratio legis y en función directa con el estado emocional, que atendiendo a los factores idiosincráticos, socioeconómicos y culturales en nuestra población y e el caso del estudio, pudiera sufrir el autor del delito al momento de recibir una ofensa grave o a las personas mas allegadas a este, y la respuesta vengativa o vindictiva que recae en la muerte del agresor o autor de la grave ofensa.

Atendiendo a lo anteriormente expuesto, consideramos que la atenuación de la responsabilidad y en consecuencia, de la pena tratándose del Homicidio Vindictivo, obedece mas al hecho de no dejar impune la conducta desarrollada por

parte del autor del delito, que en si, lesiona al Bien Jurídico protegido de mayor valor, que es la vida humana, a pesar de los factores objetivos y subjetivos que pudieran concurrir al caso, tanto del agente activo como del agente pasivo del delito, por lo que consideramos que esta mediación o equilibrio a cargo del Estado, como se ha visto a través del presente trabajo, hace presente la función punitiva del Estado, que como en el Derecho Antiguo, del Estado moderador hace aplicar una pena corporal al que comete el delito, consistente en prisión o reclusión, interviniendo además en el pago de la reparación del daño a favor de las personas que a ello tengan o deduzcan derechos y también, impone una sanción pecuniaria, -a favor del Estado-. Al agente activo del delito, justificando en esa forma su intervención y tratando de mantener el orden dentro de la sociedad.

Concluyendo y habiendo tomado en cuenta los diversos justificando en esa forma su intervención y tratando de mantener el orden dentro de la sociedad.

Concluyendo y habiendo tomado en cuenta los diversos factores y elementos analizados, llegamos a la certeza de que la venganza, no puede ser considerada para el caso de Homicidio Vindicativo, como una exclusión de responsabilidad penal, ya que en el caso concreto de estas eximientes, se esta ante la inexistencia de responsabilidad penal en cuanto a la conducta desplegada por el autor del delito, y en consecuencia, no existe aplicación legal de pena alguna, aún cuando se den los elementos de tipicidad de la conducta del agente activo del ilícito. En cambio, nuestra legislación penal para el Estado de Guanajuato, ha considerado como atenuante de responsabilidad penal, la vindicación o venganza en relación con el homicidio material del presente trabajo, ya que cuando se integran en su totalidad los elementos constitutivos del tipo penal en el artículo 176 del código punitivo, estamos ante la presencia de un delito que es considerado doctrinalmente como atenuado o privilegiado, por lo que en consecuencia, su punibilidad es menor en relación al homicidio simple doloso consumado si consideramos a este como un patrón comparativo.

Así también, al considerarse la atenuación como privilegio en cuanto al Homicidio Vindicativo, su redacción, inclusive su permanencia dentro de la legislación del Estado de Guanajuato, ha sido motivo de diversas críticas por parte de estudiosos del Derecho, quienes han considerado innecesaria su vida jurídica, estimando que su presencia en nuestro código penal no es más que un retroceso jurídico cuando nuestra legislación penal, debería ser más dinámica y adaptarse a los constantes cambios y evolución con respecto a nuestra sociedad y contemporaneidad, lo cual analizaremos y evaluaremos más adelante al tratar las corrientes que con respecto al Homicidio Vindicativo, han surgido.

AMENAZAS.- Consiste en palabras o hecho que perturban la tranquilidad de ánimo de la víctima o bien producen zozobra o perturbación psíquica en la misma por el temor de que se le cause un mal futuro.

Y para que se configure el delito de amenazas, se requiere que la acción amenazadora afecte la paz y seguridad de la persona produciendo en ella un estado de inquietud y zozobra durante un periodo más o menos largo pero siempre futuro.

Y sus **ELEMENTOS** se integran de la siguiente forma:

Desde el momento en que el sujeto activo amaga al sujeto pasivo con causarle un mal determinado a su integridad física, patrimonio o familia, afectándolo en su estado anímico, provocándole zozobra e inquietud por algún tiempo, o de manera indefinida por lo que es irrelevante que, con posterioridad a los hechos constitutivos del delito afirmen ambos sujetos tener buenas relaciones de amistad, pues el delito queda configurado.

4.4. HOMICIDIO VINDICATIVO DEL ARTÍCULO 138 DEL CÓDIGO PENAL PARA EL ESTADO DE GUANAJUATO

En primer término y para los efectos del análisis presente, atenderemos a los elementos constitutivos del delito conforme lo establecido por el código penal para el delito del Homicidio.

Artículo 138.

“Comete el delito de homicidio el que priva de la vida a otro”.

Artículo 139

Se impondrán de diez a veinticinco años de prisión y de cien a doscientos días multa, al inculpado de Homicidio Simple Intencional.

Artículo 140.

Al responsable de homicidio calificado se le impondrá de veinticinco a treinta y cinco años de prisión y de doscientos a trescientos días multa.

Artículo 141.

A quien cometa homicidio con consentimiento valido del sujeto pasivo se le aplicara de uno a quince años de prisión y de cincuenta a cien días multa.

Artículo 158

ABORTO es la muerte provocado del producto de la concepción en cualquier momento de la preñez.

Artículo 159

A la mujer que provoque o consienta su aborto se le impondrá de seis meses a tres años de prisión y de diez a treinta días de multa.

Artículo 160

Comete el delito de aborto que causare el aborto con el consentimiento de la mujer. Se impondrán de uno a tres años de prisión y de diez a treinta días multas.

Artículo 161

A quien provoque el aborto sin consentimiento de la mujer, se le impondrá de cuatro a ocho años de prisión y de veinte a sesenta días multa.

Artículo 162

Si el aborto a que se refiere los dos artículos anteriores, participare un médico, partera o enfermo se le suspenderá además en el ejercicio de su profesión por un tiempo igual al de la sanción privativa de la libertad impuesta.

Artículo 163

No es punible el aborto cuando sea causado por culpa de la mujer embarazada ni el procurado o consentido por ella cuando el embarazo sea resultado de una violación.

En el caso estamos ante la presencia del tipo legal de homicidio simple doloso consumado, así como de la punibilidad prevista para este supuesto jurídico y en la que no se han previsto modificativas en cuanto a se ejecución y que afecten o

hagan variar las penas previstas, ya que la conducta del sujeto activo del delito, consiste en privar de la vida a otra persona, en forma consiente y consumado esta y en la que no tiene lugar la tentativa, la cual en el caso específico del Homicidio Vindicativo, no puede llegar a presentarse.

Con respecto al Homicidio Vindicativo, estamos ante la presencia de un delito que como se ha dicho, es considerado como atenuado o privilegiado en relación a la responsabilidad penal que pudiera resultar de su comisión. Este delito, aún subsistente en nuestra legislación penal local y material del presente trabajo, resulta muy especial dadas las condiciones que el tipo penal requiere en cuanto a sus elementos constitutivos, así como la calidad específica de los sujetos activo y pasivo del ilícito, por lo que una vez que hemos analizado ya los elementos correspondientes a la venganza y amenaza, proximidad y ofensa grave, únicamente nos resta entrar en el estudio de estos sujetos del binomio jurídico de víctima-victimario a que se refieran estudiosos del Derecho penal como Luis Jiménez de Asúa y en México Don Luis Rodríguez Manzanera.

Es en esa forma en la que entraremos en estudios de los sujetos o personas que intervienen en forma directa o indirecta en la comisión del ilícito:

A).- SUJETO ACTIVO DEL DELITO.

Conforme a nuestra legislación del Estado de Guanajuato en materia penal, en el Homicidio Vindicativo, no existe pluralidad de sujetos activos, ya que es el propio autor del delito el que en forma directa vindica o venga una ofensa grave causada en forma próxima a su persona o a su cónyuge, concubino, ascendientes, descendientes y hermanos, estos en forma indirecta.

B).- SUJETO PASIVO DEL DELITO

Esta contemplado en nuestra legislación como la persona que ha causado el agravio u ofensa grave al autor del delito o en el cónyuge, concubino, ascendientes, descendientes y hermanos de este y pudiendo existir pluralidad en cuanto a la autoría de la defensa grave o agravio causado, esto es, pueden ser uno o varios los sujetos pasivos del delito.

C).- OFENDIDOS

En el caso concreto del Homicidio Vindictivo, el ofendido, puede ser en forma directa el propio autor del delito, pero también lo pueden ser en forma indirecta el cónyuge, el concubino, los ascendientes, los descendientes y los hermanos del agente activo del ilícito. Para los efectos de determinar y poder precisar el vínculo o relación que debe prevalecer entre el autor del delito y las personas mencionadas, es necesario trasladarnos a la legislación civil, ya que es en esta en donde se encuentran contempladas las figuras relativas al parentesco y que van íntimamente relacionadas con la personalidad de los ofendidos, aunque haremos especial mención, que en materia penal, no resulta necesario comprobar el parentesco por medio de las actas del estado civil de las personas, toda vez que la Suprema Corte de la Justicia de la Nación, a establecido en Jurisprudencia firme lo siguiente:

PARENTESCO PARA EFECTOS DE LA LEY PENAL.-

“Para los efectos de la ley penal, no es necesario comprobar el parentesco por medio de las actas del estado civil. La ley penal castiga a los responsables de algún delito, cuando medio parentesco, tomando en consideración únicamente los vínculos de sangre, siendo estos

conocidos por los inculpados. Las actas del Registro Civil deben tomarse en consideración únicamente para los efectos de las relaciones jurídicas de orden civil, pues la ley penal no puede limitar sus efectos a los acusados que cumplan con las leyes civiles, sino que deben alcanzar a todos los que infrinjan la ley penal, haya dado o no cumplimiento a las disposiciones que Regular exclusivamente el estado civil de las personas”.

Jurisprudencia 213. Quinta Época. Pág. 433, Volumen. Primera Sala, Segunda Parte Apéndice 1917-1975.

En este orden de ideas, estamos ante la presencia de los siguientes ofendidos y que de conformidad con el precepto legal relativo al Homicidio Vindicativo, tienen el siguiente orden:

1.- El propio autor del delito o agente activo del ilícito.

El estudio de este ofendido, no representa mayor problema, ya que como se ha analizado con anterioridad en cuanto a su definición y apreciación, existe un supuesto de singularidad con respecto a él.

2.- El cónyuge.

El código penal para el Estado de Guanajuato, en el caso concreto del Homicidio Vindicativo, define con respecto al autor del delito y la ofensa grave causada en la persona de su cónyuge, sin que exista también mayor problema en

cuanto a su definición y apreciación legal, toda vez que el vínculo matrimonial es el que civilmente determina esta forma de parentesco entre el autor del delito y la o el cónyuge agraviado.

3.- Concubino.

Es de especial mención hacer notar que nuestro código penal local, enuncia en término concubino y no el de concubina, por lo cual deberá entenderse que se trata de una persona del sexo masculino y en cuanto a lo referente a una relación de concubinato por lo cual consideramos que estamos ante la presencia de otra mas de las imprecisiones que tiene nuestra legislación penal, en virtud de que este bien entendido que tratándose de materia penal y conforme lo establecido por el artículo 14 constitucional se debe estar a lo descrito exactamente por la ley, sin que sea admitida analogía o mayoría de razón alguna. Ante esta situación y en virtud de que el concubinato es un problema más importante del derecho de familia, según la opinión del Maestro Rafael Rojina Villegas,⁷⁵ y en consecuencia, una situación de hecho y no de derecho con respecto al matrimonio, Eduardo Le Riverend Brusone,⁷⁶ en su monografía denominada "Matrimonio Anómalo (por equiparación)" estudia determinadas situaciones que debe llenar el concubinato para que sea tomado en cuenta para el Derecho y las cuales resume en los siguientes términos el Maestro Rojina Villegas:

A).- Un elemento de hecho, consiste en la posesión de estado de los concubinos, para tener el nomen, el tractus y la fama de casados. Es decir, vivir como marido y mujer imitando la unión matrimonial. Se discute en la doctrina si debe haber una vida en común con el debe de cohabitación.

⁷⁵ Rafael Rojina Villegas. Compendio de Derecho Civil, Tomo I. Edit. Porrúa México, 1976. p: 337

⁷⁶ Citado por Rafael Rojina Villegas.- Obra en Cita, pp. 339 y 340

B).- Una condición de temporalidad, que debe ser entendida implicando continuidad, regularidad o duración de las relaciones sexuales; o bien con frecuencia, permanencia o hábito en las mismas. Respecto a este elemento, ya hemos indicado que el artículo 1635 del código civil (de esa época y para el Distrito Federal) reduce el elemento temporal a una duración (mínima esta), de cinco años.

C).- Una condición de publicidad. La ley francesa de 1912, requiere para la investigación de la paternidad, que se trate de un concubinato notorio, por lo tanto, la clandestinidad en el mismo impide que se le tome en cuenta para ese efecto jurídico.

D).- Una condición de fidelidad.

E).- Una condición de singularidad. Esta condición consiste en la existencia de una sola concubina.

F).- Un elemento de capacidad. Este elemento consiste en exigir a los concubinos la misma capacidad que se requiere para contraer matrimonio, principalmente el que sean célibes, o sea, que no exista el impedimento de un vínculo anterior.

G).- Elemento moral. Este último requisito es el que tiene desde luego mayor valor para que el Derecho pueda tomar en cuenta al concubinato.

La calidad o característica del concubinato, no se encuentra contemplada en nuestra legislación civil en el apartado relativo al parentesco, ya que el artículo 346 del código civil para el Estado de Guanajuato, menciona:

Artículo 346.- “La ley no reconoce más parentesco que los de consanguinidad, afinidad y el civil”.

Al no encontrarse dentro de alguna de estas hipótesis, solo nos queda trasladarnos al artículo 2873 del mismo ordenamiento civil para el Estado de Guanajuato y que pertenece al Libro cuarto de las Sucesiones Título Primero de la Sucesión Legítima, Capítulo VI, de la Sucesión de la Concubina, y que es precisamente en donde se le reconoce el derecho a heredar a la concubina, bajo las condiciones y las reglas que en este artículo y sus fracciones se expresan. Las condiciones del concubinato están contempladas en dicho artículo y que a continuación se transcribe:

Artículo 2873.-“La mujer con quien el autor de la herencia vivió como si fuera su cónyuge durante los cinco años que precedieron inmediatamente a su muerte o con la que tuvo hijos, siempre que ambos hayan permanecidos libres de matrimonio durante el concubinato, tiene derecho a heredar igual que un cónyuge supérstite”.

Enseguida mencionaré cuatro fracciones que hacen referencia a las reglas y condiciones para que la concubina tenga derecho a heredar bienes que pertenecieron al autor de la herencia o de cujus y así tenemos ante lo transcrito conforme al artículo citado que:

a).- Debe existir la calidad de mujer en el concubinato y como persona con derecho a heredar para efectos de la Sucesión Legítima.

b).- La condición de temporalidad, que con relación a la figura jurídica del concubinato, nuestro código civil reconoce un mínimo de cinco años, anteriores inmediatos a la muerte del autor de la herencia.

c).- O en su caso, que la concubina haya tenido hijos con el autor de la herencia.

d).- La posesión de estado que se haya hecho manifiesta, esto es, que haya vivido la concubina con el autor de la herencia como si fueran marido y mujer.

Así también, la legislación civil, exige, para los efectos de establecer la existencia de la figura jurídica del concubinato y sobre todo, para el caso de que la concubina tenga la capacidad de heredar a través de la sucesión legítima, la condición de singularidad, ya que el mencionado artículo 2873 del código civil para el Estado de Guanajuato establece en forma por demás categórica:

En nuestra opinión personal, consideramos que, entre la fragilidad que reviste la ley penal tratándose de la figura jurídica del concubinato, sobre todo en lo que respecta al Homicidio Vindictivo, así como los demás tipos penales en los cuales también deberían tutelarse y protegerse al concubino o concubina en su persona e integridad física primordialmente, así como sus bienes y patrimonio, honor y seguridad, entre otros bienes a tutelar, debería emprenderse una iniciativa en la que se reforme y adecue con precisión de concubino o concubina en el campo del Derecho Penal, toda vez, que en la praxis profesional en materia penal, es muy común no aplicar al término concubina o concubino aún cuando existan las condiciones que la legislación civil exige para determinar esta figura jurídica, pero por motivos diversos, entre los cuales podemos considerar los que se da por llamar “el no invadir otro campo legal que no sea el penal” como muchos encargados de la procuración e impartición de justicia esgrimen, se ha hecho común el aplicar los términos “amasio” o “amasia”, y con los cuales pretenden englosar y reunir a todas aquellas uniones entre hombre y mujer que no se encuentran vinculados por el matrimonio civil y conforme a lo que para el caso prevé también nuestro código civil.

El término amasio o amasia, no se encuentra contemplado en sus artículos 156 y 157 del código penal para el Estado de Guanajuato y para que pudiera operar la atenuante de responsabilidad penal en el caso del Homicidio Vindictivo a favor del autor del delito, por lo que para que no continúen las confusiones e interpretaciones diversas que al caso se han dado, se insiste en dar paso a estudios

serios por parte de los legisladores que hagan precisos los términos a emplear en materia penal tanto en el aspecto adjetivo, como en el sustantivo, con el objeto también de unificar los criterios, dispersos actualmente por parte de los encargados tanto de la procuración como de la impartición de justicia, dando con esto mayor dinamismo a nuestra legislación penal y lograr el objetivo final, La Justicia.

4.- ASCENDIENTES, DESCENDIENTES:

Para los efectos del estudio relativo al parentesco que vincula al autor del delito de Homicidio Vindictivo y sus ascendientes y descendientes según lo prevé el artículo 156 del código penal para el Estado de Guanajuato, hemos considerado englosar ambos conceptos en un solo análisis, toda vez que nuestra legislación civil, se refiere a un solo precepto legal tanto a ascendientes como a los descendientes. Así tenemos que el artículo 350 del código civil de nuestra Entidad Federativa, al describir el parentesco, lo hace en la siguiente forma:

Artículo 350:

“Cada generación forma un grado y la serie de grados constituye lo que se llama línea de parentesco”.

En cuanto a la llamada línea de parentesco es el artículo 352 del citado ordenamiento legal la que describe cuando es ascendente o descendente:

Artículo 352:

“La línea recta es ascendente o descendente: ascendente es la que liga a una persona con su progenitor o tronco de que procede; descendente es la que liga al progenitor con los que de él preceden. La misma línea, es pues, ascendente o descendente, según el punto de partida y la relación a que se atiende”.

Ahora bien, para los efectos de establecer los grados de parentesco, la explicación al caso, la encontramos contenida en el artículo 282 del mismo código civil, en el cual se menciona:

Artículo 353:

“En la línea recta, los grados se cuentan por el número de generaciones, o por el de las personas, excluyendo al progenitor”.

En esta situación, tampoco es preciso el artículo 156 del código penal para nuestro Estado, ya que al dejar abierta y no limitar en forma expresa la cantidad o número de grados que debieran existir entre el autor del delito y los ascendientes o descendientes en quienes ha recaído la ofensa grave por parte del o los sujetos pasivos del ilícito, deja al criterio de los encargados de la Procuración de la impartición de Justicia, el establecer la procedencia de la atenuante de responsabilidad penal, atendiendo a la línea ascendiente o descendiente relativa al parentesco que un al autor del delito y estos parientes.

Ante esta forma ilimitada de grados producto de la imprecisión de nuestra legislación penal en el caso concreto, debemos entender que en forma ascendente, la línea del parentesco deberá referirse en primer lugar al padre, enseguida al abuelo, al bisabuelo, etcétera y hasta donde sea posible vincular el parentesco, si mas límite que la longevidad del pariente en línea ascendente. En sentido inverso, esto es en línea descendente, la línea de parentesco entre el autor del delito y los descendientes receptores de la ofensa grave, debe referirse en primer lugar y según el código penal, a los hijos, luego a los nietos, bisnietos, tataranietos, choznos, hasta donde la longevidad del agente activo del delito lo permita, basta con que sean ascendientes, aunque la lógica cronológica ponga en entre dicho esta situación.

Es esta una sola del gran número de imprecisiones que contiene en su redacción nuestro código penal, por lo que resulta necesario una revisión a fondo

con el objeto de adecuar no solamente nuestra legislación penal, sino toda la legislación positiva, ya que al adaptar esta a nuestro tiempo y lograr un avance significativo en la vida jurídica de nuestro Estado.

5.- HERMANOS:

Con relación al parentesco de hermanos del agente activo del ilícito en estudio, haremos mención que es al artículo 347 del código civil para el caso del Estado de Guanajuato, en donde se encuentra definido el parentesco de consanguinidad y que es el que a su vez determina el parentesco de hermanos, siendo este aplicable tanto en materia civil, como en materia penal, por lo que a continuación transcribiremos el citado precepto legal:

Artículo 347:

“El parentesco de consanguinidad es el que existe entre personas que descienden de un mismo progenitor”.

En el caso de los hermanos, el grado de parentesco que existe entre ellos es el de primer grado.

Y en lo concerniente al concepto de hermanos, cuando se está ante la existencia de los nacidos de la relación matrimonial normal y legal, no existe mayor problema, pero en algunos casos, se puede llegar a complicar cuando los hijos descienden de un progenitor común, pero de diferente madre, o de una madre común , pero de diferente padre, esto es, los conocidos popularmente como “medios hermanos”, muy comunes en nuestro país, pero que el código civil no los contempla con ese término popular, ya que legalmente son única y exclusivamente hermanos, pero el problema en sí radicaría cuando la acción vindicativa en este caso el Homicidio, se hubiera hecho en desagravio de un medio hermano como comúnmente se les llama, ya que en estos casos, si debería acreditarse plena y legalmente el

vínculo de parentesco de consanguinidad y a través de las actas del Registro Civil y con el objeto de acreditar fehacientemente que tanto el sujeto activo del delito como el receptor de la ofensa grave, proceden de un progenitor común, ya sea este el padre o madre del autor del ilícito y en esa forma no dejar duda alguna para el efecto también de la aplicación y procedencia de la atenuante de responsabilidad penal prevista para el caso específico de Homicidio Vindictivo presente en nuestro código penal para el Estado.

CAPÍTULO V

CORRIENTES IDEOLÓGICAS

En relación al Homicidio Vindicativo, que ha motivado el presente trabajo, dentro del foro de Litigantes y Postulantes, las diversas ideas y opiniones se han agrupado en términos generales en dos grandes grupos, el primer cauce, justifica en forma relativa o sea, parcialmente la existencia del Homicidio Vindicativo en el código penal para el Estado de Guanajuato, basando su opinión en que este ilícito, se contempla como atenuado o privilegiado en cuanto a la responsabilidad penal derivada de su comisión y atendiendo a la concurrencia de factores y atavismos muy propios de nuestra población como lo son factores socioeconómicos y cual, así como el factor relativo a la idiosincrasia predominante en muchos de los grupos sociales que conforman la población de nuestro Estado de Guanajuato.

La segunda de las corrientes ideológicas y que ninguna forma justifica la existencia de nuestro Derecho Punitivo del Homicidio Vindicativo, funda opinión principalmente en que esta forma de “venganza permitida o consentida” aunque sea en forma relativa, representa un retroceso en los avances que debería tener nuestra legislación penal y no aferrarse nuestro Derecho a antiguallas o atavismos propios y probablemente justificables en otro tiempo y bajo las condiciones existentes en esa época, habida cuenta que nuestra legislación penal local, existe ya un tipo penal al cual se puede subsumir el Homicidio Vindicativo, este es el caso del artículo 223 del código penal y el cual es más genérico que el previsto por el artículo 224 refiriéndose también al “estado de emoción violenta” tratándose del homicidio cometido bajo esas circunstancias y que además tiene prevista la misma punibilidad. A continuación haremos una breve exposición de las corrientes ideológicas mencionadas con el objeto de llegar a nuestra propia conclusión.

5.1. CORRIENTE QUE JUSTIFICA PARCIAL Y RELATIVAMENTE EL HOMICIDIO EN LA LEGISLACIÓN PENAL PARA EL ESTADO DE GUANAJUATO

Esta serie de opiniones por parte de integrantes del Foro Jurídico de nuestro Estado, así como de abogados postulantes y litigantes notables, están basadas principalmente en la existencia de la atenuación o privilegio de la responsabilidad penal que en relación a las circunstancias y elementos que se concretizan en el tipo penal del Homicidio Vindicativo que existe en nuestra legislación penal local y atendiendo desde luego a factores históricos y al temperamento psicosocial de la población que conforman los diversos grupos étnicos y sociales del Estado de Guanajuato, tanto en el área rural como en el área urbana, integrada esta última con los diversos grupos culturales y sociales provenientes de otros estados de la República Mexicana y así como personas y grupos de otros países emigrados al nuestro y que aún conservan hábitos y costumbres propias y que crean en los mismos una identidad, por lo que a continuación enumeraremos algunos de estos factores:

5.1.1.- Atavismos Culturales

Como podemos apreciar al estudiar la historia de nuestra cultura, en la misma existía ya una tradición tanto en las culturas precolombinas, como durante la época de la conquista y el relativo a la colonia y a México Independiente y en las cuales tenemos, que era una práctica común la venganza, la cual como expusimos en el capítulo relativo a antecedentes históricos, esta tenían que ser cobradas “con sangre”, además del pago de cantidad en dinero u otro bien como resarcimiento por el daño causado, práctica establecida desde la ocupación visigoda en los territorios que ocupan actualmente España y Portugal y cuya influencia cultural llega a nosotros a partir a la conquista, formándose una mezcla de culturas y tradiciones que han dado lugar a nuestra identidad nacional.

5.1.2. Factores Religiosos:

En México anterior a la conquista Española, y sobre los grupos culturales y sociales más relevantes como el Mexica o Azteca, el Tolteca, el Olmeca, Maya, Otomí y Náhuatl en lo que respecta al Estado de México estos dos últimos conjuntamente con la cultura Tlatilca, existían penas que hoy podemos considerar atenuadas o privilegiadas en los casos de Homicidio Vindicativo o por venganza, pero, con posterioridad y principalmente durante la época de la colonia y dada la influencia religiosa originada desde la península Ibérica, en la Nueva España, la aplicación del derecho penal y en muchos casos del derecho civil, quedo sujeta a las decisiones del Tribunal de la Inquisición, Tribunal considerado a su vez como “santo” y el cual prácticamente impedía el ejercicio normal de los tribunales del orden civil o penal, en virtud de que su poderío era tal, que “atraía” los asuntos que eran convenientes a sus intereses políticos y económicos y en esa forma hacer manifiesto el poder real en la colonia

El tribunal del Santo Oficio de la Inquisición o Tribunales de Fe, creados por Felipe II, Rey de España por Cédula Real de fecha 25 de enero de 1569, al ocuparse de asuntos relevantes y de interés para la corona española, no en pocas ocasiones entro en conflicto con los tribunales penal y civiles de la época ya que el Homicidio por venganza, era tratado como un Homicidio simple, habida cuenta de los privilegios que gozaban para esos casos, los españoles peninsulares en relación con criollos, mestizos o las diferentes castas que conformaban la población colonia, formaban un abismo en cuanto a la aplicación de Justicia, la cual estaba en manos de los inquisidores, españoles peninsulares en su totalidad y que por cédula real, se encontraban exentos de ser juzgados al igual que sus familiares, de causas criminales, solo con algunas excepciones.⁷⁷

⁷⁷ Mariel de Ibáñez Yolanda. El Tribunal de la Inquisición en México, (siglo XVI U.N.A.M. 1979) pp. 60 y 62

5.1.3.- Factores económicos:

Otro de los factores atávicos que a través del tiempo han prevalecido en nuestro sistema penal dentro de nuestro país como de nuestros estados, de Guanajuato en lo particular, lo es el factor económico y en la cual se forma una trilogía eminentemente pecuniaria: Por una parte, los deudos o personas con derecho al pago de una indemnización o reparación del daño por motivo de la muerte del sujeto pasivo del delito de Homicidio Vindictivo, al ejercitar este derecho, pretenden que el sujeto activo o autor del ilícito, les haga el pago de la indemnización, reparación del daño y gastos efectuados por el funeral y lo que se ha considerado como una reparación moral a título de indemnización, lo cual obviamente conlleva a una erogación pecuniaria por parte o a cargo del autor del delito.

El autor del delito, como hemos mencionado, resiente en su patrimonio un decremento debido a la erogación económica que por motivo del pago de la indemnización o reparación del daño deberá efectuar los familiares del occiso, esto es el sujeto pasivo del delito, los familiares o beneficiarios de esta reparación del daño, verán incrementado a su vez su patrimonio o condiciones económicas al recibir la citada indemnización o reparación del daño, elevada en nuestra legislación a categoría de pena pública.

Por último en el estado el que resulta beneficiado y cuyo interés jurídico social se ve realizado al imponer una pena corporal o de prisión al autor del delito, aunque este, en la posibilidad de obtener su libertad provisional bajo fianza, impone además al autor del delito la pena pública consistente primero en la reparación del daño a favor de las personas beneficiarias con respecto al sujeto pasivo del delito y por otra parte, resulta beneficiado al imponer también como pena pública una multa en su favor con lo cual indudablemente también resulta beneficiado, justificable en virtud de la intervención que tiene a través de sus órganos jurisdiccionales.

5.1.4.- Factores Sociales

El último de los factores que hemos considerado para el efecto de nuestro análisis en relación con este cauce ideológico, lo sería el aspecto social, y considerando que el hombre en sociedad, tiene como objetivo primordial el de superarse en forma individual como colectiva, manteniendo un equilibrio que haga posible la convivencia armónica entre sus integrantes, en el caso específico del Homicidio Vindicativo, que en sí, por tratarse de un hecho antijurídico, sancionado por la ley penal, rompe la armonía existente en sociedad, afectando no solamente a los sujetos activo, pasivo y ofendidos que resultaran de este hecho delictivo, sino que en forma directa resulta también afectada la sociedad y en consecuencia, se justifica la intervención del Estado, con el objeto de que este, a través de sus diferentes órganos o dependencias, ejercite las acciones necesarias con el objeto de reestablecer el orden jurídico y en consecuencia, lograr la paz social.

Es ese motivo por el cual se justifica en forma parcial la existencia del delito del Homicidio Vindicativo dentro del marco jurídico penal de nuestro Estado, ya que el Estado con el objeto de no dejar impune una conducta delictiva, aun cuando se haya actuado en vindicación o venganza de una ofensa grave causada al autor del delito o a una de las personas más allegadas a este, trata de equilibrar la situación, por una parte atenuando la pena que deberá imponer el autor del delito y por otra la condena al pago de las penas públicas consistentes en los pagos de la reparación del daño a favor de las personas vinculadas con el sujeto pasivo del ilícito y que tengan derecho a ello, y por otra parte, la condena a purgar una pena de prisión al autor del delito, sin dejar de mencionar de la multa que el Estado impone al autor del delito, la es en su favor.

5.2. CORRIENTE QUE NO JUSTIFICA LA EXISTENCIA DEL DELITO DE HOMICIDIO VINDICATIVO EN LA LEGISLACIÓN PENAL PARA EL ESTADO DE GUANAJUATO

Esta corriente de opiniones jurídicas, se encuentra de manifiesto en todas aquellas que coinciden en que el Homicidio Vindicativo en nuestro código penal, no es mas que una duplicidad o repetición innecesaria ya previsto y el cual también resulta beneficiado por el privilegio o atenuación en lo que respecta a su responsabilidad penal y al caso exponen lo previsto por el artículo **138** del código punitivo para el Estado y en la cual se encuentra prevista las sanciones en sus artículos **139, 140, 141** de acuerdo a la conducta típica del autor del delito en lo que podría considerarse, sin mencionarlo, como el Homicidio Vindicativo, ya que estas fracciones, en su concepción establecen lo siguiente:

Artículo **139**.- Al responsable de homicidio simple se le impondrá de diez a veinticinco años de prisión y de cien a doscientos días multa.

Artículo **140**.- Al responsable de homicidio calificado se le impondrá de veinticinco a treinta y cinco de prisión y de doscientos a trescientos días multa.

Artículo **141**.- A quien cometa homicidio sin consentimiento válido del sujeto pasivo se le aplicará de uno a quince años de prisión y de cincuenta a cien días multa.

A).- “En estado de emoción violenta que las circunstancias hicieren excusable”.

Del texto del artículo y fracción anteriormente enunciados, podemos analizar que el artículo 139 en si lleva intrínsecamente los elementos constitutivos del Homicidio Vindicativo, pero en una forma más amplia, lo cual nos haría considerar la equivalencia o equiparabilidad que pudiera resultar con respecto al artículo 140 y que

describo el tipo penal del Homicidio Vindictivo actualmente, por lo que a continuación mencionaremos los principales puntos de coincidencia y concordancia entre el artículo 139 y 140 en cita para el efecto de poder considerar y evaluar las críticas que al respecto han surgido.

1.- En el caso de ambos artículos, se está ante la presencia de la comisión del delito de homicidio simple doloso consumado.

2.- En ambos supuestos legales, el estado psicológico del autor del delito o inculcado se encuentra afectado, en el caso del artículo **139**, por encontrarse el inculcado en un estado de emoción violenta, que sería el mismo que afectaría al autor del delito en el caso de la recepción de la ofensa grave en su persona o las personas que menciona el artículo **140** del código penal para el Estado de Guanajuato, y en ambos casos, resulta necesaria la intervención de peritos en materia de psicología o de psiquiatría cuyos dictámenes establezcan si existió o no perturbación emocional en la conducta del sujeto activo del delito y que sirvan para ilustrar al juzgador al momento de emitir su resolución.

3.- En ambos artículos, se presentan circunstancias de carácter emocional que hicieren excusable la conducta del inculcado, pero esta connotación no es total, si no parcial o relativa, ya que en ningún momento opera excluyente de responsabilidad penal alguna, si no que el autor del delito resulta beneficiado por la atenuación o privilegio que la ley le otorga en la primer fracción, por el estado de emoción violenta y en la segunda, en vindicación de una ofensa grave recibida y que esta haya perturbado el normal estado emocional del sujeto activo del ilícito como se ha visto a través del presente trabajo.

En consecuencia, esta corriente ideológica, en base a los argumentos expuestos, no justifica la existencia del delito del Homicidio Vindictivo en la legislación penal del Estado de Guanajuato, al considerar que existe una duplicidad con respecto a los artículos 139 y 140 del código penal, siendo que el primer artículo

139, al tener un concepto más amplio y no limitativa como el artículo 140, resulta en la práctica más fácil de interpretar y de precisar, evitando contradicción en cuanto a los criterios legalmente aplicables por parte de los encargados de la Procuración e impartición de la Justicia.

5.3.- LAS CORRIENTES QUE SI JUSTIFICAN LA EXISTENCIA DEL HOMICIDIO VINDICATIVO PARA NUESTRA LEGISLACIÓN PENAL PARA EL ESTADO DE GUANAJUATO

HOMICIDIO A PROPÓSITO DE UNA VIOLACIÓN O DE UN ROBO CUANTIFICADO.

Porque existen los elementos subjetivos y complementan de la conducta ilícita, porque integra un tipo acumulativo formado.- Ya sea que se trate de un homicidio simple intencional o uno calificado por lo que podría punirse y existir el concurso real existente.

HOMICIDIO CALIFICADO EXISTENCIA DE UN PARENTESCO CONSANGUÍNEO, NECESIDAD DE ACREDITAR EL DOLO EN EL ILÍCITO.

Es necesario probar que el acusado viola una ley Penal, para presumirse que obro con dolo, ya que el acusado conocía las circunstancias que integran la descripción legal, quiere o acepta la realización de la conducta o hecho legalmente descritos y que como requisito indispensable se debe dar, con independencia el lazo consanguíneo que une al inculpado con el agraviado.

HOMICIDIO CALIFICADO.

Se presenta cuando se comete con cualquiera de los calificativos señalados por la ley que por su naturaleza imponen la relación causal entre los responsables y el resultado, como en el caso de que dos o más personas se ponen de acuerdo para privar de la vida a un tercero.

HOMICIDIO COMETIDO EN ESTADO DE EMOCIÓN VIOLENTA.

Porque existe la concurrencia de los elementos subjetivos o sea el estado de emoción violenta, que atañe al sujeto activo, ubicado en su espíritu y de otro elemento de carácter normativo, que es el acontecimiento o de un hecho de orden externo que lo origina, por lo que existe las circunstancias motivantes y por las adecuaciones de sus reacciones de una consecuencia normal de tal manera que el hecho aparezca explicable de acuerdo al consenso común y a las normas de convivencia social.

HOMICIDIO EN GRADO DE CULPA TRATÁNDOSE DE ORDEN DE APREHENSIÓN.

Con independencia de que el delito ejecutado sea culposo o doloso, si los datos existentes en la averiguación en su contra, son reveladoras de que se cometió un homicidio, es intrascendente el que en el mandamiento de aprehensión que se decreta se asiente que se emite por la presunta responsabilidad del quejoso en la comisión de un “**HOMICIDIO CULPOSO**” puesto que si la imprudencia es un grado de la culpa, para dictar una orden de aprehensión no se necesita demostrar dicha culpa plenamente sino solo que haya datos que la hagan probable.

HOMICIDIO, INSPECCIÓN Y DESCRIPCIÓN DEL CADÁVER, COMO UNO DE LOS MEDIOS PARA ACREDITAR EL CUERPO DEL DELITO.

Aún cuando la inspección y descripción del cadáver haya sido practicado por el Ministerio Público días después del levantamiento del cadáver, ello no lo priva de validez ni revela su ineficacia como uno de los medios para tener por acreditado el cuerpo del delito de homicidio, toda vez que siendo su objetivo que el representante social inspeccione y describa físicamente el cadáver, ello puede realizarse en cualquier momento, mientras que las condiciones del cadáver lo permitan.

HOMICIDIO, ES POSIBLE MEDIANTE PRUEBAS INDICIARIA, LA COMPROBACIÓN DEL CUERPO DEL DELITO.

Es en donde se admiten la libre decepción probatoria para que el Juzgador se valga de cualquier medio no reprobado por la ley. Tomándose en consideración los siguientes.

- a).-** Los elementos de convicción indiciarias, como tales es acreditarlas como la preexistencia como persona del sujeto pasivo del delito, presupuesto lógico necesario.
- b).-** Sus costumbres y carácter que integran la personalidad.
- c).-** El estado físico que presentaba al momento de ocurrir el supuesto delito y los datos suficientes para deducir la muerte del, pasivo.
- d).-** La ubicación del lugar en que se da por muerto.
- e).-** La posibilidad de que el cadáver haya sido destruido u ocultado.

f).- Los motivos fundados que hagan posible la existencia del delito, circunstancias que demostrados mediante la lógica y armónica conjunción de los diversos indicios que obran en autos, permitan establecer la real comprobación de los elementos integrantes del típico Penal de Homicidio.

HOMICIDIO LA LLAMADA PARTICIPACIÓN NECESARIA NO SE DA EN EL DELITO DE.

Si de acuerdo con el artículo 138 del Código Penal del Estado de Guanajuato.- comete el delito de homicidio quien priva de la vida a otro lo que significa que para consumir ese ilícito se requiere cuando menos de la intervención de dos sujetos: El activo que priva 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 genere 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 sancionárselos 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 consisten en ejecutar, en unión de otros individuos el homicidio **INTENCIONAL** de cinco personas.

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 ocasiona la muerte, poco interesa que los proyectiles no causaran una lesión mortal, si debido a los impactos, hicieron caer a la víctima para perder el equilibrio como si

personalmente los inculpados lo hubieran 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.

HOMICIDIO, TENTATIVA DE ABSORBE AL DELITO DE LESIONES.-

No es exacto que el homicidio en grado de tentativa sea consecuencia del delito de lesiones y que de no existir esta, tampoco se da igual, toda vez que cuando exista propósito de matar, el homicidio en grado de tentativa absorbe el delito de lesiones, pues cuando se efectúa esa alteración física con el fin determinado de dar Muerte, debe estimarse que el hecho delictuoso, probablemente sea sancionado como el homicidio en grado de tentativa, de ahí que el dolo que exista en las lesiones resulta excluido por la intención directa de privar de la vida.

HOMICIDIO Y AMENAZAS EN GRADO DE TENTATIVA, NO PUEDEN CONFIGURARSE SIMULTÁNEAMENTE EN LA MISMA CONDUCTA.

La conducta desplegada por el sujeto activo no puede calificarse tanto en el delito de amenazas como en el de homicidio en grado de tentativa, si esto se llevo a cabo en el mismo momento, en virtud de que uno excluye al otro.- Esto es así, en virtud de que en el supuesto de que el procesado haya tenido el ánimo y las intenciones de privar de la vida a la ofendida, realizar actos tendientes a ello, y no se hubiere efectuado por algunas circunstancias ajena a su voluntad, este proceder nulificaría al delito de amenazas pues entonces la finalidad del activo no hubiere sido la de crear un estado de zozobra en la víctima, sino como se dejo, de quitarle la vida y al contrario sentido, si su finalidad fue la de amenazar con un mal futuro en su persona a la ofendida, luego no tuvo el ánimo o la intención de privarle de la vida que es un elemento indispensable en la tentativa.

Por lo que el **HOMICIDIO** para su aplicación es necesario que se verifique las circunstancias tales como:

I.- Que la muerte se deba a las alteraciones causadas por la lesión en el órgano u órganos interesadas, algunas de sus consecuencias inmediatas o algunas complicaciones determinada inevitable por la misma lesión y que no pudo combatirse ya sea por ser incurable, ya por no tenerse al alcance los recursos necesarios.

II.- Que si se encuentra el cadáver del occiso, declaren dos peritos después de hacer la autopsia, cuando este sea necesario, que la lesión fue mortal, sujetándose para ello a las reglas contenidas en el código Penal y Procedimientos Penales.

Cuando el cadáver no se encuentre, o por otro motivo no se haga la autopsia, bastará que los peritos, en vista de los datos que obren en la causa, declaren que la muerte fue resultado de la lesión inferida.

Y PARA LOS EFECTOS DE SER MORTAL EL HOMICIDIO VINDICATIVO TIENE TRES CIRCUNSTANCIAS, AUNQUE SE PRUEBE.:

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

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

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

Y COMO MEDIO REAL Y QUE HA EXISTIDO EL HOMICIDIO VINDICATIVO SE VE EN EL ABORTO.-

Que puede ser causado por un médico, cirujano, comadrona o partera.

Ya que de acuerdo a los artículos **158, 159, 160, 161 y 162** del Código Penal para el Estado de Guanajuato se castigan y se sancionan de acuerdo a la gravedad del caso; ya que el **ABORTO., Es la MUERTE** provocada del producto de la concepción en cualquier momento de la preñez.

Y que de acuerdo a ello La Vida Humana, es el **BIEN JURÍDICO**

Y los **SUJETOS** son el **ACTIVO y el PASIVO**

Y conforme a sus características la ley nos manifiesta que puede tratarse de cualquier persona viva a quien se le priva de la vida, se excluyen las personas morales y los animales.

Por lo tanto el **ACTIVO.-** Es cualquier Persona física que priva de la vida ejecutando una acción antijurídica.

EI PASIVO.- Es cualquier Persona Viva y que se conforma de acuerdo a los siguientes pasos:

- **MANIFESTACIÓN DE LA VOLUNTAD.- DOLOSA O CULPOSA** que tenga como consecuencia la pérdida de la vida de una Persona Humana.
- **RESULTADO PREVISTO EN EL TIPO: LA PÉRDIDA DE LA VIDA**
- **RELACIÓN DE CAUSALIDAD:** Si es **DOLOSO** será el **NEXO** entre acciones dolosa del activo y el resultado evidenciado como la pérdida de

la vida de una persona a que es el Pasivo. Si es **CULPOSO** la conducta del activo desplegada y materializadas mediante acciones culposas que producen la muerte del Pasivo. En ambos casos y dado que estamos ante el delito de Resultado. La **MUERTE** debe haber sido causado por acción **del AUTOR**.

- **MEDIOS, FORMAS Y CIRCUNSTANCIAS PREVISTOS EN EL TIPO.:**

Cualquier medio, forma o circunstancias utilizadas por el sujeto activo, a través de una conducta dolosa o culposa, que pongan fin a la vida de un ser humano.

- **LAS MODALIDADES DE TIEMPO, LUGAR U OCASIÓN QUE SEÑALE EL TIPO.:**

El Tipo Penal de Homicidio no exige ninguna modalidad específica en cuanto al tiempo, lugar u ocasión, aunque hay que mencionar que dentro de las agravantes señaladas en los artículos **158, 159, 160, 161 y 162** del Código y que aumentarían, si existieran algunas que pudieran ser utilizadas; Por lo que el agente que haya realizado el hecho empleado como los medios o aprovechando circunstancias o situaciones tales que imposibiliten la defensa del ofendido y aquel no corra riesgo de ser muerto o lesionado, con conocimiento de esta situación; Además que el agente haya realizado el hecho quebrantando la confianza o seguridad que expresamente le habían prometido al ofendido o las tacitas que este debía esperar de aquel por las relaciones que fundamentalmente deben inspirar, seguridad o confianza.

- **EL OBJETO MATERIAL.:**

Es la **PERSONA FÍSICA** con la cual se observa que se mezcla con quien es el Sujeto Pasivo.

Por lo que el Ejercicio de la Profesión de un **MÉDICO** es de **TIPO CULPOSO**.

“**RAINIER** “Dice que el Homicidio culposo se da cuando la muerte no querida de un hombre se verifica como consecuencia de una conducta negligente, imprudente, inexperta o por inobservancia de leyes, reglamentos, ordenes o descritos” y que su aplicación esta en (Manuales de directo Pénale, III, Papua 1952 Paga. 207- 208)

“**EL HOMICIDIO ES CULPOSO.- Indica** Porte Petit.- Cuando se cometa previendo la muerte con la esperanza de que no se produzca o no previéndola siendo previsible de este modo el Homicidio Culposo con y sin representación abarcaría sobre los delitos contra la vida y la saluda personal.

“**FONTAIN BALESTRA**” Entiende que el delito de homicidio culposo consiste en causar por culpa la muerte de un ser humano.

“**PEÑA CABRERA**” Sostiene que el Homicidio por negligencia, la imputación culposa no se funda en la intención del autor, sino en la falta de precaución, la voluntad no es criminalmente responsable, como acaece con el dolo, por lo que se deduce que el homicidio por negligencia es la muerte de una persona por falta de previsión de lo previsible.

ABORTO CRIMINAL Y NO ABORTO TERAPÉUTICO.-

Comete el delito de Aborto el que cause la muerte del producto de la concepción en cualquier momento de la preñez.

Por lo que el bien Jurídico Tutelado: Es la vida del Producto en gestación lo cual su derecho es la maternidad, el derecho del padre o la descendencia y el interés demográfico de la colectividad.

- **EL SUJETO.-** Es el **Activo.-** Cualquier Persona, puesto que el tipo no exige la calidad de garante, que utilice maniobras, abortivas para poner fin a un embargo.
- **EL PASIVO.-** Si la madre hubiese consentido será el producto de la concepción no nacido, sin embargo si ello no fuese así también será la mujer a quien se le ha ocasionando el aborto.
- **LA MANIFESTACIÓN DE LA VOLUNTAD.- DOLOSA**
- **EL RESULTADO PREVISTO EN EL TIPO:**
La Pérdida de la vida del Producto de la concepción.
- **LA RELACIÓN DE CAUSALIDAD:**
Se constituiría por el nexo entre la conducta típica consistente en la ejecución dolosa de maniobras abortivas y el resultado obtenido, es decir la pérdida de la vida del producto de la gestación.
- **LOS MEDIOS, FORMAS Y CIRCUNSTANCIAS PREVISTOS EN EL TIPO.-**
El Tipo Penal no exige ningún medio, forma o circunstancias específicas.
- **LAS MODALIDADES DE TIEMPO, LUGAR U OCASIÓN:**
El Tipo Penal de aborto no ofrece modalidad de tiempo, lugar ni ocasión.
- **EL OBJETO MATERIAL.-**

En este tipo Penal se confunde también con el sujeto pasivo que es el producto de la preñez. Si el delito se comete con el consentimiento de la madre o no carece de importancia el objeto material, será siempre el producto no nacido.

UNA CLASIFICACIÓN DEL ABORTO

1.- espontáneo.- Es involuntario, no interviene ninguna clase de actos externos para que se produzca, entre al ser involuntario, tampoco es posible, por los cuales este puede ser considerado de diversas clases:

a).- PATOLÓGICO.- Como consecuencia de algo enfermedad de la madre que lo produzca (Fiebre, Tifoidea, etc.)

b).- ACCIDENTAL.- Cuando se deba a un accidente que sufra la madre (accidente automático, caída, etc.)

c).- POR IMPRUDENCIA.- Es el caso en que la madre actuando de manera imprudente provoca el aborto (Ejercicios violentos.)

d).- POR IDIOSINCRASIA.- Esto es por intolerancia pues siendo el feto un parásito de la madre, puesto que se alimenta de lo que aquello come y los productos de su desasimilación los elimina por los emunetorios de la madre, alguna no tolera este exceso de sustancias toxicas y espontánea aborten generalmente entre el primero y segundo mas de la gestación y vuelven a embarazarse vuelven a abortar.

2.- PROVOCADO

O sea que es intencional dentro de las cuales el derecho ha diferenciado en los siguientes:

a).- PUNIBLES O CRIMINALES.- realizado con dolo y sin ninguna justificación, la ley castiga la privación de la vida del producto en gestación, serán castigados la madre que cometa en la realización de este atentado contra el producto de su preñez, el médico y auxiliares a quienes además se les suspenderán en el ejercicio de su profesión.

b).- NO PUNIBLES.- Son aquellos casos que se eximen de pena.

Por culpa de la mujer.- Son los imprudenciales.

Cuando sea resultado **de una violación** o de una **inseminación artificial indebida.**

Terapéutico.- Que exige para efectuarlo que la vida de la madre corra un peligro inminente, deben intervenir dos médicos y justificarán a través de la historia clínica y exámenes de laboratorio que apoyen el diagnóstico, además, deberá ser practicado solamente por médicos.

CONCLUSIONES

Una vez que han sido enfocados en el presente trabajo los diferentes puntos de vista relativos al Homicidio Vindictivo y habiéndose evaluado y analizado los elementos que integran el tipo penal, así como la atenuación o privilegio con el cual resulta beneficiado al autor del delito al reunirse las condiciones y requisitos que exige la figura delictiva en función de la responsabilidad penal resultando de la comisión del ilícito y sobre todo, las diversas corrientes ideológicas y de las cuales para efecto de un mejor análisis y objetividad hemos agrupado en las dos principales tendencias llegamos a las siguientes conclusiones:

PRIMERA.- Dadas las inexactitudes e imprecisiones que se hicieron patentes a través del presente trabajo al analizar lo concerniente al Homicidio Vindictivo y que aun adolece nuestro código penal para el estado de Guanajuato, contemplando el ilícito materia del presente trabajo en el artículo 138 y considerando que el derecho penal que se ha distinguido a lo largo de la Historia Jurídica de nuestro país, por encontrarse siempre a la vanguardia de los cambios y transformaciones que ha tenido la sociedad y por adecuarse a las necesidades surgidas por estos cambios y movimientos, no puede ni debe quedar al margen de los procesos evolutivos en el ámbito jurídico y por ese motivo, el Homicidio Vindictivo, como una forma de venganza tolerada por el Estado al privilegiar atenuando la responsabilidad penal del autor del delito, ha provocado que nuestra tradición jurídica evolutiva, retroceda e impida el avance y dinamismo que siempre había distinguido a nuestra legislación penal local al contemplar aún esa forma muy especial de Homicidio, que no es mas que una reminiscencia de los atavismos que se creían superados y que se fundaban en la venganza como forma de tomar la Justicia por propia mano, lo cual en nuestro tiempo, el siglo XXI, resulta injustificable su tolerancia en nuestra codificación penal local.

SEGUNDA.- Del análisis realizado, han surgido a su vez diversas interrogantes , una de las principales es la relativa al porque hasta el momento a la concubina o al concubino, no se le ha dado la importancia o el reconocimiento legal que debería merecer tanto en materia penal como en materia civil, siendo que, dentro de nuestro país y en especial de nuestro Estado de Guanajuato, la figura jurídica del concubinato predomina y ha predominado a través de la historia de las comunidades étnicas y que representan la esencia cultural de nuestro Estado.

Desafortunadamente y a pesar de los esfuerzos realizados por las diversas autoridades estatales con el objeto de regularizar la situación legal de las familias que aún hacen vida en común, como marido y mujer y sin que exista matrimonio civil de por medio en la forma en que prevé nuestra legislación civil, la figura jurídica del concubinato persiste, sobre todo, en el medio rural, que es el más extenso y representa la mayoría de nuestro Estado, por lo que consideramos que resulta imperioso, en primer término, que el legislador dé la importancia jurídica necesaria e indispensable a la relación jurídica del concubinato, estableciendo reglas tendientes al reconocimiento legal de esta figura jurídica mientras subsiste, con el objeto de proteger las relaciones familiares de lo que los doctrinarios han llamado “matrimonio equiparado” y para no dejar a los concubinos en el estado de indefensión legal que actualmente adolecen y que hemos visto en el presente trabajo al enfocar la relación o vínculo entre el autor del delito y el concubino receptor de la ofensa grave.

TERCERA.- Como ya se ha analizado, consideramos que existe una duplicidad innecesaria en cuanto a la existencia del Homicidio Vindicativo dentro de la legislación penal positiva del Estado de Guanajuato y en virtud de las condiciones que para el efecto se encuentran ya previstas en el artículo 138 del código punitivo. Resulta pues, desde nuestro punto de vista, anacrónico el seguir sosteniendo dentro de nuestra legislación penal, un tipo especial de Homicidio por venganza que en lugar de adecuar en forma contemporánea nuestro código, lo convierte en un código estancado y de ninguna forma acorde a la realidad actual.

En consecuencia, la vida jurídica de nuestro Estado de Guanajuato requiere con urgencia una revisión a fondo de nuestra legislación penal, sino en todas sus ramas ya que la constante evolución de la sociedad así lo requiere y es además necesario no quedar al margen de los constantes cambios que la vida cotidiana ha sufrido en mayor proporción durante los últimos años y con el objeto de lograr una mejor convivencia entre los miembros de nuestra sociedad, logrando con esto; el fin primordial del Hombre: La felicidad.

BIBLIOGRAFÍA

- 1.- ANTOLISEI FRANCCESCO
La acción y el Resultado en el delito.
Editorial Jurídica Mexicana, México, 1959.

- 2.- CARRANCA Y TRUJILLO RAÚL, CARRANCA Y RIVAS RAÚL
Derecho Penal Mexicano
Editorial Porrúa, México, 1997.

- 3.- CASTELLANOS TENA FERNANDO
Lineamientos de Derecho Penal.
Editorial Porrúa, México, 1975.

- 4.- GARRAUD RENE
Précis de Doroit Criminel
Libraire de la Societé de Recueil Sirey, Paris, 1921.

- 5.- ISLAS DE GONZÁLEZ MARISCAL OLGA
Análisis Lógico de los delitos contra la vida.
Editorial Trillas, México, 1991

- 6.- JIMÉNEZ DE ASUA LUIS
Derecho Penal Tomo I
Editorial Temis, Bogotá, 1954.
La ley y el delito.
Editorial Sudamericana, Buenos Aires, 1960.

- 7.- JIMÉNEZ HUERTA MARIANO.
Derecho Penal Mexicano Tomo I
Editorial Porrúa, México, 1990

- 8.- MARIEL DE IBAÑEZ YOLANDA.
El Tribunal de la Inquisición en México (siglo XVI)
Editorial U.N.A.M. 1979

- 9.- MEZGER EDMUND.
Derecho Penal, Parte General.
Cárdenas Editorial y Distribuidor, México, 1992.

- 10.-OSORIO Y NIETO CÉSAR AUGUSTO
El Homicidio
Editorial Porrúa, México, 1997

- 11.-PALACIOS VARGAS J. RAMÓN
Delitos contra la vida y la integración
Corporal Edit. Trillas, México, 1998

- 12.-PAVÓN VASCONCELOS FRANCISCO
Manual de Derecho Penal Mexicano.
Editorial Porrúa, México, 1978.

- 13.-PORTE PETIT CANDAUDAP CELESTINO
Apuntamientos de la parte General de Derecho Penal Tomo I.
Editorial y Litografía Regina de los Ángeles, México, 1973.

- 14.-QUIROZ CUARON ALFONSO
Medicina Forense.
Editorial Porrúa, México, 1992.

15.-ROJINA VILLEGAS RAFAEL

Compendio de Derecho Civil Tomo I.

Editorial Porrúa, México, 1995.

16.-VILLALOBOS IGNACIO

Derecho Penal Mexicano.

Editorial Porrúa, México, 1998.

17.-WOLF WERNER

Introducción a la Psicología.

Breviarios del Fondo de Cultura Económica, México, 1999.

OTRAS FUENTES

1.- Bases de la Legislación Penal. Organización Judicial y del

Procedimiento Criminal de la U.R.S.S.

Editorial Progreso, Moscú. 1959.

2.- Jurisprudencia de la Suprema Corte de Justicia de la Nación.

Semanario Judicial de la Federación.

3.- Diccionario Jurídico Mexicano.

Instituto de Investigaciones Jurídica U.N.A.M. México. 1983

4.- Diccionario Larousse.

México, 1995

5.- Lisa Paddock. Facts. About, the supreme court, of the United States.

Edit. Anew Publishing Associates Boock. 1996.

LEGISLACIÓN

- 1.- Código Penal para el Estado de Guanajuato.
Edit. Sista, México, 2008.

- 2.- Código Penal para el Distrito Federal, en materia común y para toda la República en Materia de Fuero Federal.
Ediciones Delma S.A. de C.V. México, 2006

- 3.- Código Civil para el Estado de Guanajuato.
Edit. Sista, S.a. de C.v. México, 2006.

- 4.- Código Civil para el Distrito Federal en materia Común y para toda la República en Materia Federal.
Ediciones Delma, México, 2006
Ediciones Fiscales ISEF, México, 2006

- 5.- Constitución política de los Estados Unidos Mexicanos.
Edit. Anaya Editores, S.A. México, 2003