



**UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA
DE MÉXICO**

**FACULTAD DE ESTUDIOS SUPERIORES
ARAGÓN**

**LA NECESIDAD DE SUPRIMIR EL ESTADO DE
ALTERACIÓN VOLUNTARIA COMO
CALIFICATIVA EN LOS DELITOS DE LESIONES
Y HOMICIDIO ESTABLECIDOS EN EL CÓDIGO
PENAL PARA EL DISTRITO FEDERAL**

T E S I S

**QUE PARA OBTENER EL GRADO ACADÉMICO
DE**

**MAESTRO EN DERECHO
(ORIENTACIÓN PENAL)**

P R E S E N T A

MIGUEL DE JESÚS DIOSDADO

**TUTOR
DR. BERNABÉ LUNA RAMOS**



FES Aragón

MÉXICO 2012



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 la U. N. A. M.

Por darme las herramientas
para ser mejor profesionista.

A mi tutor

Dr. Bernabé Luna Ramos
por la enseñanza y guía
incondicional.

Al Instituto Federal de
Defensoría Pública, por
motivarme a la continua
preparación y capacitación.

A mis padres

Lorenzo y María Antonia
a quienes les debo lo que soy.

A mis hermanos

por el apoyo y ánimo brindado.

A mi esposa

Nancy Lorena,
por tu amor y por los
momentos de comprensión.

INDICE

Introducción

CAPÍTULO 1 GENERALIDADES

1.1. Conceptos generales.	1
1.1.1. Concepto de delito	1
1.1.2. Concepto de homicidio	9
1.1.3. Concepto de lesiones	15
1.1.4. Concepto de calificativa	21
1.1.5. Conceptos de las diversas calificativas establecidas en el Código Penal para el Distrito Federal para los delitos de homicidio y lesiones.	29

CAPÍTULO 2 PRESUPUESTOS Y ELEMENTOS DE LOS DELITOS

2.1. Presupuestos de los delitos.	60
2.2. Corrientes estructurales y sistemas de análisis del delito.	62
2.2.1. Teoría unitaria o totalizadora.	62
2.2.2. Teoría analítica o estractificadora.	63
2.2.2.1. Bipartición clásica.	66
2.2.2.2. Sistema clásico.	67
2.2.2.3. Sistema neoclásico.	69
2.2.2.4. Sistema finalista.	72
2.2.2.5. Sistema funcionalista.	74
2.2.2.6. Elección de una sistemática.	77
2.3. Elementos de los delitos en general.	80
2.3.1. Conducta.	80
2.3.2. Tipicidad.	83
2.3.2.3. El tipo penal.	85
2.3.2.3.1. Elementos objetivos.	88
2.3.2.3.2. Elementos subjetivos.	90
2.3.2.3.3. Elementos normativos.	94
2.3.2.3.4. Funciones del tipo penal.	100
2.3.2.3.5. Clasificación de los tipos penales.	101
2.3.3. Antijuridicidad.	108
2.3.3.1. Antijuridicidad formal y material.	111
2.3.4. Culpabilidad.	115
2.3.4.1. Teoría psicológica.	116
2.3.4.2. Teoría mixta (psicología-normativa).	117
2.3.4.3. Elementos de la culpabilidad.	118
2.3.4.3.1. Imputabilidad.	118
2.3.4.3.1.1. Causas de inimputabilidad.	122

2.3.4.3.1.1.1. Minoría de edad.	123
2.3.4.3.1.1.2. Trastorno mental.	125
2.3.4.3.1.1.3. Acciones libres en su causa.	128
2.3.4.3.2. Dolo y culpa.	133
2.3.4.3.3. Ausencia de causas de exculpación.	154
2.4. Elementos del tipo penal y del cuerpo del delito de homicidio.	156
2.5. Elementos del tipo penal y del cuerpo del delito de lesiones.	159

CAPÍTULO 3
ANÁLISIS DE LA NATURALEZA JURÍDICA DE LAS
CALIFICATIVAS EN LOS DELITOS DE LESIONES Y HOMICIDIO

3.1. Clasificación de las calificativas en general.	161
3.2. Fundamento de las calificativas en general.	166
3.3. Ubicación sistemática de las calificativas en general.	170
3.4. Naturaleza jurídica de las calificativas en general.	174
3.5. Fundamento y naturaleza jurídica de las calificativas en los delitos de homicidio y lesiones.	177

CAPÍTULO 4

LA NECESIDAD DE SUPRIMIR LA FRACCIÓN VII DEL ARTÍCULO
138 DEL CÓDIGO PENAL PARA EL DISTRITO FEDERAL

4.1. Análisis de las propuestas legislativas donde surgió el Estado de alteración voluntaria como calificativa para los delitos de lesiones y homicidio en el Código Penal para el Distrito Federal.	232
4.2. Análisis comparativo entre los elementos de los tipos penales y del cuerpo de los delitos de homicidio y lesiones simples intencionales con los cometidos en estado de alteración voluntaria.	239
4.3. Necesidad de derogar el estado de alteración voluntaria como calificativa de los delitos de homicidio y lesiones	250
Conclusiones	263
Fuentes de Investigación	265

INTRODUCCIÓN

Esta obra tiene por objeto sostener que el estado de alteración voluntaria no debe de ser considerado como calificativa de los delitos de homicidio y lesiones contemplados en el Código Penal para el Distrito Federal, en razón de carecer de sustentó dogmático, ya que a diferencia de otras agravantes establecidas para los mismos supuestos jurídicos, no incrementa la gravedad del injusto o de la culpabilidad.

Para el desarrollo de nuestro tema haremos uso de la investigación jurídica documental con apoyó en el método deductivo, pues primeramente nos allegaremos de los conocimientos generales sobre la materia investigada como son los conceptos de delito, homicidio, lesiones y calificativa, así mismo abordaremos los presupuestos y elementos del delito en general, los sistemas que se han elaborado para su estudio, para después adentrarnos en la integración de los tipos penales de homicidio y lesiones, además de estudiar los elementos del cuerpo del delito que los conforman.

Posteriormente, apreciaremos las distintas clasificaciones que se han realizado de las calificativas en general, su fundamento, ubicación sistemática y naturaleza jurídica, para con base en ello abordar de manera específica y comparativa lo referente a la denominada “estado de alteración voluntaria”, determinando si tiene sustentabilidad dogmática.

Finalmente, con el afán exhaustivo de indagar si realmente existió una razón para incluir al estado de alteración voluntaria como calificativa de los delitos de homicidio y lesiones, se realizará el estudio de la propuesta legislativa en que surgió a la vida jurídica, además también se efectuará el análisis comparativo entre los delitos de homicidio y lesiones simple

intencionales con aquellos que contemplan la calificativa, para estar en posibilidad de dar sustento efectivo a nuestra propuesta de supresión.

CAPÍTULO 1

GENERALIDADES

1.1. Conceptos generales

El Presente Capitulo tiene como finalidad introducirnos en los conceptos generales y necesarios para el desarrollo y comprensión del tema de investigación, conceptos tales como el de delito y la evolución que ha tenido a lo largo del tiempo, así como las acepciones de homicidio, lesiones y calificativas, todos esenciales en nuestra investigación.

1.1.1. Concepto de delito.

Cobra relevancia determinar que es delito, ya que un concepto general bien estructurado y sistematizado favorece no sólo la seguridad jurídica, sino también genera mayor justicia en la respuesta penal a las conductas delictivas.

Es conveniente expresar que antes de realizar una definición debemos de tomar en cuenta que el delito es un ente jurídico que se conforma por presupuestos y elementos necesarios,¹ por lo que para obtener cuales elementos debe de contener una correcta definición nos apoyaremos en la teoría general del delito², la cual a través del estudio de los elementos que componen a los delitos nos permite conocer con exactitud que conducta es

¹ Por el momento sólo expresaremos que los elementos comunes a todos los delitos son la conducta, la tipicidad, la antijuridicidad y la culpabilidad, los cuales se estudiarán en los capítulos subsecuentes.

² Entendiendo por teoría del delito aquella parte de la ciencia del derecho penal que explica el concepto y contenido del delito, a partir de las características que lo integran.

delictiva en una época y lugar determinado, así como la pena que le es aplicable, no estando por demás comentar que la teoría del delito da certeza jurídica a la función de todos cuantos intervienen en el ámbito de la administración de justicia (el juez, el defensor, el representante social, etc.), en la medida en que favorece la conformación de criterios más uniformes que permiten determinar, con el mayor grado de precisión y el menor de arbitrariedad, la existencia del delito y la responsabilidad del agente, sobre tal base, permite también al juzgador la aplicación de la pena más justa y adecuada, por vía de la individualización.

Antes de entrar al estudio del delito de manera jurídica, creemos pertinente abarcar dicha palabra desde distintas acepciones como la etimológica, gramatical y la doctrinal con la finalidad de tener una visión más amplia de su real significado.

-Concepciones Etimológicas y Gramaticales.

Etimológicamente delito proviene de la palabra latina *delictum*, que significa faltar.³

Gramaticalmente se entiende por delito el “acto que transgrede las leyes penales de un estado, que es castigado con una pena, especialmente si la que conlleva es grave”.⁴

Atendiendo a la Enciclopedia Jurídica Omeba, entendemos por delito “la acción u omisión ilícita y culpable expresamente descrita por la ley bajo la amenaza de una pena o sanción criminal”.⁵

³ REAL ACADEMIA ESPAÑOLA, *Gran Diccionario de la lengua española*, España, Ed., Larousse Editorial, 2000, p. 462.

⁴ *Idem.*

⁵ *Enciclopedia jurídica mexicana*, México, Ed., Porrúa-UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, t. III, 2002, p. 95.

-Concepción Doctrinal.

Es una tarea ardua tratar de conocer y explicar las múltiples definiciones que del delito han venido proponiendo los tratadistas a lo largo de los años, por lo que sólo mencionaremos algunas de éstas teniendo en cuenta que su contenido y elementos que las conforman varían dependiendo la corriente a la que pertenezcan los doctrinarios y aclarando que la finalidad de estudiarlas en ningún momento es la de realizar un análisis arduo y extensivo de lo que ha significado a través del tiempo, sino la de obtener un significado útil para la comprensión de nuestro tema.

La primera que surgió definiendo al delito como ente jurídico fue la que aportó el Francisco Carrara, en su obra Programa de Derecho Criminal donde señaló que delito “es la infracción de la ley del Estado, promulgada para proteger la seguridad de los ciudadanos, resultante de un acto externo del hombre, positivo o negativo, moralmente imputable y políticamente dañoso”.⁶ Del anterior concepto se desprende la existencia de diversos elementos del delito como es el caso de la antijuridicidad al señalar que es la violación de la ley del estado, que el caso sería una infracción a la ley penal; también se comprende al libre albedrío dentro de la imputabilidad, pues para esta escuela los individuos tienen la posibilidad de elegir entre el bien y el mal, entre cometer el delito y abstenerse de ello, y por lo tanto se le puede hacer responsable del acto que realiza, y finalmente diremos que se encuentra inmersa la conducta en cualquiera de sus formas de acción o de omisión dentro de lo que señala como un acto externo del hombre positivo o negativo, profundizaremos más en el estudio de éstos elementos en el siguiente capítulo.

⁶ *Cit. Por.* ORELLANA WIARCO, Octavio Alberto, *Curso de derecho penal, Parte general*, 3ª ed., México, Ed., Porrúa, 2005, p. 60.

Edmundo Mezger en su Tratado de Derecho Penal define al delito de la siguiente manera “Delito es la acción, típicamente antijurídica y culpable”.⁷

Por su parte Carrancá y Trujillo señala que delito es “una acción antijurídica, típica, imputable, culpable, punible y en ciertos casos sujeta a las llamadas condiciones objetivas de punibilidad”.⁸

Francisco Pavón Vasconcelos refiere que delito es “la conducta o el hecho típico, antijurídico, culpable y punible”.⁹

Luis Jiménez de Asúa ha definido al delito como “el acto típicamente antijurídico, imputable y culpable, sometido a veces a condiciones objetivas de penalidad, y que se halla conminado con una pena o, en ciertos casos, con determinada medida de seguridad en reemplazo de ella”.¹⁰

La escuela positiva del delito crea la concepción sociológica, siendo sus principales exponentes Enrico Ferri, Rafael Garófalo y César Lombroso, contemplando ésta corriente al delito como un fenómeno natural y social. Es natural porque produce efectos materiales apreciables por los sentidos y susceptibles de conocerse por la observación y experiencia, siendo social porque es producido por el hombre en el seno de la sociedad. La concepción sociológica se basa en que sólo las acciones que tienen sentido social pueden ser prohibidas por el derecho penal, porque únicamente pueden ser objeto de éste aquellas acciones que trascienden a terceros o forman parte de las relaciones humanas y no así las intrascendentes en el ámbito

⁷ MEZGER, Edmundo, *Derecho penal, Parte general*, 2ª ed., México, Ed., Cárdenas Editor y Distribuidor, 1990, t. I, p. 80.

⁸ CARRANCÁ y TRUJILLO, Raúl y CARRANCÁ y RIVAS, Raúl, *Código Penal Anotado*, 26ª ed., México, Ed., Porrúa, 2007, p. 37.

⁹ PAVÓN VASCONCELOS, Francisco, *Manual de derecho penal mexicano, Parte general*, 20ª ed., México, Ed., Porrúa, 2008, p. 195.

¹⁰ JIMÉNEZ DE ASÚA, Luis, *Teoría del delito*, 1ª ed., México, Ed., Iure editores, 2003, p. 30.

individual. En este orden de ideas, para esta concepción, serán acciones con relevancia penal las que perturben el orden social.¹¹

Rafael Garófalo, elaboró el concepto natural del delito en donde afirma que está constituido por la violación mediante acciones socialmente nocivas, de los sentimientos altruistas fundamentales de piedad y de probidad, en la medida en que son poseídos por una comunidad, en aquella medida indispensable para la adaptación del individuo a la sociedad¹². Según este concepto, habría una delincuencia natural constituida por los ataques a los sentimientos fundamentales de piedad y probidad, y una delincuencia artificial que comprenderá los demás delitos que no ofenden estos sentimientos, los delitos contra el sentimiento religioso, contra el pudor, etc.

En esta corriente se negaba el libre albedrío al afirmar que el hombre no escoge libremente y de manera conciente el mal sobre el bien, pues su actuación esta determinada por la concurrencia de factores antropológicos, sociológicos y aun del medio físico. Al respecto, cabe destacar la influencia de César Lombroso, con sus estudios médicos y antropológicos que dieron origen a la teoría del criminal nato, en donde se afirmaba que hay hombres que nacen con predisposición hacia su futura manera de comportamiento, de acuerdo con sus características biológicas, antropológicas y psicológicas.

Para el positivismo la responsabilidad por la conducta es de tipo social, ya que la colectividad al tener en cuenta la posible predisposición hacia el delito en determinados sujetos, debe tomar las medidas necesarias para prevenirlo y en su momento defenderse.

Un punto destacado de ésta corriente es el no centrar su atención en el delito, sino la persona que lo comete; siendo el delincuente el objeto de

¹¹ Cfr. LÓPEZ BETANCOURT, Eduardo, *Teoría del delito*, 12ª ed., México, Ed., Porrúa, 2004, p. 20.

¹² Cfr. ORELLANA WIARCO, Octavio Alberto, *Op. Cit.*, p. 63.

estudio, mientras que el delito es sólo un síntoma revelador de la peligrosidad del sujeto.

En el positivismo el delincuente al no haber sido capaz de elegir entre un comportamiento correcto y uno incorrecto, no merece que se le imponga una pena, sino que por el contrario se le debe de aplicar una medida de seguridad, la cual debería de ser proporcional con la peligrosidad que haya demostrado o con la que se podía esperar de él.¹³

A manera de conclusión citaremos lo expuesto por Enrique Díaz Aranda quien señala que delitos son ciertas conductas en la sociedad que lesionan bienes fundamentales y que son consideradas como “disvaliosas” y que es el Estado a través del legislador que identifica cuáles son con el fin de evitarlas y, en su caso, sancionarlas, agregando que las normas penales se formulan legalmente como “normas de conducta prohibida y penada”, es decir, en las normas penales se describe la conducta cuya realización tendrá como consecuencia la imposición de una pena.¹⁴

-Concepto Legal.

El Código Penal para el Distrito Federal no contiene una definición de delito, no obstante anteriormente contemplaba la misma definición que en la actualidad refiere el Código Penal Federal, por lo que con el afán de realizar un estudio extensivo, acudiremos a la establecida en el artículo séptimo del último ordenamiento citado:

“Artículo 7.- Delito es el acto u omisión que sancionan las leyes penales”.

¹³ Cfr. AMUCHATEGUI REQUENA, Griselda, *Derecho penal*, 2ª ed., México, Ed., Oxford, 2000, p. 7; ORELLANA WIARCO, Octavio Alberto, *Op. Cit.*, p. 65.

Es conveniente señalar que se utiliza la palabra sancionan, con una connotación diferente a la que al simple entendimiento le pudiese dar, ya que su aplicación es para determinar los actos u omisiones que previenen las leyes penales. Lo anterior se infiere haciendo un análisis hermenéutico jurídico sistemático en otras leyes, como en el caso de la exposición de motivos del Código Civil para el Distrito Federal, ya que al establecer que es una lesión, utiliza el término de sanción como previsión, por tanto debemos entender que delito es el acto u omisión que previenen las leyes penales, para los efectos del presente tema.

Muchos estudiosos del derecho sostienen que la definición establecida en el artículo 7°, resultaba puramente formal y que no contenía los elementos descriptivos del delito, pero Miguel Ángel Aguilar López, contrariándolos manifiesta que “el concepto de delito se puede estructurar como la acción u omisión (simple o impropia) dolosa (directo o eventual) o culposa (previsible o imprevisible) que se encuentra exactamente adecuada a la descripción legal como constitutiva de un delito; contraria a derecho al no justificarse con el consentimiento del titular del bien jurídico dañado o con el actuar en defensa legítima, estado de necesidad, ejercicio de un derecho o cumplimiento de un deber. Lo anterior en el injusto penal, constituye el juicio de desvalor sobre el hecho típico y antijurídico. Complementa el concepto, el juicio de desvalor sobre el autor, quien debe ser imputable (capacidad de comprender el carácter ilícito del hecho típico y de conducirse de acuerdo con esa comprensión), con conciencia de la antijuricidad (no actuar en error invencible de tipo o de prohibición o vencible de tipo, cuando no se prevé la conducta como culposa), finalmente con exigibilidad racional de conducirse conforma a la norma jurídica penal”,¹⁵ haciendo notar que el anterior concepto tiene como sustento los artículos 7°, 8°, 9° y 15 del Código Penal Federal.

¹⁴ Cfr. DÍAZ ARANDA, Enrique, *Derecho penal, Parte general*, 3ª ed., México, Ed., Porrúa, 2008, p. 22.

¹⁵ AGUILAR LÓPEZ, Miguel Ángel, *El delito y la responsabilidad penal, Teoría, jurisprudencia y práctica*, 2ª ed., México, Ed., Porrúa, 2006, p. 24.

Nosotros nos adherimos a los doctrinarios que sostenían que el concepto de delito establecido en el artículo 7° del código sustantivo federal, sólo es un concepto formal y sin gran utilidad para la construcción de un concepto integral del delito, lo anterior es así, debido a que en la actual legislación sustantiva en materia penal para el Distrito Federal no obstante de que no contempla una definición concreta, ello no obstaculiza que se aprecien de su articulado los elementos del delito; en primer lugar, sostendremos que la conducta ya sea en su forma de acción u omisión se desprende de los artículos 15 y 16, la tipicidad se obtiene del contenido del artículo 1 y 2, la antijuricidad se consigue del artículo 4 y la culpabilidad se adquiere del artículo 3, 5, 18 y 29 (en una interpretación en contrario sensu), por tanto resultaría ocioso e improductivo una definición legal de delito, ya que ésta pudiera llegar a ser imperfecta y dejar fuera conductas típicas, por lo que consideramos más conveniente tomar los elementos del delito de los inmersos en la legislación de la materia y fuero correspondiente.

La Suprema Corte de Justicia de la Nación, al resolver el amparo penal 3695/33 ha hecho la manifestación de cómo concibe al delito, por lo cual citaremos la tesis referida:

Quinta Epoca

Instancia: Primera Sala

Fuente: Semanario Judicial de la Federación

XLIV

Página: 1328

Tesis Aislada

Materia(s): Penal

Rubro: DELITO, SU CONSUMACION. Texto: Según el artículo 7o. del Código Penal del Distrito Federal, delito es el acto u omisión que sancionan las leyes penales; de modo que la consumación del delito se

obtiene por el simple hecho de infringir la ley, independientemente del resultado que con ello se obtenga.

Precedentes: Amparo penal directo 3695/33. Martínez Domingo de la O. 19 de abril de 1935. Unanimidad de cinco votos. La publicación no menciona el nombre del ponente.

1.1.2. Concepto de homicidio

Ahora analizaremos el concepto de homicidio desde diferentes perspectivas para posteriormente entrar a la concepción legal.

- Concepto Etimológico.

Homicidio proviene de la palabra latina *homicidium* que significa “acto y crimen del que mata voluntariamente a otra persona”.¹⁶

- Concepto Gramatical

El Diccionario para Juristas de Juan Palomar de Miguel, define al homicidio como: “la muerte que una persona causa a otra sin las circunstancias agravantes”.¹⁷

La Enciclopedia Jurídica Mexicana define al homicidio estableciendo: “en términos generales, el homicidio consiste en la privación de la vida a un ser humano, sin distinción de condiciones de ningún género”.¹⁸

¹⁶ REAL ACADEMIA ESPAÑOLA, *Gran Diccionario de la lengua española*, Op. Cit., p. 869.

¹⁷ PALOMAR DE MIGUEL, Juan, *Diccionario para juristas*, t. I, A-I, 2ª ed., México, Ed., Porrúa, 2003, p. 673.

¹⁸ *Enciclopedia jurídica mexicana*, Op. Cit., t. IV, p. 322.

- Concepto Doctrinal.

Toca el turno de ver como la doctrina ha definido al homicidio, para lo cual acudimos en primer instancia a Cesar Augusto Osorio y Nieto quien manifiesta que el delito de homicidio “consiste en la conducta que produce antijurídicamente la muerte de una persona, cualquiera que sean sus características, edad, sexo, raza, condiciones económicas, sociales, morales, de salud; es el hecho de privar, antijurídicamente de la vida, a otro ser humano”.¹⁹

Francisco González de la Vega, sustenta que homicidio es “la privación antijurídica de la vida de un ser humano, cualquiera que sea su edad, sexo, raza o condiciones sociales”.²⁰

De la anterior definición pensamos que resultaba innecesario darle al concepto una connotación de igualitarismo respecto de los individuos, al hacer mención de cualquiera que sea su edad, sexo, raza o condición social, ya que la tutela penal esta encaminada a la protección del bien jurídico que en el caso que nos ocupa es la vida de las personas.

Alfredo Achával, expresa que el homicidio es “la muerte de un hombre por otro, cuando no esta autorizado por la ley”.²¹

El anterior concepto nos parece uno de los mas acertados, con la salvedad de que en nuestro país hasta el momento ningún tipo de muerte esta autorizado, pues la tutela penal sanciona cualquier privación de la vida, no olvidamos con esto que en algunos casos se pudiera llegar a justificar la muerte de una persona como en los casos en que opera la legitima defensa

¹⁹ OSORIO Y NIETO, Cesar Augusto, *El homicidio, Estudio jurídico, médico legal y criminalístico*, 5ª ed., México, Ed., Porrúa, 2004, p. 4.

²⁰ GONZÁLEZ DE LA VEGA, Francisco, *Derecho penal mexicano, Los delitos*, 37ª ed., México, Ed., Porrúa, 2008, p. 30.

prevista en el artículo 29, fracción IV, del Código Penal para el Distrito Federal, pero esta circunstancia no significa que este permitido el comportamiento sino que se justifica.

Por último atenderemos a lo manifestado por Francisco Pavón Vasconcelos, quien refiere que “homicidio es la muerte violenta e injusta de un hombre atribuible, en un nexo de causalidad, a la conducta dolosa o culposa de otro... tal definición comprende la referencia concreta a la conducta, positiva o negativa del autor; a la consecuencia causal de la misma como lo es la verificación del fenómeno de la muerte, así como a la no concurrencia, con la ejecución, de causa justificantes y al dolo y a la culpa que acompañan al resultado”.²² Creemos que esta definición esta elaborada bajo la teoría general del delito, pero tiene elementos innecesarios tales como la palabra “injusto”, ya que en nuestro país la tutela penal prohíbe de cualquier manera la muerte de un hombre por otro hombre, y al encontrarse dicha conducta prevista y sancionada en el Código Penal para el Distrito Federal, resulta innecesaria dicha connotación, aunado a que no aclara en que sentido emplea la palabra violenta, pues tal vocablo puede adquirir diversos significados.

Por su parte Eduardo López Betancourt, establece que el homicidio es la acción de matar a un ser humano.²³

Para efectos de nuestro tema de estudio diremos que el homicidio “es la muerte de un ser humano atribuible, en un nexo de causalidad, a la conducta dolosa o culposa de otro”.

²¹ ACHAVAL, Alfredo, *Manual de medicina legal, Practica forense*, 4ª ed., Argentina, Ed., Sista, 1994, p. 63.

²² PAVÓN VASCONCELOS, Francisco, *Delitos contra la vida y la integridad personal, Lecciones de derecho penal*, 7ª ed., México, Ed., Porrúa, 2000, p. 3.

- Concepto Legal.

Antes de entrar a lo establecido en la legislación aplicable para el Distrito Federal, veremos lo que se ha señalado al respecto en las diversas legislaciones de los Estados, atendiendo en primera instancia a lo previsto para el Estado de Sinaloa, donde se establece en el numeral 133 de su ordenamiento sustantivo en materia penal que:

“Artículo 133.- Comete el delito de homicidio el que priva de la vida a otro”.

Como se observa, la anterior definición es idéntica a la establecida en la legislación para el Distrito Federal, por lo cual no haremos ningún comentario al respecto hasta el momento en que analicemos lo previsto en la norma a estudio.

Por su parte la reglamentación en materia penal para el Estado de San Luis Potosí, ha establecido referente al homicidio:

“Artículo.- 107.- Comete el delito de homicidio el que priva de la vida a otro.

Incorre en homicidio por omisión, quien teniendo el deber de cuidado hacia un enfermo, incapaz, o menor por razones de cercanía o parentesco se abstenga de prestarle protección o impida su tratamiento médico, influyendo con tal indolencia en su muerte.

Artículo 107 Bis.- Para los efectos de éste capítulo, se entiende por la pérdida de la vida en los términos de los artículos 343 y 344 de

²³ Cfr. LÓPEZ BETANCOURT, Eduardo, *Delitos en particular*, 12ª ed., México, Ed., Porrúa, 2008, t. I, p. 57.

la Ley General de Salud de aplicación en toda la República, la muerte cerebral, la ausencia permanente de respiración espontánea, ausencia de reflejos de tallo cerebral y el paro cardíaco irreversible”.

La anterior legislación si bien es cierto no establece un concepto integral de lo que debe de entenderse por homicidio, abunda en las formas de su comisión, ya sea por acción u omisión, y además hace referencia a la Ley General de Salud respecto a los casos en que ocurre la pérdida de la vida.

El Código Penal Federal contempla un concepto de homicidio en el numeral 302 y establece su sanción en el diverso 307, los cuales a saber enuncian:

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

Artículo 307.- Al responsable de cualquier homicidio simple intencional que no tenga prevista una sanción especial en este código, se le impondrán de doce a veinticuatro años de prisión”.

Por su parte en el Código Penal Para el Distrito Federal, no se hace una distinción de homicidio de manera concreta, estableciendo tan sólo en su numeral 123:

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

Dicha norma solo señala una conducta y no establece un concepto concreto de homicidio, pero al realizar un análisis jurídico sistemático de la misma se desprende que el bien jurídico tutelado es la vida humana, la cual

le es inherente a cada persona en lo particular, previniendo que en caso de que alguien realice una afectación a ese bien será sancionado.

Ahondando en el análisis del concepto vida en términos de la medicina forense tenemos que por ésta se entiende el proceso que preserva la integridad física del cuerpo (circulación de sangre, respiración y del sistema nervioso), mientras que muerte es la detención de ese proceso.²⁴

Lo anterior cobra sustento con lo establecido por el artículo 343, de la Ley General de Salud, que en su capítulo V, expresa:

“Artículo 343.- para efectos de este Título, la pérdida de la vida ocurre cuando:

- I. Se presenta la muerte cerebral, o
- II. Se presenten los siguientes signos de muerte:
 - a. La ausencia completa y permanente de conciencia;
 - b. La ausencia permanente de respiración espontánea;
 - c. La ausencia de los reflejos de talla cerebral, y
 - d. El paro cardiaco irreversible.”

Para adentrarnos en el concepto de muerte cerebral acudimos a lo descrito en el artículo 344 de la ley referida que establece:

“Artículo. 344.- La muerte cerebral se presenta cuando existen los siguientes signos:

- I.- Pérdida permanente e irreversible de conciencia y de respuesta a estímulos sensoriales;
- II. Ausencia de automatismo respiratorio, y

²⁴ Cfr. *Curso de capacitación para el puesto de oficial secretario del Ministerio Público*, México, Ed. Instituto de Formación Profesional de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal, 2003, p. 3.

III. Evidencia de daño irreversible del tallo cerebral, manifestando por arreflexía pupilar, ausencia de movimientos oculares en pruebas vestibulares y ausencia de estímulos nociceptivos.

Se deberá descartar que dichos signos sean producto de intoxicación aguda por narcóticos, sedantes, barbitúricos o sustancias psicotrópicas”

En la mayoría de las leyes el legislador no realiza una definición dogmática del delito de homicidio, sino que generalmente plasma en los tipos penales elementos como el bien jurídico que tutela que en este caso es la vida, la conducta tipificada por naturaleza resulta antijurídica, el resultado que surge de la realización de la conducta prevista y el nexo causal que existente entre la conducta y el resultado, elementos que al integrarse nos permiten identificar que estamos en presencia de un delito.

Finalmente expresaremos en forma anticipada que el delito de homicidio puede surgir como resultado de la acción u omisión de una persona y admite las dos formas de culpabilidad (dolo y culpa), las cuales se estudiarán en capítulos posteriores.

1.1.3. Concepto de lesiones.

Con el afán de tener una concepción más completa del delito de lesiones, veremos su significado desde diversas perspectivas.

- Concepción Etimológica.

Del Diccionario de la Lengua Española obtenemos que la palabra lesión proviene del latín “laesio, onis” palabra que significa “daño o detrimento corporal causado por una herida, un golpe o una enfermedad”.²⁵

²⁵ REAL ACADEMIA ESPAÑOLA, *Diccionario de la lengua española*, 22ª ed., España, Ed., Espasa Calpe, 2001, t. II, p. 1367.

- Concepción Gramatical.

Gramaticalmente significa “daño producido en el cuerpo por cualquier herida, golpe o enfermedad”.²⁶

La Enciclopedia Jurídica Mexicana define a las lesiones de la siguiente manera: “comete el delito de lesión quien altera la salud de otro o le causa daño que, transitoria o permanentemente deja una huella en el cuerpo”.²⁷ Y más adelante refiere que “salud es el estado en que el ser orgánico ejerce normalmente todas sus funciones... *Daño* es sinónimo de perjuicio, deterioro, detrimento, menoscabo, que debe producir una marca en la corporeidad de la persona”.²⁸

- Concepción Doctrinal.

La doctrina ha elaborado múltiples definiciones respecto al delito de lesiones, siendo que comúnmente los jurisconsultos han utilizado como denominador en ellas el daño causado al cuerpo humano y que generalmente es susceptible de apreciarse a simple vista por la presencia de golpes, heridas o la pérdida de algún órgano, por lo que se torna necesario realizar el estudio de diversas acepciones que nos permitan conocer cual es el significado real.

Francisco González de la Vega manifiesta que el concepto de lesiones ha sufrido diversas evoluciones al paso de la historia, ya que en un principio la legislación se conformó con prever y sancionar los traumatismos y las heridas propiamente dichas con huella material externa, perceptible directamente por los sentidos, causados en un ser humano por la intervención violenta de una persona, posteriormente el concepto fue

²⁶ REAL ACADEMIA ESPAÑOLA, *Gran Diccionario de la lengua española*, Op. Cit., p. 1001.

²⁷ *Enciclopedia jurídica mexicana*, Op. Cit., t. IV, p. 899.

²⁸ *Ibidem*, t. IV, p. 900.

evolucionando comprendiendo también las alteraciones internas perturbadoras de la salud en general, resultantes de sustancias físicamente dañinas o químicamente tóxicas, siendo que a últimas instancias adquirió una connotación mayor, cuando abarcó perturbaciones psíquicas resultantes de causa externas, físicas o morales, pudiendo decirse que a partir de entonces el objeto de la tutela penal es la integridad personal tanto en su aspecto físico como psíquico.²⁹

Eduardo López Betancourt, después de hacer un estudio doctrinal de lo que se ha entendido por el delito de lesiones a través del tiempo, concluye que “las lesiones son en efecto cualquier alteración a la salud, producidas por una causa externa y por un agente viable”.³⁰ Al margen del criterio señalado, creemos que dicho concepto solo puntualiza que es una lesión y por tanto resulta inapropiado para abarcar el delito a estudio, ya que no especifica cual es la causa de producción de la lesión, siendo que estas pueden surgir incluso por hechos naturales, para ejemplificar lo que dicho, imaginémosnos que a causa de un temblor (hecho natural) se abre una grieta en la cinta asfáltica e inmediatamente un vehículo que venía circulando cae en ella, resultando lesionados los ocupantes del mismo, la primera interrogante que nos viene a la mente sería si en el supuesto estaríamos en presencia de un delito.

Por su parte Francisco Pavón Vasconcelos, manifiesta que lesión es “una alteración en la salud o cualquier otro daño que deje huella material en el cuerpo de un hombre, originada causalmente en la conducta injusta y reprochable de otro”,³¹ aclarando que no sólo hace referencia a la conducta o acción en sentido lato, es decir al resultado de la misma desde un punto de vista causal, sino también a su carácter antijurídico y culpable.

²⁹ Cfr. GONZÁLEZ DE LA VEGA, Francisco, *Op. Cit.*, p. 7.

³⁰ LÓPEZ BETANCOURT, Eduardo, *Delitos en particular, Op. Cit.*, t. I, p. 8.

Estimamos que en la anterior definición esta por demás que se incluya “cualquier otro daño que deje huella material en el cuerpo de un hombre”, en razón de que el termino salud es general y cualquier daño que deje o no huella material en el cuerpo de un hombre afecta directa o indirectamente su salud.

De lo expresado es de notarse que el bien jurídico tutelado en el delito de lesiones es la integridad física y mental de los individuos, y estas dos acepciones se ven integradas en lo que denominamos salud.

Nosotros manifestaremos que el delito de lesiones es “cualquier daño o alteración a la salud, producida a una persona por otra de manera injusta”.

- Concepción Médico.

Desde el punto de vista médico forense, se entiende por lesión “el daño biofisiológico originado a un sujeto vivo, con algún agente vulnerante externo”. De la anterior acepción se desprende que el daño puede producirse en cualquier aspecto de una persona, sea físico, psíquico o fisiológico y que es producto de una causa ajena.

Otra definición la da Francisco Javier Tello Flores al referir que “desde el punto de vista médico legista, lesión, es un concepto que incluye no sólo las heridas, excoriaciones, contusiones, fracturas, dislocaciones o quemaduras, sino también toda alteración en la salud y cualquier otro daño que deje huella material en el cuerpo humano, si estos efectos se producen por una causa externa”³².

³¹ PAVÓN VASCONCELOS, Francisco, *Delitos contra la vida y la integridad personal, Lecciones de derecho penal, Op. Cit.*, p. 107.

³² TELLO FLORES, Francisco Javier, *Medicina forense*, 2ª ed., México, Ed., Oxford, 2009, p. 22.

Abundado un poco en el tema diremos que las lesiones han sido clasificadas de diversas formas y de manera enunciativa diremos que unas de éstas formas son las contusiones, excoriaciones, laceraciones, avulsión y heridas por arma blanca o arma de fuego, etc.

- Concepción Legal.

Veamos ahora como las distintas legislaciones en el interior de la república han abordado el delito de lesiones, comenzando con el Código Penal para el Estado de Sinaloa, el cual al respecto en su numeral 135 señala:

“Artículo 135.- Comete el delito de lesiones el que infiera a otro un daño que deje en su cuerpo un vestigio o altere su salud física o mental”.

Por su parte el Código Penal para el Estado de San Luis Potosí enuncia al respecto:

“Artículo 115.- Comete el delito de lesiones quien causa una alteración o daño en la salud producido por una causa externa”.

El Código Penal Federal en cuanto al delito de lesiones expone:

“Artículo 288.- Bajo el nombre de lesión, se comprende no solamente las heridas, excoriaciones, contusiones, fracturas, dislocaciones, quemaduras, sino toda alteración en la salud y cualquier otro daño que deje huella material en el cuerpo humano, si esos efectos son producidos por una causa externa.

Artículo 289.- Al que infiera una lesión que no ponga en peligro la vida del ofendido y tarde en sanar menos de quince días, se le

impondrán de tres a ocho meses de prisión, o de treinta a cincuenta días multa, o ambas sanciones a juicio del juez. Si tardare en sanar más de quince días, se le impondrán de cuatro meses a dos años de prisión y de sesenta a doscientos setenta días multa.

En estos casos, el delito se perseguirá por querrela, salvo en el que contempla el artículo 295, en cuyo caso se perseguirá de oficio”.

Es pertinente resaltar que en el Código Penal Federal la redacción del delito carecía de gran técnica jurídica, ya que no se comprendía una descripción específica de lo que es lesión, sino que sencillamente se dedica a ejemplificar cuando se cometía, situación que pudiera propiciar que quedaran fuera algunos casos en particular, circunstancia que en el Código Penal para el Distrito Federal corrige pues aun cuando no da un concepto específico, de la forma en que se encuentra redactado el numeral que contempla al delito a estudio se pueden desprender sus elementos, tal como se aprecia a continuación:

“Artículo 130.- Al que cause a otro un daño o alteración en su salud, se le impondrán...”

De la simple lectura se desprende que el bien jurídico tutelado es la integridad física, no obstante para realizar un análisis del mismo es necesario descomponerlo, obteniendo del mismo dos premisas primordiales que a saber son: al que cause a otro un daño en su salud o bien al que cause una alteración en su salud, hecho esto analizaremos que es daño y alteración, sin olvidar hacer mención que el concepto de salud lo acabamos de determinar.

Diremos pues que alteración es cualquier modificación o cambio de las funciones normales del ser orgánico, mientras que daño es sinónimo de

perjuicio, deterioro, detrimento o menoscabo que debe producir una marca en la corporeidad de la persona.

Insertando los conceptos referidos en el numeral 130 e incluyendo de la misma forma la acepción vertida respecto al término salud, obtenemos que comete el delito de lesiones toda persona que cause a otra una modificación, cambio, perjuicio, deterioro, detrimento o menoscabo en sus funciones orgánicas. Es de notarse que aun cuando la anterior acepción no contempla las formas en que se pueden presentar las lesiones, la mismo cubre tanto a aspectos físicos externos como internos del cuerpo humano que pueden ser objetos de alguna lesión, siendo que en los últimos es más difícil de percibir a simple vista alguna afectación como es el caso de las lesiones producidas por envenenamiento.

Por último, diremos que el delito de lesiones puede realizarse a través de una conducta de acción o de omisión y admite las dos formas de culpabilidad.

1.1.4. Concepto de calificativa.

La palabra calificativa no tiene una raíz latina como tal, al parecer es una derivación de la palabra calificar, la cual deriva del vocablo latino *qualificare* que significa “determinar o expresar las cualidades o aptitudes de una persona o una cosa”.³³ Consideramos que esta palabra puede aplicarse a lo que de manera gramatical debe de entenderse por calificativa, toda vez que ésta es la expresión de una cualidad adicional del delito.

La Enciclopedia Jurídica Mexicana, señala que la doctrina al referirse a la calificación de los delitos, plantea la división entre los tipos básicos; los tipos especiales, que a su vez pueden ser privilegiados o agravados; y los

³³ REAL ACADEMIA ESPAÑOLA, *Gran Diccionario de la lengua española, Op. Cit.*, p. 224.

tipos complementados, que también pueden ser privilegiados o agravados, siendo que el básico es aquel que no deriva de ningún otro, sin más características que las esenciales del delito o bien aquellas figuras típicas cuya descripción sirve de base a otros tipos delictivos; por especial se entienden aquellos que se integran autónomamente agregando al tipo fundamental o básico otro requisito, y pueden ser privilegiados o agravados, no requiriendo de la existencia del tipo básico para su existencia; y por último los tipos complementados, que también pueden ser circunstanciados en forma agravada o atenuada, son aquellos que requieren para su existencia el tipo fundamental o básico, al cual se le añade una circunstancia que no obstante no integra un delito autónomo, así el tipo complementado supone siempre la aplicación del tipo básico que se completa con la circunstancia que agrava o disminuye la penalidad.³⁴

Cesar Augusto Osorio y Nieto señala que calificativa es “toda circunstancia que modifique un tipo básico para convertirlo en otro, agravado o atenuado, que viene a ser el delito efectivamente cometido... se parte de un tipo básico, el cual por determinadas características en que se realiza una conducta, se modifica para crear otro tipo, no consideramos que sea un subtipo, sino un nuevo tipo con elementos o algún elemento propio que hace que tenga una mayor o menor penalidad, este elemento que se agrega a un tipo básico y que crea otro, es lo que consideramos el delito efectivamente cometido o sea la conducta realmente efectuada, con la consecuente atenuación o agravación de la pena”.³⁵

Coincidimos parcialmente con la anterior definición en virtud de que si bien es cierto calificativa es toda circunstancia que modifica el tipo penal básico para agravarlo o atenuarlo, no por ello necesariamente se crea un tipo penal diverso, pues sin el tipo básico que determina la conducta delictiva no podrían existir por si solas las calificativas.

³⁴ Cfr. *Enciclopedia jurídica mexicana, Op. Cit.*, t. II, p. 23.

Giuseppe Maggiore expone que las circunstancias son elementos accidentales del delito que, sin desnaturalizar su esencia, determinan su gravedad mayor o menor, y por lo mismo, incrementan o disminuyen la punibilidad.³⁶

Por su parte Arilla Bas Fernando, considera a las calificativas como circunstancias del delito al expresar que “son accidentes de modo, tiempo, lugar y ocasión existentes en torno al delito, que sin constituir un elemento del mismo, operan en unos casos atenuando o agravando la penalidad, y en otros originando modalidades típicas modificadas o cualificadas”,³⁷ señalando como ejemplo de las primeras al homicidio calificado y de las segundas al homicidio en riña.

Al respecto diremos que estamos en desacuerdo con el autor en cita, toda vez que la calificativa si bien la podemos considerar como un accidente de modo, tiempo, lugar y ocasión en torno al delito, al momento en que surge a la vida se convierte en un elemento más del delito el cual en la mayoría de los casos debe de ser acreditado con el caudal probatorio pertinente.

González Quintanilla señala que las calificativas son “circunstancias con entidad legislada, previstas para el desarrollo de la conducta, derivadas de un mismo núcleo consideradas según la calidad y número de los intervalos, o de la forma de ejecución incluyendo cosas y lugares, que al ser realizadas merecen mayor penalidad, misma que la determina el legislador para el juez”.³⁸

³⁵ OSORIO Y NIETO, Cesar Augusto, *Op. Cit.*, p. 18.

³⁶ Cfr. MAGGIORE, Giuseppe, *Derecho penal, El delito, la pena, medidas de seguridad y sanciones civiles*, 2ª ed., trad. de José J. Ortega Torres, Santa Fe de Bogotá-Colombia, Ed., Temis, 2000, vol., II, pp. 5, 6 y 7.

³⁷ ARRILLA BAS, Fernando, *Derecho penal, Parte general*, 1ª ed., México, Ed., Porrúa, 2001, p. 207.

³⁸ GONZÁLEZ QUINTANILLA, José Arturo, *Derecho penal mexicano, Parte general y parte especial*, 8ª ed., México, Ed., Porrúa, 2009, p. 660.

Una observación que se le puede hacer al anterior concepto sería que sólo contempla dentro de las calificativas a las circunstancias que tienden a agravar la penalidad y no a las que la atenúan, siendo que la calificativa debe comprender toda aquella circunstancia que se adiciona al tipo básico, ya sea para agravarlo o atenuarlo.

Sobre el mismo tema a estudio Francisco Pavón Vasconcelos, refiere que existe un tipo básico y que de éste surgen tipos complementados al momento en que se le agregan nuevos elementos, aclarando que cuando el nuevo tipo formado se subordina al básico y los elementos adicionados a éste no tienen otra función que la de agravar o atenuar la sanción sin otorgarle a aquél independencia o autonomía, se habla de tipos complementados (o circunstanciados), subordinados (al tipo básico), cualificados (agravados en su penalidad) o privilegiados (atenuados).³⁹

Francisco Muñoz Conde considera a las calificativas como las circunstancias modificativas de la responsabilidad penal, que no son otra cosa que situaciones que rodean al hecho delictivo o que suponen especiales condiciones del autor, determinando la modulación de la pena aplicable para agravarla o atenuarla, dividiéndolas en genéricas y específicas, siendo que las primeras se pueden aplicar a todos los delitos y las específicas solamente a algunos tipos penales como el homicidio y las lesiones.⁴⁰

Bettioli expone que “Por circunstancias del delito deben entenderse, pues, todos aquellos elementos del hecho, objetivos o subjetivos, que influyen sobre la cantidad del delito en cuanto lo hacen mas grave. Se distinguen de los elementos del delito porque estos tienen una eficacia cualitativa, en el sentido de que determinan la aparición o desaparición del

³⁹ Cfr. PAVÓN VASCONCELOS, Francisco, *Delitos contra la vida y la integridad personal*, Op. Cit., p. 165.

delito en su típica configuración esquemática: fuera del delito no pueden configurarse. Las circunstancias en cambio, son elementos accidentales que pueden existir o no sin que por ello falte el delito”.⁴¹

Olga Islas de González de Mariscal por su parte señala que tratándose de los delitos denominados como complementados la mayoría de los autores desligan a las calificativas del delito al cual van asociadas, lo cual es incorrecto, ya que se deben de considerarse desde dos puntos de vista, a nivel normativo, como partes integrantes de los tipos ya que no son circunstancias, sino elementos de un tipo legal, pues ningún tipo legal contiene elementos y circunstancias, sino exclusivamente los primeros, y en el nivel fáctico como partes integrantes de los delitos, ya sea como presupuestos o como elementos, concluyendo que el no incluir las calificativas en el tipo resultaría violatorio del principio de *nullum crimen sine lege*.⁴²

Coincidimos definitivamente con lo que señala Olga Islas de González Mariscal pues es inconcuso que las calificativas aun cuando son elementos accidentales necesariamente están en íntima vinculación con el tipo penal; expuesto lo anterior manifestaremos que **calificativa es todo aquel elemento del tipo penal previsto en la ley en forma independiente y que eventualmente se puede presentar para modular el injusto penal o a la culpabilidad, lo cual necesariamente repercutirá en la pena agravándola o atenuándola.** Resulta conveniente aclarar que aun y cuando nosotros concebimos a las calificativas como elementos del tipo penal; sin embargo, en el desarrollo del presente trabajo se respeto la forma en cómo los diversos jurisconsultos y la jurisprudencia nacional se expresan de ellas, es decir, aun y cuando no coinciden con nuestro punto de vista al denominar a

⁴⁰ Cfr. MUÑOZ CONDE, Francisco, *Derecho penal, Parte general*, 6ª ed., Valencia, Ed., Tirant lo blanch, 2004, pp. 475 y 476.

⁴¹ Cit., Por., PORTE PETIT CANDUADAP, Celestino, *Apuntamientos de la parte general de derecho penal*, 21ª ed., México, Ed., Porrúa, 2007, p. 218.

las calificativas como “circunstancias”, con la finalidad de no afectar sus ideas originales se hace referencia a las calificativas, tal y como lo plasman.

En relación al tema citaremos las siguientes tesis jurisprudenciales

Registro No. 178198

Localización:

Novena Epoca

Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito

Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta

XXI, Junio de 2005

Página: 805

Tesis: I.9o.P.47 P

Tesis Aislada

Materia(s): Penal

Rubro: HOMICIDIO EN RAZÓN DEL PARENTESCO. LAS CIRCUNSTANCIAS AGRAVANTES O ATENUANTES A QUE SE REFIERE EL SEGUNDO PÁRRAFO DEL ARTÍCULO 125 DEL CÓDIGO PENAL DEL DISTRITO FEDERAL PERMITEN DETERMINAR ESTE DELITO COMO CALIFICADO. Texto: De la

interpretación literal del párrafo segundo del artículo 125 del Código Penal para el Distrito Federal, y de la exposición de motivos en relación con los delitos contra la vida y la integridad corporal, se aprecia que el espíritu del legislador fue que el delito de homicidio en razón del parentesco puede considerarse como calificado, ya que pasa de ser un tipo especial que no admitía algún elemento que atenuara o aumentara la penalidad correspondiente, a ser un delito en el que se contempla que al ocurrir alguna circunstancia agravante, se aplicarán las reglas del homicidio calificado y en el mismo sentido si ocurre alguna atenuante, pues cuando dicho párrafo establece: "Si en la comisión de este delito

⁴² Cfr. ISLAS DE GONZÁLEZ MARISCAL, Olga, *Análisis lógico de los delitos contra la vida*, 5ª ed., México, Ed., Trillas, 2004, p. 106.

concorre alguna circunstancia agravante de las previstas en el artículo 138 de este código, se impondrán las penas del homicidio calificado. Si concorre alguna atenuante se impondrán las penas que correspondan según la modalidad.", se entiende que actualmente se refiere al delito en general, es decir, a que se impondrán penas diversas a las contenidas en su primer párrafo, en el caso de que ocurra alguna de las dos hipótesis en él mencionadas, esto es, cuando se conozca y desconozca el parentesco y no tan sólo a la última de ellas, como se establecía en el artículo 323 del derogado Código Penal para el Distrito Federal, de cuya lectura se aprecia que en tratándose del delito de homicidio en razón del parentesco, se impondrían las penas del delito de homicidio calificado sólo en el caso en que el activo desconociera el parentesco que tenía con el pasivo, pues textualmente decía "...Si faltare dicho conocimiento, se estará a la punibilidad prevista ...". Razón por la cual el delito de homicidio en razón del parentesco sí puede ser calificado.

NOVENO TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA PENAL DEL PRIMER CIRCUITO.

Precedentes: Amparo directo 759/2005. 15 de abril de 2005. Unanimidad de votos. Ponente: Emma Meza Fonseca. Secretario: J. Trinidad Vergara Ortiz

Registro No. 196556

Localización:

Novena Epoca

Instancia: Primera Sala

Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta

VII, Abril de 1998

Página: 155

Tesis: 1a./J. 18/98

Jurisprudencia

Materia(s): Penal

Rubro: ORDEN DE APREHENSIÓN. DEBEN PRECISARSE LAS CIRCUNSTANCIAS AGRAVANTES O ATENUANTES DEL DELITO, DE ACUERDO CON LA REFORMA AL ARTÍCULO 16 DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS, PUBLICADA EN EL DIARIO OFICIAL DE LA FEDERACIÓN DE FECHA TRES DE SEPTIEMBRE DE MIL NOVECIENTOS NOVENTA Y TRES. Texto:

El segundo párrafo del artículo 16 de la Constitución General de la República, reformado por decreto publicado en el Diario Oficial de la Federación de fecha tres de septiembre de mil novecientos noventa y tres, estatuye que: "No podrá librarse orden de aprehensión sino por la autoridad judicial y sin que preceda denuncia, acusación o querrela de un hecho determinado que la ley señale como delito, sancionado cuando menos con pena privativa de libertad y existan datos que acrediten los elementos que integran el tipo penal y la probable responsabilidad del indiciado.". Dentro de este contexto normativo, es obligación constitucional y legal de todo juzgador, al emitir una orden de aprehensión, determinar cuáles son, según el delito de que se trate, los datos que acreditan los elementos del tipo penal, a fin de que quede precisada no sólo la figura delictiva básica, sino que además, de ser el caso, se configure o profile su específica referencia a un tipo complementado, subordinado o cualificado, pues no debe perderse de vista que el dictado de la orden de captura, como consecuencia del ejercicio de la acción penal realizada por el Ministerio Público, surte el efecto procesal de poner a disposición del Juez al indiciado en relación con determinado delito; por tanto, deben quedar determinados con precisión sus elementos constitutivos, incluyendo las modificativas o calificativas que, en su caso, surjan de los hechos materia de la consignación.

Precedentes: Contradicción de tesis 23/97. Entre las sustentadas por el Tercer Tribunal Colegiado en Materia Penal del Primer Circuito y el Primer Tribunal Colegiado del Quinto Circuito. 25 de febrero de 1998. Unanimidad de cuatro votos. Ausente: Juventino V. Castro y Castro. Ponente: José de Jesús Gudiño Pelayo. Secretaria: Blanca Evelia Parra Meza.

Tesis de jurisprudencia 18/98. Aprobada por la Primera Sala de este Alto Tribunal, en sesión de dieciocho de marzo de mil novecientos noventa y ocho, por unanimidad de cinco votos de los Ministros presidente Humberto Román Palacios, Juventino V. Castro y Castro, José de Jesús Gudiño Pelayo, Juan N. Silva Meza y Olga Sánchez Cordero de García Villegas.

1.1.5. Conceptos de las diversas calificativas establecidas en el Código Penal para el Distrito Federal para los delitos de homicidio y lesiones.

De una visión general del Código Penal para el Distrito Federal, se aprecian las calificativas agravantes y atenuantes, pero en lo que respecta a los delitos de homicidio y lesiones, creemos que el legislador no ha utilizado un adecuado lenguaje jurídico, pues hace referencia de las calificativas solo para referirse a las agravantes, tal como se desprende del siguiente artículo:

“Artículo 138.- El Homicidio y las lesiones son calificadas cuando se cometan con: ventaja, traición, alevosía, retribución, por el medio empleado, saña, estado de alteración voluntaria u odio”.

Del precepto anterior se aprecia la utilización restrictiva del concepto calificativa, ya que únicamente se utiliza con la finalidad de establecer las circunstancias agravantes, situación que creemos es errónea, ya que como

lo hemos afirmado una calificativa en un delito puede comprender agravantes y atenuantes.

A continuación se realizara un breve análisis del concepto de las calificativas establecidas para los delitos de lesiones y homicidio, en el Código Penal para el Distrito Federal:

En lo concerniente a la calificativa de ventaja, atenderemos primeramente al Diccionario de la Lengua Española, el cual señala que proviene de la palabra latina “De aventaja”, que significa “superioridad o mejoría de alguien o algo respecto de otra persona o cosa”.⁴³

El Nuevo Diccionario Jurídico establece que la ventaja “es la superioridad del agente en relación con la víctima y la invulnerabilidad que guarda frente a ella. Es dable cuando el delincuente no corre riesgo de ser muerto o herido por el ofendido y además tiene certeza de su situación, es decir, está consciente de la supremacía que tiene en relación con el pasivo del delito”.⁴⁴

Cesar Augusto Osorio y Nieto expone respecto a esta agravante que “la esencia de la ventaja consiste en una situación tal de superioridad que el agresor no corra ningún riesgo al realizar su conducta delictiva, de manera que la agresión implica casi necesariamente la muerte del pasivo, sin riesgo alguno para el activo, lo cual justifica que esta conducta en condiciones de un absoluto y total desequilibrio”.⁴⁵

Francisco Pavón Vasconcelos manifiesta que la ventaja se puede estudiar desde dos aspectos, ventaja como agravante y ventaja como calificativa de los delitos de lesiones y homicidio, siendo que en la primera es

⁴³ REAL ACADEMIA ESPAÑOLA, *Diccionario de la lengua española*, *Op. Cit.*, t. II, p. 2282.

⁴⁴ *Enciclopedia jurídica mexicana*, *Op. Cit.*, t. II, p. 157.

⁴⁵ OSORIO Y NIETO, Cesar Augusto, *Op. Cit.*, p. 47.

obvio que la existencia de una superioridad del autor sobre la víctima, manifestada en fuerza física, armas empleadas, su manejo, medio utilizado para debilitar la defensa, etc., sin descartar el peligro en que aquel se encontró de ser muerto o herido; sin embargo, refiere que la ley atendiendo a esa evidente superioridad del sujeto activo del delito, no deja de tomarla en consideración para los efectos de la aplicación de las sanciones debiendo ser apreciada y valorada por el juez en uso de sus arbitrio para la imposición de la pena de conformidad con lo previsto en los artículos 51 y 52 del Código Penal Federal, pero aclara que tal circunstancia no puede integrar la calificativa, siendo que para que esta surja se requiere que la ventaja sea absoluta y a consecuencia de ella el delincuente no corra riesgo alguno de ser muerto o herido por el ofendido, descartando el caso de que, quien se aprovecha de la ventaja, obre en legítima defensa. Así también manifiesta que no se puede ser fijada la calificativa de conformidad con lo establecido en el código sustantivo, sino que se debe de atender a un procedimiento de prognosis póstuma, estos es, colocándonos con nuestra mente en la situación del sujeto activo en el momento en que desplegó su conducta homicida, para poder resolver con base en las circunstancias concretas del caso, si el agente actuó o no en la situación de invulnerabilidad.⁴⁶

Arturo Zamora Jiménez respecto de la calificativa de ventaja manifiesta que “es una forma específica de agravación para quienes, conociendo los elementos objetivos y subjetivos del tipo, tienen plena conciencia de que al llevar a cabo la conducta productora del resultado querido se es superior respecto de la víctima, ya sea por cuestiones previamente resueltas por el autor, por algún elemento inherente a la víctima, o cuando existe una circunstancia notoriamente desigual que es aprovechada por el victimario”.⁴⁷

⁴⁶ Cfr. PAVÓN VASCONCELOS, Francisco, *Delitos contra la vida y la integridad personal*, Op. Cit., p. 177.

Registro No. 177292

Localización:

Novena Epoca

Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito

Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta

XXII, Septiembre de 2005

Página: 1469

Tesis: I.10o.P.18 P

Tesis Aislada

Materia(s): Penal

Rubro: HOMICIDIO Y LESIONES. LAS HIPÓTESIS DE LA CALIFICATIVA DE VENTAJA PREVISTAS EN EL ARTÍCULO 138, FRACCIÓN I, INCISOS B) Y D), DEL CÓDIGO PENAL PARA EL DISTRITO FEDERAL ATIENDEN A SITUACIONES DIVERSAS. Texto:

Las hipótesis de la calificativa de ventaja en los delitos de homicidio y lesiones previstas en los incisos b) y d), ambos en su primera parte, de la fracción I del artículo 138 del Código Penal para el Distrito Federal, atienden a situaciones diversas, pues si bien en la primera se requiere que los agentes del delito se encuentren armados y que el activo sea superior por las armas que emplea, o bien, por ser experto en el manejo de la que utiliza, en la segunda el único que se halla armado es el sujeto activo, pues el adjetivo "inerte" con que el legislador calificó al ofendido gramaticalmente significa que éste no tenga arma para repeler la agresión.

DÉCIMO TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA PENAL DEL PRIMER CIRCUITO.

⁴⁷ ZAMORA JIMÉNEZ, Arturo, *Manual de derecho penal, Parte especial*, 3ª ed., México, Ed., Angel Editor, 2005, p. 37.

Precedentes: Amparo directo 250/2005. 28 de febrero de 2005.
Unanimidad de votos. Ponente: Juan Wilfrido Gutiérrez Cruz. Secretaria:
Gabriela González Lozano.

Registro No. 800957

Localización:

Sexta Época

Instancia: Primera Sala

Fuente: Semanario Judicial de la Federación

Segunda Parte, LIII

Página: 62

Tesis Aislada

Materia(s): Penal

VENTAJA, ELEMENTOS DE LA CALIFICATIVA. La calificativa de ventaja para operar presume como elementos: a) una ventaja objetivamente considerada, b) que sea tal que el delincuente no corra riesgo alguno de ser muerto o herido por el ofendido, y c) que no obre en legítima defensa.

Amparo directo 1688/61. Fernando Espinosa Villanueva. 16 de noviembre de 1961. Cinco votos. Ponente: Juan José González Bustamante.

Respecto a la calificativa de traición el Diccionario de la Lengua Española expresa que “dicha palabra deriva de la palabra latina “traditio ~onis”, la cual significa: falta que se comete quebrantando la fidelidad o lealtad que se debe guardar o tener”.⁴⁸

⁴⁸ REAL ACADEMIA ESPAÑOLA, *Diccionario de la lengua española, Op. Cit.*, t. II, p. 2207.

Al respecto el Nuevo Diccionario Jurídico Mexicano manifiesta que “la traición es considerada como una alevosía específicamente cualificada, porque concurre la perfidia, que es la deslealtad o el quebrantamiento de la fe y seguridad debidas, que expresa o tácitamente se promete o debe por las relaciones de parentesco, gratitud u otro vinculo que inspire confianza como p. e., el guardaespaldas respecto a la persona que custodia, el médico en relación con sus pacientes”.⁴⁹ (sic)

Francisco Pavón Vasconcelos y Mariano Jiménez Huerta, exponen que el homicidio o las lesiones serán calificados con traición cuando la privación de la vida de un ser humano o la alteración de su salud se realice empleando la alevosía (realización de la conducta mediante el empleo de un modo de ejecución que no le dé al agredido lugar a defenderse ni a evitar el mal que se le quiere hacer) y la pérfida, entendiendo a ésta última como la violación de la fe o seguridad expresamente prometida a la víctima o que tácitamente esperaba ésta por las relaciones de parentesco, gratitud, amistad, etc., que se tiene con el agente del delito, de manera que el concepto integral de traición no puede prescindir de ambas nociones.⁵⁰

Registro No. 246047

Localización:

Séptima Epoca

Instancia: Sala Auxiliar

Fuente: Semanario Judicial de la Federación

45 Séptima Parte

Página: 73

Tesis Aislada

Materia(s): Penal

⁴⁹ *Enciclopedia jurídica mexicana, Op. Cit.*, t. II, p. 158.

⁵⁰ Cfr. PAVÓN VASCONCELOS, Francisco, *Delitos contra la vida y la integridad personal, Op. Cit.*, pp. 199-200; JIMÉNEZ HUERTA, Mariano, *Derecho penal mexicano, La tutela penal de la vida e integridad humana*, 7ª ed., México, Ed., Porrúa, 2003, t. II, pp. 128-130.

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

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

Genealogía: Informe 1972, Tercera Parte, Sala Auxiliar, página 81.

Registro No. 236911

Localización:

Séptima Época

Instancia: Primera Sala

Fuente: Semanario Judicial de la Federación

16 Segunda Parte

Página: 35

Tesis Aislada

Materia(s): Penal

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

Amparo directo 5016/69. Antonio Quezada Ramírez. 9 de abril de 1970.

Cinco votos. Ponente: Ezequiel Burguete Farrera. Secretario: Benito Rebollo Leal.

Genealogía:

Informe 1970, Segunda Parte, Primera Sala, página 53.

Respecto a la alevosía, atendiendo a su origen gramatical tenemos que deriva de la palabra alevoso, “la cual significa cautela para asegurar la comisión de un delito contra las personas, sin riesgo para el delincuente”.⁵¹

El Nuevo Diccionario Jurídico determina que la alevosía “es toda cautela empleada para asegurar la comisión de un delito, generalmente sin riesgo, para el propio delincuente; dicese que es toda actuación con insidia o toda manifestación que tiene a ocultar el cuerpo y el alma por actos simulados, o

⁵¹ REAL ACADEMIA ESPAÑOLA, *Diccionario de la lengua española*, Op. Cit., t. I, p. 102.

bien es un acto proditorio que se efectúa so pretexto y apariencia de fidelidad. Por tanto, obra alevosamente quien para matar a su víctima la ataca en el momento en que no se da cuenta de que corre el peligro de ser agredida, como por ejemplo, cuando el agente se disfraza de pordiosero y después aprovechando el instante en el que se acerca su enemigo a darle una limosna le aseste una puñalada originando su muerte”.⁵²

Para Cesar Augusto Osorio y Nieto la alevosía consiste “en lo súbito e inesperado de la agresión que deja al pasivo en un estado de indefensión, en una situación en la cual por las características del ataque no le permite de manera alguna rechazar o evitar éste, o en su caso, huir. Anulando la posibilidad de defensa del atacado”.⁵³

Mariano Jiménez Huerta expone que obra alevosamente quien para matar o lesionar a su víctima la ataca en un momento en que no se da cuenta de que corre el peligro de ser agredida, siendo que los medios usados para privar de la vida o lesionarla aumentan la gravedad del hecho, toda vez que tienen como característica el hacer más difícil a la víctima precaverse, prevenirse o defenderse del agresor, carácter que puede resumirse en la insidia, la cual es un sentido amplio, se manifiesta en un ocultamiento que puede ser material o moral, pudiendo consistir el primero en el ocultamiento de una persona o de instrumentos.⁵⁴

Francisco Pavón Vasconcelos manifiesta que del contenido del artículo 138 del Código Penal para el Distrito Federal se desprenden tres clases de alevosía, siendo estas:

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

⁵² *Enciclopedia jurídica mexicana, Op. Cit.*, t. II, p. 158.

⁵³ OSORIO Y NIETO, Cesar Augusto, *Op. Cit.*, p. 48.

b) sorprender al alguien empleando asechanza que no le dé lugar a defenderse ni evitar el mal que se le quiera hacer:

c) Sorprender a alguien empleando cualquier otro medio que no le dé lugar a defenderse ni evitar el mal que se le quiera hacer”.⁵⁵

En relación a la primera forma aleve supone no solo la sorpresa, sino la sorpresa intencional, aquella buscada y no surgida fortuitamente, debiendo tener lugar de improviso respecto de la víctima; la segunda forma aleve, presume la sorpresa mediante el empleo de la asechanza(engaño o artificio para dañar a alguien, según lo precisa el Diccionario de la Academia de la Lengua), cuyo efecto habrá de ser el impedir la defensa y lograr el mal que se quiera hacer, teniendo como elementos la sorpresa mediante el empleo de la asechanza y que no de lugar a defenderse ni evitar el mal que se quiera hacer; la tercera forma requiere la sorpresa, en razón de cualquier otro medio que no le dé a la víctima oportunidad de defenderse ni evitar el mal.

Es necesario hacer hincapié en que la alevosía debe concurrir con la premeditación y en la segunda forma planteada, presupone la premeditación ya que al sorprender empleando asechanzas implica no el simple observar o aguardar cautelosamente sino el preparar una trampa, engaño o artificio, suponiendo el empleo de ese medio la reflexión sobre la comisión del delito y el modo de llevarla a cabo.

Registro No. 211059

Localización:

Octava Epoca

Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito

Fuente: Semanario Judicial de la Federación

⁵⁴ Cfr. JIMÉNEZ HUERTA, Mariano, *Derecho penal mexicano, La tutela penal de la vida e integridad humana, Op. Cit.*, t. II, pp. 121, 122 y 318.

XIV, Julio de 1994

Página: 414

Tesis Aislada

Materia(s): Penal

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

SEGUNDO TRIBUNAL COLEGIADO DEL SEXTO CIRCUITO.

Precedentes: Amparo directo 290/93. Pedro Gutiérrez Zárate. 8 de julio de 1993. Unanimidad de votos. Ponente: Gustavo Calvillo Rangel.

Secretario: Humberto Schettino Reyna.

Véase: Apéndice al Semanario Judicial de la Federación, 1917-1988, Segunda Parte, tesis relacionada con la jurisprudencia número 138, página 231

Registro No. 211058

Localización:

Octava Epoca

Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito

Fuente: Semanario Judicial de la Federación

XIV, Julio de 1994

Página: 413

Tesis Aislada

Materia(s): Penal

⁵⁵ PAVÓN VASCONCELOS, Francisco, *Delitos contra la vida y la integridad personal*, Op. Cit., p. 180.

Rubro: ALEVOSIA. CALIFICATIVA DE. Texto: La calificativa de alevosía supone un ataque de improviso; mas ello no quiere decir que surja de improviso en la mente del agresor el pensamiento de sorprender al agredido - aunque así sucede en algunos casos- , sino que a la víctima se le sorprende de repente, de pronto, inesperadamente, a tal punto que la actividad así desplegada, no da lugar a la parte lesa a repeler el ataque de que se le hace objeto.

SEGUNDO TRIBUNAL COLEGIADO DEL SEXTO CIRCUITO.

Precedentes: Amparo directo 290/93. Pedro Gutiérrez Zárate. 8 de julio de 1993. Unanimidad de votos. Ponente: Gustavo Calvillo Rangel. Secretario: Humberto Schettino Reyna.

Registro No. 217206

Localización:

Octava Época

Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito

Fuente: Semanario Judicial de la Federación

XI, Febrero de 1993

Página: 203

Tesis Aislada

Materia(s): Penal

ALEVOSIA. LA NOTA DISTINTIVA DE LA CALIFICATIVA SE REFIERE AL MEDIO EMPLEADO Y A LA FORMA DEL ATAQUE.

(LEGISLACION DEL ESTADO DE SONORA). De una correcta interpretación del artículo 257 del Código Penal del Estado de Sonora, se desprende que la alevosía consiste en sorprender intencionalmente a alguien de improviso, o empleando acechanza u otro medio que no dé lugar a defenderse, ni a evitar el mal que se le quiere hacer. Lo que lleva a colegir que la nota distintiva de dicha calificativa se refiere tanto al medio empleado como a la forma del ataque.

PRIMER TRIBUNAL COLEGIADO DEL QUINTO CIRCUITO.

Amparo directo 303/92. Bernabé Enríquez Flores y Rubén Palma Sotelo. 21 de septiembre de 1992. Unanimidad de votos. Ponente: Héctor Santacruz Fernández. Secretario: Ricardo Chavira López.

Registro No. 293961

Localización:

Quinta Época

Instancia: Primera Sala

Fuente: Semanario Judicial de la Federación

CXXVII

Página: 1043

Tesis Aislada

Materia(s): Penal

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

La calificativa de alevosía de acuerdo con el artículo 318 del Código Penal, consiste en sorprender intencionalmente a alguno de improviso, o empleando acechanza u otro medio que no le dé lugar a defenderse ni a evitar el mal que se le quiera hacer; en consecuencia, para la existencia de alevosía es necesario: a) La sorpresa intencional de improviso o la acechanza de la víctima; b) El empleo de cualquier otro medio que no de lugar a defenderse ni a evitar el mal que se quiera hacer al ofendido, y la primera, coincide con la premeditación.

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

Por lo que toca a la calificativa de retribución, el Diccionario de la Lengua Española establece que dicho vocablo deriva de la palabra latina *retribuere*, la cual significa recompensa o pago de un servicio, favor etc.⁵⁶

Francisco González de la Vega al estudiar la calificativa de retribución la relaciona con los crímenes *inter sicarios*, es decir, cuando se emplea a sicarios por precio o por promesas de pago, para la ejecución de lesiones y homicidio, que generalmente coincide con un alevé móvil de venganza o de grave odio, lo cual revela en el mandante extrema perfidia por el hecho de englobar en su crimen a una persona indiferente incitándola por la codicia y en el mandatario, es decir, el ejecutor material, revela igualmente gran perversidad, al efectuar el delito sin un fin propio, como instrumento de fines ajenos, por una retribución dada o prometida que puede ser de cualquier clase como son dinero, objetos y gajes⁵⁷.

La razón de ser de esta cualificante reside en el pacto infame sobre el precio, que representa la causa por la que el autor material interviene y comete el hecho, la gravedad del hecho reside con respecto a ambos en que el ejecutor realiza el hecho sin motivo personal alguno y por tanto bajo impulso, como es una recompensa mientras que el otro procura su seguridad y su impunidad, apelando a ese medio artero; el precio puede ser una suma de dinero o cualquier bien que constituya una recompensa apreciable en dinero o cualquier otro objeto.⁵⁸

Francisco Pavón Vasconcelos al respecto señala que esta forma de ejecución revela una notoria peligrosidad tanto en el autor intelectual como del material del delito, el primero por cumplir su designio criminoso a través de otro, a quien previamente ha instigado mediante la retribución dada o prometida, eludiendo así los peligros o riesgos inherentes a la comisión del

⁵⁶ REAL ACADEMIA ESPAÑOLA, *Diccionario de la lengua española*, Op. Cit., t. II, p. 1966.

⁵⁷ Cfr. GONZÁLEZ DE LA VEGA, Francisco, *Op. Cit.*, p. 79.

delito, y el segundo por realizarlos por encargo, sin motivo propio y con el único interés de obtener un beneficio, cualquiera que sea la naturaleza de éste, aquí el acuerdo previo entre el autor material y el intelectual hace surgir una coparticipación criminal, pues mientras el primero realiza la actividad descrita en el tipo, el segundo ha instigado la comisión del delito venciendo el ánimo del ejecutor mediante la retribución dada o prometida, quedando unidos sus actividades por la intención común de llegar al resultado ilícito, aun cuando sus motivaciones sean diversas.⁵⁹

Registro No. 311600

Localización:

Quinta Época

Instancia: Primera Sala

Fuente: Semanario Judicial de la Federación

XLVIII

Página: 413

Tesis Aislada

Materia(s): Penal

HOMICIDIO, AUTOR INTELECTUAL DEL. Es autor intelectual del homicidio, quien se sirve de otra persona, como instrumento para consumarlo, o toma parte en el acto de ejecución, instigándolo con dádivas o de algún otro modo, a la determinación dolosa del acto cometido.

Amparo penal directo 2277/35. González Ferreiro Ramón. 7 de abril de 1936. Unanimidad de cuatro votos. Ausente: Hermilo López Sánchez. La publicación no menciona el nombre del ponente.

Registro No. 293023

Localización:

⁵⁸ Cfr. LAJE ANAYA, Justo, *Homicidios calificados, sistematización, jurisprudencial y doctrinal*, 1ª ed., Buenos Aires, Ed., Depalma, 1970, pp. 101-104.

Quinta Época

Instancia: Primera Sala

Fuente: Semanario Judicial de la Federación

CXXX

Página: 495

Tesis Aislada

Materia(s): Penal

RESPONSABILIDAD PENAL DEL AUTOR INTELECTUAL DE UN DELITO. Las circunstancias calificativas o modificativas de la responsabilidad original que tienen relación con el hecho u omisión sancionados, aprovechan o perjudican a los que intervienen en la comisión del delito, por lo que si el quejoso, además de haber concebido el homicidio, instigó a su coacusado para que le cometiera en las circunstancias de forma, tiempo y lugar consignadas en autos y mediante un precio convenido, por tales razones dicho quejoso debe responder igualmente del homicidio en los términos en que lo hace el ejecutor material.

Amparo directo 4666/56. Por acuerdo de la Primera Sala, de fecha 8 de junio de 1953, no se menciona el nombre del promovente. 15 de noviembre de 1956. Cinco votos. La publicación no menciona el nombre del ponente.

En cuanto a la calificativa denominada por los medios empleados, primeramente descompondremos el término en sus partes y apreciándolo en forma gramatical tenemos que el Diccionario de la Lengua Española señala que medios son un conjunto de circunstancias convenientes para conseguir algo.⁶⁰ Por lo que utilizando la anterior acepción en lo que establece la ley, señalaremos que dicha calificativa va encaminada, principalmente a la forma de ejecución en que se comete homicidios o lesiones, como son por medio

⁵⁹ Cfr. PAVÓN VASCONCELOS, Francisco, *Delitos contra la vida y la integridad personal*, Op. Cit., pp. 228-229.

⁶⁰ REAL ACADEMIA ESPAÑOLA, *Diccionario de la lengua española*, Op. Cit., t. II, p. 1477.

de inundación, incendio, minas, bombas o explosivos, o bien por envenenamiento, asfixia, tormento o por medio de cualquier otra sustancia nociva para la salud.

Antes de que surgiera a la vida el actual Código Penal para el Distrito Federal las hipótesis que contempla dicha calificativa se encontraban ubicadas dentro de la presunción de premeditación,⁶¹ por lo que para efecto de realizar un análisis integral nos apoyaremos primeramente en lo doctrinalmente se establecía al respecto, en este tenor diremos que en cuanto a la privación de la vida o la alteración de la salud por inundación, incendio, minas, bombas, explosivos o veneno, se presumían premeditados, ya que conllevan la búsqueda de la situación propicia y del empleo del mecanismo adecuado, a efecto de cubrir de agua el cuerpo de una persona o ponerlo a fuego siendo que por su naturaleza no esta destinado a arder, la adquisición de los elementos necesarios para la construcción, preparación o la instalación de las minas, bombas o explosivos o bien la adquisición del veneno o de la sustancia nociva y la búsqueda de la oportunidad propicia para la aplicación o introducción al organismo humano; en cuanto a la **asfixia** diremos que la muerte se produce en virtud del fenómeno de la suspensión de la función respiratoria, vital para el organismo, la cual puede provocarse mediante estrangulación o cualquier otro medio que impida la entrada del aire a los pulmones del cual se obtiene el oxígeno necesario para la vida y la salud; la asfixia se puede producir de diversas formas a saber a) las originadas por pobreza del aire inhalado, entre las que destacan: sustitución de un líquido por aire (asfixia por inmersión); presencia en el aire de gases inertes (nitrógeno, ázoe, hidrocarburos, ácido carbónico, monóxido de carbono, etc.); disminución de la presión atmosférica; b) asfixias por insuficiencias de ventilación pulmonar como son: las asfixias espontáneas y las provocadas, interesando éstas entre las que podemos mencionar las

⁶¹ Al respecto sugerimos observar el artículo 315 del Código Penal Federal, que aún conserva la estructura a la que nos estamos refiriendo.

originadas por ahorcamiento, estrangulación, sofocación etc., mediante la obstrucción de las vías respiratorias o mediante la compresión del tórax.⁶²

Por su parte Olga Islas de González de Mariscal, señala que los medios son especialmente importantes, que la privación de la vida ha de causarse a través de estos medios que el propio sujeto activo pone en juego para lograr la muerte de la víctima, entendiéndose por inundación el cubrir de agua algún lugar de dimensiones suficientes para que la víctima no pueda salir a tierra firme y de esta forma se le cause la muerte; por incendio advierte que es un abramiento total o parcial por el fuego, es decir, incendiar, como medio en el homicidio, es prender fuego a un lugar donde se encuentra la víctima y de esta forma privarle de la vida, siendo que también se abarca dentro de esta hipótesis el prenderle fuego a la propia víctima, de manera directa; en cuanto a la mina detalla que es una bomba que se coloca bajo tierra para causar la muerte del pasivo; respecto a la bomba establece que es un aparato o artefacto (proyectil) explosivo que se lanza a la víctima, para que, al estallar, le cause la muerte; por otra parte, el explosivo (sustancia química) es un artefacto que se hace explotar para matar a alguien, el cual puede estar situado en un lugar fijo o ser lanzado a distancia para que explote y en esa forma causarle la muerte a la víctima; envenenamiento es una palabra que deriva de envenenar, que, en este marco del tipo, quiere decir suministrar a la víctima alguna sustancia calificada como veneno, pudiéndose decir que veneno es una sustancia que tiene efectos mortales (en poca o mucha cantidad) por sí misma. La cantidad ha de ser la suficiente, en el caso concreto, para causar la muerte, pudiéndose administrar en cualquier forma; la asfixia, significa obstruir la función respiratoria por cualquier medio idóneo para que produzca la muerte de la víctima, pudiéndose producir con las manos (estrangulación) o por el empleo de una soga, o el empleo de artefactos mecánicos (que se pueden introducir en las fosas nasales o en la

⁶² Cfr. PAVÓN VASCONCELOS, Francisco, *Delitos contra la vida y la integridad personal*, Op. Cit., pp. 223-228.

boca), o bien por sumersión; en cuanto al tormento establece que significa ocasionar, mediante acciones sobre el cuerpo de una persona, dolores o sufrimiento físico hasta llegar a la muerte, calificativa que doctrinalmente es identificada con el ensañamiento; finalmente en cuanto a la utilización de sustancias nocivas para la salud, señala que son aquellas que en cantidades grandes tienen la propiedad de intoxicar y que intoxican y pueden llegar a causar la muerte, señalando como ejemplos el alcohol y algunas drogas.⁶³

Son muchas las hipótesis que contempla la calificativa en comento y son escasos los doctrinarios que por tal situación se han pronunciado al respecto, además de que son casi inexistentes los criterios emitidos por el Poder Judicial de la Federación respecto a la calificativa desde la quinta época a la actualidad, por lo cual únicamente citamos el siguiente, haciendo la aclaración que dicho criterio es meramente ilustrativo en virtud de que fue creado cuando las distintas hipótesis que en la actualidad contempla la calificativa eran consideradas presuntamente premeditados como toda vía sucede en el Código Penal Federal y de ahí radicaba la agravación, situación distinta a lo que ocurre en la actualidad en el ordenamiento para el Distrito Federal:

Registro No. 808801

Localización:

Quinta Época

Instancia: Primera Sala

Fuente: Semanario Judicial de la Federación

LV

Página: 2707

Tesis Aislada

Materia(s): Penal

⁶³ *Cfr.* ISLAS DE GONZÁLEZ MARISCAL, Olga, *Op. Cit.*, pp. 141 y 142.

PREMEDITACION, CALIFICATIVA DE, POR CAUSA DE MOTIVOS

DEPRAVADOS. La segunda parte del artículo 315 del Código Penal vigente en el Distrito Federal, dice: "Se presumirá que existe premeditación, cuando las lesiones o el homicidio se cometan por inundación, incendio, minas, bombas o explosivos; por medio de venenos o cualquier otra sustancia nociva a la salud, contagio venéreo, asfixia o enervantes, por retribución dada o prometida; por tormento, motivos depravados o brutal ferocidad". Del texto de ese artículo, que establece una presunción juris tantum, se deduce una consecuencia, que puede resumirse en esta frase: "para que pueda tener eficacia la presunción de que el homicidio o las lesiones son premeditados, se requiere, antes de todo, que en una u otra forma, se encuentren probadas plenamente una o varias de las diversas circunstancias a que se alude en la parte final del propio artículo; y si se trata de los delitos de sangre y violación, se debe probar que el primer delito no es sino el modo que encuentra el agente para la satisfacción de sus instintos perversos, costumbre viciadas o apetitos groseros"; lo cual se infiere del texto mismo de la ley y de los motivos que impulsaron a los redactores del Código Penal vigente, para erigir una figura delictuosa especial, el homicidio y lesiones que se perpetran por alguna de las causas que señala el citado precepto legal. La mayor parte de esas circunstancias no debería estar condicionada para la existencia de la premeditación; pero lo cierto es que para la debida interpretación del artículo, se debe tener presente que en él se consignan diversas circunstancias reveladoras de sujetos delincuentes de gran temibilidad, en tanto que ellas concurren, en una acción común con el homicidio o las lesiones, a agravar los efectos propios de estos delitos; o, dicho en otra forma, esas calificativas especiales elevan el homicidio a la calidad de premeditado, cuando constituyen el procedimiento mismo de que se vale el agente para perpetrar las lesiones o el homicidio, como es el caso de la inundación, el incendio, los explosivos, los venenos, el contagio

venéreo, etcétera; o cuando los efectos de esas circunstancias recaen, confundiéndose con el homicidio mismo, en la persona del ofendido, tal como acontece en el homicidio o lesiones que se ejecutan por motivos depravados o brutal ferocidad. Según ese criterio, el único congruente con el espíritu que presidió en este punto la elaboración del Código Penal, la frase: "cuando el homicidio se comete por motivos depravados", no puede entenderse sino en el sentido de que aquéllos son el acicate que obliga al infractor a cometer el homicidio, que viene a ser, en último término, la cristalización de dichos motivos. Todo esto lleva a concluir que las inclinaciones depravadas o viciosas del delincuente, se han de manifestar precisamente en el delito de sangre y no en una acción posterior, para llegar a la cual el homicidio serviría de medio. Tal cosa se confirma por el hecho de que generalmente los ejemplos típicos que se ofrecen en esa clase de delitos, son los homicidios o las lesiones, en que el agente satisface su perversidad sexual en el dolor de la víctima. Además, no existe razón alguna para suponer que los legisladores del código de 1931 quisieron establecer la cualificación de los motivos depravados, como sustitutiva de la que algunos códigos extranjeros consignan para el caso de que el homicidio se consume para preparar, facilitar o ejecutar otro delito, puesto que la fijación de aquella circunstancia, constituye propiamente una innovación en el campo de la legislación penal y dado que, además, la situación que prevén aquellos códigos, para los delitos que tienen por objeto facilitar la ejecución de otros, queda comprendida, como capaz de agravar la penalidad, en el inciso I del artículo 52 del Código Penal para el Distrito y Territorios Federales. En fin, no puede referirse la perversidad de los motivos al propósito de servirse del homicidio como un medio para lograr un acto distinto al crimen de sangre, la satisfacción de las inclinaciones viciadas del sujeto; en virtud de que, si así se estimara, se incurriría en la inconsecuencia de no ver que en un caso

semejante, se estaba frente a un homicidio típicamente premeditado, de acuerdo con la parte del artículo 315 del mencionado código.

Toca el turno de entrar al estudio de la calificativa de Saña, por lo que primeramente atenderemos a lo manifestado en el Diccionario de la Lengua Español, en el cual la palabra Saña, deriva de la palabra latina “de Or . inc”, palabra que significa: “furor, enojó ciego/Intención rencorosa y cruel”.⁶⁴

Siendo que en la actualidad gramaticalmente se le ha dado el significado de intención rencorosa y cruel

Bustos Ramírez Juan J., expresa que el ensañamiento consistente en el sufrimiento de la víctima causando a ésta padecimientos innecesarios para la ejecución del delito.⁶⁵

Francisco Muñoz Conde considera que en la calificativa de saña se aumenta deliberada o inhumanamente el sufrimiento de la víctima, causando a ésta padecimientos innecesarios para la ejecución del delito, en donde la inhumanidad del padecimiento se ha relacionado con el ataque a la integridad moral.⁶⁶

Respecto de la calificativa Olga Islas de González Mariscal advierte que el tipo penal existe saña cuando el agente actúa con crueldad o con fines depravados, expresiones que significan causar deliberadamente mayor dolor a la víctima, hacerla sufrir o padecer innecesariamente, de lo cual concretiza, que debe entenderse que el núcleo de esta calificativa es la intención malsana del activo de causarle a la víctima el mayor daño en cuanto a dolor y sufrimiento.⁶⁷

⁶⁴ REAL ACADEMIA ESPAÑOLA, *Diccionario de la lengua española*, Op. Cit., t. II, p. 2027.

⁶⁵ Cfr. BUSTOS RAMÍREZ, Juan J., *Lecciones de derecho penal, Teoría del delito, teoría del sujeto responsable y circunstancias del delito*, 1ª ed., Madrid, Ed., Trotta, 1999, vol., II, pp. 397 y 398.

⁶⁶ Cfr. MUÑOZ CONDE, Francisco, Op. Cit., p. 488.

⁶⁷ Cfr. ISLAS DE GONZÁLEZ MARISCAL, Olga, Op. Cit., p. 146.

Son escasas las tesis que la contemplan la calificativa de saña, por lo que para ampliar sobre el tema citaremos tres, aunque su utilización es únicamente para la comprensión de ésta agravante, toda vez que fueron emitidas en distintas épocas a como en la actualidad se contempla la calificativa para el Distrito Federal:

Registro No. 234926

Localización:

Séptima Época

Instancia: Primera Sala

Fuente: Semanario Judicial de la Federación

121-126 Segunda Parte

Página: 38

Tesis Aislada

Materia(s): Penal

BRUTAL FEROCIDAD, PREMEDITACION POR, Y ENSAÑAMIENTO.

DIFERENCIAS. Si la responsable, por el sinnúmero de lesiones que el inculpado infiere a la víctima, sanciona a aquél con la calificativa de brutal ferocidad, incurre en violación de garantías, confundiendo dicha calificativa que se significa por un profundo desprecio por la vida humana en general, con el ensañamiento con la víctima, porque éste coexiste generalmente con una motivación arraigada de venganza, de desprecio o de odio hacia la dicha víctima.

Amparo directo 2444/78. Juan José Camacho Valladares. 7 de marzo de 1979. Mayoría de tres votos. Disidentes: Ernesto Aguilar Alvarez y Fernando Castellanos Tena. Ponente: Antonio Rocha Cordero.

Registro No. 301085

Localización:

Quinta Epoca

Instancia: Primera Sala

Fuente: Semanario Judicial de la Federación

C

Página: 1655

Tesis Aislada

Materia(s): Penal

Rubro: BRUTAL FEROCIDAD, CALIFICATIVA DE. Texto: No puede decirse que existe la calificativa consistente en haber perpetrado el homicidio con brutal ferocidad, si de la investigación no se desprenden elementos de comprobación que pongan de manifiesto, por parte del infractor, una conducta que indique en él un profundo desprecio por la vida humana; y para que esto pueda tener lugar, se hace indispensable que el agente infractor actué al impulso de sus propios instintos, pero sin que éstos aparezcan exacerbados por causas extrañas que constituyan el móvil del proceder antisocial observado; lo que no sucede si es obvio que el infractor actuó al impulso de la excitación alcohólica en que se encontraba y los hechos criminosos por él desarrollados no revelan, a la luz de un análisis sereno, ni la saña, ni el desprecio por la vida humana que tenga como origen una causa o móvil desproporcionado, por ser obvio que el alcoholismo es fuente generadora de crímenes innumerables. Cabe advertir que, la connotación gramatical de la expresión consagrada por la ley, cuando habla de brutal ferocidad, indica, según el Diccionario de la Lengua, que toda ferocidad es brutal, que la ferocidad es un grado supremo de lo brutal o crueldad, donde radica la apreciación exacta que, desde el punto de vista gramatical, cabe hacer al respecto. Ferocidad, según el diccionario, se define como fiereza, y fiereza quiere decir saña, encono, rencor arraigado, mala voluntad hacia alguien o resentimiento tenaz; y el delito se estructura al margen de todos y cada uno de los anteriores estados de ánimo que se contienen en los vocablos enunciados, si el crimen que se reprime se cometió en la persona de un individuo que era desconocido para el victimario y contra quien por tanto, no podría tener

saña, ni sentir encono, rencor arraigado, mala voluntad o resentimiento tenaz para privarlo de la vida. En el campo de la ley y en ausencia de una interpretación auténtica que pudiera orientar al criterio judicial, con apoyo en una exposición de motivos acogida por el legislador o incorporada a la legislación positiva, se hace necesario recurrir a la interpretación doctrinal y con arreglo a ello, se impone considerar en los autores de la ley, el conocimiento bastante del significado de las palabras consagradas en ella y, consiguientemente, se desprende la presunción irrefutable de que la palabra ferocidad se emplea en su sentido gramatical; y dentro de las dos grandes doctrinas inspiradoras de la ley positiva, la clásica, que inspiró el código de Martínez de Castro y la subjetivista en que se inspira la actual ley represiva, no puede admitirse que en el homicidio cometido por el acusado, revista brutal ferocidad, si lo fue mediante un simple balazo, lo que no implica saciarse en el ofendido, por parte del matador; y a la luz de la doctrina subjetiva, no es admisible que psicológicamente ofrezca la misma temibilidad, quien mata a un desconocido, con aquel que, trate de matar a su enemigo, se sacia en él cometiendo todos los actos reveladores de la saña.

Precedentes: Amparo penal directo 7857/47. Barrera Pérez Juan José. 24 de junio de 1949. Mayoría de cuatro votos. Disidente: Luis G. Corona. La publicación no menciona el nombre del ponente.

Registro No. 292805

Localización:

Quinta Época

Instancia: Primera Sala

Fuente: Semanario Judicial de la Federación

CXXXI

Página: 378

Tesis Aislada

Materia(s): Penal

PREMEDITACION, BRUTAL FEROCIDAD Y ENSAÑAMIENTO EN LA VICTIMA, RELACIONES ENTRE LOS CONCEPTOS DE."

La brutal ferocidad", que se equipara a la premeditación, consiste en privar de la vida a una persona sin motivo que explique el homicidio, situación que revela en el agente un grave peligro social, sin que pueda confundirse con el ensañamiento en la víctima que coexiste generalmente con una motivación arraigada de venganza, de desprecio o de odio a la víctima, mientras que la comisión del delito por impulso primitivo de bestialidad, precisamente por su falta de motivación aparente, no coexiste en la mayor parte de los casos con la premeditación, pues el agente obre de momento por el resurgimiento de sus primarios instintos de sangre.

Amparo directo 1758/53. Por acuerdo de la Primera Sala, de fecha 8 de junio de 1953, no se menciona el nombre del promovente. 16 de febrero de 1957. Unanimidad de cinco votos. Ponente: Carlos Franco Sodi.

La calificativa consistente en el estado de alteración voluntaria, surgió el dieciséis de julio de dos mil dos cuando se publicó en la Gaceta Oficial del Distrito Federal el Nuevo Código Penal para el Distrito Federal, actualmente denominado Código Penal para el Distrito Federal, para su análisis atenderemos primeramente a lo señalado en la propia ley y a su significado gramatical, con la finalidad de realizar una posterior conjunción de las dos acepciones y obtener un concepto mas elaborado.

El artículo 138 de la citada legislación sustantiva define a la calificativa en comento en su fracción VII, de la siguiente manera:

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

Gramaticalmente diremos que alteración proviene del latín *alteratio*, *onis*, sobresalto, inquietud, perturbación o trastorno,⁶⁸ mientras que el término voluntario no es más que el acto que se realiza por espontánea voluntad y no por obligación de hacer algo.⁶⁹

Conjugando las acepciones anteriores e insertándolas en la descripción prevista en la ley tenemos que la calificativa de alteración voluntaria en los delitos de homicidio y lesiones consiste en que el sujeto activo de propio querer y con la intención de privar de la vida a una persona o de lesionarla del delito, se administra una o varias sustancias a su organismo (alcohol, estupefacientes o psicotrópicos o sustancias que produzcan efectos similares), a través de la vía circulatoria, respiratoria, o digestivas y después de ello comete el hecho delictivo con plena conciencia de ello.

Por su parte Olga Islas de González Mariscal al realizar el estudio de la calificativa en comento la desglosa para obtener tres elementos que vienen a ser la voluntabilidad, la imputabilidad y la calidad específica, afirmando que en la primera se encuentra la capacidad de conocer y querer privar de la vida a una persona, encontrándose el activo en estado de ebriedad o bajo el influjo de estupefacientes o psicotrópicos u otras sustancias que produzcan efectos similares; mientras que la imputabilidad será la capacidad de comprender la ilicitud de privar de la vida a una persona, encontrándose el activo en estado de ebriedad o bajo el influjo de estupefacientes o psicotrópicos u otras sustancias que produzcan efectos similares y capacidad de conducirse de acuerdo con esa comprensión y finalmente la calidad específica de encontrarse en estado de ebriedad o bajo el influjo de estupefacientes o psicotrópicos u otras sustancias que produzcan efectos similares.⁷⁰

⁶⁸ REAL ACADEMIA ESPAÑOLA, *Diccionario de la lengua española*, Op. Cit., t. I, p. 124.

⁶⁹ *Ibidem*, t. II, p. 2317.

⁷⁰ Cfr. ISLAS DE GONZÁLEZ MARISCAL, Olga, Op. Cit., p. 152.

Respecto del estado de alteración voluntaria no citamos conceptos jurisprudenciales por no existir hasta el momento relacionados con el concepto.

Finalmente respecto de la calificativa denominada **odio** no hay diversidad de criterios al respecto por tratarse de una calificativa de reciente creación, pues se adicionó al artículo de referencia a partir del diez de septiembre de dos mil nueve; sin embargo, procederemos a su estudio, atentó a lo establecido en el Diccionario Ideológico de la Lengua Española, el cual señala que dicha palabra proviene de la palabra latina *odium* y que significa antipatía y aversión hacia algo o hacia alguien cuyo mal se desea.⁷¹

Esta calificativa aspira a generar los mecanismos legales para tipificar penalmente el feminicidio, los crímenes de odio por homofobia y lesbofobia, identidad genérica y nacionalidad y considerarlos como agravantes en la comisión de delitos, para con ello castigar de manera implacable y revertir los efectos perniciosos del estigma que existe sobre conductas juzgadas como "indeseables", al ser percibidas como amenazas para la sociedad; o por desprecio a las personas que se perciben como diferentes o desvalorizadas; o por no comprender la diversidad de las personas, circunstancia que se originó en primer lugar al tratar de atender los ordenamientos internacionales de la Carta de las Naciones Unidas, firmada el 26 de junio de 1945, donde los Estados signatarios, de manera colectiva o individualmente, están obligados a promover que los derechos humanos y las libertades fundamentales sean garantizados, sin distinción de raza, sexo, lengua o religión, la Declaración Universal de los Derechos Humanos adoptada por la Asamblea General de las Naciones Unidas en su Resolución 217 A (III), de 10 de diciembre de 1948, recoge de manera relevante el principio de "No discriminación" (artículo 1º y 2º, incisos 1 y 2), así como Convención

⁷¹ Diccionario ideológico de la lengua española, 2ª ed., Barcelona, Ed., Gustavo Gili, 2004, p. 1609.

internacional sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación Racial, aprobada por la Asamblea General de las Naciones Unidas, el 21 de diciembre de 1965, donde los Estados signatarios se obligaron, en particular a través de su artículo 4, a castigar penalmente diversas conductas de instigación a la discriminación racial y a los que tomaron parte en las organizaciones y en la propaganda racista, mientras que en ámbito nacional la reforma constitucional que se consolidó en el año de 2001, donde se hicieron modificaciones al tercer párrafo del artículo primero de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, el cual prohíbe cualquier clase de discriminación, entendiéndose por ella toda distinción, exclusión o restricción que, basada en el origen étnico o nacional, sexo, edad, discapacidad, condición social o económica, condiciones de salud, embarazo, lengua, religión, opiniones, preferencias sexuales, estado civil o cualquier otra, tenga por efecto impedir o anular el reconocimiento o el ejercicio de los derechos y la igualdad real de oportunidades de las personas; posteriormente en el mismo sentido en el Distrito Federal, se avanzó en el reconocimiento de los derechos de las minorías y en erradicar la discriminación, ejemplo de ello fue la aprobación de la Ley de Sociedad de Convivencia para el Distrito Federal, la cual refleja la convicción progresista de los habitantes del Distrito Federal quienes apuestan por la tolerancia y el respeto a las diferentes expresiones, identidades y formas de convivencia, además cabe mencionar que también en el ámbito penal, también ya se sancionaba cualquier forma de discriminación, provoca situaciones de segregación social, falta de oportunidades, violaciones a sus derechos laborales e incluso son víctimas de crímenes de odio por origen étnico, social, de credo o de nacionalidad conforme a lo dispuesto en el artículo 206 del código sustantivo de la entidad en mención. Por otra parte, al ser una calificativa de reciente creación no existen hasta el momento estudios doctrinales o criterios jurisprudenciales que nos ayuden a definirla.⁷²

⁷² Cfr. Exposición de motivos de la reforma al Código Penal para el Distrito Federal de fecha diez de septiembre de dos mil nueve, consultable en la dirección electrónica <http://www2.scjn.gob.mx/leyes/Default.htm> al día 5 de octubre de dos mil once.

Veamos ahora lo que Código Penal para el Distrito Federal en su artículo 138 ha determinado respecto a cada calificativa siendo lo siguiente:

“... I. Existe ventaja:

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

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

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

III. Existe alevosía: Cuando el agente realiza el hecho sorprendiendo intencionalmente a alguien de improviso, o empleando acechanza u otro medio que no le dé lugar a defenderse ni evitar el mal que se le quiera hacer;

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

V. Por los medios empleados: Se causen por inundación, incendio, minas, bombas o explosivos, o bien por envenenamiento, asfixia,

tormento o por medio de cualquier otra sustancia nociva para la salud;

VI. Existe saña: Cuando el agente actúe con crueldad;

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

VIII. Existe odio cuando el agente lo comete por la condición social o económica; vinculación, pertenencia o relación con un grupo social definido; origen étnico o social; la nacionalidad o lugar de origen; el color o cualquier otra característica genética; sexo; lengua; género; religión; edad; opiniones; discapacidad; condiciones de salud; apariencia física; orientación sexual; identidad de género; estado civil; ocupación o actividad de la víctima”.

Haremos la observación de que en la elaboración de éste ordenamiento, a diferencia con el ordenamiento federal, ha sido suprimida la calificativa de premeditación, situación sobre la cual no profundizamos en razón de que no es tema de nuestra investigación.

CAPÍTULO 2

PRESUPUESTOS Y ELEMENTOS DE LOS DELITOS

Cobra relevancia para un mejor entendimiento de nuestro tema de estudio, comprender como se constituyen los delitos, por tal motivo en este capítulo utilizando el método deductivo abarcaremos en primer instancia los presupuestos y los elementos de los delitos en general para posteriormente puntualizar cuales son los presupuestos y elementos de los delitos de homicidio y lesiones materia de estudio.

2.1. Presupuestos de los delitos

En primer plano veremos que se debe de entender por presupuestos del delito y cuales son estos, para lo cual acudiremos a distintos juristas comenzando por lo expuesto por Octavio Alberto Orellana Wiarco, quien manifiesta que se denomina presupuestos a aquellos conceptos jurídicos anteriores a la ejecución del hecho delictivo, necesarios para la existencia del delito, aclarando que algunos doctrinarios los han dividido como presupuestos del delito referidos a elementos jurídicos y presupuestos del hecho, relativos a situaciones materiales, mientras que otros los han clasificado como presupuestos generales y presupuestos especiales y algunos más los han estudiado como presupuestos de la conducta típica, siendo que en todo caso debe de reconocerse su existencia, ya que efectivamente antes de la comisión de un delito debe de existir una norma penal y el tipo, el bien jurídico tutelado, la imputabilidad, el sujeto activo y el sujeto pasivo.⁷⁴

Respecto de la anterior definición expresaremos que estamos en desacuerdo en que incluya a la imputabilidad como presupuesto del delito,

⁷⁴ Cfr. ORELLANA WIARCO, Octavio Alberto, *Op. Cit.*, p. 159.

circunstancia que consideramos inadecuada en atención a que significaría que los inimputables no comenten conductas ilícitas, cuando el análisis sistemático del delito que se sigue en nuestro país, parte del estudio del “hecho típico” y después se ocupa de su autor, tal y como se puede advertir del artículo 122 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal y del diverso 168 del ordenamiento federal adjetivo, por lo cual el verificar si un sujeto es inimputable o no, se debe de realizar dentro de la categoría procesal de responsabilidad penal.

Fernando Castellanos Tena expresa que los presupuestos de los delitos son aquellas circunstancias jurídicas o de hecho, cuya existencia debe ser previa a la realización del delito, los cuales se dividen en generales y especiales, entendiéndose por los primeros aquellos que deben concurrir para la realización de cualquier delito pues su ausencia implica la imposibilidad de integrarlo, encontrándose dentro de éstos a la norma penal, el sujeto activo, el pasivo y el bien jurídico, mientras que los segundos son aquellos presupuestos especiales a los condicionantes de la existencia de un delito concreto y cuya ausencia puede originar su no aparición, citando como ejemplo a la falta del parentesco en el delito de homicidio previsto en el artículo 125 del Código Penal para el Distrito Federal.⁷⁵

Por su parte, Gustavo Malo Camacho señala que para él es más acertada la denominación de “presupuestos de la conducta típica”, ya que existe un contenido funcional y garantizador que le es propio y que es fundamental para la ciencia del derecho en tanto que permite la mejor integración conceptual de la teoría general de la ley penal con la teoría general del delito, siendo que la primera se parte del análisis directo de la ley, cuyo método de estudio es eminentemente deductivo, aplicando el análisis abstracto general de la ley, a partir del cual se deriva el estudio de problemas concretos, mientras que en la segunda el método de estudio es el

⁷⁵ Cfr. CASTELLANOS TENA, Fernando, *Lineamientos elementales del derecho penal, Parte general*, 47ª ed., México, Ed., Porrúa, 2006, p. 134.

inductivo, que implica el estudio del delito, a partir de la conducta típica, planteada como fenómeno social, concreto y particular (real o hipotético) a fin de ser analizado a la luz de diversas instituciones que previene la ley para determinar la existencia del delito, tales como la tipicidad, antijuridicidad y culpabilidad, reconociendo en un inicio como presupuestos de la conducta típica el bien jurídico tutelado, el tipo penal, los sujetos activo y pasivo, así como al objeto material del delito, pero posteriormente desde una perspectiva funcional se limita al estudio de los dos primeros, bajo el argumento que los restantes tienen una mejor ubicación funcional dentro de la tipicidad.⁷⁶

El análisis de los presupuestos de los delitos se realizara cuando se examine el tipo penal, por encontrarse implícitamente vinculados con éste y ser de mayor importancia para nuestra investigación en ese momento.

2.2 Corrientes estructurales y sistemas de análisis del delito.

Antes de entrar al estudio de los elementos del delito, es necesario explicar para mejor comprensión del tema que al respecto existente dos corrientes estructurales, una que afirma que el delito es un todo y como tal no se puede dividir y otra que aun cuando lo reconoce como un todo expresa que para su estudio se puede descomponer en partes, a saber la teoría unitaria o totalizadora y la teoría analítica o extractificadora, mismas que se estudiaran a continuación en la forma en que han sido enunciadas.

2.2.1. Teoría unitaria o totalizadora.

Al respecto Sergio J. Medina Peñaloza manifiesta “Este sistema ve en el delito un bloque conformado de una sola pieza, imposible de escindir, en elementos, por lo que el injusto es una unidad, un todo orgánico que si bien

⁷⁶ Cfr. MALO CAMACHO, Gustavo, *Derecho penal mexicano*, 6ª ed., México, Ed., Porrúa, 2005, pp. 276 y ss.

es susceptible de presentar aspectos diversos no es en ninguna manera fraccionable y como tal (monolítico) debe de ser estudiado para comprender su verdadera esencia”.⁷⁷

En el mismo sentido se expresa Octavio Alberto Orellana Wiarco, al afirmar que la teoría unitaria el delito no admite en su estudio de planos o niveles analíticos.⁷⁸

Por su parte Francisco Pavón Vasconcelos, respecto de la teoría unitaria manifiesta que aprecia al delito como un bloque monolítico imposible de escindir en elementos, es un todo orgánico que se debe de estudiar como tal para comprender su verdadera esencia.⁷⁹

Concluimos que la teoría unitaria o totalizadora se basa en el postulado de que el derecho penal es un todo indivisible y como tal se debe de estudiar, sin fraccionarlo, ya que de lo contrario se estaría perdiendo la esencia del mismo.

2.2.2. Teoría analítica o estractificadora.

Gustavo Malo Camacho manifiesta respecto de la teoría analítica que es “la línea del análisis estratificado del delito que reconoce y estima necesario el análisis del delito desde la perspectiva de los diversos “aspectos”, “elementos” o “momentos” que lo caracterizan e identifican. No niega esa teoría, que el delito, conceptualmente, es un todo único y que, en efecto, no falta razón a la orientación unitaria, en su consideración de que el

⁷⁷ MEDINA PEÑALOZA, Sergio J., *Teoría del delito (Causalismo, finalismo, funcionalismo e imputación objetiva)*, 1ª ed., México, Ed., Ángel Editor, 2001, p. 43.

⁷⁸ Cfr. ORELLANA WIARCO, Alberto Octavio, *Op. Cit.*, p. 149.

⁷⁹ Cfr. PAVÓN VASCONCELOS, Francisco, *Manual de derecho penal mexicano, Op. Cit.*, p. 196.

delito, en cuanto a fenómeno jurídico, como también como fenómeno social, es uno solo y que conceptualmente es así como debe ser entendido”.⁸⁰

Por su parte Sergio J. Medina Peñaloza señala que la postura atomizadora permite dar una noción analítica del injusto, descomponiendo al delito en sus partes constitutivas, sin omitir la relación existente entre sus elementos, de modo que sin negar su unidad lo examina mediante el fraccionamiento.⁸¹

Francisco Pavón Vasconcelos al respecto expone “La concepción analítica o atomizadora lo estudia a través de sus elementos constitutivos, sin perder de vista la estrecha relación existente entre ellos, de manera que sin negar su unidad estima indispensable su análisis mediante su fraccionamiento”.⁸²

En conclusión diremos que la teoría analítica del delito se encarga de su estudio, fraccionándolo en elementos sin negar la estrecha unidad y relación que existe entre ellos, a efecto de poder analizarlo de manera pormenorizada.

Una vez hechas las consideraciones respecto a las dos teorías estructurales del delito manifestaremos que para nuestro tema de estudio, y en lo particular, nos adherimos a la Teoría Analítica, en razón de que aun cuando aceptamos que el delito es un todo, es necesario su estudio a través de un análisis estratificado, ya que ello conlleva un interés eminentemente garantista para el justiciable y para toda la sociedad en general de que las conductas y resultados en principio lesivos a bienes jurídicos penalmente protegidos, corresponden con toda certeza y precisión al tipo previsto en la ley penal, y así solo por las conductas descritas con precisión por el

⁸⁰ MALO CAMACHO, Gustavo, *Op. Cit.*, p. 241.

⁸¹ *Cfr.* MEDINA PEÑALOZA, Sergio J., *Op. Cit.*, p. 43.

⁸² PAVÓN VASCONCELOS, Francisco, *Manual de derecho penal mexicano, Op. Cit.*, p. 196.

legislador como delictivas se pueden aplicar a los individuos que las transgredan una pena, consagrándose así el principio de exacta aplicación de la ley penal. Lo anterior es fácil de corroborar, ya que en algún momento todas las personas podemos realizar conductas aparentemente delictivas, y solamente mediante el análisis estratificado del delito se examinara con precisión si pudieran ser constitutivas de delito o no, a efecto de darle mayor sustento a nuestra opinión nos apoyaremos en lo expuesto por el Francisco Ferreira Delgado, quien sostiene que la estructuración para el conocimiento de las cosas es un método de conocimiento que consiste en descomponer un todo en sus elementos o partes “naturales”, a fin de que, con el análisis pormenorizado de cada una se llega a la comprensión de lo más complicado.⁸³

Algunos juristas a lo largo de la historia han considerado que el delito se encuentra integrado como máximo por siete elementos (aspectos positivos) y que si bien es cierto todos y cada uno de ellos son importantes, todos deben coincidir en un mismo tiempo para que exista el delito; sin embargo, existe entre ellos una prelación lógica, y si en algún momento un elemento no surgiera por haberse actualizado un aspecto negativo del delito, no existiría el delito y sería innecesario entrar al estudio de los restantes elementos, tal circunstancia se puede apreciar del siguiente cuadro realizado por Guillermo Sauer:

ELEMENTOS DEL DELITO

Aspectos Positivos	Aspectos Negativos
1. Conducta	1. Falta de conducta
2. Tipicidad	2. Ausencia del Tipo
3. Antijuridicidad	3. Causas de justificación
4. Imputabilidad	4. Causas de Imputabilidad

⁸³ Cfr. FERREIRA DELGADO, Francisco. *Teoría general del delito*, 1ª ed., Bogotá, Colombia, Ed., Temis, 1990, p. 7.

5. Culpabilidad

6. Condición objetiva

7. Punibilidad

5. Causas de Inculpabilidad

6. Falta de condición objetiva

7. Excusas Absolutorias

No obstante lo anterior, tanto los creadores y seguidores de las diversas corrientes de sistematización como son el causalismo, el neocausalismo, el finalísimo y el funcionalismo, coinciden en afirmar que son solamente cuatro los elementos integrantes del delito, a saber: la conducta, tipicidad, antijuridicidad y culpabilidad, cuyo contenido ha ido variando a través de cada una de éstas corrientes, por lo que a efecto de complementar nuestro tema realizaremos un breve estudio de los modelos de sistematización enunciados:

2.2.2.1. Bipartición clásica.

Surge con Francisco Carrara, quién dejó de concebir al delito como un hecho estático, expresando que es un proceso dinámico y compuesto de múltiples partes o piezas, estructurando al delito en una concepción bipartita, en la cual se ven dos elementos uno objetivo y otro subjetivo, incluyéndose dentro del primero a la manifestación física que no es más que la antijuridicidad objetiva, mientras que en el segundo se contempla a la voluntad que vendría a ser la culpabilidad.⁸⁴

Octavio Alberto Orellana Wiarco refiere respecto de la concepción bipartita que en la fuerza física Carrara estudia el hecho externo que nace de un movimiento corporal voluntario, o bien de la ausencia voluntaria de ese movimiento corporal, que causa un resultado, mientras que la fuerza moral ésta se integra por: 1º) Conocimiento de la ley; 2º) Previsión de sus efectos; 3º) Libertad de elegir; 4º) Voluntad de obrar.⁸⁵

⁸⁴ Cfr. MALO CAMACHO, Gustavo, *Op. Cit.*, pp. 244, 246 y 247.

⁸⁵ Cfr. ORELLANA WIARCO, Alberto Octavio, *Op. Cit.*, p. 150.

Por su parte Medina Peñaloza Sergio J., manifiesta al respecto “Esta concepción reduce al delito en dos elementos uno objetivo (material, externo: acción) y otro “subjetivo” (moral, interno: culpabilidad); por tanto se estima que conforme a esta directriz ni la antijuricidad ni el tipo son elementos integrantes del delito, sino la resultante de la conjunción de los componentes objetivo y subjetivo”.⁸⁶

Concepción Bipartita	1. Elemento
	objetivo
	2. Elemento
	subjetivo

Creemos que la concepción bipartita fue el parte aguas que da transición de la teoría unitaria del delito a la analítica y de ahí su importancia y trascendencia.

2.2.2.2. Sistema clásico.

El sistema clásico también conocido como causalista inicia con Franz Von Liz, quien analiza al delito con el primer modelo que reconoce una sistemática en cuatro momentos a saber, la conducta, la antijuricidad, la culpabilidad y la punibilidad, mismos que parten de la bipartición clásica del delito pues los dos primeros son considerados objetivos, el tercero subjetivo y el último como elemento diferenciador del derecho penal a partir de la coercibilidad penal, en la inteligencia de que cada uno debe de quedar afirmado, pues de presentarse alguna situación que lo impida, el delito no se presenta y resultaría innecesario atender al análisis del momento siguiente. Posteriormente Ernst Von Beling incorpora a dicha sistemática a la tipicidad como aspecto necesario, en atención que para identificar a un delito primeramente es necesario verificar que la conducta sea típica, es decir, que

⁸⁶ MEDINA PEÑALOZA, Sergio J., *Op. Cit.*, p. 45.

se encuentre contemplada como delito en la ley, además al mismo tiempo suprime a la punibilidad por ser innecesaria, debido a que a través de la tipicidad se reconoce la característica definitoria del delito como la conducta que implica la transgresión a la ley penal y su atribuibilidad al tipo legal, lo anterior llevó a considerar como elementos del delito a la conducta, tipicidad, antijuridicidad y culpabilidad.⁸⁷

La conducta se observó desde el aspecto naturalístico, como la voluntad exteriorizada que da inicio a la causalidad; a la tipicidad se le apreció como la adecuación de la conducta al tipo previsto en la ley penal, considerando a este elemento de carácter objetivo, y por ende, se dejó fuera del tipo, a los elementos subjetivos del delito como por ejemplo las intenciones, los “a sabiendas”, propósitos, ánimos, finalidades, etc.; la antijuridicidad es entendida como elemento objetivo valorativo, como la contradicción entre el hecho, y en su caso del resultado, con la norma, en donde basta con comprobar que la conducta es típica y que no concurre ninguna causa de justificación que excepcionalmente la permita, para poder enjuiciarla negativamente como antijurídica, sin tener que entrar a las razones o contenidos materiales para esa valoración y por último a la culpabilidad se caracterizó por su contenido subjetivo, la cual era concebida como la relación o nexo psicológico (en el que el autor conoce y quiere el hecho), no material, entre el autor y el resultado, la cual puede ser de dos formas a título de dolo o culpa, resultando un poco más difícil de comprobar en la culpa, en donde el autor no quiso el resultado.⁸⁸

Se realizaron diversas críticas al sistema clásico del delito que dieron origen a que perdiera validez, entre éstas tenemos las referentes al concepto causal de acción, a la tentativa y a la culpabilidad, siendo que dentro de la primera se concatenaron todos los procesos causales anteriores y

⁸⁷ Cfr. MALO CAMACHO, Gustavo, *Op. Cit.*, pp. 248 y 249.

⁸⁸ Cfr. AGUILAR LÓPEZ, Miguel Ángel, *Op. Cit.*, pp. 9 y 10; MALO CAMACHO, Gustavo, *Op. Cit.*, pp. 250 y 251.

posteriores a la acción desencadenante y ello contribuyó a la atribución desmedida de resultados típicos a dicha conducta, por lo cual se podía considerar causante de un homicidio a la madre del homicida por haberlo concebido, además de que tampoco se podían explicar los delitos de omisión, cuya característica principal era la ausencia de nexo causal entre la conducta realizada por el agente y su resultado; con relación a la tentativa, la cual es una forma de ampliación del tipo, al haber una ausencia de resultado material, no se puede sostener ni a la causalidad ni a la tipicidad y por último en lo que respecta a la culpabilidad solamente surgía en forma perfecta en los delitos dolosos en los que el sujeto provocaba lo que había querido causar, pero en los delitos culposos ya se apreciaban dificultades porque psicológicamente el sujeto no quería el resultado provocado, sino que solamente lo previó y desechó su posible comisión y aunque se trató de salvar dicha circunstancia bajó el argumento que la previsibilidad anterior servía de sustento a la culpabilidad, este resultaba insostenible en la culpa sin representación, la cual se caracteriza por la falta de previsibilidad de un posible resultado típico, por lo cual no existía un nexo psicológico entre el autor y su resultado y por ende, no se podía establecer la culpabilidad.⁸⁹

2.2.2.3. Sistema neoclásico.

El neocausalismo surge como un avance del sistema clásico, en donde su principal exponente Edmundo Mezger de manera conjunta con Frank, Max Ernesto Mayer y otros afamados penalistas de ese tiempo modificaron los postulados del sistema clásico apoyados en la filosofía neokantiana, debido a las múltiples críticas a que fue sometido por realizar el análisis del delito contemplando en su parte objetiva a la conducta, tipicidad y antijuridicidad, dejando todo el contenido subjetivo a la culpabilidad, por lo cual procederemos a estudiar sus elementos.

⁸⁹ Cfr. DÍAZ ARANDA, Enrique, *Op. Cit.*, pp.120 y 121.

Se dejó de considerar únicamente la relación de causalidad entre la conducta y el resultado, siendo indispensable verificar por medio de un juicio valorativo de probabilidad o de necesidad si la conducta era idónea o adecuada para provocar ese resultado, surgiendo de ésta manera la Teoría de la Causalidad Adecuada, así por ejemplo retomando el caso en que un sujeto le dispara a otra persona y con ello lo priva de la vida, la única conducta idónea que provocó su muerte fue el disparo que se realizó y no el que la madre del homicida lo haya concebido o que una persona haya fabricado un arma de fuego; por otra parte, dentro de la tipicidad la concepción puramente descriptiva y desvalorizada del tipo fue sacudida por el descubrimiento realizado por Max Ernst Mayer de los elementos normativos, así como de los elementos subjetivos realizada por Fischer y Hegler, contemplándose dentro de los primeros conceptos que requieren de una valoración jurídica o cultural previa a la antijuridicidad, ejemplo de ellos lo podemos apreciar en la actualidad en los delitos contra la salud en donde para saber que se entiende por estupefaciente necesariamente nos tenemos que remitir a lo establecido en el artículo 234 de la Ley General de Salud, mientras que en los segundos son elementos anímicos tales como el ánimo de dominio necesario para configurar el delito de robo establecido en el numeral 220 del Código Penal para el Distrito Federal; en la antijuridicidad si realizaron grandes cambios al desarrollarse la teoría dualista, la cual dio como resultado a la antijuridicidad formal y la antijuridicidad material, exponiendo en este sentido Franz Von Liz que desde el punto de vista formal la acción es contraria a derecho cuando constituye a una transgresión a la norma dictada por el estado, mientras que materialmente lo será cuando transgreda los intereses vitales del individuo o de la colectividad protegidos por la ley, pudiendo coincidir ambas antijuridicidades, pero también podrían discrepar, toda vez que el contenido de la norma no es creado por ella y por eso resulta independiente de su exacta apreciación por el legislador, además se cuestiono su contenido objetivo valorativo, siendo que para Mezger también se debería de atender a los llamados elementos subjetivos, es decir,

ya no bastaba con acreditar que la conducta es contraria a la norma, sino que realmente se haya querido su realización, ejemplo de ello se aprecia en la causa de justificación de legítima defensa, requiriéndose además de las circunstancias objetivas el ánimo de defensa, pues no operara ésta si el sujeto que es agredido de manera injusta por su enemigo repele la agresión por venganza y no para defenderse; finalmente respecto a la culpabilidad se cuestiona su contenido únicamente subjetivo, incluyéndose un juicio de carácter normativo, por lo cual se requería tanto de la valoración subjetiva como de las circunstancias materiales que rodearon al hecho, para establecer si podía reprochársele a la persona el haberse comportado contrariamente a derecho, por lo tanto, el sujeto habrá infringido la norma siempre que por razón de las circunstancias concurrentes le fuera exigible la adecuación de su conducta al derecho, además se advierte que el dolo y la culpa (el dolo consistirá en el conocimiento y voluntad de realizar el hecho prohibido por la ley y la culpa, en una voluntad defectuosa) dejaron de ser formas de culpabilidad y pasaron a formar parte de sus elementos de manera conjunta con la imputabilidad y con la ausencia de causas excluyentes de culpabilidad.⁹⁰

Las críticas que se realizaron al sistema neoclásico son en esencia las mismas que se le realizaron al sistema clásico, ejemplo de ellas lo apreciamos en la tentativa en donde un juicio puramente causal no es suficiente para determinar el tipo que se debe ampliar, pues al no atender a la finalidad de la voluntad no podríamos determinar si estamos en presencia de unas lesiones o una tentativa de homicidio, además de que cuando no existía un resultado objetivo dicha circunstancia originaba la impunidad de la conducta realizada; en el mismo sentido se aprecia los fracasos de la causalidad en los delitos de omisión, pues aun cuando el sistema neoclásico corrigió las imperfecciones de la teoría de la equivalencia de las condiciones,

⁹⁰Cfr. MALO CAMACHO, Gustavo, *Op. Cit.*, pp. 252, 253 y 254; AGUILAR LÓPEZ, Miguel Ángel, *Op. Cit.*, pp. 11, 12 y 13; DÍAZ ARANDA, Enrique, *Op. Cit.*, pp. 124, 125 y 126; PAVÓN VASCONCELOS, Francisco, *Manual de derecho penal mexicano, Op. Cit.*, pp. 377-401.

propia del sistema clásico, por medio de la teoría de la causalidad adecuada, se siguió apoyando en el concepto causal de acción, el cual continuaba fracasando en los supuestos de omisión en donde no existe nexo causal alguno entre el sujeto que omite y el resultado acaecido, pues desde un punto de vista puramente natural la inactividad del omitente no interviene en forma alguna en el proceso causal que dirige el resultado típico.

2.2.2.4. Sistema finalista.

El finalismo es desarrollado por Hans Welzel, siendo su principal aportación la modificación al concepto de acción, lo cual originó que al mismo tiempo se realizaran diversos cambios al contenido de los demás elementos del delito, por lo que respecto al elemento en comento diremos que para este sistema la conducta no es relevante para el derecho penal solo por su causalidad, sino porque ésta dirigida por una finalidad que guía al proceso causal, es decir se aprecia la intención del sujeto, quién decide dirigir su actuar hacia un fin previamente determinado, sea delictivo o no, desarrollando para ello un plan para su consecución, seleccionando los medios y considerando las eventualidades que pudieran suceder, situación que realiza acudiendo a sus conocimientos generales con los cuales seleccionar los medios necesarios para alcanzar su propósito y una vez hecho esto pasará a la realización de los actos preparatorios y posteriormente a su ejecución; en lo que toca a la tipicidad la conducta se debería de relacionar con el tipo por la vía de la estructura lógico objetiva de la norma, atendiendo no sólo a la conducta materializada y a los elementos normativos, sino también a la intención del sujeto (tipo subjetivo), que se conformaba por el dolo entendido como el conocer y querer la realización de la situación objetiva descrita en el tipo y en su caso con la culpa o con los elementos subjetivos específicos (ánimos, fines o intenciones), lo cual originó que el dolo y la culpa quedaran inmersos dentro del tipo penal; respecto a la antijuridicidad es entendida como un juicio de valor objetivo en el que se

analiza la contradicción de la conducta típica con el orden jurídico, en donde su objeto, la acción, en cambio, es una unidad de elementos objetivos y subjetivos; en lo que interesa a la culpabilidad, ésta es el juicio de reproche normativo que se le realiza al sujeto por no haberse conducido conforme a la norma, cuyos elementos integrantes son la imputabilidad o capacidad de culpabilidad, la conciencia de la antijuridicidad y la ausencia de excluyentes de culpabilidad (miedo grave o temor fundado, estado de necesidad, etc.).⁹¹

Se realizaron algunas críticas a éste sistema, principalmente en el elemento conducta, pues con la concepción final de acción no se podían sustentar la relevancia de hechos culposos, dado que en ellos la finalidad estaba encaminada a la producción de otros resultados diferentes al provocado y aunque Welzel trató de replantear sus postulados a través de la fórmula de la “posible acción finalista” en la cual el elemento esencial de los delitos culposos consistía no en el resultado causado, sino en la forma de ejecución de la acción emprendida en la cual se tenía que verificar si se había observado, o no, el deber de cuidado debido, dicha circunstancia hacía que el sistema se alejara del concepto de acción final el cual era su base primordial, además de que la concepción final de acción dificultaba diferenciar los supuestos dolosos eventuales de los culposos con representación; por otra parte, en los delitos de omisión la finalidad no guiaba al proceso causal y por ello no se podía sostener de manera convincente por qué dichos sucesos sí son relevantes para el derecho penal; también se criticó que no se podía distinguir entre el error de tipo y el error de prohibición, pues para la teoría final éstos deberían de ser analizados en la acción, lo que llevaba a concebirlos como uno solo, en donde la falta del conocimiento del acto con todas sus características que le pertenecen al tipo objetivo del injusto originaba la ausencia del dolo y por tanto la inexistencia del delito; finalmente se dijo que el trasladar al dolo y la culpabilidad al tipo dejaba sin contenido a la culpabilidad, pero dicha circunstancia resultaba

⁹¹ Cfr. MALO CAMACHO, Gustavo, *Op. Cit.*, p. 255; DÍAZ ARANDA, Enrique, *Op. Cit.*, pp. 128, 129 y 131.

cierta solo en el sistema clásico, más no el sistema neoclásico, en donde el dolo y la culpa eran solo elementos por lo cual su traslación hacía que toda vía quedara con un contenido de la imputabilidad, la conciencia de la antijuridicidad y la inexistencia de causas excluyentes de culpabilidad.⁹²

2.2.2.5. Sistema funcionalista.

Los principales exponentes de este sistema son Gunter Jakobs y Claus Roxin, el primero desarrolla al funcionalismo desde una perspectiva normativista y el segundo desde un aspecto racional-final, realizaremos algunos comentarios de manera breve a las dos sistemáticas comenzando por decir que en la funcional normativista la base sociológica de la sociedad ya no es el acuerdo de los individuos que pactan ceder su soberanía a favor del Estado para el ejercicio del poder en beneficio del pueblo, sino que se sustituye por una concesión de la sociedad como un sistema de comunicación de reglas que garantizan su desarrollo armónico (normativista), que se afecta cuando alguien no cumple con su rol y realiza una conducta delictiva contradiciendo las expectativas sociales, el delito es una afirmación que contradice la norma y la pena constituye la reacción frente a un hecho que supone el quebrantamiento de la misma, abandonándose la concepción que sustenta la pena como una reacción frente a un hecho que lesiona un bien jurídico tutelado y se erige como el medio a través del cual se confirma la vigencia de la norma violada; por su parte la sistemática racional final se desarrolla bajo las bases de la política criminal y de la moderna teoría de los fines de la pena, en donde la dogmática no debe sustentarse exclusivamente en desarrollos lógicos y normativos, sino que tiene que atender a la realidad social y ofrecer soluciones conforme a los conocimientos ofrecidos por la política criminal, podemos afirmar que dos son las innovaciones de esta sistemática en la teoría del delito, a saber la teoría de la imputación objetiva y la responsabilidad (misma que se compone de la culpabilidad y la necesidad

⁹² Cfr. DÍAZ ARANDA, Enrique, *Dolo, Causalismo-finalismo-funcionalismo y la reforma penal en México*, 6ª ed., México, Ed., Porrúa, 2007, pp. 43 y ss.

de imponer una pena), aquí se rechaza las concepciones de la conducta ofrecidas por los anteriores sistemas y se considera que un hombre habrá actuado cuando determinados efectos procedentes o no del mismo se le puedan atribuir como persona (centro espiritual de acción), por lo que se puede hablar de un hacer o dejar de hacer lo que no es otra cosa que una manifestación de la voluntad, en lo que respecta al tipo se le confiere una función de llamada, pues no sólo capta o describe simples procesos causales naturales, sino que tiene como función enviar un mensaje al raciocinio del individuo para que sepa cuáles son las conductas prohibidas, con el fin político-criminal, para que las evite (delitos de acción) o bien para que realice la conducta ordenada para salvaguardar un bien jurídico en peligro (delitos de omisión), estableciendo una pena a quien contravenga el mensaje y de esa forma se busca disuadirlo o causarle temor, el gran cambio del tipo objetivo en el funcionalismo, radica en que éste deberá interpretarse teleológicamente, es decir, estableciendo si la conducta en particular esta dentro del radio de prohibición, pues aunque son muchas las conductas que podrían adecuarse a la descripción, se debe de apreciar cuales son las que pretendían prevenirse a través del tipo, y ya identificadas pueden ser consideradas como desaprobadas legalmente y en consecuencia típicas, para lo cual ha desarrollado un conjunto de principios o reglas orientadas hacia la valoración de la relevancia jurídico-penal de la conducta y, por otra parte, criterios para establecer si un resultado descrito en un tipo penal puede imputarse (atribuirse) a la conducta de un sujeto lo cual constituye a diferencias de las sistemáticas anteriores no un nexo causal sino un nexo de imputación en el cual se verifica si un resultado se puede imputar a la conducta del autor y, en consecuencia su pertenencia o subsunción en el tipo objetivo, concluyendo, se puede decir que la teoría del tipo objetivo presupone la realización de un peligro creado por el autor y no cubierto por un riesgo permitido dentro del alcance del tipo, por otra parte el tipo subjetivo siguió conformándose con el dolo o la culpa y los elementos subjetivos distintos del dolo; la antijuridicidad se ve desde dos aspectos formal y

material, será formal cuando la acción contravenga una prohibición o mandato legal y material cuando se realice una lesión de bienes jurídicos y que no se pueda combatir suficientemente con medios extrapenales, afirmándose la antijuridicidad cuando la conducta típica no este amparada por alguna causa de justificación; por último diremos que la culpabilidad es sustituida por la responsabilidad penal, en la cual quedara inmersa la primera y coexistirá con la necesidad de la pena, siendo que un sujeto actuara culpablemente cuando realiza un injusto jurídico-penal desatendiendo el efecto de llamada de atención de la norma en la situación concreta, poseyendo la capacidad suficiente de autocontrol, de modo que era psíquicamente asequible una alternativa de conducta conforme a derecho, pero no se considerara responsable hasta que se constate la necesidad de imponerle la pena y no una sanción menos nociva para lo cual es necesario acudir a los fines de la pena, siendo que esta puede ser la mayor aportación de la teoría funcional en materia de política criminal, pues antes era más importante el análisis de los elementos del delito y la cuestión de la pena era una cuestión secundaria.⁹³

Una de las criticas a la teoría de la imputación al tipo objetivo es que necesariamente requiere un resultado en el mundo exterior independiente de la conducta del sujeto activo, pero poco tiene que hacer en el análisis de los delitos de mera actividad pues en ellos el tipo se agota con él último acto de acción y por tanto no se produce un resultado separable de ella.

A manera de concluir con el estudio de las sistemáticas penales diremos que en la práctica no fue posible resolver todos los casos que se presentaban con la aplicación de una sola sistemática con independencia de que se trate del causalismo, neocausalismo, finalismo o funcionalismo, debido a la complejidad de los asuntos y a la evolución de la sociedad, y por ende, del derecho, por lo cual los jurisconsultos se vieron en la necesidad de

⁹³ Cfr. *Ibidem*, *Op. Cit.*, pp. 79 y ss.

crear otras que cubrieran el hueco dejado por la anterior, lo que deja como reflexión que en ocasiones es necesario buscar la sistemática más acorde para aplicarla al caso en concreto.

2.2.2.6. Elección de una sistemática.

Con independencia de lo anterior, nosotros simpatizamos ampliamente con el sistema finalista y con el funcionalismo de Claux Roxin, porque consideramos que son los mas completos; sin embargo, el desarrollo del presente tema únicamente lo trataremos de enfocar con base en la normatividad aplicable, la cual es una mezcla de algunas de las sistemáticas enunciadas, tal y como se puede corroborar de las reformas que sufrió el artículo 19 constitucional el 3 de septiembre de 1993, y por ende los subsecuentes ordenamientos procesales, donde se cambió la denominación de cuerpo del delito por elementos del tipo penal, al parecer con la finalidad de realizar un acercamiento a la sistemática finalista, pero a raíz de la falta de técnica jurídica de los Ministerios Públicos y de los Juzgadores se originó cierta impunidad, pues en primer lugar los representantes sociales tenían dificultad para poder identificar y acreditar los elementos típicos, circunstancias que derivaban en que los jueces emitieran autos de libertad o sentencias absolutorias por su deficiente acreditación, por lo cual el legislador de nueva cuenta el 8 de marzo de 1999, se vio en la necesidad de reformar el numeral aludido y subsecuentemente se modificaron los códigos adjetivos, abandonando la denominación de elementos del tipo penal y regresando al cuerpo del delito, el cual por su conformación y estructura tiene tintes neocausalista, al ubicar el dolo en la responsabilidad penal, tal y como se aprecia en el artículo 122 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal y en la jurisprudencia emitida por el Poder Judicial de la Federación como a continuación se vera:

“Artículo 122.- El Ministerio Público acreditará el cuerpo del delito de que se trate y la probable responsabilidad del indiciado, como base del ejercicio de la acción penal; y la autoridad judicial, a su vez, examinará si ambos requisitos están acreditados en autos.

El cuerpo del delito se tendrá por comprobado cuando se demuestre la existencia de los elementos que integran la descripción de la conducta o hecho delictuoso, según lo determine la ley penal.

Para resolver sobre la probable responsabilidad del inculpado, la autoridad deberá constatar que no exista acreditada a favor de aquél alguna causa de licitud y que obren datos suficientes para acreditar su probable culpabilidad”.

Registro No. 183551

Localización:

Novena Época

Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito

Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta

XVIII, Agosto de 2003

Página: 1545

Tesis: I.10o.P. J/1

Jurisprudencia

Materia(s): Penal

DOLO GENÉRICO. SU ANÁLISIS DEBE HACERSE AL EXAMINARSE LA CULPABILIDAD (LEGISLACIÓN DEL DISTRITO FEDERAL).

No es legalmente aceptable que la Sala responsable analice el dolo genérico tanto en el injusto como en la responsabilidad penal, pues con independencia de que este tribunal de amparo considera respetable su posición ideológica welzeniana, o su simpatía con la llamada doble posición del dolo (doppelstellung), sea en el tipo o en la culpabilidad,

sostenida por Jescheck, el legislador mexicano, desde el tres de mayo de mil novecientos noventa y nueve, consideró que el dolo debe estudiarse en la culpabilidad y así lo estableció en las reformas al artículo 122 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal; por lo que debe estarse a lo que disponga la ley y no a lo que digan respetables doctrinarios.

DÉCIMO TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA PENAL DEL PRIMER CIRCUITO.

Registro No. 189744

Localización:

Novena Época

Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito

Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta

XIII, Mayo de 2001

Página: 1117

Tesis: I.6o.P.20 P

Tesis Aislada

Materia(s): Penal

CUERPO DEL DELITO. FORMAN PARTE DE ÉL LOS ELEMENTOS SUBJETIVOS ESPECÍFICOS DISTINTOS AL DOLO.

De la interpretación armónica y sistemática de los preceptos 168 y 134 del Código Federal de Procedimientos Penales, y 15, fracción II, del Código Penal Federal, se desprende que los elementos subjetivos específicos distintos al dolo forman parte del cuerpo del delito, en primer término, por encontrarse contenidos en la descripción típica (cuando así se observe de la misma), al igual que los elementos objetivos y normativos; en segundo lugar, en virtud de que los aspectos que integran la probable responsabilidad versan exclusivamente sobre la participación dolosa o culposa del indiciado en el injusto, la existencia de las causas de licitud y las excluyentes de culpabilidad. En este orden de ideas, al

dictarse el auto de formal prisión o de sujeción a proceso, según sea el caso, esas ultraintenciones -como se les conoce en la dogmática penal-, deben analizarse por los tribunales como elementos del cuerpo del delito; sin embargo, al dictarse el auto de formal prisión o de sujeción a proceso, los elementos subjetivos específicos distintos al dolo no requieren acreditarse a plenitud, toda vez que las excluyentes del delito que se actualicen por falta de dichos elementos, deben analizarse por el juzgador con posterioridad al dictado de tales determinaciones.

SEXTO TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA PENAL DEL PRIMER CIRCUITO.

Por lo cual procederemos a estudiar de manera breve los elementos del delito, apoyándonos en primer instancia en la normatividad vigente, la cual como ya lo referimos en su mayoría tiene tintes neocausalistas, tomando en cuenta que nuestra intención no es profundizar en ellos, sino que solamente conocerlos porque nos servirán para poder ubicar las calificativas o circunstancias modificativas de la conducta.

2.3. Elementos de los delitos en general.

Pues bien nuestro estudio partirá de la corriente estructural analítica anteriormente examinada y en específico de la corriente estructural que considera que son cuatro los elementos de los delitos en general a saber la conducta, tipicidad, antijuridicidad y culpabilidad.

2.3.1. Conducta.

Existe desacuerdo entre los doctrinarios respecto a cual es su correcta denominación, pues se han utilizado diversas acepciones como comportamiento humano, acción en sentido amplio, conducta, etc., tal y como se puede apreciar de lo expuesto por Raúl Carrancá, para quien el

término correcto es conducta la cual consiste “en un hecho material, exterior, positivo o negativo, producido por el hombre. Si es positivo consistirá en un movimiento corporal productor de un resultado como efecto, siendo ese resultado un cambio o un peligro de cambio en el mundo exterior, físico o psíquico. Y si es negativo consistirá en la ausencia de voluntaria del movimiento corporal esperado, lo que también causará un resultado”.⁹⁴

Por su parte Raúl Plascencia Villanueva manifiesta que el término conducta “en sus orígenes fue de utilidad para englobar el concepto *lato sensu* de acción, capaz de contener a la omisión, pero no alcanzó a explicar debidamente sus límites y contenidos, cuestión por la cual, debe desterrarse su uso en la actualidad, siendo recomendable utilizar el de acción en amplio sentido, el cual da cabida tanto a la acción en sentido estricto como a la omisión y a la omisión impropia”.⁹⁵

Nosotros, creemos innecesario para el desarrollo del presente trabajo entrar en controversia con que terminología sea la adecuada, por lo que utilizaremos los términos acción y omisión, apoyando nuestro criterio en el numeral 15 del Código Penal para el Distrito Federal, el cual establece:

“Artículo 15.- (Principio de acto). El delito sólo puede ser realizado por acción o por omisión”.

Estimamos conveniente hacer la aclaración de que la legislación en cita ha realizado una subdivisión en lo que respecta a los delitos de omisión, al establecer en su artículo 16, que existen delitos de omisión y de comisión por omisión, radicando la distinción en que los primeros no tienen un resultado material, mientras que en los segundos al violarse un deber jurídico de actuar, se produce un cambio en el mundo exterior.

⁹⁴ CARRANCÁ y TRUJILLO, Raúl, *Derecho penal mexicano, Parte general*, 23ª ed., Ed., Porrúa, México, 2007, p. 275.

⁹⁵ PLASCENCIA VILLANUEVA, Raúl, *Teoría del delito*, 1ª ed., México, Ed., UNAM/Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2004, p. 50.

Toca el turno de establecer un concepto de acción y de omisión por lo que nos apoyaremos en diversos doctrinarios comenzando con Octavio Alberto Orellana Wiarco, para quién la acción y la omisión consisten en el movimiento o ausencia de movimiento corporal voluntario, desmembrando a la acción en dos elementos a saber, un acto de voluntad y una actividad corporal voluntaria que produce un resultado, mientras que respecto a la omisión refiere que esta se descompone en los siguientes elementos: un acto de voluntad, la inactividad corporal voluntaria, y un deber jurídico de actuar.⁹⁶

Por su parte Miguel Angel Aguilar López manifiesta que la acción será: “todo comportamiento humano, susceptible de ser subsumido en un tipo penal, externo y dominado por una voluntad encaminada a la consecución de una finalidad”.⁹⁷ Aclarando que dentro de este concepto tienen cabida la acción dolosa y la acción culposa, pues en la última la voluntad final está dirigida a la realización de un hecho distinto al típico causado, pero también es voluntaria y final; en cuanto a la omisión refiere que consiste en la no realización voluntaria y final de la acción esperada por la norma.

Raúl Plascencia Villanueva define a la acción como un hacer efectivo, corporal y voluntario que produce una determinada consecuencia en el mundo exterior, mientras que a la omisión la señala como un dejar de hacer algo previsto en la ley, por ende, la conducta omisiva no implica algo tan simple como la falta de un movimiento corporal, pero sí la voluntad de no realizar el acto que de haberse efectuado, no hubiera lesionado o puesto en peligro un bien jurídico.⁹⁸

Con base en los diferentes conceptos vertidos diremos que la acción es todo comportamiento humano externo y dominado por una voluntad

⁹⁶ Cfr. ORELLANA WIARCO, Alberto Octavio, *Op. Cit.*, p. 175.

⁹⁷ AGUILAR LÓPEZ, Miguel Ángel, *Op. Cit.*, p. 34.

⁹⁸ Cfr. PLASCENCIA VILLANUEVA, *Op. Cit.*, pp. 56, 57 y 58.

encaminada a la consecución de una finalidad, mientras que la omisión es la voluntaria no realización de una conducta exigida por la norma con la cual se lesiona o se pone en peligro un bien jurídico.

Finalmente expresaremos que las acciones u omisiones delictivas en atención al momento de su consumación se pueden realizar en forma instantánea, permanente o continua, o continuada, tal y como se desprende del diverso artículo 17 del Código Penal para el Distrito Federal, mientras que de acuerdo al resultado que producen pueden ser de daño, lesión o puesta en peligro de un bien jurídico, siendo que en los delitos de resultado material se puede apreciar el daño o la lesión a través de los sentidos, mientras que en los delitos de simple actividad, solo existe un cambio normativo.

2.3.2. Tipicidad

Se considera que la tipicidad es uno de los grandes logros del moderno derecho penal, que incluso es retomada por nuestra propia Constitución, pues la estricta vinculación a la tipicidad es una consecuencia del principio de *nullum crimen sine lege*, contemplado como garantía en el párrafo tercero, del artículo 14 constitucional, en donde se plasma entre otras cosas que no se puede imponer pena alguna que no este decretada por una ley que sea exactamente aplicable al delito de que se trata, pero para adentrarnos en el tema se torna necesario saber que se entiende por tipicidad por lo cual acudiremos al Diccionario de la Lengua Española, en donde se establece que es “un elemento constitutivo de delito, que consiste en la adecuación del hecho que se considera delictivo a la figura o tipo descriptivo por la ley”.⁹⁹

Fernando Castellanos Tena define la tipicidad como “el encuadramiento de una conducta con la descripción hecha en la ley; la coincidencia del comportamiento con el descrito por el legislador”.¹⁰⁰

⁹⁹ REAL ACADEMIA ESPAÑOLA, *Gran diccionario de la lengua española*, Op. Cit., p. 1714.

¹⁰⁰ CASTELLANOS TENA, Fernando, *Op. Cit.*, p. 167.

Para Gustavo Malo Camacho la tipicidad “es la atribuibilidad de una conducta, dentro de su ámbito situacional, a la descripción típica penal, es decir, la conducta prevista por la ley penal, dentro del ámbito situacional en que la misma aparece regulada y que implican la presencia de elementos objetivos, normativos y subjetivos”.¹⁰¹

Octavio Alberto Orellana Wiarco refiere que la tipicidad es “el encuadramiento de la conducta concreta (acción u omisión) al tipo, a la fórmula legal”.¹⁰²

Amuchategui Requena Griselda expone que tipicidad es “la adecuación de la conducta al tipo, o sea, el encuadramiento de un comportamiento real a la hipótesis legal. Así, habrá tipicidad cuando la conducta de alguien encaje exactamente en la abstracción plasmada en la ley”.¹⁰³

Por su parte Francisco Pavón Vasconcelos expresa que tipicidad es la adecuación de la conducta o del hecho a la hipótesis legislativa, aclarando que el proceso de la adecuación de la conducta al tipo puede realizarse de manera directa e indirecta, siendo la primera cuando el comportamiento humano encuadra directa e inmediatamente en uno de los tipos de la parte especial del código sustantivo y la segunda cuando el encuadramiento se produce mediante uno de los dispositivos amplificadores del tipo como lo son la tentativa o la complicidad.¹⁰⁴

Nosotros manifestaremos que la tipicidad es la verificación de que una determinada conducta (acción u omisión) se adecua a lo que el legislador ha previsto como delito en algún tipo penal.

¹⁰¹ MALO CAMACHO, Gustavo, *Op. Cit.*, p. 322.

¹⁰² ORELLANA WIARCO, Alberto Octavio, *Op. Cit.*, p. 216.

¹⁰³ AMUCHATEGUI REQUENA, Griselda, *Op. Cit.*, p. 56.

¹⁰⁴ *Cfr.* PAVÓN VASCONCELOS, Francisco, *Manual de derecho penal mexicano, Op. Cit.*, p.

La tipicidad es considerada como *ratio essendi* de la antijuridicidad, ya que el legislador creó los tipos penales para salvaguardar determinados bienes jurídicos de comportamientos que consideró antijurídicos, por lo cual, cuando una determinada conducta se ubica en un tipo, por ende se considera antijurídica, con la excepción de que se encuentre amparada por alguna causa de justificación como sucede con la legítima defensa, que en caso de actualizarse por ningún motivo se podría considerar a la conducta como ilícita ya que nunca lo será aquello que no es contrario al orden jurídico.¹⁰⁵

La tipicidad como elemento del delito se encuentra íntimamente vinculada al tipo (presupuesto del delito), por lo cual se torna necesario el estudio de éste último dentro de este apartado, por lo que a continuación veremos su evolución en la historia, mencionando como preámbulo que la función del tipo en esencia es la de legalidad, mientras que la función de la tipicidad es la antijuridicidad.¹⁰⁶

2.3.2.3. El tipo penal.

Como preámbulo señalaremos en forma breve como ha evolucionado el tipo penal, por lo cual comenzaremos diciendo que la teoría del tipo tuvo su origen con Ernest Von Beling en su obra intitulada *Die Lehre von Verbrechen*, en el año de 1906, en donde incorpora el concepto del *Tatbestand* o tipo, desarrollando su teoría del tipo, entendiendo que para ser constitutiva de delito la conducta debe ser típica, es decir debe de hallarse prevista en la ley, posteriormente el concepto del tipo sirvió para conformar el modelo análisis del delito conocido como esquema Lizt-Beling, que surgió igualmente en el año de 1906, el cual tenía un contenido eminentemente objetivo, ya que hacía referencia precisamente a todos los elementos física y

¹⁰⁵ Cfr. CASTELLANOS TENA, Fernando, *Op. Cit.*, pp. 169 y 170; MALO CAMACHO, Gustavo, *Op. Cit.*, pp. 297 y 298; ORELLANA WIARCO, Octavio Alberto, *Op. Cit.*, p. 218.

¹⁰⁶ Cfr. ORELLANA WIARCO, Alberto Octavio, *Op. Cit.*, p. 220; CASTELLANOS TENA, Fernando. *Op. Cit.*, p. 169; MALO CAMACHO, Gustavo, *Op. Cit.*, p. 297.

naturalísticamente observables; posteriormente Beling en 1930, en la segunda versión de su teoría reforma al tipo, el cual aparece conformado ya no en sentido estrictamente objetivo, sino que admite la incorporación de componentes valorativos, mismos que recoge en el concepto que denomina, como “figura del delito”, apreciándose que el mencionado autor observó que el delito aparece conformado con una pluralidad de elementos, unos de naturaleza externa y objetiva y otros de naturaleza subjetiva, por lo cual el nuevo concepto del tipo penal aparece ya no en sentido estrictamente objetivo sino ahora espiritualizado con el contenido también normativo y subjetivo.¹⁰⁷ Posteriormente la concepción de que el tipo no solamente contenía elementos objetivos cobro mayor auge con los exponentes de la teoría finalista, quienes hicieron la distinción del tipo objetivo y tipo subjetivo, basados en que la acción final que atiende a la dirección dada por el autor a su actuación hacia una finalidad previamente determinada, lo que llevó a incluir al “dolo” como un elemento del tipo y posteriormente siguió el mismo camino la culpa. Por lo cual se determinó que el tipo objetivo contenía elementos que son perceptibles o captables material u objetivamente por el sujeto, por formar parte del mundo natural y que son susceptibles de constatación fáctica, incluyéndose además en estos elementos que requieren de una valoración jurídica y social, mientras que en el tipo subjetivo aparte del dolo y la culpa se admitió que pueden concurrir otras características subjetivas en caso de que lo requieren las estructuras del tipo particular a estudio.¹⁰⁸

Procederemos ahora a observar algunos conceptos del tipo penal, comenzaremos con Hans Welzel refiere que es “la materia de la prohibición de las disposiciones penales; es la descripción objetiva y material de la

¹⁰⁷ Cfr. MALO CAMACHO, Gustavo, *Op. Cit.*, pp. 299 y 300.

¹⁰⁸ Cfr. PAVÓN VASCONCELOS, Francisco, *Manual de derecho penal mexicano, Op. Cit.*, p. 355.

conducta prohibitiva que ha de realizarse, con especial cuidado en el Derecho Penal”.¹⁰⁹

Raúl Plascencia Villanueva expone que tipo es “la descripción elaborada por el legislador de una conducta lesiva o peligrosa de los intereses de la sociedad cuya concreción trae aparejada una determinada consecuencia jurídico penal”.¹¹⁰

Fernando Castellanos Tena plantea que tipo es “la creación legislativa, la descripción que el Estado hace de una conducta en los preceptos legales”.¹¹¹

Francisco Muñoz Conde señala que tipo es “la descripción de la conducta prohibida que lleva a cabo el legislador en el supuesto de hecho de una norma penal”.¹¹²

Octavio Alberto Orellana Wiarco ha determinado que tipo penal es la parte medular de la norma, es la conducta descrita en la ley como delictiva destinada a la protección de bienes jurídicos y a la que se le atribuye una pena, afirmando que se encuentra conformado por elementos que se clasifican en objetivos, normativos y subjetivos.¹¹³

Por su parte Olga Islas de González Mariscal define al tipo como la figura elaborada por el legislador, descriptiva de una clase de eventos antisociales, con un contenido necesario y suficiente para garantizar la protección de uno o más bienes jurídicos.¹¹⁴

¹⁰⁹ WELZEL, Hans, Derecho penal alemán, Parte general, 4ª ed. trad. Juan Bustos Ramírez y Sergio Yáñez Pérez, Santiago de Chile, Ed., Jurídica de Chile, 2002, p. 58.

¹¹⁰ PLASCENCIA VILLANUEVA, Raúl, *Op. Cit.*, p. 99.

¹¹¹ CASTELLANOS TENA, Fernando. *Op. Cit.*, p. 167.

¹¹² MUÑOZ CONDE, Francisco. *Teoría general del delito*, 3ª ed., Valencia, Ed., Tirant lo Blanch, 2004, p. 60.

¹¹³ *Cfr.* ORELLANA WIARCO, Octavio Alberto, *Op. Cit.*, p. 161.

¹¹⁴ *Cfr.* ISLAS DE GONZÁLEZ MARISCAL, Olga, *Op. Cit.*, pp. 25 y 31.

Al respecto Malo Camacho Gustavo expresa que es la descripción de la conducta prevista por la norma jurídico penal, dentro del ámbito situacional, en que aparece regulado en la ley para la salvaguarda de los bienes jurídicos de los miembros de la comunidad social, mismos que aparecen protegidos en los términos del contenido preceptivo, o prohibitivos contenido en la misma ley, siendo importante comentar que aun y cuando reconoce su ubicación en la norma dentro de la teoría general de la ley penal, también lo incluye dentro de la teoría de los presupuestos del delito, donde cobra singular importancia, pues de éste se parte para afirmar que no hay delito sin tipo penal, lo cual no es otra cosa que el principio de legalidad; asimismo, afirma que parece haber general consenso en la doctrina penal, en cuanto a la clasificación de los elementos que lo conforman en objetivos, normativos y subjetivos.¹¹⁵

Finalmente Francisco Pavón Vasconcelos indica que el tipo penal “es la descripción concreta hecha por la ley de una conducta a la que en ocasiones se suma su resultado, reputado como delictuosa al conectarse a ella una sanción penal”.¹¹⁶

De lo anterior podemos concluir que el tipo penal es la conducta descrita por el legislador en la norma penal que tiene por objeto la protección de ciertos bienes jurídicos considerados de gran trascendencia, conformado por distintos elementos según sea el delito en particular que se pueden clasificar en tres grandes grupos, a saber objetivos, subjetivos y normativos; por lo que a continuación realizaremos el examen de éstas.

2.3.2.3.1. Elementos objetivos.

Roberto Reynoso Dávila señala que de los elementos objetivos, se vale la ley para describir las conductas que conducen a la pena, siendo aquellas

¹¹⁵ Cfr. MALO CAMACHO, Gustavo, *Op. Cit.*, pp. 295 y 305.

¹¹⁶ PAVÓN VASCONCELOS, Francisco, *Manual de derecho penal mexicano, Op. Cit.*, p. 353.

referencias a personas, cosas o a modos de obrar, nociones todas ellas que pueden ser captadas por los sentidos.¹¹⁷

Orellana Wiarco Octavio Alberto señala que los elementos objetivos del tipo son aquellos términos o conceptos que aparecen en el tipo y que son de naturaleza material, real, apreciables por los sentidos, los que pueden ser esenciales y no deben faltar en ningún tipo y los accidentales que pueden aparecer al lado de los esenciales y que también deben ser satisfechos en el tipo concreto en que aparezcan para poder considerar la tipicidad de la conducta, incluyendo dentro de éstos al sujeto activo, al sujeto pasivo, la conducta, el resultado y el nexo causal, las calidades específicas de sujetos activos y pasivos y las circunstancias de lugar, tiempo, modo u ocasión.¹¹⁸

Por su parte para Francisco Pavón Vasconcelos expone que los elementos objetivos son aquellos susceptibles de ser apreciados por el simple conocimiento y cuya función es describir la conducta o el hecho que pueden ser materia de imputación y de responsabilidad, aclarando que aunque el núcleo del tipo lo constituye la acción u omisión, la cual es expresada generalmente por un verbo, son igualmente elementos objetivos todos los procesos, estados, referencias que se encuentran conectadas a la conducta y que resultan modalidades de la misma cuando forman parte de la descripción legal, y aun cuando se pudiera pensar que en un principio no influyen en la tipicidad, en ocasiones la adecuación típica solo puede producir cuando se satisfacen, señalando como ejemplo de estas modalidades las calidades de sujeto activo y pasivo, referencias temporales, espaciales o a los medios de comisión y al objeto material.¹¹⁹

¹¹⁷ Cfr. REYNOSO DÁVILA, Roberto, *Teoría general del delito*, 6ª ed., México, Ed., Porrúa, 2006, p. 76.

¹¹⁸ Cfr. ORELLANA WIARCO, Alberto Octavio, *Op. Cit.*, pp. 223-227.

¹¹⁹ Cfr. PAVÓN VASCONCELOS, Francisco, *Manual de derecho penal mexicano*, *Op. Cit.*, p. 360.

Al respecto Enrique Díaz Aranda manifiesta que elementos objetivos de la conducta típica son aquellas descripciones lingüísticas que hace el legislador en la ley sobre un sujeto, una conducta y, generalmente, un resultado, y que son aprehensibles sensorialmente a través de los sentidos de la vista, oído, tacto, olfato o gusto, señalando como ejemplos de ellos objetos materiales, al sujeto activo, la conducta y el resultado, agregando que en algunas ocasiones coinciden los elementos objetivos con los normativos, pero aun cuando ambos son susceptibles a valoraciones la diferencia radica en que los elementos objetivos se pueden percibir a través de los sentidos, en cambio los normativos no tienen corporeidad.¹²⁰

Gustavo Malo Camacho señala que los elementos objetivos son aquellos que pueden ser comprendidos y entendidos a través de los sentidos, ubicando dentro de éstos a la conducta, el resultado, el objeto material, las circunstancias de tiempo, modo y ocasión, los medios de comisión y el bien jurídico el cual a la vez tiene contenido objetivo y normativo.¹²¹

Olga Islas de González Mariscal señala que son elementos descriptivos o no valorativos también conocidos como objetivos, aquellos que constituyen el objeto sobre el cual recae la valoración dada en los propios tipos penales por el legislador, considerando dentro de éstos al sujeto activo, sujeto pasivo, objeto material y a la conducta o hecho.¹²²

2.3.2.3.2. Elementos subjetivos.

Respecto a los elementos subjetivos Octavio Alberto Orellana Wiarco expresa que son las situaciones de carácter psicológico del sujeto activo al

¹²⁰ Cfr. DÍAZ ARANDA, Enrique, *Derecho penal, Op. Cit.*, pp. 195 y 196.

¹²¹ Cfr. MALO CAMACHO, Gustavo, *Op. Cit.*, pp. 326 y 327.

¹²² Cfr. ISLAS DE GONZÁLEZ MARISCAL, Olga, *Op. Cit.*, p. 31.

momento de realizar la conducta, pudiendo apreciarse en estados de ánimo u otros aspectos psicológicos distintos al dolo y la culpa.¹²³

Olga Islas de González Mariscal expone que son elementos descriptivos y a la vez valorativos también conocidos como subjetivos aquellos que contienen precisamente la valoración legal de aquél objeto, incluyendo dentro de éstos al deber jurídico penal y la violación al mismo.¹²⁴

Pavón Vasconcelos define a los elementos subjetivos como aquellos que están referidos al motivo y al fin de la conducta descrita.¹²⁵

Roberto Reynoso Dávila expresa que los elementos subjetivos son aquellos que cumplen una función simplemente descriptiva en relación con la voluntad del agente y su determinación conciente y finalista.¹²⁶

Como ejemplo del elemento subjetivo expresaremos el “animo de dominio” que se requiere para el delito de robo previsto en el artículo 220 del Código Penal para el Distrito Federal y citaremos al respecto los siguientes criterios emitidos por el Poder Judicial de la Federación.

Registro No. 184271

Localización:

Novena Época

Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito

Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta

XVII, Mayo de 2003

Página: 1264

Tesis: I.9o.P.21 P

¹²³ Cfr. ORELLANA WIARCO, Octavio Alberto, *Op. Cit.*, p. 224.

¹²⁴ Cfr. ISLAS DE GONZÁLEZ MARISCAL, Olga, *Op. Cit.*, pp. 25 y 31

¹²⁵ Cfr. PAVÓN VASCONCELOS, Francisco, *Manual de derecho penal mexicano, Op. Cit.*, p. 363.

¹²⁶ Cfr. REYNOSO DÁVILA, Roberto, *Op. Cit.*, p. 76.

Tesis Aislada

Materia(s): Penal

ROBO. ELEMENTO "ÁNIMO DE DOMINIO" CONTENIDO EN LOS ARTÍCULOS 220 DEL NUEVO CÓDIGO PENAL PARA EL DISTRITO FEDERAL Y 367 DEL ABROGADO CÓDIGO PENAL DE LA MISMA ENTIDAD FEDERATIVA.

No es violatoria de garantías la sentencia en la que en cumplimiento a lo dispuesto por el artículo cuarto transitorio del Nuevo Código Penal para el Distrito Federal, vigente a partir del trece de noviembre de dos mil dos, la responsable realizara la traslación de la conducta de robo a que se refiere el artículo 367 del abrogado Código Penal para el Distrito Federal, al diverso 220 del nuevo código de la materia y entidad mencionadas, puesto que aun cuando a éste le fue agregado como requisito para su integración en forma específica el elemento "ánimo de dominio", esto es, requiere que el apoderamiento se realice con ese ánimo, ello en nada hace diferente la conducta delictiva del robo prevista en el dispositivo primeramente referido, ya que a pesar de que éste no contenía de manera expresa ese elemento, sí se encontraba inmerso en él en forma implícita como elemento subjetivo, tomando en cuenta que el delito de robo contempla dos tipos de dolo, como son: el genérico consistente en el querer apoderarse de la cosa, y el específico, consistente en el ánimo de dominio, ello atendiendo a que la acción de apoderamiento por parte del activo está encaminada a disponer del objeto, en virtud de que la acción física ejecutada siempre va acompañada del propósito del agente de apoderarse de la cosa y ponerla bajo su poder, es decir, la finalidad del activo es la de obtener un provecho para sí o para otro. De ahí que se concluya que salvo el caso en que el activo acredite plenamente que ese apoderamiento lo realizó únicamente con ánimo de uso, todo acto de apoderamiento sin consentimiento de quien legalmente pueda otorgarlo, es ejecutado con ánimo de tener dominio en el objeto, por estar encaminada la conducta del activo a disponer de él, lo que ocurre

desde el momento en que la cosa sale de la esfera de poder del dueño para entrar a la esfera de acción del ladrón.

NOVENO TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA PENAL DEL PRIMER CIRCUITO.

Amparo directo 359/2003. 14 de marzo de 2003. Unanimidad de votos.

Ponente: Emma Meza Fonseca. Secretario: J. Trinidad Vergara Ortiz.

Registro No. 189744

Localización:

Novena Época

Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito

Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta

XIII, Mayo de 2001

Página: 1117

Tesis: I.6o.P.20 P

Tesis Aislada

Materia(s): Penal

CUERPO DEL DELITO. FORMAN PARTE DE ÉL LOS ELEMENTOS SUBJETIVOS ESPECÍFICOS DISTINTOS AL DOLO. De la interpretación armónica y sistemática de los preceptos 168 y 134 del Código Federal de Procedimientos Penales, y 15, fracción II, del Código Penal Federal, se desprende que los elementos subjetivos específicos distintos al dolo forman parte del cuerpo del delito, en primer término, por encontrarse contenidos en la descripción típica (cuando así se observe de la misma), al igual que los elementos objetivos y normativos; en segundo lugar, en virtud de que los aspectos que integran la probable responsabilidad versan exclusivamente sobre la participación dolosa o culposa del indiciado en el injusto, la existencia de las causas de licitud y las excluyentes de culpabilidad. En este orden de ideas, al dictarse el auto de formal prisión o de sujeción a proceso, según sea el

caso, esas ultraintenciones -como se les conoce en la dogmática penal-, deben analizarse por los tribunales como elementos del cuerpo del delito; sin embargo, al dictarse el auto de formal prisión o de sujeción a proceso, los elementos subjetivos específicos distintos al dolo no requieren acreditarse a plenitud, toda vez que las excluyentes del delito que se actualicen por falta de dichos elementos, deben analizarse por el juzgador con posterioridad al dictado de tales determinaciones.

SEXTO TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA PENAL DEL PRIMER CIRCUITO.

Amparo en revisión 1956/2000. 28 de febrero de 2001. Unanimidad de votos. Ponente: Emma Meza Fonseca. Secretario: Luis Fernando Lozano Soriano.

2.3.2.3.3. Elementos normativos.

Veamos ahora que se entiende por elementos normativos, para lo cual acudiremos en primera instancia a Francisco Pavón Vasconcelos quien señala que son aquellos que solo pueden ser determinados mediante una especial valoración de la situación de hecho.¹²⁷

Miguel Ángel Aguilar López refiere que son elementos normativos o valorativos del tipo penal aquellos que conllevan una valoración cultural o jurídica derivada de una norma, la cual debe realizarse en el caso concreto, citando como ejemplo de ello los conceptos de insolvencia y acreedor; asimismo expresa que los elementos normativos se pueden clasificar en dos subclases, aquellos que conllevan una valoración global del hecho, que implícitamente hacen referencia a la antijuridicidad, como los previstos en los artículos 194 y 195 del Código Penal Federal y aquellos que son conceptos jurídicos indeterminados, que hacen referencia a valoraciones sociales como

¹²⁷ Cfr. PAVÓN VASCONCELOS, Francisco, *Manual de derecho penal mexicano, Op. Cit.*, p. 362.

pueden ser la moral y buenas costumbres, resaltando que éstos permiten un amplísimo margen de inseguridad por no contener criterios para delimitar la conducta.¹²⁸

Para Octavio Alberto Orellana Wiarco los elementos normativos constituyen las valoraciones culturales o jurídicas que a veces aparecen en el tipo, insertando en estos al bien jurídico tutelado y la lesión a dicho bien jurídico.¹²⁹

Por su parte Enrique Díaz Aranda expresa que elementos normativos “son aquellos que requieren de una valoración jurídica o cultural para establecer si el hecho corresponde a la conducta”.¹³⁰

Al respecto citaremos el siguiente criterio jurisprudencial.

Registro No. 183184

Localización:

Novena Época

Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito

Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta XVIII, Septiembre de 2003

Página: 1444

Tesis: II.2o.P.97 P

Tesis Aislada

Materia(s): Penal

TIPO PENAL ABIERTO. NO LO ES EL CORRESPONDIENTE AL DELITO DE ABUSO DE AUTORIDAD POR EL HECHO DE CONTENER ELEMENTOS NORMATIVOS QUE REQUIERAN VALORACIÓN JURÍDICA O CULTURAL. Por principio debe aclararse

¹²⁸ Cfr. AGUILAR LÓPEZ, Miguel Ángel, *Op. Cit.*, p. 101.

¹²⁹ Cfr. ORELLANA WIARCO, Octavio Alberto, *Op. Cit.*, pp. 223-227.

¹³⁰ DÍAZ ARANDA, Enrique, *Derecho penal, Op. Cit.*, p. 198.

que conforme a la dogmática jurídica un tipo penal "abierto", implicaría la ambigüedad de la descripción a grado tal que fuese la autoridad judicial la encargada, en lo absoluto, de "cerrar" o concluir la descripción típica, supuesto que resultaría incluso incompatible con un sistema o Estado de derecho en el que se respete el principio de exacta aplicación de la ley penal (*nullum crimen sine lege*); sin embargo, es evidente que no puede asignarse tal carácter al delito que ahora se atribuye al quejoso, pues el hecho de que en él se haga referencia a elementos de carácter normativo, por implicar y requerir de la valoración jurídica o cultural por parte del juzgador, no significa que éste realice una función tipificadora de cierre o construcción final de la descripción típica sino, en todo caso, el encuadramiento valorado del hecho conforme a esa clase de elementos típicos que, válidamente, concurren en la descripción de los delitos conforme a la técnica legislativa empleada, como ocurre en el delito de abuso de autoridad al referirse a los conceptos de actuar "indebido" o "arbitrario". Por tal razón, resulta infundado el concepto de violación en el que, aduciendo lo contrario, se atribuye a la responsable una incorrecta motivación y encuadramiento.

SEGUNDO TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA PENAL DEL SEGUNDO CIRCUITO.

En resumen podemos afirmar que se han clasificado a los elementos del tipo penal de acuerdo a su naturaleza en objetivos, subjetivos y normativos, siendo que en todos los tipos penales contemplan como elementos sujeto activo, el sujeto pasivo, la acción y al bien jurídico tutelado,¹³¹ otros además requieren para su conformación del objeto material, las referencias temporales y materiales, los medios de comisión, etc., según sea el tipo en estudio, por lo cual resulta indispensable el escrutinio de sus principales elementos:

¹³¹ Cfr. AGUILAR LÓPEZ, Miguel Ángel, *Op. Cit.*, p. 104; MUÑOZ CONDE, Francisco, *Derecho penal, Parte general, Op. Cit.*, pp. 258-262; REYNOSO DÁVILA, Roberto, *Op. Cit.*, p. 75.

En lo referente al sujeto activo acudirémos con Griselda Amuchategui Requena, para quien es la persona física que independientemente de su sexo, nacionalidad u otras características, comete el delito, aclarando que una persona moral nunca podrá figurar como tal, pues aun cuando en ocasiones aparentemente sea una institución la que comete el acto, siempre habrá sido una persona física la que ideó, actuó y, en todo caso, ejecutó el delito.¹³²

Olga Islas de González Mariscal define al sujeto activo como “toda persona que normalmente tiene la posibilidad de concretizar el contenido semántico de los elementos incluidos en el particular tipo penal”.¹³³

Otra definición la brinda Orellana Wiarco, Octavio Alberto quien al respecto expone que sujeto activo es “cualquier persona física que concurra a ejecutar la conducta prevista en el tipo penal como delictiva”.¹³⁴

Gustavo Malo Camocho expone que sujeto activo es la persona física que realiza el comportamiento descrito en la ley penal, el que causa la lesión al bien jurídico penalmente protegido al violar la prohibición o mandato contenido en la norma penal, siendo que algunos delitos exigen una cierta calidad de sujeto activo, con la consecuencia de que si tal calidad no se reúne, el tipo delictivo de que se trate no se conforma.¹³⁵

En lo que toca al sujeto pasivo del delito Griselda Amuchategui Requena indica que es la persona física o moral sobre quien recae el daño o peligro causado por la conducta realizada por el delincuente, denominándosele también víctima u ofendido, además, señala que existen dos tipos de sujetos pasivo, el de la conducta y el del delito, siendo el primero la persona que de manera directa resiente la acción por parte del

¹³² Cfr. AMUCHATEGUI REQUENA, Griselda, *Op. Cit.*, p. 34.

¹³³ ISLAS DE GONZÁLEZ MARISCAL, Olga, *Op. Cit.*, p. 33.

¹³⁴ ORELLANA WIARCO, Octavio Alberto, *Op. Cit.*, p. 167.

¹³⁵ Cfr. MALO CAMACHO, Gustavo, *Op. Cit.*, pp. 333-337.

sujeto activo, mientras que el segundo es el titular de ese bien jurídico tutelado afectado, lo anterior se puede observar en el caso del empleado que lleva al banco una cantidad de dinero que su jefe le ha entregado para ser depositado, pero en el trayecto es asaltado, el sujeto pasivo de la conducta será el empleado y el pasivo del delito el jefe, quien será el afectado en su patrimonio.¹³⁶

También se entiende por sujeto pasivo “el titular del bien jurídico tutelado y puede definirse como la persona física o moral (entre ellos el Estado) que sufre directamente los efectos de la conducta delictiva; es sobre quien recae material o jurídicamente la acción o la omisión, ejecutada por el sujeto activo y que produce el daño o el peligro al bien jurídico tutelado”.¹³⁷

Olga Islas de González Mariscal entiende que el sujeto pasivo es el titular del bien jurídico protegido en el tipo, es decir, es el elemento del tipo en el que se singulariza la ofensa inferida a la sociedad, siendo que en algunos casos requiere de calidad o pluralidad específicas.¹³⁸

Gustavo Malo Camacho, afirma que el sujeto pasivo del delito es la persona física o moral, titular del bien jurídico protegido, lesionado o puesto en peligro, por la conducta típica, que genera la violación al deber contenido en la prohibición o mandato previsto en el tipo penal, agregando que algunos tipos penales exigen una calidad específica sin la cual, el delito de que se trate no podría producirse, además expone que se debe de distinguir entre sujeto pasivo, víctima u ofendido, siendo la víctima la persona física que resulta directamente afectada por la conducta que causa una lesión al bien jurídico, sin que ello sea obstáculo para reconocer como posible sujeto pasivo a un tercero que resultara ser el titular del bien jurídico, señalando como ejemplo que en un delito de homicidio la víctima será la persona que

¹³⁶ Cfr. AMUCHATEGUI REQUENA, Griselda, *Op. Cit.*, p. 35.

¹³⁷ ORELLANA WIARCO, Octavio Alberto, *Op. Cit.*, p. 168.

¹³⁸ Cfr. ISLAS DE GONZÁLEZ MARISCAL, Olga, *Op. Cit.*, p. 41.

sufre la acción homicida, mientras que los familiares serán los sujetos pasivos del delito.¹³⁹

En relación a la acción o conducta se atenderá a lo vertido en el apartado 2.3.1.

El bien jurídico tutelado, para Arturo Zamora Jiménez es la tutela que la norma penal brinda a los valores tangibles e intangibles del hombre, desde los más significativos (vida, libertad, patrimonio, entre otros), hasta los más irrelevantes (honor, fidelidad, entre otros), aclarando que existen bienes individuales y bienes colectivos, incluyendo dentro de los primeros los llamados bienes materiales y los inmateriales, así como los reales *res nullius* (aire, agua, mar, luz, entre otros), personales (honor, libertad, salud, vida), patrimoniales, mientras que los segundos corresponden a la familia, la sociedad, la comunidad local, nacional o internacional.¹⁴⁰

Francisco Muñoz Conde afirma que el bien jurídico es el *valor* que la ley quiere proteger de las conductas que quieren dañarlo, siendo que dicho valor es una cualidad positiva que el legislador atribuye a determinados intereses.¹⁴¹

Asimismo, el bien jurídico tutelado ha sido entendido como el objeto de la protección de un concreto interés social, individual o colectivo reconocido y protegido por el Estado a través de la ley penal, resaltando que desde sus orígenes ha sido entendido en dos sentidos, como concepción trascendente y como inmanente, comprendiéndose por la primera al bien jurídico más allá del origen del orden jurídico mismo, mientras que la segunda lo aprecia como parte del contenido de la norma.¹⁴²

¹³⁹ Cfr. MALO CAMACHO, Gustavo, *Op. Cit.*, p. 340.

¹⁴⁰ Cfr. ZAMORA JIMÉNEZ, Arturo, *Cuerpo del delito y tipo penal*, 1ª ed., México, Ed., Ángel Editor, Séptima reimpresión en 2007, pp. 76, 77 y 78.

¹⁴¹ Cfr. MUÑOZ CONDE, Francisco, *Derecho penal, Parte general*, *Op. Cit.*, p. 261.

¹⁴² Cfr. MALO CAMACHO, Gustavo, *Op. Cit.*, pp. 280 y 283.

Olga Islas de González Mariscal refiere que el bien jurídico es el concreto interés individual o colectivo, de orden social, protegido en el tipo penal, agregando que la lesión que se le infiere o, al menos el peligro a que se le expone, da lugar a la concreción de la punibilidad, siendo que el intervalo de esta depende del valor del bien jurídico tutelado, es decir, si el valor del bien es de rango superior, la punibilidad debe ser alta, pero si el valor del bien es de rango inferior, la punibilidad debe de ser baja.¹⁴³

En lo conducente al objeto material diremos que es la persona o cosa sobre la cual recae directamente el daño causado por el delito cometido o el peligro en que se colocó a dicha persona.¹⁴⁴

También puede ser definido el objeto material como el ente corpóreo hacia el cual se dirige la actividad descrita en el tipo o, en la omisión, el ente corpóreo en el cual debería recaer la actividad ordenada en el tipo.¹⁴⁵

Gustavo Malo Camacho señala que el objeto material es el ente corpóreo sobre el cual recae la acción o conducta del sujeto activo, que causa la lesión o puesta en peligro del bien jurídico protegido y la violación a la norma jurídica, generando con ello el delito.¹⁴⁶

2.3.2.3.4. Funciones del tipo penal.

Toca el turno de ver las funciones que desarrolla el tipo penal:¹⁴⁷

¹⁴³ Cfr. ISLAS DE GONZÁLEZ MARISCAL, Olga, *Op. Cit.*, pp. 32 y 33

¹⁴⁴ Cfr. AMUCHATEGUI REQUENA, Griselda, *Op. Cit.*, p. 36; MUÑOZ CONDE, Francisco, *Derecho penal, Parte general, Op. Cit.*, p. 262.

¹⁴⁵ Cfr. ISLAS DE GONZÁLEZ MARISCAL, Olga, *Op. Cit.*, p. 41.

¹⁴⁶ Cfr. MALO CAMACHO, Gustavo, *Op. Cit.*, p. 340.

¹⁴⁷ Cfr. REYES ECHANDÍA, Alfonso, *Derecho penal*, 11ª ed., Santa Fe de Bogotá, Colombia, Ed., Themis, 2002, pp. 98 y 99; MALO CAMACHO, Gustavo, *Op. Cit.*, pp. 296 y ss.

a) Función Garantizadora.- El tipo es la concreción del principio de *nullum crimen nulla poena sine lege*, en el entendido de que sólo puede ser delito aquello que aparece previsto como tal en un tipo legal.

b) Función fundamentadora. Complementando al principio de legalidad, en el sentido de que no puede ser imputado a una persona un hecho criminoso si el mismo no aparece establecido jurídicamente en un tipo penal.

c) Función de instrucción. En la medida que instruye a los miembros de la sociedad acerca de cuál es la conducta social deseada en función de la relación social, al hacer de su conocimiento cuales son los comportamientos que les están prohibidos u ordenados, para evitar así, la lesión o puesta en peligro de los bienes jurídicos tutelados.

e) Función preventiva general. Este aspecto se origina de la función instructora, desarrollándose en dos aspectos, el primero al prevenir el delito señalando a los miembros de la sociedad cuál es la conducta social deseada, a través del precepto de la norma, mientras que por otra parte, lo hace en forma vinculatoria y efectiva al señalar cual será la respuesta social punitiva (pena) para quienes infrinjan la ley, lesionando bienes jurídicos.

2.3.2.3.5. Clasificación de los tipos penales.

En éste aspecto diremos que son diversas las clasificaciones que se han realizado por los juristas, por lo que para nuestra investigación nos basaremos en primer instancia en la clasificación que hacen Fernando Castellanos Tena, Octavio Alberto Orellana Wiarco y Luis Jiménez de Asúa, haciendo un especial énfasis respecto de la clasificación que los subdivide

en básicos, especiales y complementados en atención a nuestro tema de investigación.¹⁴⁸

- a) Por su composición los tipos se dividen en normales y anormales. Los tipos normales se limitan a hacer una descripción objetiva, es decir, son aquellos que sólo contienen elementos objetivos o materiales, ejemplo de estos tipos es el de homicidio; mientras que los anormales, además de factores objetivos contienen elementos subjetivos o normativos, como ejemplo de estos tipos citaremos al estupro y al fraude.

- b) De acuerdo a su ordenación metodológica existen tipos fundamentales o básicos, especiales y complementados. Los primeros constituyen la esencia o fundamento de los delitos consagrados en la ley, a su alrededor se agrupan delitos que participan de la esencia del tipo básico al que se agregan otros requisitos o circunstancias. Como ejemplo citaremos al robo y homicidio. Los tipos especiales son aquellos que se forman agregando al básico otros requisitos que lo distinguen, se caracterizan frente a otros delitos que precisan de complemento, porque en ellos la figura delictiva aparece completa y no se precisa acudir a otra para darle sentido propio, incluso excluye la aplicación del tipo básico al cobrar vida; los tipos especiales pueden ser de índole privilegiada o de naturaleza calificada o agravada, en los primeros el legislador ha usado más benignidad, por indicar menos daño o menos peligro por parte del agente, mientras que en los segundos se les trata con mayor rigor puesto que el daño es

¹⁴⁸ Cfr. CASTELLANOS TENA, Fernando, *Op. Cit.*, p. 174; ORELLANA WIARCO, Alberto Octavio, *Op. Cit.*, p. 228; JIMÉNEZ DE ASÚA, Luis, *Op. Cit.*, p. 172; MALO CAMACHO, Gustavo, *Op. Cit.*, pp. 312 y ss.

más grande o la temibilidad del agente es más alta, un ejemplo de éstos será el delito de homicidio en razón del parentesco previsto en el párrafo primero del artículo 125 del Código Penal para el Distrito Federal, mismo que se encuentra completo y por su naturaleza puede ser de índole agravada o privilegiada. Por su parte, los tipos complementados se conforman con los elementos de un tipo básico, a los que se suman otros elementos más, denominados “circunstancias cualificantes o atenuantes”, que aparecen previstos en una disposición distinta de la misma ley, los cuales sumados conforman un tipo delictivo nuevo y diverso, y en función de ello se eleva o disminuye la punibilidad respecto al básico, ejemplos de estos serían el homicidio y las lesiones calificadas.

- c) En razón a su función de autonomía o independencia hay tipos autónomos o independientes y subordinados. Los tipos autónomos o independientes tiene vida por si mismos, como ejemplo de ellos tenemos al robo simple, siendo conveniente hacer la aclaración que se puede ubicar dentro de ésta categoría a los tipos fundamentales o básicos. Los tipos subordinados dependen de otro tipo fundamental o básico. Por ejemplo el homicidio en riña, en donde la riña es una circunstancia que está sujeta al tipo de homicidio, es conveniente aclarar que los tipos subordinados también se clasifican como complementados.

- d) De acuerdo a su formulación existen tipos casuísticos y amplios. En los de formulación casuística la conducta se puede presentar alternativamente o acumulativamente, el primer caso se puede apreciar en el delito de administración

fraudulenta, en donde se pueden altera cuentas o condiciones de los contratos haciendo aparecer operaciones o gastos inexistentes, exagerando los reales u ocultando o reteniendo valores, mientras que la forma acumulativa surge cuando se requiere el concurso de varios supuestos, citando como ejemplo el delito de usurpación de funciones previsto en el artículo 250 del Código Penal Federal, en donde se puede cometer el ilícito por medio varias hipótesis. En los amplios se evita señalar caso por caso la conducta que se describe como ilícita, de tal suerte que ésta se puede realizar de diversas maneras, de manera ilustrativa citaremos al delito de robo, el cual no especifica la forma en que se debe de cometer sino que deja abierta la posibilidad de que se ejecute por cualquier medio comisivo.

- e) En razón del daño causado, existen tipos de daño o lesión y tipos de peligro. En los primeros la ejecución de la conducta descrita en el tipo trae como resultado la destrucción del bien jurídico tutelado y en éste aspecto podemos citar al homicidio, al robo, lesiones, fraude. Por lo que hace a los de peligro se tutelan los bienes jurídicos contra la posibilidad de ser dañados y el riesgo que corran, citaremos como ejemplo el delito de omisión de auxilio previsto en el artículo 156 del Código Penal para el Distrito Federal.

Citaremos algunos de los criterios emitidos por el Poder Judicial de la Federación en específico a los delitos básicos, especiales y complementados por ser de especial relevancia para nuestra investigación.

Registro No. 172785

Localización:

Novena Época

Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito

Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta

XXV, Abril de 2007

Página: 1691

Tesis: XX.2o.67 P

Tesis Aislada

Materia(s): Penal

DELITO CONTRA LA SALUD EN SU MODALIDAD DE SUMINISTRO DE NARCÓTICOS EN UN CENTRO DE RECLUSIÓN. PARA SU CONFIGURACIÓN DEBE ANALIZARSE, EN PRIMER TÉRMINO, SI SE ACREDITA EL TIPO PENAL BÁSICO Y, POSTERIORMENTE, SI PROCEDE O NO LA APLICACIÓN DE LA HIPÓTESIS QUE LO

AGRAVA. Las agravantes o calificativas son circunstancias modificativas de la responsabilidad delictuosa que aumentan las sanciones del ilícito básico, pero no constituyen en sí mismas delitos autónomos, ya que dependen de la subsistencia de éste; por tanto, para la configuración del delito contra la salud en su modalidad de suministro de narcóticos en un centro de reclusión, en primer término, debe analizarse si se acredita el tipo penal básico (suministro genérico de narcóticos) previsto en la fracción I del artículo 194 del Código Penal Federal y, posteriormente, si procede o no la aplicación de la calificativa (hipótesis de que se cometa en un centro de reclusión preventivo o penitenciario) establecida en la fracción IV del numeral 196 del mismo ordenamiento, toda vez que la agravante descrita no debe influir, a priori, en la adecuación de la conducta al tipo penal.

SEGUNDO TRIBUNAL COLEGIADO DEL VIGÉSIMO CIRCUITO.

Registro No. 178256

Localización:

Novena Época

Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito

Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta

XXI, Mayo de 2005

Página: 1597

Tesis: III.1o.P.69 P

Tesis Aislada

Materia(s): Penal

VIOLACIÓN. EL DELITO PREVISTO EN EL ARTÍCULO 209 DEL CÓDIGO PENAL DEL ESTADO DE COLIMA ES UNA FIGURA AUTÓNOMA Y NO UNA CALIFICATIVA DEL BÁSICO O GENÉRICO QUE ESTABLECE EL DIVERSO NUMERAL 206 DEL CITADO

ORDENAMIENTO. El delito previsto en el artículo 209 del Código Penal del Estado de Colima, no constituye una calificativa del tipo básico o genérico del de violación que establece el numeral 206 del citado ordenamiento legal, sino una forma diversa y autónoma de cometer dicho ilícito, pues tiene vida por sí, dado que contiene todos sus elementos y punibilidad propia, sin depender de otro tipo, cuenta habida que una calificativa requiere necesariamente de la existencia del tipo básico o fundamental, ya que se agrega a éste como complemento, lo cual no ocurre en la especie, en virtud de que la disposición en análisis no ordena agregar la penalidad que establece a las contempladas en el precepto citado en último término.

PRIMER TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA PENAL DEL TERCER CIRCUITO.

Registro No. 183569

Localización:

Novena Época

Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito

Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta

XVIII, Agosto de 2003

Página: 1730

Tesis: II.2o.P.108 P

Tesis Aislada

Materia(s): Penal

DELITOS COMPLEMENTADOS. SU NATURALEZA Y ACREDITACIÓN.

Una de las clasificaciones reconocidas por la jurisprudencia y la doctrina mexicanas es la de delitos básicos y complementados, en la que ambos participan, en principio, de igualdad de elementos estructurales, naturaleza, bien jurídico protegido, especie delictiva, etcétera; sin embargo, se diferencian precisamente en virtud de que uno de ellos, el complementado, contiene además, expresa o implícitamente dentro de la descripción típica, algún elemento adicional que precisamente lo diferencia o complementa, ya sea agravando o atenuando la hipótesis básica y, por ende, la pena correspondiente. Ese elemento o componente puede además ser referenciado a circunstancias de ejecución, de objeto o medios empleados o de aspectos cualitativos del sujeto, pero cualquiera que fuese la naturaleza de ese elemento adicional, es evidente que de no acreditarse no se configura entonces la hipótesis complementada, ya atenuada o agravada, con independencia de poder subsistir tan sólo la figura básica en caso de que por sí misma constituya el delito de que se trate. Como se ve, resulta indispensable, en casos como ese, el adentrarse en el estudio sobre el acreditamiento o no de tales elementos diferenciadores, sobre todo cuando respecto de esa clase de delitos se efectúa la consignación, pues sólo así se cumple de mejor manera con la clasificación preliminar correspondiente a la etapa procesal respectiva. Es decir, tratándose de los llamados delitos complementados, es necesario el estudio de sus componentes, lo que deriva de su especial composición y del ejercicio de la acción penal en cada injusto.

SEGUNDO TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA PENAL DEL SEGUNDO CIRCUITO.

2.3.3. Antijuridicidad.

Consideramos pertinente para una mejor comprensión del tema decir como preámbulo que por antijuridicidad se ha entendido comúnmente lo contrario a derecho y en el ámbito penal en específico a la norma jurídica.¹⁴⁹ En el mismo sentido es conveniente expresar que respecto de éste elemento del delito han surgido diversas problemáticas en cuanto a su propia denominación, contenido, función, clases, etc., las mismas que se trataran de abordar de manera breve pero concisa a efecto de tener una mayor perspectiva que nos sirva no sólo para una mejor comprensión del tema de investigación, sino también para el desarrollo profesional, motivos por los cuales antes de entrar en materia haremos un paréntesis para hacer la distinción entre antijuridicidad e injusto penal, así como para diferenciar lo antijurídico de la antijuridicidad.

Comenzaremos haciendo la distinción entre los conceptos de antijuridicidad e injusto penal, siendo que en el primero se verifica si una determinada conducta que es contraria a derecho no se encuentra justificada por las circunstancias materiales que concurrieron en el momento de su realización; mientras que el segundo es la constatación de que una conducta es típica y antijurídica.¹⁵⁰

En lo referente a los términos de antijurídico y antijuridicidad expresaremos que aún y cuando son diferentes generalmente tiende a haber confusión entre ambos, pues el primero es la realización del tipo penal objetivo con una carga valorativa; mientras que la antijuridicidad significa la contradicción con el derecho, en cuanto a que la concreta conducta humana

¹⁴⁹ Cfr. AMUCHATEGUI REQUENA, Griselda, *Op. Cit.*, p. 68; MALO CAMACHO, Gustavo, *Op. Cit.*, p. 403.

¹⁵⁰ Cfr. AGUILAR LÓPEZ, Miguel Ángel, *Op. Cit.*, p. 297; DÍAZ ARANDA, Enrique, *Derecho penal*, *Op. Cit.*, p. 301; REYNOSO DÁVILA, Roberto, *Op. Cit.*, p. 86.

suponga un comportamiento contrario a las normas jurídicas, en donde la antijuridicidad contiene aspectos de carácter formal, material y valorativos.¹⁵¹

Continuando con nuestro tema a estudio diremos que en la antijuridicidad se observa que el propio orden jurídico se ve en la necesidad de reconocer otros valores fundamentales para la convivencia de las personas en sociedad, como el hecho de la autodefensa que surge cuando en ciertas circunstancias el Estado no puede cumplir con la obligación de salvaguardar los intereses que le fueron encomendados y por ende se ve en la necesidad de reconocer que un individuo tiene derecho a defenderse y no permitir que sus bienes le sean afectados, es por ello que el ámbito de la antijuridicidad no se puede circunscribir a la materia penal, sino que esta conformado por todo el basto enramado del derecho, tanto el civil, penal, laboral, administrativo, agrario, constitucional, etc., el cual se valora como un todo único a efecto de determinar si determinada conducta ilícita no se encuentra justificada en alguna rama del derecho y por lo tanto ya no podrá ser considerada como delito (dicha circunstancia se puede apreciar en la legítima defensa o estado de necesidad, que como excluyentes se contemplan en las fracciones IV y V, del artículo 29 del Código Penal para el Distrito Federal), por lo que a efecto de apoyar lo anterior procederemos a citar el siguiente criterio emitido por el Poder Judicial de la Federación:

Registro No. 178714

Localización:

Novena Época

Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito

Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta

XXI, Abril de 2005

Página: 1420

Tesis: II.2o.P.163 P

¹⁵¹ Cfr. PLASCENCIA VILLANUEVA, Raúl, *Op. Cit.*, p. 132.

Tesis Aislada

Materia(s): Penal

INJUSTO PENAL. SU ACREDITAMIENTO ES UN PRESUPUESTO DE APLICACIÓN DEL DERECHO PUNITIVO Y REQUIERE LA JUSTIFICACIÓN NO SÓLO DEL ENCUADRAMIENTO TÍPICO FORMAL, SINO TAMBIÉN DEL ANÁLISIS DE ANTIJURIDICIDAD EN UN CONTEXTO NORMATIVO INTEGRAL.

Para lograr la debida motivación respecto del acreditamiento de un delito, no basta con articular dogmáticamente una serie de razonamientos referentes a los componentes del delito en abstracto, entendidos como conducta, antijuridicidad, tipicidad y culpabilidad, sino que dependiendo de cada supuesto ese contenido de motivación, particularmente por lo que se refiere al encuadramiento típico y a la presencia de la antijuridicidad de la conducta, amerita un estudio completo, en su caso, de la normatividad existente aun de manera complementaria en el ámbito integral de la legislación del Estado de que se trate, es decir, que cuando la figura delictiva se vincule con un comportamiento previsto u objeto de regulación en otros ámbitos de las ramas del derecho, además de la penal, ello hace indispensable para lograr el acreditamiento auténtico de la tipicidad conglobante, esto es, con la constatación de lo antijurídico, el que ese conjunto normativo se analice e interprete de manera sistemática, a fin de establecer, de ser el caso, cuál es la hipótesis conductual que realmente, por su nivel de afectación al bien jurídico, amerite ser digna del exclusivo universo de comportamientos penalmente relevantes. En otras palabras, la tipicidad y antijuridicidad penal presuponen, en casos como el que se menciona, que no cualquier comportamiento sea potencialmente encuadrable, sino únicamente aquel que descartado de los diversos ámbitos normativos, justifiquen la

existencia del reproche penal. Lo anterior muestra mayor relevancia cuando la propia descripción típica de que se trate, ya sea de manera expresa o implícita, hace referencia, por ejemplo, a la "ilegalidad", forma "indebida", "ilicitud" o "incorrección" respecto del particular modo de ejecución del hecho, pues en tal supuesto se hará necesario confrontar el total de la normatividad a fin de establecer ese carácter que sin duda se traduce en un elemento normativo del propio delito en cuestión.

SEGUNDO TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA PENAL DEL SEGUNDO CIRCUITO.

2.3.3.1. Antijuridicidad formal y material.

La antijuridicidad inicialmente se observó en sentido meramente formal y posteriormente Franz Von Liszt desarrollo la teoría dualista en la cual se establece la diferencia entre lo antijurídico formal y lo antijurídico material de algunos juristas observaron que podía tener un contenido material en función del daño causado por la lesión al bien jurídico, de ahí radica la importancia del estudio de los aspectos formal y material que a continuación se realizará.¹⁵²

a) Antijuridicidad formal.- La acción será formalmente antijurídica cuando contraviene una prohibición o mandato legal recogido no sólo en la norma penal, sino además a todo el sistema jurídico en su conjunto y no se encuentra amparada por alguna causa de justificación o legitimación.

b) Antijuridicidad material.- La antijuridicidad material implica una lesión o puesta en peligro al bien jurídico tutelado, siendo además necesario que se produzca un daño social (afectación genérica hacia la colectividad) para que

¹⁵² Cfr. AGUILAR LÓPEZ, Miguel Ángel, *Op. Cit.*, p. 299; PAVÓN VASCONCELOS, Francisco, *Manual de derecho penal mexicano, Op. Cit.*, p. 389; MALO CAMACHO, Gustavo, *Op. Cit.*, p. 407; DÍAZ ARANDA, Enrique, *Derecho penal, Op. Cit.*, p. 304; PLASCENCIA VILLANUEVA, Raúl. *Op. Cit.*, p. 132.

la conducta pueda ser declarada antijurídica, la importancia de la antijuridicidad material radica en que brinda la posibilidad de construir causas de ilicitud supralegales en atención a la premisa de que no existe delito si el daño social no se produce.

La teoría dualista de la antijuridicidad ha sido negada por algunos y aceptada por otros, entre los que la niegan se encuentra Jiménez de Asúa y Sebastian Soler, quienes al respecto manifiestan que el error recae en que la antijuridicidad formal se confunde con la tipicidad, siendo que la antijuridicidad material es la antijuridicidad propia; entre los que la aceptan se encuentra Ignacio Villalobos; por otra parte otros más la ven como una sola en el entendido de que es un juicio valorativo acerca de la conducta típica que se estima antijurídica o no, a la luz de sus propias valoraciones que reconocen derechos, sin que abordemos más al respecto en atención a que puede ser tema de un estudio diverso.¹⁵³

Aun cuando se afirma que la antijuridicidad implica un juicio de carácter objetivo, algunos jurisconsultos han establecido que también conlleva una valoración de de naturaleza subjetiva; sin embargo el consenso general es que el juicio respecto a la antijuridicidad de una conducta (acción u omisión) es fundamentalmente objetivo en atención a que el juicio se realiza sobre el hecho, para determinar si es o no un injusto penal, señalando que el análisis de las motivaciones que guiaron al autor al momento de la realización de la conducta constituyen un juicio sobre el autor propio de la culpabilidad y no de la antijuridicidad, esto no implica que se ignoren en tal valoración aquellos elementos insertos en el tipo de índole claramente subjetivo pero vinculados con la antijuridicidad de la acción o omisión típica, porque tal cuestión en

¹⁵³ Cfr. PAVÓN VASCONCELOS, Francisco, *Manual de derecho penal mexicano, Op. Cit.*, p. 389; MALO CAMACHO, Gustavo, *Op. Cit.*, p. 409.

manera alguna implica una intromisión en el juicio en que la antijuridicidad consiste.¹⁵⁴

Vertidas en su mayoría las dificultades que implica la antijuridicidad procederemos a obtener un concepto de la misma para lo cual acudiremos en primer lugar a lo señalado por Octavio Alberto Orellana Wiarco quien la define como “aquella conducta típica que no esta amparada en alguna causa de justificación”.¹⁵⁵

Por su parte Fernando Castellano Tena manifiesta que la antijuridicidad es un concepto negativo de lo jurídico por lo que la antijuridicidad radica en “la violación del valor o bien protegido a que se contrae el tipo penal respectivo”.¹⁵⁶

Siendo que el concepto que nos parece más acertado el que vierte Sergio Vela Treviño quien la define como “el resultado del juicio valorativo de naturaleza objetiva, que determina la contrariación existente entre una conducta típica y la norma jurídica, en cuanto se opone la conducta a la norma cultural reconocida por el Estado”.¹⁵⁷

Concluiremos diciendo que la importancia de la antijuridicidad radica en que a través de ella se aprecia si una conducta que ya ha sido considerada como típica no se encuentra amparada por alguna causa que la justifique, lo cual no significa que la conducta se torne lícita, sino que excepcionalmente se justifica por razones de política criminal, siendo conveniente citar al respecto los siguientes criterios jurisprudenciales.

¹⁵⁴ Cfr. MALO CAMACHO, Gustavo, *Op. Cit.*, pp. 409-411; PAVÓN VASCONCELSONO, Francisco, *Manual de derecho penal mexicano, Op. Cit.*, pp. 382-388; DÍAZ ARANDA, Enrique, *Derecho penal, Op. Cit.*, p. 303.

¹⁵⁵ ORELLANA WIARCO, Alberto Octavio, *Op. Cit.*, p. 254.

¹⁵⁶ CASTELLANOS TENA, Fernando, *Op. Cit.*, p. 178.

¹⁵⁷ VELA TREVIÑO, SERGIO, *Antijuridicidad y justificación*, 3ª ed., México, Ed., Trillas, 2006, p. 130.

Registro No. 173224

Localización:

Novena Época

Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito

Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta

XXV, Febrero de 2007

Página: 1845

Tesis: XIX.1o.7 P

Tesis Aislada

Materia(s): Penal

PORTACIÓN DE ARMA DE FUEGO RESERVADA PARA EL USO EXCLUSIVO DEL EJÉRCITO, ARMADA Y FUERZA AÉREA NACIONALES. CUANDO EL SUJETO ACTIVO DEL DELITO ES UN ELEMENTO DE LA POLICÍA DE SEGURIDAD PÚBLICA MUNICIPAL EN EJERCICIO DE SUS FUNCIONES, LAS CIRCUNSTANCIAS ESPECIALES DEL CASO PUEDEN EXCLUIR LA ANTIJURIDICIDAD. La Primera Sala de la Suprema

Corte de Justicia de la Nación en la tesis 1a./J. 45/2002, publicada en el Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época, Tomo XVI, octubre de 2002, página 142, con el rubro: "PORTACIÓN DE ARMA DE FUEGO DE USO EXCLUSIVO DEL EJÉRCITO, ARMADA O FUERZA AÉREA SIN EL PERMISO CORRESPONDIENTE. SE CONFIGURA ESE DELITO AUN CUANDO AQUÉLLA SE ENCUENTRE EN MAL ESTADO MECÁNICO O LE FALTEN ALGUNA O ALGUNAS DE SUS PIEZAS, Y POR ESE MOTIVO NO FUNCIONE.", estableció que los bienes jurídicos tutelados en el delito de portación de arma de fuego del uso exclusivo del Ejército, Armada y Fuerza Aérea Nacionales, tipificado en el artículo 83, fracción I, en relación con el 11, ambos de la Ley Federal de Armas de Fuego y Explosivos son la vida, integridad personal de los ciudadanos, la paz y la

seguridad pública. Ahora bien, cuando quien porta dicho artefacto bélico, sin contar con el permiso expedido por autoridad competente, es un elemento de la Policía de Seguridad Pública Municipal, cuya función es velar por la seguridad de las personas, para tener por acreditada la antijuridicidad es menester analizar las circunstancias especiales que rodean el evento y así decidir si se puso en peligro el interés que se pretende salvaguardar. Por lo que si el acusado portó un arma de uso exclusivo de las aludidas fuerzas castrenses, pero demostró en la causa penal que: es elemento de la policía con grado de comandante; se encontraba en ejercicio de su labor; no tiene antecedentes penales; no es adicto al consumo de drogas; tiene registrada a su nombre dicha arma ante la Secretaría de la Defensa Nacional y que contaba con la autorización de sus superiores para emplearla, ante la escasez de equipo, tal acción no trasciende al ámbito penal, porque ante esas circunstancias no se afectan los bienes jurídicamente tutelados por el delito en cuestión.

PRIMER TRIBUNAL COLEGIADO DEL DÉCIMO NOVENO CIRCUITO.

2.3.4. Culpabilidad.

Como preámbulo del estudio de la culpabilidad diremos que no es suficiente la comisión de un hecho típico y antijurídico para que se pueda imponer una pena, sino que existen diversos casos en que al autor de un injusto penal queda exento de responsabilidad penal, como cuando no se le puede exigir la realización de una conducta diversa a la ejecutada, con lo cual se pone de manifiesto que para que se pueda atribuir una responsabilidad penal, y por ende, una pena es necesario la existencia del elemento culpabilidad.

Son varias las teorías respecto a la culpabilidad, las más reconocidas son la psicológica, la mixta (psicológica-normativa) y la normativa pura, la primera fue observada en el causalismo, la segunda en el neocausalismo y la última en el finalismo, siendo la mixta la de mayor aceptación en el derecho penal mexicano y por la mayoría de los jurisconsultos de nuestro país¹⁵⁸ por lo cual procederemos a su estudio, haciendo referencia de la psicológica únicamente para un mayor entendimiento.

2.3.4.1. Teoría psicológica.

Esta teoría es una consecuencia natural de la bipartición de la escuela clásica, en donde se entendió a la culpabilidad como el componente subjetivo del delito representado por la disposición psíquica de querer cometer el delito, es decir, es la relación psicológica que existe entre el sujeto y el hecho cometido, relación que podía ser a título de dolo o de culpa; aquí la esencia de la culpabilidad radica en el proceso intelectual-volitivo desarrollado en el autor, y por ende, su estudio requiere el análisis del psiquismo del agente, a fin de indagar en concreto cuál ha sido su actitud respecto al resultado objetivamente delictuoso. Sin embargo los problemas que planteó esta teoría, sobre todo en relación con el concepto de la culpa y, muy especialmente, con la culpa inconciente, en donde la falta de relación psicológica se hacía más evidente, ya que no había representación del resultado, luego entonces no había forma de sustentar la culpabilidad, así como el avance en el estudio del derecho penal, llevó a los jurisconsultos a observar que en los elementos objetivos del delito aparecían elementos que resultaban ser objetos de valoración, lo cual originó la transición de la teoría psicológica de la culpabilidad a la normativa, no sin antes realizarse una teoría mixta de la cual nos encargaremos a continuación.¹⁵⁹

¹⁵⁸ Cfr. PAVÓN VASCONCELOS, Francisco, *Manual de derecho penal mexicano, Op. Cit.*, p. 492; AGUILAR LÓPEZ, Miguel Ángel, *Op. Cit.*, p. 347; DÍAZ ARANDA, Enrique, *Derecho penal, Op. Cit.*, p. 370.

¹⁵⁹ Cfr. MALO CAMACHO, Gustavo, *Op. Cit.*, 525, 526 y 527; PAVÓN VASCONCELOS, Francisco, *Manual de derecho penal mexicano, Op. Cit.*, p. 492; CASTELLANOS TENA, Fernando. *Op.*

2.3.4.2. Teoría mixta (psicología-normativa).

En la teoría mixta o también llamada teoría compleja se reconoce el contenido normativo de reproche de la culpabilidad, el dolo y la culpa dejan de ser el único fundamento y pasan a ser sólo elementos de la misma, dicha transición comenzó con Frank en 1907, al concebir a la culpabilidad como reprochabilidad y continuó con Goldschmidt, quién vio la esencia de la reprochabilidad en la contrariedad de la voluntad a las normas del deber, las cuales van dirigidas a la motivación de cada sujeto y sustentan la culpabilidad, ello a diferencia de las normas de derecho, que se dirigen a la conducta externa y son presupuestos de la antijuridicidad, surgiendo así la concepción normativa, la cual es entendida como el conjunto de aquellos presupuestos de la pena que fundamentan frente al sujeto, la reprochabilidad personal de la conducta antijurídica o, dicho en otras palabras, es el juicio de reproche por la realización de un hecho antijurídico en condiciones bajo las cuales se puede exigir el comportamiento conforme a derecho.¹⁶⁰

A efecto de abundar en nuestro estudio verteremos algunos conceptos respecto de la culpabilidad, para lo cual acudiremos con Sergio Vela Treviño el cual refiere: “La culpabilidad es el resultado del juicio por el cual se reprocha a un sujeto imputable haber realizado un comportamiento típico y antijurídico, cuando le era exigible la realización de otro comportamiento diferente, adecuado a la norma”.¹⁶¹

Luis Jiménez de Asua, define a la culpabilidad como “el reproche que se hace al autor de un concreto acto punible, al que le liga un nexo psicológico motivado, pretendiendo con su comportamiento un fin, o cuyo alcance le era

Cit., p. 234; VELA TREVIÑO, Sergio, *Culpabilidad e inculpabilidad*, 2ª ed., México, Ed., Trillas, 2007, p. 180.

¹⁶⁰ Cfr. DÍAZ ARANDA, Enrique, *Derecho penal*, *Op. Cit.*, p. 366; PAVÓN VASCONCELOS, Francisco, *Manual de derecho penal mexicano*, *Op. Cit.*, p. 500.

¹⁶¹ VELA TREVIÑO, Sergio, *Culpabilidad e inculpabilidad*, *Op. Cit.*, p. 201.

conocido o conocible, siempre que pudiera exigírsele un proceder conforme a las normas”.¹⁶²

Por su parte el Miguel Angel Aguilar López señala que “la culpabilidad consiste precisamente en el reproche que se formula al autor del hecho injusto por haberlo realizado, cuando conforme a las circunstancias particulares del caso concreto, podría haberse motivado por cumplir la norma”.¹⁶³

2.3.4.3. Elementos de la culpabilidad.

Ahora toca el turno de ver cuales son los elementos que conforman a la culpabilidad según la sistemática que consideramos es la que se observa en la actualidad y que ya quedó definida en puntos anteriores, para lo cual nos apoyaremos en lo expuesto por Enrique Díaz Aranda y en Alberto Octavio Orellana Wiarco,¹⁶⁴ quienes refieren que los elementos de la culpabilidad son:

- I. La imputabilidad.
- II. El dolo o la culpa como voluntariedad defectuosa.
- III. Ausencia de causas de exculpación.

Procederemos al estudio de estos elementos de la culpabilidad, mismos que nos servirán para dar sustento a nuestro tema de investigación:

2.3.4.3.1. Imputabilidad.

Primeramente expondremos algunos de los conceptos que se han formulado respecto de la imputabilidad, mismos que reflejaran los cambios

¹⁶² JIMÉNEZ DE ASÚA, Luis, *Op. Cit.*, p. 711.

¹⁶³ AGUILAR LÓPEZ, Miguel Ángel, *Op. Cit.*, p. 348.

¹⁶⁴ Cfr. DÍAZ ARANDA, Enrique, *Derecho penal, Op. Cit.*, p. 366; ORELLANA WIARCO, Alberto Octavio, *Op. Cit.*, p. 294.

que ésta ha sufrido para lo cual atenderemos en primer lugar a lo establecido al por Fernando Castellanos Tena, quién al respecto refiere “La imputabilidad es la capacidad de querer y entender en el campo del Derecho Penal”.¹⁶⁵

Por su parte Sergio Vela Treviño manifiesta que es “la capacidad de autodeterminación del hombre para actuar conforme con el sentido, teniendo facultad, reconocida normativamente, de comprender la antijuridicidad de su conducta”.¹⁶⁶

Gustavo Malo Camacho expone que la imputabilidad es “la capacidad de comprensión del injusto, y de actuar conforme a esa comprensión a partir de la capacidad de autodeterminación de la persona y para conducirse conforme a esa misma determinación”.¹⁶⁷

A efecto de ampliar nuestro panorama y obtener una mejor concepción del tema, haremos una breve reseña de cómo ha sido tratada la imputabilidad,¹⁶⁸ comenzaremos diciendo que las primeras legislaciones penales del siglo XX, más que un concepto de imputabilidad acudieron a la enumeración de las situaciones en las cuales se estimó que se presentaban los casos de no imputabilidad tales como los ámbitos de insuficiente desarrollo biológico o de las características psicológicas de la persona y en función de ello correspondió a la jurisprudencia y a la doctrina conformar los conceptos respecto a la imputabilidad; posteriormente, se incorporó una fórmula que supero lo anterior, para hacer referencia a aspectos que tienen un contenido fundamentalmente psicológico, originándose un nuevo concepto que estuvo conformado a partir de la capacidad de “entender” y de “querer”; finalmente se creó un concepto psicológico-jurídico en el cual la imputabilidad significa un “proceso” y no una mera manifestación de causas,

¹⁶⁵ CASTELLANOS TENA, Fernando, *Op. Cit.*, p. 218.

¹⁶⁶ VELA TREVIÑO, Sergio, *Culpabilidad e inculpabilidad*, *Op. Cit.*, p. 18.

¹⁶⁷ MALO CAMACHO, Gustavo, *Op. Cit.*, p. 551.

¹⁶⁸ *Cfr.* ORELLANA WIARCO, Octavio Alberto, *Op. Cit.*, pp. 284, 285, 341 y 342; AGUILAR LÓPEZ, Miguel Ángel, *Op. Cit.*, p. 360; MALO CAMACHO, Gustavo, *Op. Cit.*, pp. 552 y 553.

lo cual conlleva a afirmar que la imputabilidad es la capacidad de actuar en consecuencia con esa comprensión, dicho en otras palabras la imputabilidad se integra con la capacidad de comprender el carácter ilícito de la conducta (valorar) y por la capacidad de conducirse de acuerdo a esa comprensión (sea por acción u omisión), tal y como se advierte de lo dispuesto en la fracción VIII, del artículo 29 del Código Penal para el Distrito Federal, a contrario sensu, el cual a la letra observa:

“ARTÍCULO 29 (*Causas de exclusión*). El delito se excluye cuando:

...VII. (*Inimputabilidad y acción libre en su causa*). Al momento de realizar el hecho típico, el agente no tenga la capacidad de comprender el carácter ilícito de aquél o de conducirse de acuerdo con esa comprensión, en virtud de padecer trastorno mental o desarrollo intelectual retardado, a no ser que el sujeto hubiese provocado su trastorno mental para en ese estado cometer el hecho, en cuyo caso responderá por el resultado típico producido en tal situación”.

Por otra parte, para que se pueda realizar el juicio de reproche es necesario que el sujeto activo sea imputable, siendo que en México normativamente una persona es imputable para los efectos del derecho penal al cumplir dieciocho años de edad, ya que a partir de ese momento se considera que un sujeto alcanza un grado de desarrollo intelectual, madurez moral y fuerza de voluntad que justifica el reproche, lo anterior se desprende del artículo 12 del Código Penal para el Distrito Federal que expone:

“Artículo 12. (Validez personal y edad penal). Las disposiciones de este Código se aplicarán a todas las personas a partir de los dieciocho años de edad”.

Relacionando hasta lo ahora vertido en el presente tema y concluyendo diremos que para el derecho penal una persona será imputable al cumplir los dieciocho años, siempre y cuando posea la capacidad de comprensión de lo ilícito de su conducta y la capacidad de conducirse de acuerdo a ella, derivada de un normal desarrollo intelectual y psíquico que le permita conocer lo antijurídico de su actuar, siendo que para el caso contrario será inimputable.

Por la naturaleza de nuestro tema se observa indispensable abordar el estudio de la inimputabilidad,¹⁶⁹ así como las formas en que se presenta esta, profundizando en las circunstancias que consideramos de mayor relevancia en nuestra investigación; en primer lugar, señalaremos que no daremos un concepto de inimputabilidad, puesto que el mismo se puede extraer de los párrafos anteriores y en específico de aquel en el cual señalamos que una persona sería imputable para objeto del derecho penal, pero aplicado en sentido inverso.

Para determinar las causas de inimputabilidad se han empleado los criterios biológico, psiquiátrico, psicológico y jurídico, así como los mixtos que implican una combinación de los anteriores. El criterio biológico se apoya en consideraciones de orden biológico u orgánico relacionadas con el fenómeno de la inmadurez mental del sujeto, los códigos apoyados en este sistema señalan determinada edad que comúnmente fluctúa entre los 16 y los 18 años, para establecer la línea divisoria entre sujetos imputables e

¹⁶⁹ Sergio Vela Treviño en la página 45 de su obra intitulada Culpabilidad e Inculpabilidad señala que la inimputabilidad puede ser de tres tipos, a saber, **la genérica determinada normativamente, la específica y por último la absoluta**. La **determinada normativamente** se desprende de la propia ley, es decir, la ley establece quienes son los sujetos a los que en base a una calidad determinada no se les puede fincar juicio de reproche por sus conductas típicas y antijurídicas. En lo referente a **la inimputabilidad específica** se da en un sujeto que generalmente tiene la capacidad de autodeterminarse y la facultad de comprender la antijuridicidad de la conducta, pero al momento de realizar la conducta típica y antijurídica se encuentra transitoriamente afectado por alguna causa que anula las capacidades referidas, no tiene la capacidad de comprender el hecho ilícito. Por último en **la inimputabilidad absoluta**, el agente no tiene la capacidad de comprender la antijuridicidad de su conducta ni la capacidad de autodeterminarse por padecer alguna enfermedad mental, y por tal motivo al realizar la conducta típica y antijurídica no se le puede formular juicio de reproche por esa conducta, por la inexistencia de su autodeterminación de otra forma, en este rubro se encuentra a los enfermos mentales.

inimputables. El psiquiátrico elabora la noción de inimputabilidad en función del trastorno mental, sea éste transitorio o permanente, en cuyo caso se le designa comúnmente con el nombre de enfermedad mental o anomalía psicosomática permanente. El psicológico parte del sujeto que merece el concepto de inimputable cuando no es capaz de entendimiento y autodeterminación, en términos generales abarca la inmadurez mental, independientemente del factor cronológico, y toda clase de alteraciones o traumas psíquicos que afectan la esfera intelectual de la personalidad o constriñen su voluntad. El jurídico se concreta a la *valoración* hecha por el juez respecto a la capacidad del sujeto para comprender el carácter ilícito de su comportamiento o para determinarse conforme dicha comprensión, de manera que la inimputabilidad es una consecuencia de dicha valoración al considerar al sujeto incapaz de tal conocimiento o comprensión. Entre los mixtos tenemos el biológico-psiquiátrico, el psicológico-psiquiátrico y el biopsicológico. Un criterio más que se ha utilizado recientemente el psicológico jurídico por medio del cual se entiende por inimputabilidad la incapacidad de comprensión del injusto o la imposibilidad de actuar conforme a esa comprensión. La ley penal mexicana utiliza para conceptuar la inimputabilidad tanto el criterio biológico-psiquiátrico, como el psicológico jurídico, en tanto atiende a la minoría de edad como a estados de inconciencia y enfermedades mentales.¹⁷⁰

2.3.4.3.1.1. Causas de Inimputabilidad.

Dentro de las causas más comunes de inimputabilidad tenemos a la minoría de edad del sujeto activo y el trastorno mental mismos que veremos a continuación:

¹⁷⁰ Cfr. PAVÓN VASCONCELOS, Francisco, *Manual de derecho penal mexicano, Op. Cit.*, pp. 512 y 513; ORELLANA WIARCO, Octavio Alberto, *Op. Cit.*, p. 285; MALO CAMACHO, Gustavo, *Op. Cit.*, p. 557.

2.3.4.3.1.1.1. Minoría de edad.

En éste aspecto el Código Penal para el Distrito Federal en su artículo 12, señala que sus disposiciones serán aplicables a personas a partir de los dieciocho años,¹⁷¹ toda vez que para que un menor conozca la ilicitud de su acto y quiera realizarlo debe tener capacidad de entender y de querer, y un menor carece de esta capacidad, por ello resulta inimputable, y toda vez que la imputabilidad es un presupuesto necesario para la culpabilidad elemento del delito, faltando ésta, la conducta asumida no puede ser considerada como tal, por lo que el menor se encuentra exento de la aplicabilidad de las normas penales, al respecto son aplicables los siguientes criterios jurisprudenciales:

Registro No. 172038

Localización:

Novena Época

Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito

Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta
XXVI, Julio de 2007

Página: 2292

Tesis: XI.2o. J/32

Jurisprudencia

Materia(s): Penal

EDAD PENAL MÍNIMA. ES OBLIGACIÓN DEL JUEZ DE LA CAUSA DETERMINAR LA IMPUTABILIDAD O INIMPUTABILIDAD DEL INculpADO ANTES DEL DICTADO DE LA SENTENCIA, POR LO QUE LA EMITIDA BAJO TAL CIRCUNSTANCIA DE INCERTIDUMBRE ES VIOLATORIA DE GARANTÍAS. Si el inculpado, al rendir sus declaraciones ministerial y preparatoria, manifestó tener menos de dieciocho años de edad al momento de la comisión de los

¹⁷¹ Cfr. ORELLANA WIARCO, Octavio Alberto, *Op. Cit.*, p. 287; REYNOSO DÁVILA, Roberto, *Op. Cit.*, p. 190.

hechos delictivos por los que se le juzgó, y de autos se advierte que no existe prueba alguna que corrobore su dicho o que la autoridad judicial haya recabado las probanzas idóneas para determinar la edad del activo, resulta inconcuso que el dictado de la sentencia bajo tal circunstancia de incertidumbre es violatoria de garantías en perjuicio del sentenciado, toda vez que antes del dictado de dicha resolución, el Juez de la causa está obligado a determinar su imputabilidad o inimputabilidad, además, en los casos como el antes descrito, la carga de la prueba corresponde al juzgador.

SEGUNDO TRIBUNAL COLEGIADO DEL DÉCIMO PRIMER CIRCUITO.

Registro No. 208483

Localización:

Octava Época

Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito

Fuente: Semanario Judicial de la Federación

XV-II, Febrero de 1995

Página: 370

Tesis: II.2o.P.A.262 P

Tesis Aislada

Materia(s): Penal

INIMPUTABILIDAD. MENORES INFRACTORES DE LOS. Si en el momento en que sucedieron los hechos, el inculpado era menor de edad y por ello no puede ser castigado conforme al artículo 4o. del código punitivo del Estado de México, ya que para que el menor de edad sea juzgado por este ordenamiento, es presupuesto sine qua non que sea culpable y para ello es necesario que primero sea imputable es decir, para que conozca la ilicitud de su acto y quiera realizarlo debe tener capacidad de entender y de querer, y un menor carece de esta capacidad, por ello resulta inimputable, y toda vez que la imputabilidad

es un presupuesto necesario para la culpabilidad elemento del delito, faltando ésta, la conducta asumida no puede ser considerada como tal, por lo que el menor se encuentra exento de la aplicabilidad de las normas penales, pues la corrección de su conducta se encuentra sujeta a instituciones especiales como el Consejo Tutelar para Menores, por lo tanto si el inculpado al desplegar la conducta definida como delito era menor de edad; debe decirse que no existe el supuesto jurídico necesario para que las leyes penales le sean aplicables y para que un juez de instancia tenga jurisdicción para juzgarlo, ni aun cuando en la fecha en que fue librada la orden de aprehensión que se impugna éste hubiera cumplido la mayoría de edad, en virtud de que lo que debe tomarse en cuenta es la edad del activo en el momento de la comisión de sus actos, no en la época posterior a su realización.

SEGUNDO TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIAS PENAL Y ADMINISTRATIVA DEL SEGUNDO CIRCUITO.

2.3.4.3.1.1.2. Trastorno mental.

Los trastornos mentales que dan lugar a la inimputabilidad del sujeto y, por tanto, a la exclusión de la culpabilidad, pueden ser permanentes o transitorios. La fracción VII, del artículo 29, del Código Penal para el Distrito Federal abarca tanto uno como a otro, asimismo comprende a los sujetos con desarrollo intelectual retardado que les impide conocer el carácter ilícito del hecho o bien conducirse de acuerdo con dicha comprensión, en este aspecto Francisco Pavón Vasconcelos refiere que el legislador actuó prudentemente al abandonar conceptos como el de “estado de inconciencia” que se prestó a interminables discusiones sobre su contenido y alcance, siendo que aun cuando los términos trastorno mental o desarrollo intelectual retardado presentan una amplia formula que si bien, no indica el origen o causa de donde puede proceder tales condiciones, permiten que sean los peritos en las diversas disciplinas como la medicina, psicología y psiquiatría,

constatar la magnitud del mismo, a efecto de determinar si el agente estaba impedido para comprender el carácter ilícito del hecho o de conducirse de acuerdo a tal comprensión o si solamente se encontraba disminuido para ello, en cuyo caso se atenuará el juicio de reproche que se le realice a efecto de aplicar una pena menor, tal y como se advierte de lo expuesto en el segundo párrafo del numeral en cita en relación con el diverso 65, así por ejemplo la esquizofrenia que es una enfermedad psíquica que provoca que el sujeto se desconecte de la realidad anulando su capacidad de comprender la naturaleza de sus actos, será distinta del psicópata que puede comprender lo ilícito de su conducta, pero no puede conducirse de forma lícita, pues este padecimiento, en algunos casos anula su capacidad de voluntad.¹⁷²

Es importante mencionar que para que un sujeto sea considerado inimputable a causa de un trastorno mental es preciso que no sólo este privado por completo de la capacidad de comprender el carácter ilícito de la conducta o de obrar conforme a ese conocimiento, sino también que el trastorno transitorio no hubiese sido provocado por sí mismo con el propósito de cometer el delito o hubiere previsto o debiendo prever su comisión, de lo contrario estaremos en presencia de las acciones libres en su causa, al respecto es aplicable el siguiente criterio jurisprudencial:

Registro No. 164584

Localización:

Novena Época

Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito

Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta

XXXI, Mayo de 2010

Página: 1948

Tesis: XVI.P.19 P

Tesis Aislada

¹⁷² Cfr. ORELLANA WIARCO, Octavio Alberto, *Op. Cit.*, p. 286; PAVÓN VASCONCELOS, Francisco, *Manual de derecho penal mexicano, Op. Cit.*, pp. 512 y 519.

Materia(s): Penal

INIMPUTABILIDAD. EL JUEZ DE LA CAUSA DEBE DESIGNAR PERITOS PARA QUE EVALÚEN LA CONDICIÓN MENTAL DEL INCULPADO DESDE EL MOMENTO EN QUE ALGUNA DE LAS PARTES OFREZCA EL DICTAMEN PERICIAL CORRESPONDIENTE (LEGISLACIÓN DEL ESTADO DE GUANAJUATO).

El artículo 483 del Código de Procedimientos Penales para el Estado de Guanajuato prescribe que para resolver sobre la inimputabilidad de un inculpado, el tribunal, si lo creyere conveniente, o a petición de parte, antes de que dicte sentencia irrevocable, designará peritos que lo examinen. De igual manera, dispone que las partes "también" tendrán derecho a designar peritos. De lo anterior se concluye que ante la sospecha de inimputabilidad del inculpado, el Juez debe allegarse de los dictámenes correspondientes, ya sea que a su juicio lo estime conveniente, o bien que las partes lo soliciten; empero, en cualquiera de los casos, será el propio tribunal quien designe a los peritos, sin que en forma alguna se establezca que es en las partes en quienes recae la carga de proponerlos, ya que sólo reconoce a estas últimas el derecho de designar los suyos, como se advierte del vocablo "también" inserto en el segundo párrafo del citado numeral. De tal suerte que desde el momento en que fue ofrecido en la causa el dictamen pericial correspondiente por alguna de las partes, el Juez debe -con independencia de que éstas también lo hagan- designar peritos para que evalúen la condición mental del inculpado. Congruente con ello, de conformidad con el artículo 33, fracción VII, del Código Penal para esa entidad, no es imputable quien, en el momento del hecho 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, no tenga la capacidad de comprender el carácter ilícito de aquél o de conducirse de acuerdo con esa

comprensión; por lo que de presentarse, implicaría el surgimiento de un impedimento para instaurar a determinado individuo una causa penal.

TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA PENAL DEL DÉCIMO SEXTO CIRCUITO.

2.3.4.3.1.1.3. Las acciones libres en su causa.

Las acciones libres en su causa son excepciones a la inimputabilidad; hacen referencia a ciertas acciones que, ejecutadas por un sujeto en estado de inimputabilidad, sin embargo, son estimadas por el Derecho, como manifestaciones de una voluntad libre y consciente en su origen, como antecedente diremos que inicialmente surgen a causa de los delitos cometidos en estado de embriaguez, en donde se trató de fundar la punibilidad de sus autores, distinguiéndose entre la embriaguez preordenada a la comisión de un delito y la voluntaria en la que se carecía de conciencia y voluntad para la realización del delito, sancionando la primera bajo las reglas del delito doloso, mientras que la segunda se sancionaba con una pena más benigna.¹⁷³

Sergio Vela Treviño señala que las acciones libres en su causa pueden entenderse como las conductas productoras de un resultado típico en un momento de inimputabilidad del sujeto actuante, pero puesta la causa en pleno estado de imputabilidad, mismas que atendiendo a la culpabilidad pueden ser dolosas o culposas, señalando como sus elementos a una conducta, un resultado típico, un nexo causal y dos diferentes momentos (el de la puesta de la causa y el de la producción del resultado), exponiendo que en la conducta el sujeto tiene la facultad de elección para actuar en una u otra forma y opta por hacerlo en una forma determinada, mediante la realización de acciones y omisiones que lo llevarán en un momento posterior a un estado de inimputabilidad; el resultado típico se comprende en su mayor

¹⁷³ Cfr. PAVÓN VASCONCELOS, Francisco, *Manual de derecho penal mexicano, Op. Cit.*, p. 523.

acepción, abarcando tanto la lesión o daño a un bien protegido por la norma penal como la simple puesta en peligro o desprotección para ese bien; en el nexo causal se aprecia la necesaria relación de causalidad que debe existir entre la conducta y el resultado típico, misma que resulta de la retroacción de la conducta como causa del resultado a la época o momento de plena imputabilidad lo que origina un resultado típico posterior que surge en un momento de inimputabilidad, siendo que la forma y condiciones en que ésta última se produjo, servirán de guía para calificar la conducta como dolosa o culposa; finalmente, respecto a los dos momentos diferentes refiere que uno es el que corresponde al momento de la puesta de la causa y otro al de la producción del resultado.¹⁷⁴

Francisco Pavón Vasconcelos al respecto señala que al hablar de *actio libera in causa* se hace referencia a ciertas acciones ilícitas que son ejecutadas por un sujeto en estado de inimputabilidad (trastorno mental transitorio), sin embargo, para el derecho son estimadas como manifestaciones de la voluntad libre y consciente en su origen, es decir, devienen de un comportamiento precedente plenamente voluntario, sosteniendo que la responsabilidad criminal descansa, no en la actividad u omisión consumativa del delito, sino en la consideración de la causa de esa actividad u omisión, libremente puesta por el autor, que luego, al consumarse la infracción, carece de esta libertad aunque fue libremente puesta por el autor.¹⁷⁵

Carlos Daza Gómez considera que la acción libre en su causa tiene su fundamento en que el sujeto activo con anterioridad a la ejecución del hecho típico y antijurídico decide con plenitud de facultades la realización del ilícito, no resultando fundado el argumento de que al momento de la ejecución se encontraba en estado de inimputabilidad, pues, esto fue el resultado de una

¹⁷⁴ Cfr. VELA TREVIÑO, Sergio, *Culpabilidad e inculpabilidad*, Op. Cit., p. 36.

¹⁷⁵ Cfr. PAVÓN VASCONCELOS, Francisco, *Manual de derecho penal mexicano*, Op. Cit., p. 522.

voluntad libre, por lo que la culpabilidad por el hecho, que actualmente contiene la legislación penal, facilita no sólo se tome en cuenta las circunstancias del sujeto activo sino las circunstancias anteriores, le eran reprochables o no.¹⁷⁶

Por su parte Enrique Díaz Aranda refiere que en las acciones libres se observa el problema de los trastornos mentales transitorios provocados por el mismo individuo, como ocurre en el estado de ebriedad o cuando el sujeto se encuentra bajo el influjo de alguna droga, y, como es de suponer, no se tiene la capacidad para comprender la trascendencia de los hechos que se realizan por encontrarse en un estado de inimputabilidad, sin embargo, para efectos penales la imputabilidad se establece desde el momento en que decide empezar a beber o inhalar la droga, señalando como ejemplo el caso en que la madre llega ebria a su casa y se duerme con su hijo que había dado a luz apenas unos meses atrás, y al colocarse en determinada posición obstruye las vías respiratorias del niño provocándole la muerte por asfixia.¹⁷⁷

Al respecto Miguel Ángel Aguilar López plantea que en las acciones libres en su causa se hace referencia a aquellas situaciones en las que el sujeto lesiona un bien jurídico siendo penalmente irresponsable, no obstante, que con anterioridad a la lesión, él mismo ha provocado la situación de exención que le beneficia, señala que la doctrina a efecto de fundamentar la responsabilidad penal en las acciones libres en su causa ha creado dos criterios, el primero se fundamenta en castigar al sujeto por la acción cometida en estado defectuoso, mientras que en el segundo una persona será responsable del hecho típico por su actuar precedente, determinando de que con independencia de los criterios en la actualidad la mayoría de los doctrinarios y legislaciones tienden a castigar al autor de una acción libre en

¹⁷⁶ Cfr. DAZA GÓMEZ, Carlos, *Teoría General del Delito. Sistema finalista y funcionalista*. 5ª ed., México, Ed. Flores Editor y Distribuidos, 2001, p. 204; AGUILAR LÓPEZ, Miguel Ángel, *Op. Cit.*, p. 373.

¹⁷⁷ Cfr. DÍAZ ARANDA, Enrique, *Derecho penal, Op. Cit.*, pp. 378, 379 y 380.

su causa, aceptando que su comisión pudiera darse culposa o dolosamente.¹⁷⁸

A manera de conclusión diremos que las acciones libres en su causa constituyen excepciones de la inimputabilidad, ya que fundamentan la responsabilidad penal por la actividad precedente del sujeto o por el hecho típico cometido, admitiendo como formas de comisión el dolo y la culpa.

Respecto de las acciones libres en su causa citaremos los siguientes criterios:

Registro No. 226430

Localización:

Octava Época

Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito

Fuente: Semanario Judicial de la Federación

V, Segunda Parte-2, Enero a Junio de 1990

Página: 659

Tesis: I.2o.P. J/9

Jurisprudencia

Materia(s): Penal

ACCION LIBRE EN SU CAUSA. SU REGULACION Y ALCANCE EN EL DERECHO POSITIVO MEXICANO.

Lo que la doctrina ha definido como "actio liberae in causa" consiste en la causación de un hecho típico que ejecuta el agente activo bajo el influjo de un trastorno mental transitorio (estado de inimputabilidad) cuyo origen es un comportamiento precedente dominado por una voluntad consciente y espontáneamente manifestada, que nuestro orden jurídico positivo recoge en el artículo 15 fracción II del Código Penal para el Distrito Federal en materia de Fuero Común y para toda la República en materia de Fuero Federal, al señalar que "son circunstancias

¹⁷⁸ Cfr. AGUILAR LÓPEZ, Miguel Ángel, *Op. Cit.*, pp. 371-378.

excluyentes de responsabilidad penal: padecer el inculpado al cometer la infracción, trastorno mental o desarrollo intelectual retardado que le impida comprender el carácter ilícito del hecho, o conducirse de acuerdo con esa comprensión, excepto en los casos en que el propio sujeto activo haya provocado esa incapacidad intencional o imprudencialmente"; por tanto es de colegirse que la comisión del injusto por parte de su autor tratando de quedar comprendido en aquel aspecto negativo de la culpabilidad, no lo releva, exime o atenúa de su responsabilidad, si éste previamente se ha procurado intencional o imprudencialmente el estado bajo el cual realiza el hecho típico.

SEGUNDO TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA PENAL DEL PRIMER CIRCUITO.

Registro No. 216968

Localización:

Octava Época

Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito

Fuente: Semanario Judicial de la Federación

XI, Marzo de 1993

Página: 279

Tesis Aislada

Materia(s): Penal

EXCLUYENTE DE RESPONSABILIDAD. ACCION LIBRE EN SU CAUSA. REQUISITOS PARA SU INTEGRACION. El artículo 15, fracción II, del Código Penal Federal, al señalar que "son circunstancias excluyentes de responsabilidad penal: padecer el inculpado, al cometer la infracción, trastorno mental o desarrollo intelectual retardado que le impida comprender el carácter ilícito del hecho, o conducirse de acuerdo con esa comprensión, excepto en los casos en que el propio sujeto activo haya provocado esa incapacidad intencional o imprudencialmente", recoge lo que la doctrina ha definido como "acción

libre en su causa", consistente en la causación de un hecho típico que ejecuta el agente activo bajo el influjo de un trastorno mental transitorio (estado de inimputabilidad), cuyo origen es un comportamiento precedente dominado por una voluntad consciente y espontáneamente manifestado; excluyente de responsabilidad que para poder ser operante requiere de la demostración de un trastorno mental o desarrollo intelectual retardado que impida comprender el hecho ilícito, que sea concomitante a la época de comisión del injusto y que además no haya sido procurado intencional o imprudencialmente.

SEGUNDO TRIBUNAL COLEGIADO DEL SEXTO CIRCUITO.

2.3.4.3.2. Dolo y culpa.

Analicemos pues las formas de culpabilidad comenzando primeramente con el dolo, siendo conveniente aclarar que son varias las teorías que han explicado al dolo, pero las mas representativas son la teoría de la voluntad y la teoría de la representación, sin olvidar que existe una teoría ecléctica la cual ha realizado una vinculación entre las dos primeras, las cuales expondremos brevemente.

Teoría de la voluntad, considerada como la tradicional o clásica, data de la antigüedad romana, pero encuentra su mejor expositor con Francisco Carrara, quién aprecia al dolo como la *intención más o menos perfecta de ejecutar un acto que se sabe es contrario a la ley*. En esta concepción los elementos integrantes del dolo vienen a estar constituidos por el conocimiento de la naturaleza delictuosa del hecho y por la intención de realizarlo a pesar del conocimiento que se tiene acerca de su naturaleza, dicho en otras palabras el sujeto quiere el resultado y dirige su voluntad a la consecución de ese evento, Carrara no incluye al *animus nocendi* (el ánimo de daño o necesidad de lesionar el derecho) como parte fundamental del dolo, pues a su juicio en ocasiones no existe ya que si bien en los delitos

dirigidos contra el individuo podría ser una necesidad para afirmar el dolo, no lo será en los delitos que ofenden a la sociedad, toda vez que la determinación de violar la ley envuelve en si misma la idea del daño social, haciendo hincapié en que debe distinguirse entre el ánimo de dañar de la intención de dañar, siendo que el primero consistirá en la previsión del perjuicio y la segunda en la voluntad dirigida a producirlo, siendo el primero indispensable para constituir el dolo, pero no así siempre lo será la segunda. Por último concluiremos en que lo característico de esta teoría se encuentra en la voluntad; no siendo suficiente la sola voluntad respecto de un hecho para que pueda surgir el dolo con toda su trascendencia, es necesario que también exista la intención de producir el resultado sobrevenido. A pesar de que se realizaron diversas críticas a Carrara, resulta indudable el mérito de su teoría, pues inclusive en la actualidad tiene diversos adeptos como Mezger y Maurach, quienes si bien no aceptan íntegramente la teoría, apoyados en ella la han mejorado.

La teoría de la representación, es posterior a la de la voluntad, para esta lo fundamental es el conocimiento y la representación que la persona tenía acerca del contenido de la voluntad que significaba el dolo, actuar intencionalmente o de propósito implica dirigir la voluntad a un fin concreto cuya realización ha sido perseguida por el sujeto, de lo cual se infiere la imposibilidad de imputar como doloso el resultado producido cuando no existió intención de causarlo, de ahí que en el dolo es independiente del propósito, sustituyéndose a la voluntad por la representación. El fundamento de la teoría de la representación se caracteriza por el proceso interno que realiza el agente en su mente y por el cual se representa el resultado que causalmente habrá de producirse con su acción u omisión, y a pesar de ello realiza la conducta, produciendo así el resultado representado.¹⁷⁹

¹⁷⁹ Cfr. VELA TREVIÑO, Sergio, *Culpabilidad e inculpabilidad*, Op. Cit., p. 212; ORELLANA WIARCO, Alberto Octavio. Op. Cit., p. 296; MALO CAMACHO, Gustavo, Op. Cit., pp. 358 y ss.; PAVÓN VASCONCELOS, Francisco, *Manual de derecho penal mexicano*, Op. Cit., pp. 537 y ss.

La teoría ecléctica o vinculatoria es el resultado de la conjunción de las dos anteriores, toda vez que en forma aislada no satisficieron la pretensión de darle al dolo su verdadero contenido, así se debe de entender que hay dolo cuando el autor de una conducta se representó el resultado y encaminó su comportamiento hacia la producción del mismo, o cuando menos lo aceptó como posible.

Una vez analizadas las teorías respecto al dolo, es necesario manejar un concepto del mismo, por lo que nos remitiremos a lo plasmado por uno de los principales exponentes de la teoría vinculatoria de la voluntad y la representación (también llamada teoría ecléctica), siendo Jiménez de Asúa quien al respecto manifiesta que “dolo es la producción de un resultado típicamente antijurídico (o la omisión de una acción esperada), con conocimiento de las circunstancias de hecho que se ajustan al tipo, y del curso esencial de la relación de causalidad existente entre la manifestación de voluntad y el cambio en el mundo exterior (o de su mutación), con conciencia de que se quebranta un deber, con voluntad de realizar el acto (u omitir la acción debida) y con representación del resultado (o de la consecuencia del no hacer) que se quiere o consiente”.¹⁸⁰

Ya obtenido un concepto de lo que es el dolo, manifestaremos que este ha sido clasificado de diversas maneras, a efecto de determinar cuales han sido nos apoyaremos en lo expuesto por Octavio Alberto Orellana Wiarco:¹⁸¹

- | | | |
|-------------------------------|---|---|
| a) En cuanto a su nacimiento. | { | Inicial o precedente
Subsiguiente o sucesivo |
| b) En cuanto a su extensión | { | Determinado
Indeterminado |

¹⁸⁰ JIMÉNEZ DE ASÚA, Luis, *Op. Cit.*, p. 389.

¹⁸¹ Cfr. ORELLANA WIARCO, Alberto Octavio, *Op. Cit.*, p. 304.

c) En cuanto a la modalidad de su dirección	{	Directo Eventual De consecuencias necesarias
d) En cuanto a su intensidad	{	Genérico Específico
f) En cuanto a su contenido	{	De daño De peligro De daño con resultado de peligro De peligro con resultado de daño
e) En cuanto a su duración	{	De ímpetu simple De propósito
g) En razón de su categoría.	{	Principal Accesorio
h) En razón de su realización.	{	Posible Real.
i) En cuanto a su nacimiento.	{	Inicial o precedente Subsiguiente o sucesivo

Las distintas clasificaciones del dolo han resultado poco prácticas porque tienden a la confusión respecto al contenido de cada una subespecie, por lo que la mayor aceptación es la referente al dolo directo y eventual, a las que nos remitiremos en concreto a efecto de abundar un poco, pues su estudio es materia de otro tema de investigación. El dolo directo surge cuando el autor quiere la producción de un resultado típico, es decir, quiere la realización de todos y cada uno de los elementos objetivos y normativos del tipo, existiendo una coincidencia plena entre la voluntad del autor y el

resultado producido, como ejemplo citaremos el caso de la persona que quiere defraudar a otro sujeto, para lo cual lo engaña y le causa un perjuicio económico con lo que se beneficia así mismo. En el dolo eventual (indirecto) surge cuando en la representación del autor se da como posible un determinado resultado y a pesar de ello, no renuncia a la ejecución de la conducta y acepta las consecuencias de ésta, dicho de otra forma, surge cuando el sujeto no dirigiendo precisamente su conducta hacia el resultado, lo representa como posible, y aunque no lo quiere directamente, por no constituir el fin de su acción o de su omisión, sin embargo lo acepta, se puede apreciar claramente en el caso del empleado que quiere la muerte de su jefe y sabiendo que se transportara en su vehículo coloca una bomba en éste, ignorando si se trasladara sólo o en compañía de otra persona, y si bien solo quiere causar la muerte a su víctima y por lo mismo incluso desea y espera que se traslade solo, sin embargo, está dispuesto a aceptar las consecuencias de su conducta frente al caso eventual de que vaya acompañado de otra persona. El dolo eventual guarda relación con la culpa con representación o “culpa conciente”, en donde también se da un resultado típico y antijurídico, que en sentido estricto no es querido pero en donde, a diferencia del dolo eventual, el agente confiado en su pericia o en sus capacidades, da por entendido que dicho resultado no habrá de producirse, es decir, en la voluntad del autor, no existe una aceptación psicológica acerca de la producción del posible resultado típico. Finalmente diremos que la doctrina hace referencia al dolo indirecto, diferenciándose del directo en que el resultado producido no se desea, pero se tiene la certeza de que habrá de producirse, es decir, se acerca al caso del dolo eventual, del cual, sin embargo, se diferencia porque en este último no existe la certeza de la producción del resultado no querido, en tanto que en el dolo indirecto (o también denominado de segundo grado) sí, éste lo podemos percibir en el caso del sujeto que quiere la muerte del jefe de estado y sabiendo que ha de trasladarse en avión en compañía de otros jefes de estado, coloca un explosivo en el mismo, causando la muerte tanto del Jefe de Estado como de

los acompañantes.¹⁸² Como bien lo advertimos, nuestra legislación solamente contempla al dolo directo y al eventual, tal y como se advierte del artículo 18 del Código Penal para el Distrito Federal que a la letra señala:

“ARTÍCULO 18 (Dolo y Culpa). Las acciones u omisiones delictivas solamente pueden realizarse dolosa o culposamente.

Obra dolosamente el que, conociendo los elementos objetivos del hecho típico de que se trate, o previendo como posible el resultado típico, quiere o acepta su realización...”

Al respecto citaremos los siguientes criterios jurisprudenciales.

Registro No. 175606

Localización:

Novena Época

Instancia: Primera Sala

Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta

XXIII, Marzo de 2006

Página: 205

Tesis: 1a. CVII/2005

Tesis Aislada

Materia(s): Penal

DOLO DIRECTO. SU ACREDITACIÓN MEDIANTE LA PRUEBA CIRCUNSTANCIAL. El dolo directo se presenta cuando el sujeto activo, mediante su conducta, quiere provocar directamente o prevé como seguro, el resultado típico de un delito. Así, la comprobación del dolo requiere necesariamente la acreditación de que el sujeto activo tiene conocimiento de los elementos objetivos y normativos del tipo penal y

¹⁸² Cfr. MALO CAMACHO, Gustavo, *Op. Cit.*, pp. 366 y ss.; ORELLANA WIARCO, Alberto Octavio, *Op. Cit.*, pp. 308 y ss.; PAVÓN VASCONCELOS, Francisco, *Manual de derecho penal mexicano, Op. Cit.*, pp. 546 y ss.; DÍAZ ARANDA, Enrique, *Derecho penal, Op. Cit.*, p. 367.

quiere la realización del hecho descrito por la ley. Por ello, al ser el dolo un elemento subjetivo que atañe a la psique del individuo, la prueba idónea para acreditarlo es la confesión del agente del delito. Empero, ante su ausencia, puede comprobarse con la prueba circunstancial o de indicios, la cual consiste en que de un hecho conocido, se induce otro desconocido, mediante un argumento probatorio obtenido de aquél, en virtud de una operación lógica crítica basada en normas generales de la experiencia o en principios científicos o técnicos. En efecto, para la valoración de las pruebas, el juzgador goza de libertad para emplear todos los medios de investigación no reprobados por la ley, a fin de demostrar los elementos del delito -entre ellos el dolo-, por lo que puede apreciar en conciencia el valor de los indicios hasta poder considerarlos como prueba plena. Esto es, los indicios -elementos esenciales constituidos por hechos y circunstancias ciertas- se utilizan como la base del razonamiento lógico del juzgador para considerar como ciertos, hechos diversos de los primeros, pero relacionados con ellos desde la óptica causal o lógica. Ahora bien, un requisito primordial de dicha prueba es la certeza de la circunstancia indiciaria, que se traduce en que una vez demostrada ésta, es necesario referirla, según las normas de la lógica, a una premisa mayor en la que se contenga en abstracto la conclusión de la que se busca certeza. Consecuentemente, al ser el dolo un elemento que no puede demostrarse de manera directa- excepto que se cuente con una confesión del sujeto activo del delito- para acreditarlo, es necesario hacer uso de la prueba circunstancial que se apoya en el valor incriminatorio de los indicios y cuyo punto de partida son hechos y circunstancias ya probados.

Contradicción de tesis 68/2005-PS. Entre las sustentadas por el Primer Tribunal Colegiado del Quinto Circuito y el Primer Tribunal Colegiado del Octavo Circuito. 3 de agosto de 2005. Cinco votos. Ponente: José Ramón Cossío Díaz. Secretario: Miguel Enrique Sánchez Frías.

Nota: Esta tesis no constituye jurisprudencia pues no contiene el tema de fondo que se resolvió.

Registro No. 175605

Localización:

Novena Época

Instancia: Primera Sala

Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta

XXIII, Marzo de 2006

Página: 206

Tesis: 1a. CVI/2005

Tesis Aislada

Materia(s): Penal

DOLO DIRECTO. SUS ELEMENTOS. El dolo directo se presenta cuando la intención del sujeto activo es perseguir directamente el resultado típico y abarca todas las consecuencias que, aunque no las busque, el sujeto prevé que se producirán con seguridad. El dolo directo se compone de dos elementos: el intelectual y el volitivo. El primero parte de que el conocimiento es el presupuesto de la voluntad, toda vez que no puede quererse lo que no se conoce, por lo que para establecer que el sujeto activo quería o aceptaba la realización de un hecho previsto como delito, es necesaria la constancia de la existencia de un conocimiento previo; esto es, el sujeto activo debe saber qué es lo que hace y conocer los elementos que caracterizan su acción como típica, de manera que ese conocimiento gira en torno a los elementos objetivos y normativos del tipo, no así respecto de los subjetivos. Por otro lado, el elemento volitivo supone que la existencia del dolo requiere no sólo el conocimiento de los elementos objetivos y normativos del tipo, sino también querer realizarlos. Es por ello que la dirección del sujeto activo hacia la consecución de un resultado típico, sirve para determinar la

existencia del dolo. Así pues, se integran en el dolo directo el conocimiento de la situación y la voluntad de realizarla.

Contradicción de tesis 68/2005-PS. Entre las sustentadas por el Primer Tribunal Colegiado del Quinto Circuito y el Primer Tribunal Colegiado del Octavo Circuito. 3 de agosto de 2005. Cinco votos. Ponente: José Ramón Cossío Díaz. Secretario: Miguel Enrique Sánchez Frías.

Nota: Esta tesis no constituye jurisprudencia ya que no resuelve el tema de la contradicción planteada.

Registro No. 173033

Localización:

Novena Época

Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito

Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta

XXV, Marzo de 2007

Página: 1676

Tesis: VI.2o.P.79 P

Tesis Aislada

Materia(s): Penal

DOLO EVENTUAL EN EL HOMICIDIO. SE CONFIGURA CUANDO AL PERPETRAR UN ROBO LOS ACTIVOS SE REPRESENTAN COMO POSIBLE LA MUERTE DEL PASIVO SIN QUERERLO DIRECTAMENTE, ANTE EL CONOCIMIENTO DE QUE UNO DE ELLOS LLEVA UN ARMA DE FUEGO (LEGISLACIÓN DEL ESTADO DE PUEBLA).

De acuerdo con la segunda hipótesis del artículo 13 del Código de Defensa Social del Estado de Puebla, el dolo eventual se caracteriza por la eventualidad o incertidumbre respecto de la producción de los resultados típicos previstos pero no queridos directamente por su impetrante, es decir, el sujeto, no dirigiendo precisamente su conducta hacia el resultado, se lo representa como posible o contingente y aunque no lo quiere directamente, por no

constituir el fin de su acción u omisión, lo acepta. Por tanto, si en el caso los activos decidieron perpetrar el robo en contra de la camioneta que tripulaba el pasivo, sin querer directamente ocasionarle la muerte, sin embargo, sí se representaron este resultado como posible, ante el conocimiento de que uno de ellos llevaba un arma de fuego con la cual amedrentaban a sus víctimas, a fin de lograr su cometido, con alta probabilidad de que dicho artefacto fuera percutido en caso de oposición y resistencia por parte de aquéllas a las acciones criminosas desplegadas en su contra, y aun teniendo conocimiento de esas circunstancias, los inculpados aceptaron la realización de la conducta, con la posibilidad de que se produjera un resultado no querido directamente, pero sí posible, como el provocar lesiones o la muerte de terceros, lo que significa que al menospreciar los impetrantes dicho resultado, aceptaron la referida conducta delictiva.

SEGUNDO TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA PENAL DEL SEXTO CIRCUITO.

Registro No. 175604

Localización:

Novena Época

Instancia: Primera Sala

Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta

XXIII, Marzo de 2006

Página: 207

Tesis: 1a. CV/2005

Tesis Aislada

Materia(s): Penal

DOLO DIRECTO Y DOLO EVENTUAL. DIFERENCIAS. Del artículo 8o. del Código Penal Federal, se desprende que los delitos pueden ser dolosos o culposos. El dolo significa la conciencia y voluntad de realizar el tipo objetivo de un delito. Por ello, un delito tiene este carácter,

cuando el sujeto activo lo comete conociendo los elementos del tipo penal o previendo como posible el resultado típico y, aun así, quiere o acepta la realización del hecho descrito por la ley. El dolo, a su vez, admite dos modalidades: directo y eventual. El primero se puede asimilar a la intención, lo que el sujeto persigue directamente y abarca todas las consecuencias que, aunque no las persiga, prevé que se producirán con seguridad; mientras que el dolo eventual se presenta cuando el sujeto activo no persigue un resultado y tampoco lo prevé como seguro, sino que sólo prevé que es posible que se produzca, pero para el caso de su producción lo asume en su voluntad.

Contradicción de tesis 68/2005-PS. Entre las sustentadas por el Primer Tribunal Colegiado del Quinto Circuito y el Primer Tribunal Colegiado del Octavo Circuito. 3 de agosto de 2005. Cinco votos. Ponente: José Ramón Cossío Díaz. Secretario: Miguel Enrique Sánchez Frías.

Nota: Esta tesis no constituye jurisprudencia ya que no resuelve el tema de la contradicción planteada.

Toca el turno de analizar lo referente a la culpa, comenzaremos diciendo que aun cuando se podría pensar que las conductas culposas no deberían de ser penadas porque el agente que las realiza no quiere la comisión de un evento delictivo, su punibilidad se ha aceptado debido a que pueden ser altamente lesivas, ya que un individuo en la esfera social debe conducirse con la debida prudencia y diligencia para evitar daños a terceros, sea las personas o en sus bienes. Fue hasta los inicios del siglo XX en que como consecuencia de la revolución industrial y del uso de las máquinas en la industria y en el transporte se generan profundos cambios en la vida social, incrementando los riesgos que conlleva la vinculación del hombre y la máquina, frente a este fenómeno social y a fin de regular de manera más adecuada este nuevo ámbito en que aparece ligado el riesgo con el desarrollo social natural del hombre, surge el ámbito jurídico penal el

concepto de la culpa o del delito culposo, al igual que las cuestiones vinculadas con la reparación del daño y la responsabilidad civil.

Procederemos ahora a obtener un concepto de culpa para lo cual acudiremos en primer instancia a lo expuesto por Octavio Alberto Orellana Wiarco, quién refiere que “la culpa se configura cuando el sujeto no previó lo que pudo y debió prever, o cuando habiéndolo previsto, no realiza lo necesario para evitar el evento dañoso mediante la observancia de una conducta diversa a la causante de ese resultado”.¹⁸³

Por su parte Sergio Vela Treviño la define como “la forma de manifestación de la culpabilidad mediante una conducta causalmente productora de un resultado típico que era previsible y evitable por la simple imposición a la propia conducta del sentido necesario para cumplir el deber de atención y cuidado exigible al autor, atendiendo las circunstancias personales y temporales concurrentes con el acontecimiento”.¹⁸⁴

Mientras que Francisco Pavón Vasconcelos define a la culpa como “aquel resultado (peligro o daño) típico y antijurídico, no querido ni aceptado, previsto o previsible, derivado de una acción u omisión meramente objetiva y evitable si se hubieran observado los deberes de cuidado impuestos por el ordenamiento jurídico penal”.¹⁸⁵ Es este el concepto que consideramos el más adecuado para efecto de nuestro estudio.

A continuación diremos que para justificar la sanción a los delitos culposos, se han creado diversas teorías a saber, la teoría del defecto de la inteligencia; la de la previsibilidad y prevenibilidad; la del vicio de la voluntad; la de la voluntad indirecta; la integral; la de la falta de atención; la de la referencia anímica; la del error; la de la inobservancia de reglamentos;

¹⁸³ ORELLANA WIARCO, Alberto Octavio, *Op. Cit.*, p. 314.

¹⁸⁴ VELA TREVIÑO, Sergio. *Culpabilidad e inculpabilidad, Op. Cit.*, p. 240.

¹⁸⁵ PAVÓN VASCONCELOS, Francisco, *Manual de derecho penal mexicano, Op. Cit.*, p. 569.

ausencia de atención; la infracción a los deberes de cuidado, etc., creemos innecesario entrar al estudio de las mismas, por lo que nos apoyaremos en lo establecido en nuestra legislación para observar como se ha conformado en nuestro sistema jurídico la culpa, por lo que atendiendo al artículo 18 del Código Penal para el Distrito Federal tenemos que

“ARTÍCULO 18 (Dolo y Culpa). Las acciones u omisiones delictivas solamente pueden realizarse dolosa o culposamente.

...Obra culposamente el que produce el resultado típico, que no previó siendo previsible o previó confiando en que no se produciría, en virtud de la violación de un deber de cuidado que objetivamente era necesario observar”.

Del anterior texto podemos advertir claramente que en la conducta culposa la acción de peligro es emprendida sin el ánimo de lesionar el bien jurídico, pero por falta de aplicación del cuidado o diligencia debida, causa su efectiva lesión. Asimismo del numeral en comento y de lo expuesto por Francisco Pavón Vasconcelos obtendremos los elementos de la culpa, a saber:

- a) Una conducta voluntaria.
- b) Un resultado típico y antijurídico.
- c) Un nexo causal entre la conducta y el resultado.
- d) La naturaleza previsible y evitable del evento.
- e) La ausencia de la voluntad del resultado.
- f) La violación al deber de cuidado.

- a) Una conducta voluntaria.

La conducta en su forma de acción u omisión necesariamente debe de ser voluntaria, pudiéndose apreciar que también aparecen los elementos del

delito doloso, aun que con diferente contenido, pues el elemento cognoscitivo también requiere el conocimiento de la antijuridicidad en el sentido de que la conducta que se asume viola el deber de cuidado, el autor tiene que haber conocido el carácter peligroso de su conducta respecto del bien jurídico, la doctrina admite que ese conocimiento pueda ser de carácter potencial en donde basta que haya tenido la posibilidad de conocer esa peligrosidad. Por su parte el elemento volitivo significa la libre aceptación de la conducta que se conoce (o se le puede conocer) como violatoria del deber de cuidado, o sea previsiblemente vulneradora del bien jurídico, aquí no se quiere el resultado típico, sino que se refiere a una causalidad previsible, pero no aceptada en sus consecuencias por el autor.¹⁸⁶

b) Un resultado típico y antijurídico.

La conducta culposa debe desembocar necesariamente en un resultado típico, el cual resulta contrario a la norma en el juicio objetivo de valoración, debiendo de existir una relación entre la conducta y el resultado.

c) Un nexo causal entre la conducta y el resultado.

Para poder atribuir el resultado al agente se precisa la relación causal de la conducta con aquél o bien que el resultado se objetivamente imputable a la persona que realizó la conducta exigiéndole un contenido mínimo de conocimientos de factores causales dirigidos al resultado que posibiliten la atribución (lo cual se basa a través de ciertos criterios como el del riesgo permitido, adecuación social, etc.)

d) La naturaleza previsible y evitable del evento.

¹⁸⁶ Cfr. AGUILAR LÓPEZ, Miguel Ángel, *Op. Cit.*, pp. 140, 141, 142 y 143.

Diremos que el ser humano es un ser dotado de inteligencia, por tanto tiene la facultad de anticipar su mente el curso y desarrollo que habrán de seguir determinados acontecimientos, facultad que crece o se acentúa conforme se va adquiriendo experiencia y que al anticipar su mente a la concreción de los hechos, también tiene la capacidad de evitar que estos se den cuando resultan ser dañosos, siendo que por otra parte a nadie puede reprochársele su incumplimiento si el evento era imprevisible y inevitable.

e) La ausencia de la voluntad del resultado.

Es indudable que la acción prohibida no se individualiza en el tipo culposo por el fin en sí mismo, pues de lo contrario no habría culpa sino dolo, pero se individualiza por la forma de seleccionar mentalmente los medios y de dirigir la causalidad para la obtención de ese fin.

f) La violación al deber de cuidado.

Para la determinación del elemento más importante del aspecto objetivo del tipo culposo, es necesario un dato previo que viene dado por un momento subjetivo que es el fin de la conducta, pues al no saber cual era la finalidad de la conducta, no estaremos en posibilidad de saber cuál es el deber de cuidado que interesa al agente, lo cual nos impediría conocer si lo habría violado y por ello no podríamos averiguar si la conducta fuera típica o no.

El concepto de cuidado es un concepto objetivo porque va referido al requerido en la vida, en relación con el criterio del hombre diligente en la misma posición del autor, a partir de un juicio anterior al hecho, que tenga en cuenta los conocimientos especiales del autor y normativos, porque surge de la comparación entre la conducta del hombre razonable, prudente y la del autor.

No existe un deber de cuidado general, sino que a cada conducta le corresponde uno en específico, como ejemplo podemos decir que hay un deber de cuidado específico para conducir, otro para demoler un edificio y otro para encender una estufa.

En la doctrina existe una discusión de si el deber objetivo de cuidado es un elemento típico del delito culposo, una causa de justificación o una característica que afecta a la culpabilidad, siendo que la opinión mayoritaria parece inclinarse a que el deber de cuidado es un aspecto de carácter individual y se concibe en atención a las capacidades de cada persona.

Veremos ahora como se clasifica la culpa, comenzaremos diciendo que desde los romanos se ha clasificado de diversas maneras como lata, leve y levísima, hasta la aceptada por la doctrina y la legislación como culpa conciente o llamada también con representación y la culpa inconciente o denominada sin representación, en ambas existe ausencia de voluntad del evento, mismas que procederemos a apreciar y con ello concluiremos nuestro estudio al respecto: existe culpa inconciente o sin representación, cuando falta en el agente la representación de las posibles consecuencias de su conducta, esto es, surge cuando el agente de de realizar una conducta cumplidora del deber de cuidado por no recordar que debía realizarla, siendo el resultado no previsible, pero si evitable; mientras que en la culpa conciente el sujeto ha considerado como posible la producción del resultado dañoso derivado de su conducta, pero tiene la esperanza de que el mismo no sobrevenga,¹⁸⁷ se dice que la distinción de la culpa con o sin representación carece de interés por si misma y únicamente sirve como índice auxiliar para calificar la gravedad de la culpa, en todo caso el a quo tendrá que tomar en consideración las circunstancias previstas en los artículos 77 y 72 del Código Penal para el Distrito Federal, además al respecto señalaremos los siguientes criterios jurisprudenciales.

¹⁸⁷ Cfr. REYNOSO DÁVILA, Roberto, *Op. Cit.*, p. 255; PAVÓN VASCONCELOS, Francisco, *Manual de derecho penal mexicano, Op. Cit.*, p. 570.

Registro No. 253032

Localización:

Séptima Época

Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito

Fuente: Semanario Judicial de la Federación

97-102 Sexta Parte

Página: 71

Tesis Aislada

Materia(s): Penal

CULPA EN EL DELITO. NATURALEZA. En términos generales, se dice que una persona tiene culpa cuando actúa de tal manera que por su negligencia, su imprudencia, su falta de atención, de pericia, de precauciones o de cuidados necesarios, se produce una situación de antijuricidad típica no querida directamente ni consentida por su voluntad, pero que el agente previó o pudo prever y cuya realización era evitable por el mismo. En otro orden de ideas, la culpa, como actitud mental en la ejecución de un acto, puede existir aun cuando no se produzca un efecto material típicamente antijurídico; sancionándose entonces bajo el concepto de falta que resulta aludido por el artículo 21 constitucional, pero sólo puede juzgarse como delito si se ha tipificado como tal; así, por ejemplo, si se conduce un vehículo a gran velocidad se obra con imprudencia y por ello se sanciona aun cuando no se realice ninguno de los daños previstos como posibles consecuencias de su proceder, pero no se comete delito mientras no se satisfaga una tipicidad. Por esto es impropio hablar de "resultados" o de "daños", suscitando dudas y polémicas. Puesto que se estudia el delito, debe el juzgador concentrar la atención en la terminología propia para su descripción: acto humano, antijuricidad, tipicidad, punibilidad y culpabilidad. Hay culpa en el delito y no delito de culpa; esto es, no hay un delito de culpa como entidad autónoma y unitaria que pudiera sumarse al catálogo de los delitos, junto al fraude, robo, homicidio,

etcétera; sino que culpa es uno de los grados, una de las formas con que puede presentarse el factor subjetivo de culpabilidad en los delitos tipificados, mientras no sean éstos especialmente incompatibles con las características particulares de la culpa. Debe hablarse pues, de los delitos de homicidio, de lesiones, de daño en propiedad ajena, etcétera, cometidos dolosa o culposamente, y no suponer una especial individualidad en el "delito de culpa" que no existe. En nuestro derecho positivo no cabe dudar de tal interpretación, pues ante todo rige el principio de legalidad en los delitos y no existe "tipo" alguno específico que consagre el "delito de culpa" por sí mismo; y aun cuando procediendo ligeramente pudiera dudarse por la forma en que el artículo 50 del Código Penal de Durango sanciona esta clase de infracciones con una pena que quiere ser especial y definida (de tres días a cinco años de prisión y suspensión hasta de dos años, o privación de derechos para ejercer profesión u oficio), es fácil advertir que tal pena se pregonaba para "los delitos de imprudencia" y no para el delito que quisiera crearse con ese nombre; además, el artículo 51 disipa todo equívoco al establecer, en lo conducente, que los delitos de imprudencia se castigarán con penas que no excedan de las tres cuartas partes de las que correspondería si el delito fuera intencional; finalmente, se tiene el texto del artículo 4o. que declara que los delitos pueden ser intencionales y no intencionales o de culpa; y así se puede decir para facilitar y encauzar el estudio de este tema, oscurecido por diversos razonamientos desviados de la esencia del delito, que tan impropio es dictar un auto de formal prisión por el delito imprudencial con resultado de daño en propiedad ajena, como hacerlo por el delito intencional con resultado de daño en propiedad ajena.

TRIBUNAL COLEGIADO DEL OCTAVO CIRCUITO.

Amparo en revisión 148/77. Jesús Zárate Mandujano. 20 de mayo de 1977. Unanimidad de votos. Ponente: Carlos Villegas Vázquez.

Nota: En el Informe de 1977, la tesis aparece bajo el rubro "CULPABILIDAD EN EL DELITO".

Genealogía: Informe 1977, Tercera Parte, Tribunales Colegiados de Circuito, tesis 15, página 392.

Registro No. 233969

Localización:

Séptima Época

Instancia: Primera Sala

Fuente: Semanario Judicial de la Federación

217-228 Segunda Parte

Página: 24

Tesis Aislada

Materia(s): Penal

DOLO EVENTUAL O INDIRECTO, CULPA CONSCIENTE Y PRETERINTENCIONALIDAD. El dolo eventual o indirecto se ha definido como aquel en que el autor se representa como posible un determinado resultado, a pesar de lo cual no renuncia a la ejecución de la conducta, aceptando las consecuencias de ésta, o bien, cuando el sujeto sin dirigir precisamente su comportamiento hacia el resultado, lo representa como posible, como contingente, y aunque no lo desea de manera directa, por no constituir el fin de su acción o de su omisión, sin embargo lo acepta, ratificándose en el mismo. Es dentro de este marco, donde la hipótesis de la "ruleta rusa invertida" encuentra su perfecta adecuación, pues no cabe duda de que al haber el activo tomado su pistola, dejando una bala en el cilindro al que dio vuelta, para luego apuntar hacia su compañero, según ambos lo habían acordado, y dispararle, en su mente se representaba la posibilidad de que el hoy occiso podría resultar lesionado o muerto, como en efecto aconteció, sin que a pesar de ello desistiera de su comportamiento. Es innegable que el resultado no lo deseaba, pero lo aceptó, e incluso podríamos

atrevernos a pensar que en lo íntimo de su mente hasta lo deseó, porque de no haber acontecido el hecho en la forma en que se desarrolló, hubiera podido ser de manera inversa y resultado lesionado o muerto el inculpado, hipótesis que definitivamente no deseaba, pero cuya realización era factible, porque como se desenvolvía el "juego de ruleta rusa invertido", era inevitable que cualesquiera de los dos participantes fuera dañado. No es factible ubicar el presente caso en el ámbito de la culpa consciente, pues en ésta no hay voluntad respecto al resultado que se representa, el cual no se quiere ni se acepta, a diferencia del dolo eventual, en el que existe aceptación del resultado previsto como posible o probable. Para incurrir en culpa es menester la violación del deber de cuidado, a lo que es totalmente ajeno el actuar doloso, en cualquiera de las formas que concurra, de acuerdo a las diversas clasificaciones de doctrina. El homicidio preterintencional se caracteriza por un resultado consistente en la muerte, que se previó, con la esperanza de que no se realizaría, o que no siendo previsto haya sido previsible, actuando el activo sólo con animus dañandi; por tanto, el actuar del acusado no se ajustó a tales exigencias porque la preterintencionalidad requiere que al inicio se obre de manera dolosa, en tanto que la conducta desplegada por el activo sea dirigida a causar un daño al pasivo, esto es, que deseara sólo lesionarlo; sin embargo, en una segunda fase, a virtud de la concurrencia de la culpa, se logra un resultado típico (muerte), que sobrepasa al inicialmente querido.

Amparo directo 6858/86. José Luis Martín Sánchez Juárez. 3 de junio de 1987. Unanimidad de cuatro votos. Ponente: Luis Fernández Doblado. Secretaria: María Edith Ramírez de Vidal.

Genealogía:

Informe 1987, Segunda Parte, Primera Sala, tesis 28, página 18.

Registro No. 220109

Localización:

Octava Época

Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito

Fuente: Semanario Judicial de la Federación

IX, Marzo de 1992

Página: 169

Tesis Aislada

Materia(s): Penal

CULPA, DISTINTAS CLASES DE, LA LEGISLACION PENAL VERACRUZANA NO SEÑALA SANCIONES DIVERSAS PARA LAS.

Al punir el artículo 66 del Código Penal del Estado, los delitos culposos no hace distinción alguna respecto de que las sanciones que ahí se señalan se aumenten o disminuyan, o tengan diversa penalidad según se trate de alguna de las clases de culpa que prevé el diverso 16 del mismo ordenamiento legal, sino se refiere en términos generales a los delitos culposos, cuya definición realiza este último numeral, debiéndose destacar que la culpa prevista en este precepto legal, con o sin representación, tiene como condición esencial que el infractor con su conducta haya violado un deber de cuidado, elemento actual y destacado según la exposición de motivos del citado Código Penal.

SEGUNDO TRIBUNAL COLEGIADO DEL SEPTIMO CIRCUITO.

Registro No. 175622

Localización:

Novena Época

Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito

Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta

XXIII, Marzo de 2006

Página: 1826

Tesis: VII.2o.P. J/9

Jurisprudencia

Materia(s): Penal

DELITOS COMETIDOS POR CULPA. LAS SANCIONES CORRESPONDIENTES RESULTAN INCORRECTAS, SI AL INDIVIDUALIZARSE NO SE CONSIDERA LA MENOR O MAYOR GRAVEDAD DE LA IMPRUDENCIA.

Si al individualizarse las penas, en el caso de delitos culposos, se considera que el sentenciado revela una imprudencia equidistante entre la mínima y la media, más cercana a esta última, de acuerdo a sus antecedentes, condiciones personales, los móviles del delito y las circunstancias que concurrieron en los hechos, tal determinación resulta violatoria de garantías, pues para individualizar las penas en el caso de esos delitos, es requisito básico y legal tomar en consideración la menor o mayor gravedad de la imprudencia y no los grados de peligrosidad social, privativos de los delitos dolosos.

SEGUNDO TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA PENAL DEL SÉPTIMO CIRCUITO.

Amparo directo 3/2004. 17 de marzo de 2004. Unanimidad de votos. Ponente: José Luis Arellano Pita. Secretaria: Siloy Jazbeth Almanza Herrera.

2.3.4.3.3. Ausencia de causas de exculpación o de exclusión de la culpabilidad.

Las causas de exculpación o de exclusión de la culpabilidad consisten en la ausencia de los elementos necesarios para considerar que, dadas las circunstancias en que el referido hecho se realizó, sea posible fundar la exigibilidad del mandato de la norma infringida y por ello no existe base para considerar reprochable el hecho enjuiciado,¹⁸⁸ dentro de las causas de exclusión de la culpabilidad generalmente se contemplan a tres, que a saber son:

¹⁸⁸ Cfr. PAVÓN VASCONCELOS, Francisco, *Manual de derecho penal mexicano, Op. Cit.*, p. 597.

- a) La inimputabilidad.
- b) La inexigibilidad de la conciencia de la antijuridicidad
- c) La inexigibilidad de otra conducta.

Respecto a la inimputabilidad, diremos que algunas sistemáticas la contemplan dentro de las causas que excluyen la culpabilidad, no obstante, en el presente trabajo la ubicamos como uno de los elementos de la culpabilidad, mismo que ya ha sido estudiado.

La inexigibilidad de la conciencia de la antijuridicidad, surge cuando una persona se encuentra en un estado de error acerca de la antijurídico de su conducta, que generalmente se ve reflejando en el error de prohibición, que no es más que la falsa creencia de estar obrando conforme a derecho, lo que implica el desconocimiento de la ley (error sobre la prohibición típica) o bien la falsa creencia de estar actuando protegido por una causa de justificación,¹⁸⁹ esta causa de exclusión de la culpabilidad la encontramos prevista en el artículo 29, fracción VIII, del Código Penal para el Distrito Federal.

Finalmente la exigibilidad de la conducta funciona en sentido negativo, es decir, una vez que aparece definido el reproche de culpabilidad, este puede ser “dispensado”, en razón de ciertas circunstancias que en general vienen recogidas bajo el común denominador de la no exigibilidad de otra conducta, en donde si se da el conocimiento o comprensión de la antijuridicidad. Se dice que la inexigibilidad de una conducta en lugar de ser una causa específica de inculpabilidad, en realidad viene a ser el común denominador, y la esencia mínima de todas las causas de inculpabilidad, ya que todas éstas, obedecen a que en el caso concreto no es posible exigir al autor su actuar de manera distinta a la forma en que lo hizo, es decir, no se le puede exigir que hubiere actuado conforme a derecho, sea porque el autor

¹⁸⁹ Cfr. MALO CAMACHO, Gustavo, *Op. Cit.*, p. 564.

no tenía la capacidad de autodeterminación para conducirse conforme a sentido y significación (inimputabilidad) o porque aún teniendo tal capacidad, por las circunstancias en que se presenta el caso, no puede exigírsele a la persona la comprensión de la antijuridicidad de su acto (inexigibilidad de la comprensión del injusto), o bien, porque aún existiendo tal comprensión de la antijuridicidad de su acto, en el caso, no puede exigírsele la adecuación de su conducta a lo ordenado por la ley (estado de necesidad exculpante, el miedo grave y el temor exculpante, y la obediencia jerárquica),¹⁹⁰ normativamente esta causa de exclusión de la culpabilidad se encuentra prevista en el numeral 29, fracción IX, del Código Penal para el Distrito Federal.

2.4. Elementos del tipo penal y del cuerpo del delito de homicidio

Para determinar los elementos típicos del delito de homicidio es necesario que atendamos en primera instancia al dispositivo legal establecido en el Código Penal para el Distrito Federal, a efecto de que podamos extraerlos:

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

En este punto nos apoyaremos en lo expuesto en el apartado precedente en el que señalamos como se encontraba conformado el tipo penal, además de lo enunciado por César Augusto Osorio y Nieto, Olga Islas De González Mariscal, Roberto Reynoso Dávila y Celestino Porte Petit Candaudap, concluyendo que son:

- a) El deber jurídico consiste en la prohibición de privar de la vida dolosamente a una persona;
- b) El bien jurídico tutelado viene a ser la vida humana;

¹⁹⁰ Cfr. *Ibidem*, p. 556.

c) El sujeto activo puede serlo cualquier persona con capacidad psíquica (voluntabilidad e imputabilidad) y no requiere calidad específica;

d) El sujeto pasivo puede serlo cualquier persona y no requiere alguna calidad específica;

e) El objeto material la doctrina mayoritaria lo identifica con el sujeto pasivo; sin embargo, Olga Islas de González de Mariscal expone que dicha afirmación es equivocada, pues nunca podrán ser idénticos o coincidentes al titular de la vida, que es el sujeto de derecho, y el ente corpóreo, que es el cuerpo humano hacia el que se dirige la actividad, no es sino un simple objeto;

f) El hecho está integrado por una voluntad dolosa (donde el dolo se traduce en el conocer y querer privar de la vida a una persona), una conducta (la cual consiste en cualquier actividad idónea para privar de la vida a una persona, pudiendo surgir mediante una acción o la comisión por omisión, en el primer caso consiste en la simple realización de una acción con la cual se priva de la vida a una persona, señalaremos como ejemplo una muerte producida por un sujeto activo utilizando para ello un arma de fuego, realizando varios disparos en contra del pasivo, mientras que en el segundo aspecto la muerte de una persona se produce por el no actuar de alguien como puede ser un empleado del ferrocarril que se duerme y no cumple con su obligación de realizar el cambio de vías, por lo cual dos trenes chocan y mueren los dos conductores de las locomotoras) y un resultado material que en el caso se ve reflejado por la pérdida de la vida y la consecuente lesión al bien jurídico, haciéndose la observación de que en todo caso es necesario un nexo causal que relacione el resultado con la actividad realizada;

g) Lesión al bien jurídico.- Consiste en la destrucción de la vida humana.¹⁹¹

¹⁹¹ Cfr. OSORIO y NIETO, César Augusto, *Op. Cit.*, pp. 3-10; ISLAS DE GONZÁLEZ MARISCAL, Olga, *Op. Cit.*, p. 75; REYNOSO DÁVILA, Roberto, *Delitos contra la vida y la integridad corporal*, 3ª ed., Ed., Porrúa, México, 2006, pp. 56, 58 y 58; PORTE PETIT CANDUADAP, Celestino, *Dogmática sobre los delitos contra la vida y la salud personal*, 13ª ed., México, Ed., Porrúa, 2007, pp. 33-41.

Ahora realizaremos el desglose de los elementos del cuerpo del delito de homicidio conforme al numeral 122 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, el cual establece lo siguiente:

“ARTICULO 122.- El Ministerio Público acreditará el cuerpo del delito de que se trate y la probable responsabilidad del indiciado, como base del ejercicio de la acción penal; y la autoridad judicial, a su vez, examinará si ambos requisitos están acreditados en autos.

El cuerpo del delito se tendrá por comprobado cuando se demuestre la existencia de los elementos que integran la descripción de la conducta o hecho delictuoso, según lo determine la ley penal...”.

El referido artículo adjetivo nos señala que para la integración del cuerpo del delito se tendrán que acreditar los elementos que integran la descripción de la conducta del hecho delictivo, por lo cual recordemos que la doctrina ha señalado que éstos elementos pueden ser objetivos normativo y subjetivos distintos del dolo, en razón de ello tenemos que los elementos son:

a) La existencia de la vida humana (bien jurídico tutelado y elemento normativo).

b) Una conducta ya sea en sus formas de acción u omisión, que se puede traducir en cualquier actividad idónea para privar de la vida a una persona (elemento objetivo).

c) Resultado material consistente en la muerte o pérdida de la vida humana.

d) Un nexo de causalidad entre la conducta y el resultado.

2.5. Elementos del tipo penal y del cuerpo del delito de lesiones.

De igual manera, es necesario partir de lo señalado en la norma a efecto de que podamos obtener los elementos del tipo penal de lesiones, por lo que atenderemos a lo dispuesto en el artículo 130 del Código Penal para el Distrito Federal el cual establece:

“ARTÍCULO 130. Al que cause a otro un daño o alteración en su salud, se le impondrán ...”

Procederemos a extraer los elementos del tipo penal de la figura delictiva en mención, también con sustento lo expuesto por César Augusto Osorio y Nieto, Olga Islas De González Mariscal, Roberto Reynoso Dávila y Celestino Porte Petit Candaudap de los que obtenemos:

a) El deber jurídico penal consiste en la prohibición de causar dolosamente un daño o una alteración en la salud de una persona;

b) El bien jurídico tutelado es la salud personal y, en algunos casos, la integridad personal;

c) El sujeto activo puede serlo cualquier persona con capacidad psíquica (voluntabilidad e imputabilidad) y no requiere calidad específica;

d) El sujeto pasivo puede serlo cualquier persona y no requiere alguna calidad específica;

e) El objeto material es el cuerpo humano hacia el que se dirige la actividad;

f) El hecho esta integrado por una voluntad dolosa (donde el dolo se traduce en el conocer y querer causar un daño o una alteración en la salud de una persona), una conducta (la cual consiste en cualquier actividad idónea para causar daño o una alteración a la salud de una persona), pudiendo surgir mediante una acción u la comisión por omisión y un resultado material que en el caso se ve reflejado en la alteración a la salud y

la consecuente lesión al bien jurídico, haciéndose la observación de que en todo caso es necesario un nexo causal que relacione la actividad con el resultado.

g) Lesión al bien jurídico.- Consiste en la compresión de la salud personal.

El tipo penal simple no requiere de ningún medio específico para la consumación del evento ni de circunstancias particulares de lugar, tiempo, modo u ocasión.¹⁹²

Así también, procederemos a extraer los elementos del cuerpo del delito conforme al numeral 122 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal:

a) La existencia de la salud de una persona y en algunos casos de la integridad corporal.

b) Una conducta en cualquiera de sus formas de acción u omisión, consistente en cualquier actividad idónea para causar un daño o lesión a la salud (elemento objetivo).

c) Resultado material consistente en el daño o lesión en la salud de un sujeto (elemento objetivo).

d) Un nexo de causalidad entre la conducta y el resultado.

¹⁹² Cfr. GONZÁLEZ QUINTANILLA, José Arturo, *Op. Cit.*, pp. 681-685; *Nuevo Código Penal para el Distrito Federal comentado*, Sergio García Ramírez et al., coords. 1ª ed., México, Ed., Porrúa y Universidad Nacional Autónoma de México, 2006, p. 41.

CAPÍTULO 3

ANÁLISIS DE LA NATURALEZA JURÍDICA DE LAS CALIFICATIVAS EN LOS DELITOS DE HOMICIDIO Y LESIONES.

Antes de entrar a la naturaleza jurídica de las calificativas, consideramos que es pertinente enunciar que la razón por la que se crearon reglas comunes para los delitos de homicidio y lesiones, atendió a que en principio ambos delitos contemplan cierta semejanza jurídica, constituyendo atentados contra la integridad del ser humano, salvo que en las lesiones la alteración de la salud, no causa como en el homicidio, la muerte; por otra parte, observan una mecánica de realización idéntica, toda vez que son el resultado de procedimientos iguales, efectuados con mayor o menor intensidad, tales como las acciones físicas de accionar un arma, asestar una puñalada, golpear con instrumentos contundentes, propinar venenos u otras sustancias dañinas, etc., o bien, por omisiones como privar de alimentos a un recién nacido, abandonar a incapacitados, etc., por lo cual al contener un íntimo parentesco jurídico e idéntica mecánica de realización resultaría inútil reglamentar por separado las calificativas comunes para ambos, además de correr el riesgo de que la duplicidad de preceptos puede traducirse en soluciones contradictorias.¹⁹³

3.1.- Clasificación de las calificativas en general.

En este contexto diremos que han sido varios los sistemas que han utilizado los doctrinarios para clasificar a las calificativas, comenzaremos con lo señalado por Giuseppe Maggiore, quien a las calificativas las denomina como circunstancias y las clasifica en diversos rubros siendo el primero en

¹⁹³ Cfr. GONZÁLEZ DE LA VEGA, Francisco, *Op. Cit.*, p. 46.

cuanto al efecto que producen en agravantes y atenuantes en lo que a la responsabilidad y pena corresponde; en relación con los elementos del delito en objetivas y subjetivas, subdividiendo a las primeras en cualitativas (concernientes a la naturaleza y especie del delito), instrumentales (referente a los medios), materiales (concernientes al objeto), temporales (relativos al tiempo), espaciales (inherentes al lugar), consecuentes (referidas al daño o peligro consiguientes al delito) y personales (relativas a las cualidades del agraviado o del sujeto pasivo secundario), mientras que a las subjetivas las subdivide en intencionales (relacionadas con la intensidad del dolo y de la culpa), personales (incluyendo en estas a la incidencia, imputabilidad, tendencia a delinquir, condiciones y cualidades personales) e interpersonales (relativas a las relaciones entre el culpable y el agraviado, como el parentesco, domésticas, cohabitación, etc.); en cuanto a la cronología con el delito pueden ser antecedentes (anteriores a la ejecución del delito y vinculadas con la misma, como la premeditación y la previsión del evento en los delitos culposos), y concomitantes; en relación a su extensión, se clasifican en comunes (valen en relación a todos los delitos) y especiales (se consignan a cada delito y no en la parte general del código); en razón del conocimiento del agente, las circunstancias pueden ser conocidas, desconocidas y erróneamente supuestas o putativas; en atención al número en que se presentan, son simples (cuando en el delito concurre una sola circunstancia), concurrentes (en el delito concurren varias circunstancias) y complejas o compuestas (cuando una circunstancia genérica en relación a otra, comprende en todo o en parte los elementos de ésta última).¹⁹⁴

Alimena Bernardino por su parte al referirse a las calificativas del delito lo hace con el nombre de circunstancias, a las cuales divide en atenuantes y agravantes.¹⁹⁵

¹⁹⁴ Cfr. MAGGIORE, Giuseppe, *Op. Cit.*, pp. 7, 10, 11 y 12.

¹⁹⁵ Cfr. ALIMENA, Bernardino, *La responsabilidad penal*, Bogotá, Colombia, Ed. Leyer, 2005, pp. 183 a 264.

Reyes Echandía Alfonso, señala que las circunstancias se dividen en agravantes y atenuantes; subjetivas y objetivas; antecedentes, concomitantes y subsiguientes; así como en genéricas y específicas, aclarando que las agravantes son aquellas ocurrencias que, sin modificar la estructura del delito, envuelven una mayor drasticidad en su sanción, que las atenuantes son las que determinan la disminución punitiva; las subjetivas se refieren a la intensidad del dolo, al grado de culpa o a las motivaciones personales del agente, las objetivas se relacionan con varias modalidades de la acción, como puede ser la naturaleza, medios, lugar, tiempo o con las condiciones personales del pasivo, las antecedentes, concomitantes y subsiguientes, como su nombre lo indica preceden, las segundas acompañan y las últimas siguen al delito, existiendo como diferencia en ellas el orden cronológico, finalmente las genéricas son las que se predicen de cualquier delito y que están previstas de manera general del código sustantivo, mientras que las específicas acompañan a determinados delitos.¹⁹⁶

Bustos Ramírez Juan J. advierte que en el Derecho Español conforme a la determinación de la pena, las circunstancias pueden ser agravantes, atenuantes o mixtas, que son aquellas que tanto pueden, según el caso, agravar o atenuar la pena; también se pueden subdividir en nominadas o innominadas, las primeras son aquellas que están expresamente señaladas en la ley y las segundas solamente están comprendidas de modo general mediante una cláusula legal general. Asimismo pueden ser generales las cuales en principio, son aplicables a todos los delitos, pero a veces, por la propia estructura del tipo legal no se pueden emplear, en virtud del principio de *non bis in idem* o bien específicas que se encuentran señaladas para un delito determinado o un grupo de delitos solamente; otra subdivisión consiste en personales y materiales, siendo las primeras las que sólo agravan o atenúan la responsabilidad de aquellos en quienes concurren y las materiales se encuentran referidas tanto al hecho como a los medios, y que agravan o

¹⁹⁶ Cfr. REYES ECHANDÍA, Alfonso, *Op. Cit.*, pp. 269 y 270.

atenúan a todos los que las hayan conocido al momento de la acción o de su cooperación; finalmente refiere que de acuerdo con la tendencia causalista general de dividir el delito en aspectos objetivos y subjetivos, también se ha tenido a estimar que hay circunstancias objetivas, subjetivas y mixtas, pero señala que ésta clasificación no se adapta a la nueva concepción del delito, ya que no hay posibilidad de hacer una separación tan tajante entre aspectos objetivos y subjetivos.¹⁹⁷

Francisco Muñoz Conde realiza una primera subdivisión entre las circunstancias genéricas que pueden operar sobre todos los delitos, sin perjuicio de las que resulten inherentes a algunos de ellos, y en circunstancias específicas, establecidas concretamente en algunos tipos penales, como las previstas para el asesinato; asimismo refiere que desde el punto de vista de sus efectos las circunstancias se clasifican en agravantes, atenuantes y mixtas.¹⁹⁸

Manuel Cobo del Rosal realiza la clasificación de las circunstancias del delito en genéricas y específicas, afirmando que las genéricas o comunes serían las que se encuentran contempladas en la parte general del Código Penal Español, mismas que tienen una general virtualidad para todos los delitos cumpliendo la función que le es genuina y propia de modificar la pena; mientras las llamadas específicas o especiales forman parte del delito respectivo hasta el punto de perder la función modificativa de la pena, para convertirse, en definitiva, en auténticos elementos de la figura legal, tal como sucede con el delito de asesinato previsto en el artículo 139 del Código Penal de España, siendo que dichas agravantes son las que diferencian al asesinato del homicidio, constituyéndose un elementos constitutivos del tipo penal.¹⁹⁹

¹⁹⁷ Cfr. BUSTOS RAMÍREZ, Juan J., *Op. Cit.*, pp. 396-397.

¹⁹⁸ Cfr. MUÑOZ CONDE, Francisco, *Derecho penal, Parte general, Op. Cit.*, pp. 477 y 478.

¹⁹⁹ Cfr. COBO DEL ROSAL, Manuel, *Derecho Penal, Parte general, 5ª ed.*, Valencia, Ed., Tirant lo Blanch, 1999, pp. 874-875.

Olga Islas de González Mariscal indica que la aparición del arbitrio judicial eliminó de la problemática toda calificativa concerniente a la culpabilidad, quedando tan solo las calificativas relativas al tipo, es decir, ya sea como materia del sujeto activo, del pasivo, de los medios, de las referencias de tiempo, lugar u ocasión, etc., por lo las calificativas son específicas a cada delito.²⁰⁰

Las circunstancias o calificativas también se han clasificado en genéricas y otras específicas que han sido incorporadas en la parte especial del código penal, siendo las primeras elementos periféricos y eventuales de los delitos, pudiendo existir o no sin que el delito deje de existir por ello y, en todo caso, su apreciación presupone la existencia del delito y de la responsabilidad derivada del mismo, a la que vienen a modificar atenuando o agravando, siendo que respecto a estas calificativas se han venido ofreciendo múltiples clasificaciones por la doctrina, como la que estima que desde el punto de vista de sus efectos se consideran atenuantes y agravantes, por su composición y estructura se clasifican en circunstancias objetivas, subjetivas y mixtas, etc.; mientras que las segundas tienen características definidoras de algunos tipos de delito en particular, que se convierten de este modo en elementos esenciales del correspondiente delito, siendo como ejemplo de ellas la alevosía en el delito de asesinato.²⁰¹

De lo anterior se puede observar que han sido varios los sistemas de clasificación que han utilizado los juristas en las calificativas; sin embargo, para efectos de nuestra investigación tendrán mayor relevancia las clasificaciones que hacen distinción entre agravantes y atenuantes, principalmente porque las calificativas en los delitos de homicidio y lesiones relacionadas con nuestro tema de investigación por su naturaleza propia son agravantes, así también consideramos que cobra importancia la clasificación

²⁰⁰ Cfr. ISLAS DE GONZÁLEZ MARISCAL, Olga, *Op. Cit.*, p. 106.

²⁰¹ Cfr. *Enciclopedia penal básica*, Diego Manuel Luzón Peña, Director, 1ª ed., Granada, España, Ed., Comares, 2002, p. 252.

de genéricas y específicas, así como la diversa que hace distinción entre objetivas y subjetivas por las razones que más adelante se verán.

3.2.- Fundamento de las calificativas en general.

Creemos que para tener una mejor perspectiva de las calificativas es necesario conocer cual es su fundamento o razón de ser, es decir, cual fue el motivo de creación por el legislador, pues si ya había establecido un tipo penal básico con el que tutelaba determinado bien jurídico, que necesidad tenía de instituir calificativas, lo que sin duda origina la pregunta obligada de por qué estos elementos pueden provocar un aumento o disminución de la pena dentro del marco establecido legalmente para un determinado delito.

Sobre esta cuestión existen dos posicionamientos, el primero que relaciona a las calificativas con la teoría del delito, ya sea al injusto o a la culpabilidad y el segundo que las incumbe con la teoría de la pena, siendo pertinente hacer la aclaración que únicamente abordaremos los postulados sin hacer pronunciamiento de cual es al que nos adherimos, lo anterior en virtud de que esto será objeto del siguiente apartado.

El primer postulado vincula las calificativas con ambos elementos injusto y culpabilidad, toda vez que considera que gradúan la gravedad del hecho y la culpabilidad con su autor,²⁰² es decir, parte de que el injusto puede resultar graduable en atención al mayor o menor contenido de desvalor de la acción o del resultado, así mismo se puede ser más o menos culpable, en este sentido ya se pronunciaba Bettiol²⁰³ cuando decía que la

²⁰² Dentro del mismo postulado señalaremos que existe otra derivación en la que se pone el peso específico de las mismas en la culpabilidad, afirmando que las mismas suponen una mayor o menor peligrosidad o perversidad del sujeto, siendo que esto en nuestro sistema jurídico ha caído en infertilidad, porque dichos factores ya no son considerados al imponerse la sanción al caso concreto, sino solo se castiga al autor de un delito por el hecho cometido.

²⁰³ *Cit., Por., PORTE PETIT CANDUADAP, Celestino, Apuntamientos de la parte general de derecho penal, Op. Cit., p. 218; Las modalidades o calificativas del delito deben incluirse en el auto de formal prisión, De la serie decisiones relevantes de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, 1ª ed.,*

finalidad que se persiguió con la creación de calificativas fue aumentar la gravedad del tipo básico. Se puede advertir que el injusto es graduable por dos vías: porque el desvalor de la acción o el desvalor del resultado sea mayor o menor; así el desvalor (subjetivo) de la acción, fuera del tipo, puede verse constituido por determinados móviles o intenciones que supongan su aumento o disminución, como pueden ser las circunstancias de precio, recompensa o promesa, móviles racistas o éticos o altruistas; el desvalor (objetivo) de la acción puede verse modulado en atención a las formas o modos peligrosos o de ejecución, agravándolo como podrían ser la alevosía, disfraz, circunstancias de tiempo, lugar, abuso de confianza o de superioridad, mientras que el desvalor del resultado también puede ser modulado a través de determinadas circunstancias como el ensañamiento, que determinan una agravación. Por su parte, la culpabilidad tiene una estructura graduable en atención a alguno de los elementos que la conforman, como podría ser en atención a la menor imputabilidad derivada de un estado pasional o bien de una grave adicción.²⁰⁴

Bustos Ramírez Juan J., al referirse a las agravantes para determinar su naturaleza las subdivide en tres grupos, aquellas que aumentan el desvalor del acto, las que incrementan la motivación contrario al derecho en la conducta exigida, es decir, que inciden en el juicio sobre el sujeto responsable y las que no son propiamente circunstancias, enmarcando dentro de las primaras a la alevosía, al hecho cometido mediante precio, recompensa o promesa, el carácter de servidor público que tenga el culpable, la utilización de algún disfraz, el abuso de superioridad, aprovechamiento de circunstancias y el auxilio de personas, mientras que en las segundas encierra al hecho cometido por motivos racistas y el ensañamiento;

México, Ed., Suprema Corte de Justicia de la Nación-Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Nacional Autónoma de México, 2006, p. 52.

²⁰⁴ Cfr. SALINERO ALONSO, Carmen, *Teoría general de las circunstancias modificativas de la responsabilidad criminal y artículo 66 del código penal*, 1ª ed., Granada, Ed., Comares, 2000, pp. 64-78; PAVÓN VASCONCELOS, Francisco, *Delitos contra la vida y la integridad personal. Op. Cit.*, pp. 601 y ss; GONZÁLEZ DE LA VEGA, René, *Tratado sobre la ley penal mexicana*. 1ª. ed., México, Ed. Porrúa, 2003, pp. 444-446.

finalmente en las ultimas contempla a la reincidencia.²⁰⁵ De lo expuesto por el autor en cita nosotros advertimos que las agravantes que aumentan el desvalor del acto son aquellas que inciden en el injusto penal, mientras que las que incrementan la motivación contrario al derecho con las que repercuten directamente en la culpabilidad.

En la Enciclopedia Penal Básica²⁰⁶ se indica que las circunstancias que incrementan el desvalor de acción o el desvalor del resultado, inciden sobre el injusto del hecho incrementando su gravedad, como lo sería la agravante de abuso de superioridad o aprovechando las circunstancias de lugar, tiempo o auxilio de otras personas que debiliten la defensa, las cuales aumentan el desvalor de acción, mientras que la de publicidad incrementa el desvalor de resultado; por otra parte, las circunstancias que acrecientan la reprochabilidad (v. culpabilidad) personal, se proyectan sobre la culpabilidad, así la agravante de precio, recompensa o promesa hace mas reprochable la comisión del hecho y aumenta, por tanto, la gravedad de la culpabilidad. Finalmente, hay circunstancias que afectan directamente tanto al injusto como a la culpabilidad, tal como la agravante de padecimientos innecesarios o ensañamiento, la cual presupone, por una parte, un mayor desvalor de acción y de resultado y, en consecuencia, un injusto mas grave, y, por otra, un mayor reprochabilidad en cuanto manifiesta un ánimo deliberado de causar males innecesarios, que refleja la brutalidad del autor y, por ello, agrava también la culpabilidad.²⁰⁷

No obstante lo anterior, los seguidores de esta corriente no dejan de reconocer que en determinadas calificativas el peso específico recae en sus funciones político criminales o al menos juega en ellas un papel importante.

²⁰⁵ Cfr. BUSTOS RAMÍREZ, Juan J., *Op. Cit.*, pp. 397-398.

²⁰⁶ Cfr. *Enciclopedia penal básica, Op. Cit.*, p. 252.

²⁰⁷ Resulta necesario hacer la observación de que estas observaciones son en relación al Código Penal Español que contempla agravantes genéricas y específicas.

La segunda dirección es aquella que ubica sistemáticamente a las calificativas fuera de la teoría del delito y en el seno de la teoría de la pena, considerando que al ser elementos accidentales del delito no afectan la esencia y existencia de este, con lo cual se determina que no encuentran su asentamiento en elementos previamente constatados y que por sí mismos determinan la pena legalmente a imponer, por lo que su existencia repercute únicamente en ella, constituyendo, por ello, simples causas de medición de la pena;²⁰⁸ sin embargo, los partidarios de esta línea no pueden dejar de reconocer que la sombra del injusto o de la culpabilidad gravita, en mayor o menor medida, sobre las circunstancias, incluso cabe todavía una mayor relativización del tema si se parte de que lo injusto y la culpabilidad tienen contenidos político criminales evidentes que impregnan no sólo la teoría del delito como soluciones dogmáticas sino a todo sistema penal.²⁰⁹

Resulta importante mencionar que en la doctrina nacional Olga Islas de González Mariscal trata de encontrar el fundamento de las calificativas en la protección de un segundo bien jurídico tutelado adicional y de menor jerarquía al que prevé el tipo penal, como lo sería en el caso del homicidio cometido con ventaja, el derecho a defender la propia vida (oportunidad de una defensa real).²¹⁰

Aun, cuando la doctrina mayoritaria quiere ver la fundamentación de las calificativas en un mayor o menor injusto o culpabilidad, han de reconocer que existen casos en que tal vinculación es difícil, por no decir imposible de establecerse y por el contrario, aquellos que entienden que el campo de operaciones de las calificativas es la pena, perciben igualmente que en

²⁰⁸ Algunos partidarios de esta teoría se apoyan en el postulado de que en el derecho penal la púnica forma existente para que se genere el nacimiento de la pena es la previa afirmación del delito, pero una vez que el delito ha sido lógicamente afirmado, puede ser negada la pena, sin necesidad de negar simultáneamente la existencia del delito, mediante alguna causa de exclusión de la pena. Si esto es admisible, no debiera constituir grave inconveniente la admisión de causas que la modifican, sin que esencialmente afecten al delito.

²⁰⁹ Cfr. SALINERO ALONSO, Carmen, *Op. Cit.*, pp. 68 y 69; COBO DEL ROSAL, Manuel, *Op. Cit.*, pp. 877 y ss.; BUSTOS RAMÍREZ, Juan J., *Op. Cit.*, pp. 396-397; MAGGIORE, Giuseppe, *Op. Cit.*, pp. 3 y 8.

²¹⁰ Cfr. ISLAS DE GONZÁLEZ MARISCAL, Olga, *Op. Cit.*, pp. 111 y 112.

determinados supuestos resulta complicado aislarlas de valoraciones en torno a los juicios de antijuridicidad o culpabilidad, por lo que consideramos que pudiese ser de mayor utilidad apoyarse en las dos directrices²¹¹, además de ser necesario que en algunos casos se analice de manera independiente y particular la ratio de cada una, pues del estudio de sus elementos, de sus antecedentes y del momento social y jurídico en que se desenvuelve, no sólo extraeremos datos para determinar su naturaleza o fundamentación dogmática o político criminal.

3.3.- Ubicación sistemática de las calificativas en general.

En cuanto a la ubicación sistemática de las calificativas se han planteado dos aspectos, dentro de la teoría de la pena o dentro de la teoría del delito, habiendo diversas opiniones al respecto ya que por un lado están aquellos que consideran que las calificativas en sus variantes de agravantes o atenuantes son motivo de estudio exclusivo en la teoría de la pena, porque las consideran con carácter accidental (*accidentali delicti*) que transforma su fisionomía para los efectos de la pena, es decir, que no afectan la sustancia del hecho sino que lo dejan intacto, por lo cual el tipo básico subsiste aún cuando la calificativa desaparezca, en este sentido se conduce Juan J. Bustos Ramírez ya que sostiene que las circunstancias del delito son elementos accidentales nominados o innominados dentro de la estructura del delito, que influyen en la determinación de la pena, pero su carácter accidental implica entonces que no constituyen ni son co-constitutivas del injusto ni la responsabilidad penal del sujeto, aún cuando tienen por objeto una mayor precisión de éstos y por consecuencia de la graduación de su responsabilidad, sobre la base de determinadas circunstancias que han influido en la conciencia y en los estados motivacionales.²¹²

²¹¹ Casi en el mismo sentido COBO DEL ROSAL, Manuel, *Op. Cit.*, p. 880.

²¹² Cfr. BUSTOS RAMÍREZ, Juan J., *Op. Cit.*, pp. 396-397.

Casi de la misma forma se expresa Giuseppe Maggiore, quien al referirse a las circunstancias (agravantes o atenuantes) señala que son elementos no constitutivos sino simplemente accesorios del delito, que influyen en su gravedad dejando intacta su esencia, las cuales también han sido llamadas con expresión que se remonta hasta los antiguos juristas prácticos, como *accidentalia delicti*, en contraposición con los *essentialia delicti*, concibiendo a la circunstancia con carácter accesorio y extraordinario con relación al delito, entendiendo a este como unidad de los elementos constitutivos, por ello nunca pueden suplir la falta de un elemento esencial; sin embargo, considera que las circunstancias se adhieren al delito en su totalidad, por lo tanto, no pueden por regla general, ser posteriores a su consumación o agotamiento, siendo que por lo común lo preceden o acompañan a su ejecución.²¹³

Por otra parte, están los que afirman que las calificativas son parte de la conducta típica o bien tienen que ver con la culpabilidad del sujeto, lo cual significa que aunque produzcan sus efectos en la determinación de la pena, previamente deben agravar o atenuar el injusto o la culpabilidad, de ahí que dentro de la teoría del delito encuentren su origen y su naturaleza, al respecto Francisco Muñoz Conde expone que el principal argumento para apoyar lo anterior, parte del principio de proporcionalidad de las penas propio del Derecho Penal Democrático, donde los marcos penales genéricos deben ser proporcionados a la gravedad del delito en abstracto, pero también debe serlo la pena concreta que se imponga dentro de dicho marco, y si tal decisión se adopta con base en las circunstancias atenuantes y agravantes es porque éstas contemplan situaciones que modifican la gravedad del hecho o la culpabilidad del autor, obteniéndose con ello la proporcionalidad en concreto, por lo cual se puede determinar que las circunstancias modifican la pena porque suponen modificaciones a la responsabilidad criminal; asimismo señala que la relación con la teoría del delito se pone de manifiesto en el

²¹³ Cfr. MAGGIORE, Giuseppe, *Op. Cit.*, pp. 3 y 8.

hecho de aquéllas circunstancias que alteran la forma de realización de la conducta, las cuales deben ser abarcadas por el dolo del autor para que puedan serle aplicadas, lo que no supone sino la vigencia del principio de culpabilidad, por lo cual deben ser tratadas como elementos típicos esenciales.²¹⁴

En el mismo sentido se manifiesta René González de la Vega al expresar que cualquier figura simple o genérica de los delitos puede presentar circunstancias modificativas, que atenúan la penalidad, en razón de determinadas condiciones presentes en el evento delictivo como el estado de emoción violenta, riña, duelo, inducción o auxilio al suicidio y homicidio consentido, existiendo también circunstancias calificativas que tienen la propiedad de elevar la penalidad, en razón de una desvalorización más severa que hace el legislador de la forma, medios, instrumentos, calidades de los sujetos, motivaciones y otras circunstancias que convierten al mismo hecho en un delito más severamente reprimido, siendo que los sistemas que la ley penal asume a lo largo de su articulado, para regular estas circunstancias calificativas, no es uniforme ni menos congruente con una misma línea de solución, ya que respecto a algunos delitos como por ejemplo el de violación se crearon diversas formas como la violación genérica, hasta las equiparadas, impropias o calificadas, al igual que en el robo se crearon diversas figuras como el simple, el equiparado, agravado y calificado, mientras que en el caso del homicidio el legislador generó figuras específicas de la conducta típica y les señaló un marco propio de penalidad, no basado respecto al de la figura simple y aun cuando el efecto viene a ser el mismo (la agravación de la pena), técnicamente plantea un dilema, pues aun cuando el propio legislador denomina como homicidio o lesiones calificadas a los cometidos en circunstancias de ventaja, confianzas pervertidas, lugares o circunstancias delictivas conexas o calidad o relación víctima-victimario, en

²¹⁴ Cfr. MUÑOZ CONDE, Francisco, *Derecho penal, Parte general, Op. Cit.*, p. 475 y 476; CARRERA DOMÍNGUEZ, José Guadalupe, *Las calificativas en el delito*, Tesis de Doctorado en Derecho de la Facultad de Derecho de la Universidad Nacional Autónoma de México, 1998, pp. 237-239.

rigor, nos está brindando figuras complementadas en relación al homicidio genérico o básico, pero no una calificativa de éste, resultando por ende que dichas calificativas son enteramente autónomas en cuanto a sus elementos y penalidad, tal y como se advierte de praxis jurídica, en donde el juzgador puede dictar el auto de formal prisión por los delitos de homicidio y lesiones simples y dejar que durante el proceso se prueben las calificativas, por lo cual concluye que las llamadas calificativas no son tal, sino verdaderos elementos típicos, que deben ser incorporados a la comprobación del *corpus delicti* y no sólo estimarlas en el momento de fincar el reproche y la graduación punitiva.²¹⁵

Olga Islas de González Mariscal expone que los autores en forma unánime y tratándose de los denominados tipos complementados, al estudiar a las calificativas las desligan del delito al cual van asociadas considerándolas como “circunstancias”, siendo esto incorrecto, ya que a nivel normativo las calificativas no son propiamente “circunstancias”, sino elementos de un tipo legal, ya que ningún tipo contiene elementos y circunstancias, sino solamente los primeros y por lo cual se deben de analizar conjuntamente con los restantes elementos típicos, mientras que fácticamente las calificativas no son circunstancias sino partes integrantes del delito, sea como presupuestos o como elementos.²¹⁶

De lo anterior podemos concluir validamente que un sistema penal puede contener a las calificativas dentro de la teoría del delito y dentro de la teoría de la pena, como sucede en el caso del Código Penal Español, el cual contempla calificativas genéricas que son aplicables para todos los delitos, así como específicas como en el caso del asesinato o bien solamente en alguno de ellos, como ocurre con nuestra legislación penal, donde las calificativas están particularizadas a cada delito.

²¹⁵ Cfr. GONZÁLEZ DE LA VEGA, René, *Op. Cit.*, pp. 444-446.

²¹⁶ Cfr. ISLAS DE GONZÁLEZ MARISCAL, Olga, *Op. Cit.*, p. 106.

3.4.- Naturaleza jurídica de las calificativas en general

Con la intención de circunscribir de mejor manera nuestra investigación y no abundar en sucesos que no tendrían aplicación ni funcionalidad, se hace la observación de que en el presente apartado únicamente se atenderá a la naturaleza jurídica de las calificativas en su variante de agravantes y se dejará para posteriores investigaciones la naturaleza jurídica de las atenuantes, toda vez que las calificativas que contempla el artículo 138 del Código Penal para el Distrito Federal revisten la primer calidad señalada.

Es momento de retomar lo vertido en los diversos apartados de la presente investigación de que en nuestro sistema penal las calificativas se ubican dentro de la teoría del tipo penal por ser elementos de los delitos y que estos necesariamente revisten la calidad de elementos objetivos y/o subjetivos, en virtud de que todos los tipos penales están conformados de esta manera, por lo cual podemos advertir claramente que en la práctica jurídica, inconcusamente es bajo estos parámetros.

En este tenor Alimena Bernardino, al referirse a las agravantes señala que todas serán objetivas, siendo que en todo caso para que la agravante sea imputable es necesario querer no solamente el delito, sino también sus circunstancias agravantes, ya que ciertamente el delito agravado tiene una individualidad propia, y no es comprensible que se pueda dividir en dos partes; considera que las circunstancias que agravan el delito son precedentes o concomitantes o subsiguientes, afirmando que las precedentes y las concomitantes deben quererse siempre, porque consisten en una especial forma de intención como el motivo perverso, y el dolo ya nace agravado, o consisten en la ejecución de cierto fin, como en el hurto de una cosa de gran valor, ubica dentro de las agravantes a la premeditación, la maldad brutal, las personas que tienen mayor protección por su función, los

medios empleados, etc.²¹⁷ Es de observarse que aun cuando el jurisconsulto en estudio no realiza una clara distinción de si las agravantes se relacionan con el injusto penal o con la culpabilidad, de su exposición se advierte claramente las relaciona con el injusto penal y aun cuando afirma que todas serán objetivas, al mismo tiempo estima que deben de quererse, lo que da origen al nacimiento del dolo agravado, circunstancia de la que se desprende que algunas agravantes revisten el carácter subjetivo.

Francisco Muñoz Conde expone que las circunstancias del delito doctrinalmente se han clasificado en objetivas y subjetivas de acuerdo a su naturaleza, esto es, si suponen, respectivamente una modulación del injusto o de la culpabilidad, siendo que dicha relación podría utilizarse como criterio para decidir si la circunstancia en cuestión debe de afectar o no a los restantes partícipes, por lo cual aquellas que supongan un incremento de la gravedad del injusto deberían afectar a todos los intervinientes en el mismo, al contrario de aquellas que afecten a la culpabilidad del autor, concluyendo que pocas veces se puede hablarse de circunstancias exclusivamente objetivas o subjetivas, sino que frecuentemente se debe de aceptar su naturaleza mixta, toda vez que muchas circunstancias agravantes conviven elementos objetivos que incrementan la gravedad del hecho, con componentes que denotan una mayor reprochabilidad del autor por el modo en que lo ha cometido.²¹⁸

Por su parte, Buompadre Jorge E, indica que la doctrina en general considera a las agravantes en objetivas y subjetivas, señalando que las primeras se relacionan con el daño o resultado producido, mientras las segundas hacen referencia a la personalidad del sujeto, sus inclinaciones y motivos, impulsos, etc., agregando que no siempre ambas categorías tienen distinto significado, sino que se hayan en una estrecha relación entre sí, que impide considerarlas independientes; asimismo refiere que el principio de

²¹⁷ Cfr. ALIMENA, Bernardino, *Op. Cit.*, pp. 183-264.

²¹⁸ Cfr. MUÑOZ CONDE, Francisco, *Derecho penal, Parte general, Op. Cit.*, pp. 477 y 478.

proporcionalidad entre la pena y la culpabilidad por el hecho cometido permite explicar el incremento de la pena en las circunstancias objetivas de agravación en donde es posible apreciar una mayor gravedad del mal producido por el delito, o bien una mayor facilidad de ejecución que supone mayor desprotección del bien jurídico, con independencia de que de ellos se deduzca o no una mayor reprochabilidad del sujeto, siendo que en las circunstancias subjetivas esta presente una mayor desvalorización del autor, pero referida a su vida anterior, su forma de ser o su actitud ante el derecho, sin que ese menor reproche se refiera al hecho concreto objeto de enjuiciamiento, por no hallarse datos de que el hecho objetivamente considerado resulte más grave o por lo menos aumente el reproche del autor por el hecho cometido.²¹⁹

José Guadalupe Carrera Domínguez subdivide a las agravantes en dos categorías como elementos del tipo penal o como integrantes de la culpabilidad, apoyándose en lo dispuesto en el artículo 122 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, obtiene que las agravantes que se relacionan con el tipo son la calidad del sujeto activo o pasivo, el objeto material, medios utilizados, circunstancias de lugar, tiempo, modo y ocasión, elementos normativos, elementos subjetivos y demás circunstancias, determinando con mayor precisión en este aspecto tres categorías a) Las que se relacionan con el tipo penal y que sirven para producir el resultado, en donde generalmente el agente las utiliza como “medios” y que son los siguientes la violencia, la furtividad, los explosivos, la inundación; b) las que recaen sobre diversos objetos como son las personas y las cosas, requiriéndose determinada calidad de sujeto activo para que el delito sea mas grave y bien calidad específica del objeto material como podría ser un archivo público; c) algunas otras agravantes recaen en el número de sujetos; en cuanto a las agravantes que tienen que ver con la

²¹⁹ Cfr. BUOMPADRE, Jorge E., *Derecho penal, Parte general*, 2ª ed., Argentina, Ed., Mave, 2003, t. I, pp. 117 y 118.

culpabilidad enuncia al estado de emoción violenta.²²⁰

Olga Islas de González Mariscal señala que la aparición del arbitrio judicial elimina de la problemática toda calificativa concerniente a la culpabilidad y quedan tan solo las relativas al tipo, haciendo hincapié en que aun cuando diversos autores tratan de encontrar su naturaleza jurídica en los aspectos objetivos y subjetivos, esto es incorrecto, ya que las calificativas deben considerarse desde dos puntos de vista: en el nivel normativo, como partes integrantes de los tipos y en el nivel fáctico como partes integrantes de los delitos.²²¹

Podemos concluir que al ser las agravantes elementos del tipo penal, indiscutiblemente tienen naturaleza objetiva y/o subjetiva, y aun cuando Olga Islas de González Mariscal considera que el tratar de encontrar su naturaleza atendiendo a criterios objetivos o subjetivos es un error y que en su lugar se deben de estudiar en el nivel normativo, como partes integrantes de los tipos y en el nivel fáctico como partes integrantes de los delitos, con independencia de ello, estimamos que en la praxis jurídica inexcusablemente se debe atender a dichos factores o en su defecto a la razón de ser de su creación, toda vez que ya sea como defensa o como acusador, se plantea necesariamente la acreditación o la inacreditación de estos elementos.

3.5. Fundamento y naturaleza jurídica de las calificativas de los delitos de homicidio y lesiones.

Es conveniente recordar que de lo expuesto en los apartados precedentes los tipos penales de homicidio y lesiones calificados son de los denominados complementados, los cuales presuponen la existencia del tipo básico al cual le incorporan ciertos elementos, que vienen a ser las calificativas específicas toda vez que están diseñadas sólo para ellos;

además de retomar que el fundamento de las calificativas en general, radica esencialmente en un incremento de la gravedad del injusto o de la culpabilidad o como bien lo señalan algunos autores en la afectación a otro bien jurídicamente independiente del que tutela el tipo penal, que las calificativas a estudio, sistemáticamente se ubican en la teoría del delito y no en la teoría de la pena, toda vez que son valoradas por el juzgador al verificar la acreditación del cuerpo del delito, lo que nos conlleva implícitamente a determinar que son forzosamente elementos constitutivos del tipo penal que necesitan ser comprobados²²² y que pueden revestir la calidad de objetivos o subjetivos, lo cual se ve corroborado con el siguiente criterio jurisprudencial:

Registro No. 184531

Localización:

Novena Época

Instancia: Primera Sala

Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta
XVII, Abril de 2003

Página: 9

Tesis: 1a./J. 13/2003

Jurisprudencia

Materia(s): Penal

AUTO DE FORMAL PRISIÓN. EN ÉL DEBEN INCLUIRSE LAS MODALIDADES O CALIFICATIVAS DEL DELITO, SIN PERJUICIO DE QUE TAMBIÉN SE EXAMINEN EN LA SENTENCIA QUE AL EFECTO SE DICTE. El primer párrafo del artículo 19 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, reformado por decreto publicado en el Diario Oficial de la Federación el ocho de marzo de mil novecientos noventa y nueve, establece que: "Ninguna detención ante autoridad judicial podrá exceder del plazo de setenta y dos horas, a partir de que el indiciado sea puesto a su disposición, sin que se

²²² Cfr. *Las modalidades o calificativas del delito deben incluirse en el auto de formal prisión, De la serie decisiones relevantes de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, Op. Cit., p. 79.*

justifique con un auto de formal prisión en el que se expresarán: el delito que se impute al acusado; el lugar, tiempo y circunstancias de ejecución, así como los datos que arroje la averiguación previa, los que deberán ser bastantes para comprobar el cuerpo del delito y hacer probable la responsabilidad del indiciado.". Ahora bien, del análisis de tal precepto constitucional se concluye que para que el inculpado tenga certeza jurídica del proceso que se le habrá de seguir, la autoridad judicial, al dictar un auto de formal prisión, no debe limitar su actividad al estudio de los aspectos relacionados con el cuerpo del delito y la probable responsabilidad del indiciado, sino que debe analizar las modalidades o circunstancias modificativas o calificativas, con independencia de que estas últimas deban ser objeto de prueba durante el proceso criminal correspondiente, en cuya sentencia se defina, en su caso, el grado de responsabilidad del procesado, en virtud de que es justamente en dicho proceso donde se brinda al inculpado el legítimo derecho de defensa, es decir, de ofrecer las pruebas y formular las manifestaciones que estime pertinentes. Lo anterior no es obstáculo para que el Juez de la causa, al dictar su sentencia, efectúe el análisis del grado o calificativas del delito e, incluso, por virtud de ello, la misma pueda diferir del que fue materia en el proceso, al encontrar material probatorio que lo lleve a esa conclusión.

Contradicción de tesis 114/2001-PS. Entre las sustentadas por el Tercero y Quinto Tribunales Colegiados, ambos en Materia Penal del Primer Circuito. 7 de febrero de 2003. Unanimidad de cuatro votos. Ausente: Juventino V. Castro y Castro. Ponente: José de Jesús Gudiño Pelayo. Secretario: Ismael Mancera Patiño.

Tesis de jurisprudencia 13/2003. Aprobada por la Primera Sala de este Alto Tribunal, en sesión de cinco de marzo de dos mil tres, por unanimidad de cinco votos de los señores Ministros: presidente Juan N. Silva Meza, Juventino V. Castro y Castro, Humberto Román Palacios,

José de Jesús Gudiño Pelayo y Olga Sánchez Cordero de García Villegas.

Registro No. 184959

Localización:

Novena Época

Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito

Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta

XVII, Febrero de 2003

Página: 1010

Tesis: I.7o.P.26 P

Tesis Aislada

Materia(s): Penal

CALIFICATIVAS. DEBEN INCLUIRSE EN EL AUTO DE PLAZO CONSTITUCIONAL A PARTIR DE LA REFORMA AL ARTÍCULO 19 DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS, PUBLICADA EN EL DIARIO OFICIAL DE LA FEDERACIÓN EL OCHO DE MARZO DE MIL NOVECIENTOS NOVENTA Y NUEVE. Antes de la reforma constitucional de septiembre de mil novecientos noventa y tres, para el dictado del auto de plazo constitucional se exigían, entre otros requisitos, el acreditamiento del cuerpo del delito y de la probable responsabilidad del indiciado y el primero se constituía por los elementos materiales o externos de la figura típica. Sin embargo, a través de la citada reforma al artículo 19 constitucional se sustituyó el concepto "cuerpo del delito" por el de "tipo penal", es decir, se cambió de un concepto con una connotación reducida por otro de contenido distinto y más extenso que el sustituido que, en consecuencia, resultaba más garantista para el inculpado. A partir de la aludida reforma de septiembre de mil novecientos noventa y tres, en el dictado del auto de plazo constitucional, el estudio relativo no debía limitarse al análisis del cuerpo del delito (elementos objetivos),

sino que debería referirse a todos los elementos del tipo (elementos objetivos, normativos y subjetivos). Como consecuencia, en el dictado de dichas resoluciones debían precisarse las calificativas o modalidades del delito por ser éstas partes integrantes del tipo. Sin embargo, por decreto de cuatro de marzo de mil novecientos noventa y nueve, publicado el ocho del mismo mes y año, y en vigor al día siguiente de la publicación, hubo otra reforma al artículo 19 constitucional, en donde se sustituyó de nueva cuenta el concepto de "elementos del tipo" por el de "cuerpo del delito". Consecuentemente, también se tuvieron que ajustar las legislaciones ordinarias de las entidades federativas; así, por decreto de veintiséis de abril de mil novecientos noventa y nueve, publicado en la Gaceta Oficial del Distrito Federal el tres de mayo del mismo año, se reformó el artículo 297 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, que establece los requisitos para el dictado del auto de formal prisión y el diverso 122 del mismo ordenamiento, que indica con qué clases de elementos del tipo se constituirá el cuerpo del delito. Ahora bien, la doctrina ha clasificado a los tipos penales en básicos y complementados, que a su vez pueden ser agravados o privilegiados. Asimismo, la doctrina ha sostenido que los elementos del tipo penal en forma abstracta son los siguientes: la conducta (acción u omisión); el bien jurídico; la lesión o puesta en peligro del bien jurídico protegido; sujeto o sujetos activo y pasivo; nexos causal; objeto material; los medios utilizados o las circunstancias de lugar, tiempo, modo u ocasión (modalidades de la conducta o calificativas); voluntad dolosa o culposa. Todos estos elementos a su vez los clasifica en objetivos, normativos y subjetivos. Los elementos objetivos son aquellos que pueden ser advertidos con la sola aplicación de los sentidos; los elementos normativos requieren de un determinado juicio de valor y los elementos subjetivos son aquellos que no se pueden apreciar con los sentidos por encontrarse en el interior de la persona humana, en su pensamiento y

en su sentimiento y, por ello, su comprobación resulta complicada. Así, las calificativas o circunstancias modificativas de la responsabilidad criminal o modalidades de la conducta, son factores que también atenúan o agravan (atenuantes o agravantes) la responsabilidad del autor del delito incidiendo en la medición cuantitativa de la pena. Es decir, son las circunstancias de lugar, tiempo, modo u ocasión que califican la conducta, las calificativas propiamente dichas. Por tanto, cuando en la legislación se establezca que el cuerpo del delito se constituya con elementos objetivos, normativos y subjetivos específicos (elemento constitutivo esencial descrito en la ley, distinto al dolo y a la culpa), de conformidad con el artículo 122 del Código de Procedimientos Penales del Distrito Federal, las calificativas o circunstancias modificativas de la responsabilidad criminal deben incluirse en el auto de plazo constitucional.

SÉPTIMO TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA PENAL DEL PRIMER CIRCUITO.

Amparo en revisión 1957/2002. 16 de enero de 2003. Mayoría de votos. Disidente: Carlos Hugo Luna Ramos. Ponente: Ricardo Ojeda Bohórquez. Secretario: Froylán Borges Aranda.

Por lo que procederemos a analizar bajo los parámetros aludidos a las calificativas creadas para los delitos de homicidio y lesiones, no sin antes hacer la precisión de que **en los denominados homicidios calificados la culpa esta desechada desde inicio, pues las calificativas no se conforman con un ánimo genérico o eventual, sino que exige uno muy específico e incluso de consecuencias necesarias, lo que implica que sean conectables solamente con el homicidio doloso simple, ya que ni con la culpa ni con los homicidios atenuados pueden coexistir.**²²³

²²³ Cfr. GONZÁLEZ DE LA VEGA, René, *Op. Cit.*, p. 447; JIMÉNEZ HUERTA, Mariano, *Derecho penal mexicano, La tutela penal de la vida e integridad humana, Op. Cit.*, t. II, *Op. Cit.*, p. 95.

El artículo 138 del Código Penal para el Distrito Federal, contempla como calificativas de estos delitos a la ventaja, traición, alevosía, retribución, por el medio empleado, saña, en estado de alteración voluntaria u odio, por lo que para el estudio de cada una nos apoyaremos en diversos criterios doctrinales:

Francisco González de la Vega, considera que la ventaja no es precisamente una calificativa objetiva del delito sino también se debe de atender a su aspecto subjetivo, ya que no obstante el silencio de la ley, que se limita a ejemplificar casos objetivos y materiales, deberá estimarse inexistente la ventaja cuando el que posea la superioridad física la ignora racionalmente o, por fundado error, crea que el ofendido cuenta con medios superiores de defensa, porque no sería lógico ni equitativo imputar una circunstancia al que accione sin conocimiento de ella.²²⁴

Carrancá y Trujillo, advierte que la calificativa de ventaja requiere de cualquiera de las circunstancias descritas en la ley y no todas en conjunto, requiriéndose como elemento subjetivo en cada caso que el agente tenga conocimiento de la concreta situación de que se trate.²²⁵ De lo expuesto se advierte que considera no solo factores objetivos al referirse que se actualiza la ventaja al momento en que se colma cualquier supuesto factico previsto en la norma, sino que requiere también un elemento subjetivo, de lo que se desprende que considera que se aumenta la gravedad del injusto penal.

Osorio y Nieto Cesar Augusto expresa que el fundamento o esencia de la ventaja radica en una situación tal de superioridad que el agresor no corra ningún riesgo al realizar su conducta delictiva, de manera que la agresión implica casi necesariamente la muerte del pasivo sin riesgo alguno para el activo, lo cual justifica que esta conducta en condiciones de un absoluto y

²²⁴ Cfr. GONZÁLEZ DE LA VEGA, Francisco, *Op. Cit.*, p. 74.

²²⁵ Cfr. CARRANCÁ Y TRUJILLO, Raúl y CARRANCÁ Y RIVAS, Raúl, *Código penal anotado, Op. Cit.*, p. 987.

total desequilibrio, se sancione con una pena mayor a la del homicidio simple intencional.²²⁶ El autor en cita considera que el injusto penal se agrava por el factor objetivo de que el agresor no corre riesgo al realizar la conducta delictiva por la situación de superioridad en que se encuentra.

Por su parte Francisco Pavón Vasconcelos después de analizar lo que diversos juristas han referido respecto de la calificativa de ventaja, advierte que tal y como se desprende de la norma²²⁷ son cuatro los supuestos fácticos (elementos objetivos) que se han establecido para poder apreciar esta calificativa, a saber cuando el delincuente es superior en fuerza física al ofendido y éste no se halla armado; o bien cuando es superior por las armas que emplea, por su mayor destreza en el manejo de ellas o por el número de los que lo acompaña; también puede suceder que surja la ventaja cuando el activo se vale de algún medio que debilita la defensa del ofendido y finalmente cuando el pasivo se halla inerme o caído y el activo armado o de pie; además señala que desde tiempo atrás se ha planteado, en la doctrina y en la jurisprudencia, la necesidad de establecer si la integración de la calificativa en examen hace imprescindible o no el conocimiento que de su superioridad absoluta sobre la víctima tiene el agente del delito, siendo que no obstante el silencio de la ley, para la existencia de la calificativa se requiere el conocimiento en quien actúa, de la superioridad absoluta en que se encuentra con relación a la víctima.²²⁸

Celestino Porte Petit Candaudap respecto de la ventaja como calificativa afirma que existen dos tesis en contrario, aquella que sostiene que el

²²⁶ Cfr. OSORIO Y NIETO, Cesar Augusto, *Op. Cit.*, p. 49.

²²⁷ Si bien es cierto el autor en cita realiza el análisis de la ventaja acorde a lo establecido al Código Penal Federal, esta circunstancia no afecta en nuestro estudio, porque solamente se atendió a los supuestos que idénticamente se encuentran contemplados en el Código Penal para el Distrito Federal, dejando de lado aquellos que la legislación local no contempla como aquel establecido en el artículo 317 del ordenamiento federal que reza que sólo será considerada la ventaja como calificativa de los delitos de que hablan los capítulos anteriores de este título: cuando sea tal que el delincuente no corra riesgo alguno de ser muerto ni herido por el ofendido y aquél no obre en legítima defensa, en el cual diversos juristas consideraron la razón de ser de la agravante de ventaja que no es otra que el estado de invulnerabilidad absoluta en que actuó para el sujeto activo.

²²⁸ Cfr. PAVÓN VASCONCELOS, Francisco, *Delitos contra la vida y la integridad personal*, *Op. Cit.*, pp. 190-192.

elemento o criterio determinante de la calificativa de ventaja es el subjetivo y la que señala que el elemento que determina a la calificativa es el objetivo, siendo que al tratarse de un tipo penal complementado cualificado, como son los delitos de homicidio o lesiones con ventaja como calificativa, se exige para que se dé por existente la ventaja que agrava la penalidad, el conocimiento de la misma, pues de lo contrario estamos frente a un error esencial, que origina o da lugar a que el sujeto sea responsable solo del tipo fundamental o básico de homicidio o lesiones y no de un tipo complementado cualificado, es decir, si el sujeto activo de un delito de lesiones y homicidio actúa con ventaja, pero éste ignora la situación en que se encuentra resulta evidente que no se lo podrá imputar la comisión de un delito cualificado, de lo que se advierte claramente que es necesario la concurrencia de los elementos objetivos y subjetivos al mismo tiempo para la existencia de la ventaja.²²⁹

Respecto de la calificativa de ventaja René González de la Vega, señala que se compone de un elemento objetivo, un elemento normativo y otro subjetivo, los cuales deben concurrir acumulativamente; en el primer elemento se analizan aquellas situaciones que impidan al pasivo cualquier acción ofensivo-defensiva, enumeradas a lo largo de las cuatro incisos del supuesto normativo que contempla la ley penal; en el elemento normativo se requiere especial valoración judicial, ya que el actor no corre riesgos de ser herido por el ofendido, y aquél – el que se aprovecha de la ventaja – no está defendiéndose legítimamente; finalmente en el elemento subjetivo el actor debe de estar consciente de su superioridad y de que no corre riesgos alguno, siendo que la falta de este conocimiento desvirtuaría la justificación para considerar como cualificado el delito, pues necesariamente el actor debe conocer y aprovechar esas circunstancias, haciendo hincapié en que aun cuando algunos autores insisten que la ventaja siempre coincide con la alevosía, no considera que tal aseveración sea cierta, toda vez que en la

²²⁹ Cfr. PORTE PETIT CANDUADAP, Celestino, *Dogmática sobre los delitos contra la vida y la salud personal*, Op. Cit., p. 296.

alevosía el sujeto provoca la indefensión del pasivo y la invulnerabilidad de él, mientras que en la ventaja simplemente se le conoce y aprovecha.²³⁰

Palacios Vargas J. Ramón, afirma que la Suprema Corte de Justicia de la Nación acepta la calificativa de la ventaja con criterio objetivo y subjetivo a la vez, es decir, no basta el estado objetivo, sino que se precisa también como antecedente la situación subjetiva de que el delincuente sepa que la víctima esta inerme, y aproveche ese conocimiento para ejecutar el delito en que no corre riesgo de se muerto o herido.²³¹

En cuanto a la ventaja, Mariano Jiménez Huerta expresa que en dicha calificativa se contempla el estado de superioridad de una persona respecto de otra, donde dicha superioridad adquiere una connotación estática, haciéndose referencia a la forma de ser o de estar de los sujetos activo y pasivo que implica la inexistencia del riesgo que para el sujeto activo encierra la ejecución del delito, siendo que la ratio legis o quid ontológico o la esencia de esta calificativa es el estado de invulnerabilidad en que se encuentra el activo respecto al pasivo, el cual no es factible de ser fijado a priori, sino a través de un procedimiento de prognosis póstuma, esto es colocándose con la mente en la situación del sujeto activo en el momento en que desplegó la conducta homicida, se podrá resolver la circunstancia concreta del caso, a efecto de verificar si el agente actuó o no en la situación de invulnerabilidad,²³² pues incluso las hipótesis que señala la ley, no siempre

²³⁰ Cfr. GONZÁLEZ DE LA VEGA, René, *Op. Cit.*, pp. 456-457.

²³¹ Cfr. PALACIOS VARGAS J. Ramón, *Delitos contra la vida y la integridad corporal*, 4ª ed., México, Ed., Trillas, 1998, p. 54.

²³² Es conveniente hacer notar que ese estado de invulnerabilidad lo contempla el Código Penal Federal en su artículo 317, situación que ya no acontece en el Código Penal para el Distrito Federal, por ende, se puede pensar que la razón de ser de esta agravante en el ordenamiento local ya no radica en el estado de invulnerabilidad, situación que necesariamente debe de ser resuelta por criterios jurisprudenciales, ya que de no hacerlo podría dar origen a diversos conflictos de contemplar a la ventaja como agravante o como calificativa, siendo que en el primer caso es obvio que la existencia de una superioridad del autor sobre la víctima, manifestada en fuerza física, armas empleadas, su manejo, medio utilizado para debilitar la defensa, etc., no descarta el peligro en que aquel se encontró de ser

suponen un estado de invulnerabilidad, como se puede advertir del siguiente ejemplo respecto a quien posee una superior fuerza física a la del ofendido inerme, pues el activo puede correr el riesgo de ser herido o muerto, ya que la inteligencia y habilidad del ofendido pueden anular la superioridad física del ofensor, lo mismo ocurre en las demás hipótesis que contempla la ley, ya que en ellas pueden existir supuestos en los que el activo pueda ser herido o muerto.²³³

Por su parte, Olga Islas de González Mariscal al estudiar la calificativa de ventaja considera que la razón de ser de esta agravante, es la afectación de un segundo bien jurídico tutelado aparte de la vida humana que tutela el homicidio, el cual viene siendo el derecho a defender la propia vida (oportunidad de una defensa real). Afirma que aun cuando muchos penalistas se han planteado el problema de fijar cuál es el elemento determinante en esta calificativa si el objetivo o subjetivo, toda vez que mientras unos afirman que para considerar a la ventaja basta su concurrencia fáctica y es irrelevante que el sujeto esté enterado de tal situación; sin embargo, la mayoría estima que no es suficiente el aspecto objetivo de la ventaja, sino que es necesario su conocimiento por parte del que la tiene para que se pueda estar frente a la verdadera y formal ventaja, por lo cual estima que dichos juristas al plantear a la ventaja como “circunstancia” y estudiarla independientemente del tipo, caen inevitablemente en un seudoproblema consistente en el planteamiento de aspectos objetivos y subjetivos de la ventaja autónomamente considerada; en cambio, si se entiende a la ventaja como parte integrante del tipo y que por tal razón debe estudiarse en ese marco conceptual, toda problemática relativa al aspectito subjetivo se resuelve en el renglón del dolo y forma parte

muerto o herido, circunstancia que debería de ser valorada en la individualización de la pena, pero que la misma no podría integrar la calificativa, mientras que para la integración de la ventaja como calificativa indispensablemente se requerirá que la ventaja sea absoluta y a consecuencia de ella el delincuente no corra riesgo alguno de ser muerto o herido.

²³³ Cfr. JIMÉNEZ HUERTA, Mariano, *Derecho penal mexicano, La tutela penal de la vida e integridad humana, Op. Cit.*, t. II, pp. 130-133.

de éste, por lo cual concretiza que el dolo en el homicidio con ventaja esta constituido por conocer y querer privar de la vida a una persona, siendo superior al ofendido en fuerza física y el pasivo no éste armado, por las armas que emplea, por su mayor destreza en el manejo de ellas, por el número de los que intervengan con él, por valerse de algún medio que debilita la defensa o por estar armado o de pie y el ofendido inerme o caído, siendo que en la conducta se estudiara cualquier actividad idónea para privar de la vida a una persona, siendo superior al ofendido.²³⁴ Si bien la jurista en comento, afirma que los diversos doctrinarias incurren en problemas al tratar de encontrar cual es el elemento determinante en la ventaja si el objetivo o el subjetivo, y aun cuando ofrece una solución distinta al incluir la ventaja dentro del dolo y a la vez la observa fácticamente, es de apreciarse que invariablemente atiende a la doble característica de la ventaja como elemento subjetivo y como elemento objetivo, siendo necesario la concurrencia de ambos elementos para su concretización.

De lo anterior podemos apreciar que la mayoría de los jurisprudencias contempla que la calificativa de ventaja se compone de dos elementos uno objetivo y otro subjetivo, siendo que la falta de uno de ellos acarrea la inexistencia de la ventaja como calificativa, encontrando el fundamento de esta agravante en la invulnerabilidad o superioridad de hecho en que se encuentra el sujeto activo respecto del pasivo o bien, en la afectación de un segundo bien jurídico tutelado que en el caso sería el derecho a defender la propia vida, al respecto son aplicables los siguientes criterios emitidos por el Poder Judicial de la Federación, haciendo la aclaración que aun cuando son de distintas épocas y que no son todos del Primer Circuito, esto se debe de que hasta el momento no existe uniformidad:

²³⁴ Cfr. ISLAS DE GONZÁLEZ MARISCAL, Olga, *Op. Cit.*, pp. 111-112.

Registro No. 171262

Localización:

Novena Epoca

Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito

Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta

XXVI, Septiembre de 2007

Página: 2683

Tesis: II.2o.P.221 P

Tesis Aislada

Materia(s): Penal

Rubro: VENTAJA, CALIFICATIVA DE. EL ASPECTO SUBJETIVO REFERENTE A LA CONCIENCIA DE SUPERIORIDAD O INVULNERABILIDAD DEL ACTIVO PUEDE ACREDITARSE MEDIANTE LA PRUEBA CIRCUNSTANCIAL O INFERENCIAL (LEGISLACIÓN DEL ESTADO DE MÉXICO). **Texto:** El aspecto

subjetivo referente a la conciencia de superioridad o invulnerabilidad, en tratándose de la calificativa de ventaja, en el delito de homicidio, al igual que cualquier otra especie de elemento del delito básico o cualificado, con fundamento en los artículos 128 y 255 del Código de Procedimientos Penales para el Estado de México, puede acreditarse a través de la prueba circunstancial o inferencial mediante la racional y ponderada concatenación de los indicios resultantes de la mecánica de ejecución del hecho; de ahí que, conforme a ese lógico ejercicio del intelecto humano, se pueda afirmar que si las constancias de autos reflejan como evidente ese estado o condición de superioridad entre el agresor y el agredido, así como su cabal captación por parte del activo, puede igualmente tenerse como razonable la afirmación de que el agresor lo percibió de la misma manera, teniéndose como indicio válido respecto de la citada conciencia de invulnerabilidad como elemento de la calificativa de ventaja.

SEGUNDO TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA PENAL DEL
SEGUNDO CIRCUITO.

Registro No. 186394

Localización:

Novena Epoca

Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito

Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta

XVI, Julio de 2002

Página: 1423

Tesis: I.5o.P.21 P

Tesis Aislada

Materia(s): Penal

**Rubro: VENTAJA, CALIFICATIVA DE. NO SE ACREDITA SI EL
SUJETO ACTIVO ES INIMPUTABLE. Texto:**

Para que se actualice la calificativa de ventaja se requiere el acreditamiento del elemento subjetivo consistente en la conciencia de superioridad del activo sobre la parte ofendida; sin embargo, tratándose de un inimputable que padece trastorno mental o desarrollo intelectual retardado, al no tener la capacidad de querer y entender el alcance de su conducta no tiene en un momento dado el pleno conocimiento de su superioridad sobre su víctima al cometer una infracción; por tanto, tal agravante no se acredita y es ilegal que para establecer el grado de peligrosidad social del quejoso, así como la medida de seguridad que le corresponda, la autoridad responsable ordenadora considere que cometió las infracciones atribuidas con la calificativa de ventaja.

QUINTO TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA PENAL DEL PRIMER
CIRCUITO.

Registro No. 204701

Localización:

Novena Época

Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito

Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta
II, Agosto de 1995

Página: 663

Tesis: XIX.2o.4 P

Tesis Aislada

Materia(s): Penal

VENTAJA. ELEMENTOS JURIDICOS PARA LA EXISTENCIA DE LA

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

SEGUNDO TRIBUNAL COLEGIADO DEL DECIMO NOVENO
CIRCUITO.

Registro No. 212075

Localización:

Octava Epoca

Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito

Fuente: Semanario Judicial de la Federación

XIV, Julio de 1994

Página: 861

Tesis Aislada

Materia(s): Penal

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

SEGUNDO TRIBUNAL COLEGIADO DEL SEXTO CIRCUITO.

Registro No. 212074

Localización:

Octava Época

Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito

Fuente: Semanario Judicial de la Federación

XIV, Julio de 1994

Página: 861

Tesis Aislada

Materia(s): Penal

VENTAJA, CONCIENCIA DE LA. La ventaja, en cualquiera de las circunstancias especificadas en la ley penal para su configuración, sólo puede ser sancionada como calificativa del delito, si el sujeto activo se da cuenta cabal de su superioridad sobre la víctima.

SEGUNDO TRIBUNAL COLEGIADO DEL SEXTO CIRCUITO.

Registro No. 234917

Localización:

Séptima Época

Instancia: Primera Sala

Fuente: Semanario Judicial de la Federación

127-132 Segunda Parte

Página: 133

Tesis Aislada

Materia(s): Penal

VENTAJA, CONCIENCIA DE LA. Se acredita la calificativa de ventaja, aun cuando mediara una fallida agresión del ofendido, si, cuando éste ya se encontraba inerte, con anulación de su defensa, el homicidio ocurrió como resultado de posteriores y repetidos golpes que le propinó el inculpado; lo que pone de manifiesto la superioridad de éste, debido a que en ese momento no corría riesgo alguno de ser muerto ni herido por el ofendido, y que además estaba consciente de ello, al prolongar la agresión.

Amparo directo 6716/78. Domingo Hernández Pérez. 15 de octubre de 1979. Unanimidad de cuatro votos. Ponente: Ernesto Aguilar Alvarez. Secretario: Francisco Nieto González.

Véase: Apéndice al Semanario Judicial de la Federación 1917-1975, Segunda Parte, Primera Sala, tesis 334 y sus relacionadas, página 712 y siguientes.

Genealogía:

Informe 1979, Segunda Parte, Primera Sala, tesis 32, página 19.

Registro No. 236103

Localización:

Séptima Época

Instancia: Primera Sala

Fuente: Semanario Judicial de la Federación

57 Segunda Parte

Página: 61

Tesis Aislada

Materia(s): Penal

VENTAJA, CONCIENCIA DE LA. La prueba de la ventaja requiere no sólo la comprobación de los elementos materiales y objetivos, sino también el dato de carácter subjetivo consistente en la conciencia de superioridad del agente, es decir, que tuviese el conocimiento pleno de que la víctima se encontraba inerme.

Amparo directo 1325/73. Rodolfo Pérez Tamayo. 5 de septiembre de 1973. Mayoría de tres votos. Disidentes: Ernesto Aguilar Alvarez y Mario G. Rebolledo. Engrose: Ernesto Aguilar Alvarez. La publicación no menciona el nombre del ponente:

Véase: Apéndice al Semanario Judicial de la Federación 1917-1965, Segunda Parte, Primera Sala, tesis 294, página 576, bajo el rubro "VENTAJA, CONCIENCIA DE LA."

Es momento de entrar al estudio de la calificativa denominada traición, al respecto Carrancá y Trujillo Raúl señala que es un grado agravado de la alevosía, calificada por la perfidia; y ésta consiste en la violación de la fe o seguridad dada o prometida, expresa o tácitamente, a la víctima. Es tácita cuando existen vínculos de parentesco, de gratitud, de amistad o cualesquiera otros capaces de inspirar confianza en el pasivo.²³⁵

En cuanto a la traición, Jiménez Huerta Mariano, expone que no es conceptualmente más que una alevosía específicamente espiritada por concurrir en ella la perfidia, esto es, la deslealtad o el quebrantamiento de la fe debida, siendo que el quid de la traición lo constituye el ocultamiento moral, que es lo que realmente trasciende a la consideración penalística,

²³⁵ Cfr. CARRANCÁ Y TRUJILLO, Raúl, et CARRANCÁ Y RIVAS, Raúl, *Código penal anotado*, Op. Cit., p. 990.

señala que una circunstancia de naturaleza eminentemente personal es la que integra su exterioridad, lo que viene a ser el quebrantamiento de la lealtad o de la fe debida, ya que en el homicidio a traición se presupone a la insidia, que integra el quid del homicidio alevoso, pero el empleo del modo o medio de ejecución que no le dé al agredido lugar a defenderse ni a evitar el mal que se le quiere hacer, ésta facilitado por la perfidia de que se vale el agente, violando la fe o seguridad que expresamente había prometido a su víctima, o la tácita que de ésta debía esperarse de aquél por sus relaciones de parentesco, gratitud, amistad o cualquier otra que inspire confianza, aclarando que cuando no hay un vínculo personal de fe o seguridad entre el sujeto activo y el pasivo, no es a traición el homicidio que el primero perpetra en el segundo, aun cuando dicho homicidio fuere alevoso o en el supuesto en el que el delito de homicidio se hubiere perpetrado sin que la fe o seguridad habida o debida hubieran entrado en juego para impedir al agredido defenderse, la calificativa de traición no podría apreciarse.²³⁶ Como se puede advertir de lo señalado por el autor en cita, aun cuando en la traición concurren elementos objetivos mediante el empleo de un modo de ejecución que no le dé al agredido lugar a defenderse ni a evitar el mal que se le quiere hacer; sin embargo, también señala que lo verdaderamente relevante en esta calificativa es el ocultamiento moral, que se surte cuando se viola un vínculo personal de fe o seguridad entre el sujeto activo y el pasivo, lo cual es indudablemente un elemento subjetivo.

Osorio y Nieto Cesar Augusto afirma que en la traición el sujeto pasivo se encuentra en una situación de inferioridad con respecto del activo, pues en razón de la confianza tácita o expresa que existe, el pasivo no puede prever y en su caso evitar la agresión de quien supuestamente debiese ser la persona de la que no era razonable esperar una agresión; esta situación subjetiva y objetivamente considerada, justifica plenamente que la conducta

²³⁶ Cfr. JIMÉNEZ HUERTA, Mariano, *Derecho penal mexicano, La tutela penal de la vida e integridad humana, Op. Cit.*, t. II, pp. 128-130.

homicida con el elemento traición, se sancione con una mayor penalidad que el homicidio simple.²³⁷

Francisco Pavón Vasconcelos refiere que el más remoto antecedente de la traición como acto violatorio a la fe, a la lealtad o a la confianza, se encuentra en el *crimen laesa maiestatis* de derecho romano, cuyo origen se encuentra en los tiempos de Lucio Cornelio Sila y más particularmente en la institución llamada *proditio*, castigada dentro de la *judicium perduellionis*, consistiendo tal acto en la ayuda que el ciudadano romano prestaba al enemigo extranjero contra su propia patria y cuya esencia consistió en el *animus hostilis in existium republicae*. Advierte que en el derecho mexicano se perfila a la traición como una alevosía, a la cual viene a agregarse una circunstancia más, la perfidia, que agrava el juicio de reprobación que merece quien ha utilizado los medios que, provocando sorpresa en la víctima, lo han dejado indefensa e incapacitada para evitar el mal, siendo que la perfidia usada es violación de la fe o seguridad expresamente prometida a la víctima, o que tácitamente esperaba ésta por las relaciones de parentesco, gratitud, amistad, etc.²³⁸

Palacios Vargas J. Ramón, afirma que la razón de ser de la calificativa de traición es el quebrantamiento de la fe o la seguridad dada o la tácita que se deriva de relaciones anteriores y ha de seguir el delito, como consecuencia lógica, unido, no desvinculado. Siendo que es una calificativa de origen subjetivo, toda vez que el activo se ha valido de esos vínculos para la comisión más certera del homicidio.²³⁹

Olga Islas de González Mariscal expone que cuando una persona comete un homicidio con traición, esta violando al mismo tiempo dos bienes jurídicos tutelados que en el caso son la vida humana y la fe o la seguridad

²³⁷ Cfr. OSORIO Y NIETO, Cesar Augusto, *Op. Cit.*, p. 51.

²³⁸ Cfr. PAVÓN VASCONCELOS, Francisco, *Delitos contra la vida y la integridad personal*, *Op. Cit.*, pp. 199 y 200.

²³⁹ Cfr. PALACIOS VARGAS J. Ramón, *Op. Cit.*, p. 51.

fundadas en una relación de confianza real y actual, aclarando que la confianza no es un bien jurídico, sino que el único bien jurídico es la seguridad, toda vez que el mismo legislador entiende a la confianza como una relación entre activo y pasivo y, por tanto, como una calidad específica de ambos sujetos (tanto el activo como el pasivo deben de tener calidad específica, es decir, deben de ser promitente o beneficiario de la promesa expresa de confianza o seguridad o de tener una relación de confianza real y actual con el agente), lo que conlleva a determinar que no puede ser bien jurídicamente tutelado lo que es calidad específica, siendo precisamente la seguridad (o más bien la violación a la seguridad), el bien jurídico que tutela dicha calificativa y que constituye la razón de ser de ésta. Afirma que a la traición se debe de estudiar como parte integrante del tipo penal, realizando su estudio conjuntamente con el elemento dolo al formar parte de este, por lo cual el dolo quedara conformado al conocer y querer privar de la vida a una persona quebrantando la confianza o la seguridad que expresamente le había prometido o que tácitamente el ofendido debía esperar por las relaciones de confianza real y actual existentes entre ambos.²⁴⁰ Al incluir a la traición únicamente en el aspecto del dolo, se infiere que considera únicamente a dicha calificativa como elemento subjetivo del tipo penal.

Si bien es cierto que son diversos los juristas que contemplan en la traición a elementos objetivos y subjetivos, ya que estiman que requiere de la alevosía para su configuración, es preciso hacer la aclaración de que dichos argumentos fueron hechos antes de que entrara en vigor el Nuevo Código Penal para el Distrito Federal, actualmente Código Penal para el Distrito Federal, en cuyo texto legal a la fecha ya no requiere como presupuesto para la conformación de la traición a la alevosía, lo cual originó una calificativa con plena autonomía, conservándose lo que en realidad constituye el *quid* o fundamento de la traición que es el quebrantamiento de fe o seguridad derivada de la confianza, lo cual constituye un elemento subjetivo necesario

²⁴⁰ Cfr. ISLAS DE GONZÁLEZ MARISCAL, Olga, *Op. Cit.*, pp. 116-118.

a comprobar,²⁴¹ al respecto son aplicables los siguientes criterios jurisprudenciales, siendo necesario mencionar que hasta el momento no existen criterios uniformes y contundentes del tema:

Registro No. 181411

Localización:

Novena Epoca

Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito

Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta

XIX, Mayo de 2004

Página: 1850

Tesis: I.8o.P.16 P

Tesis Aislada

Materia(s): Penal

Rubro: TRAICIÓN. PARA PROBAR EL "SENTIMIENTO DE CONFIANZA" DE ESTA CALIFICATIVA, NO BASTA LA EXISTENCIA DE UNA RELACIÓN DE TRABAJO ENTRE ACTIVO Y PASIVO, SINO QUE ÉSTA SEA CONSTANTE Y ESTRECHA QUE DÉ LUGAR A LAZOS DE LEALTAD, FIDELIDAD Y SEGURIDAD ENTRE ELLOS, PREVIA A LA COMISIÓN DEL HECHO DELICTUOSO. **Texto:** Para acreditar la calificativa de traición, acorde con lo establecido en el artículo 319 del Código Penal para el Distrito Federal abrogado, se requiere que el sujeto activo "no solamente emplee la alevosía sino también la perfidia, violando la fe o seguridad que expresamente había prometido a su víctima, o la tácita que ésta debía prometerse de aquél por sus relaciones de parentesco, gratitud, amistad o cualquiera otra que inspire confianza"; por lo cual, para que ese sentimiento de confianza sea probado, no basta la existencia de la relación de trabajo entre activo y pasivo sino, que es necesaria una relación constante y

²⁴¹ Cfr. *Nuevo Código Penal para el Distrito Federal comentado*, Sergio García Ramírez et al. coords. *Op. Cit.*, p. 103.

estrecha que dé lugar a lazos de lealtad, fidelidad y seguridad entre una y otra persona. En consecuencia, al no existir estas consideraciones previamente a la comisión del hecho delictuoso, no se acredita la calificativa referida.

OCTAVO TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA PENAL DEL PRIMER CIRCUITO.

Registro No. 234403

Localización:

Séptima Época

Instancia: Primera Sala

Fuente: Semanario Judicial de la Federación

169-174 Segunda Parte

Página: 155

Tesis Aislada

Materia(s): Penal

TRAICION, CALIFICATIVA DE, INCOMPATIBLE CON ANIMADVERSION MANIFESTADA. No existe la calificativa de traición en el homicidio imputado al inculpado, si éste en ningún momento violó la fe o seguridad que expresamente hubiera prometido a su víctima o la tácita derivada de parentesco, gratitud, amistad o cualquiera otra que inspirase confianza, pues aun cuando el sujeto pasivo fuese hijo de su amasia -y por ello, en circunstancias normales podía esperar esa confianza o seguridad, a pesar de su corta edad (año y medio)-, si del material probatorio que obra en autos se desprende que constantemente golpeaba al ofendido, expresando así su animadversión, ello lleva a la certeza de que la víctima percibía, si no racionalmente sí por vía instintiva o intuitiva, esas manifestaciones de odio del inculpado, incompatibles con un sentimiento de confianza o seguridad.

Registro No. 234485

Localización:

Séptima Época

Instancia: Primera Sala

Fuente: Semanario Judicial de la Federación

163-168 Segunda Parte

Página: 107

Tesis Aislada

Materia(s): Penal

TRAICION, CALIFICATIVA DE. No puede tenerse por acreditada la calificativa de traición cuando no existe prueba de que el autor material del delito se haya aprovechado, para cometerlo, de la seguridad que a la víctima expresamente le había prometido o de la tácita que ésta podía esperar por las relaciones con el autor, pues estas no existieron previamente a la comisión del hecho.

Registro No. 235625

Localización:

Séptima Época

Instancia: Primera Sala

Fuente: Semanario Judicial de la Federación

75 Segunda Parte

Página: 47

Tesis Aislada

Materia(s): Penal

TRAICION, CALIFICATIVA DE, NO CONFIGURADA. La Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, en diversas ejecutorias, ha establecido que para que la calificativa de traición se evidencie, es necesario que el sujeto activo se aproveche de la fe o confianza en él depositadas y mediante esto cometa el homicidio.

Registro No. 236236

Localización:

Séptima Época

Instancia: Primera Sala

Fuente: Semanario Judicial de la Federación

52 Segunda Parte

Página: 43

Tesis Aislada

Materia(s): Penal

TRAICION, CALIFICATIVA DE, NO CONFIGURADA. La calificativa de traición, requiere que exista la perfidia, violando la fe o seguridad que expresa o tácitamente hubiere de prometerse a la víctima por relaciones de cualquier especie que le expresaran confianza y utilizar ésta como medio para lograr el propósito criminal. No basta la vida en común de los protagonistas, como concubenarios y el indudable sentido de confianza que entre ellos pudiera establecerse para derivar que tal elemento sea el constitutivo de tal calificativa.

Ahora es el momento de analizar la calificativa de alevosía, para lo cual comenzaremos con lo expresado por Celestino Porte Petit Candaudap, quién afirma que el fundamento de ésta o su razón de ser radica en la indefensión de la víctima; asimismo, después de observar lo que diversos estudiosos del derecho han expuesto de la calificativa, de realizar el estudio del supuesto normativo y atender criterios jurisprudenciales, considera que contiene elementos objetivos, pero también debe de apreciar elementos subjetivos caracterizados por la intención del sujeto activo de sorprender.²⁴²

En cuanto a la alevosía, González de la Vega René enuncia que admite diversas formas de concretización, a saber: a) la sorpresa, textualizada en el “sorprender a alguien de improviso, lo que implica una artera, insidiosa

²⁴² Cfr. PORTE PETIT CANDUADAP, Celestino, *Dogmática sobre los delitos contra la vida y la salud personal*, Op. Cit., p. 342.

emboscada, o un súbito e insospechado ataque. Siendo el medio común el ocultamiento de personas; b) la asechanza que es un engaño o artificio para hacer daño a otro, donde los medios mas comunes son contrariamente a la sorpresa, presencia de agresor, pero ocultamiento de medios; c) el empleo de cualquier otro medio que impida la defensa, y así, los medios pueden ser: ocultamiento de persona o de medios, como ocurre con las trampas, sabotaje en el automóvil, entre otros.²⁴³ De lo manifestado por el autor en cita, se observa claramente que contempla en la alevosía la concretización de elementos objetivos que se reflejan en las formas de ejecución, así como también en algunos casos elementos subjetivos, caracterizados por los términos de sorprender a alguien de improviso, la asechanza y el empleo de otros medios que impidan la defensa, los cuales necesariamente requieren ser preparados, lo que conlleva implícito un elemento subjetivo al querer dicho medio.

En relación a la alevosía Mariano Jiménez Huerta expresa que el fundamento o la razón de ser de esta agravante radica en la utilización de medios para cometer un homicidio, los cuales son de tal índole que aminoran la potencia de la defensa privada (aprecia a la alevosía como una forma de ataque, enraizada en la conducta del sujeto activo), lo que ofende más intensamente los ideales valorativos de la colectividad. Obrando alevosamente quien para matar a su víctima la ataca en un momento en que no se da cuenta de que corre el peligro de ser agredida, siendo los medios usados para matar los que aumentan la gravedad del hecho, al hacer más difícil a la víctima precaverse, prevenirse o defenderse del agresor, lo que se resume en la insidia, que en un sentido amplio se manifiesta en el ocultamiento que puede ser material o moral. Al ser la alevosía una forma de ataque que se origina utilizando la sorpresa, la asechanza y/o el empleo de cualquier medio que también impida la defensa, solamente puede integrarse en la conducta intencional, ya que se materializa cuando una persona para

²⁴³ Cfr. GONZÁLEZ DE LA VEGA, René, *Op. Cit.*, pp. 458 y 459.

matar a su víctima la ataca en un momento en que no se da cuenta de que corre el peligro de ser agredido, advirtiéndose del texto legal en todo momento que el elemento finalístico, es la idea fin de impedir en el sujeto pasivo la defensa y evitar el mal que se le quiere hacer; sin embargo, considera que la naturaleza de la alevosía no es fácil determinarla, dados sus elementos conceptuales, pues mientras algunos juristas consideran a la alevosía como de índole subjetiva, otros de naturaleza objetiva y otros más la aprecian conformada en forma mixta; sin embargo, resulta evidente que en la legislación mexicana es evidentemente objetiva, no solamente porque es una forma de ataque que caracteriza la conducta del sujeto, la cual se materializa de diversos modos o formas de ejecución o tendientes a obrar sin peligro, sino también porque en la ley penal mexicana la traición se ha desgajado de la alevosía para dotarla de sustantividad propia, lo cual implica un acentuamiento objetivo, para llevar a la traición la insidia moral de raíz estrictamente subjetiva, que surge de la perfidia, esto es, de la deslealtad o quebrantamiento de la fe debida.²⁴⁴ Aun y cuando Mariano Jiménez Huerta se inclina por considerar la naturaleza jurídica de la calificativa de alevosía como eminentemente objetiva, consideramos que se contrapone con sus propios argumentos, pues también considera el ordenamiento jurídico mexicano contempla un elemento finalístico, el cual esta hondamente subrayado en la idea-fin de impedir en el sujeto pasivo la defensa y evitar el mal que se le quiere hacer.

Respecto de la alevosía, Francisco Muñoz Conde afirma que la alevosía es una circunstancia objetiva del delito que se fundamenta en la situación de indefensión o inferioridad de la víctima, considerándose más grave la lesión al bien jurídico porque se encuentra una mayor indefensión y, por tanto, mas necesitado de protección, siendo que tal situación de indefensión puede producirse porque el responsable interponga medios o formas de ejecución

²⁴⁴ Cfr. JIMÉNEZ HUERTA, Mariano, *Derecho penal mexicano, La tutela penal de la vida e integridad humana, Op. Cit.*, t. II, pp. 121-127.

tendientes a asegurarla o bien porque se aproveche de una situación de inferioridad ya existente en la víctima.²⁴⁵

Osorio y Nieto Cesar Augusto, considera que la razón de ser o el fundamento de la agravante de alevosía se encuentra en lo súbito e inesperado de la agresión que deja al pasivo en un estado de indefensión, en una situación en la cual por las características del ataque no le permite de manera alguna rechazar o evitar éste, o en su caso, huir, advirtiéndose un desequilibrio insalvable entre la agresión y la posibilidad de defensa o fuga, lo que trae como resultado anular la posibilidad de defensa.²⁴⁶ De lo plasmado por el jurista en cita, se aprecia que contempla en la alevosía solamente la existencia de elementos objetivos.

Palacios Vargas J. Ramón opina que la alevosía se halla determinada por el empleo de medios que tiendan directa o especialmente a asegurar la ejecución del delito, sin exposición o peligro alguno para la persona del culpable, de la defensa que pudiera hacer el ofendido, y sin que a tal concepto de liberación del peligro se le de una extensión que presuponga materialmente imposible la defensa del agredido, pues basta que los medios empleados se encaminen a facilitar el propósito delictivo del culpable y que, por ello, precisamente, sea difícil una reacción de defensa de la víctima contra su agresor. Por otra parte considera que la alevosía es una forma objetiva, pero también reviste, so pena de desaparecer como calificativa, naturaleza subjetiva. Este carácter se desprende del mismo texto de la ley cuando exige que intencionalmente se sorprenda a alguien de improviso; esto es, que el activo tenga conciencia de la superioridad de su ataque obtenido por medio del elemento sorpresa.²⁴⁷

²⁴⁵ Cfr. MUÑOZ CONDE, Francisco, *Derecho penal, Parte general, Op. Cit.*, p. 488.

²⁴⁶ Cfr. OSORIO Y NIETO, Cesar Augusto, *Op. Cit.*, p. 50

²⁴⁷ Cfr. PALACIOS VARGAS J. Ramón, *Op. Cit.*, p. 42.

José Guadalupe Carrera Domínguez al analizar la figura de la calificativa de alevosía expone que para que pueda apreciarse la alevosía es preciso que concurran en la ejecución del hecho, medios, modos o formas que tiendan especialmente a asegurarlo o hacerlo objetivamente idóneo, siendo que se justifica su existencia en relación a los delitos de homicidio o lesiones, porque plantea una situación de superioridad que impide al pasivo la posibilidad de defenderse, lo cual implica que sea una circunstancia de ocasión que determina el análisis dentro de los elementos objetivos del tipo penal.²⁴⁸ De lo expuesto por el autor en comento se advierte que únicamente observa en la alevosía la existencia de elementos objetivos.

En cuanto a la calificativa de alevosía relacionada con el delito de homicidio, Olga Islas de González Mariscal después de realizar un análisis lógico (sintáctico y semántico) de los supuestos que se desprenden de la fracción III, del artículo 138 del Código Penal para el Distrito Federal,²⁴⁹ determina que para el legislador, es irrelevante la creación o no creación del estado de indefensión o de incapacidad para evitar el mal y, por tanto, es irrelevante el empleo o no empleo de medios, siendo que lo único que interesa es el hecho de que el activo no le da al pasivo lugar a evitar el mal que se le quiera hacer, lo cual constituye el fundamento de esta agravante, y que se traduce en el segundo bien jurídico tutelado que se ve afectado en el

²⁴⁸ CARRERA DOMÍNGUEZ, José Guadalupe, *Op. Cit.*, pp. 272 y 273.

²⁴⁹ Olga Islas de González Mariscal estima que de la calificativa de alevosía contemplada en el artículo 138 del Código Penal para el Distrito Federal, se desprenden tres supuestos a saber: a) realizar el hecho sorprendiendo intencionalmente a alguien de improviso no dándole lugar a defenderse ni evitar el mal que se le quiera hacer; b) realizar el hecho empleando acechanza que no le dé lugar a defenderse ni a evitar el mal que se le quiera hacer y c) realizar el hecho empleando otro medio que no le dé lugar a defenderse ni a evitar el mal que se le quiera hacer, afirmando que de las tres proposiciones señaladas, la segunda es innecesaria por estar contenida en la tercera; esto es, la acechanza es uno de los medios a que se refiere la proposición tercera, por lo cual prescinde de la segunda y continua el análisis de las dos restantes a) y c), y al comparar dichas preposiciones advierte que en la tercera el activo, al emplear un medio, genera para el pasivo un estado de indefensión o de incapacidad para evitar el mal que se le quiera hacer, en tanto que en la primera el activo no emplea medio alguno y, por ello, no genera el estado de indefensión o de incapacidad para evitar el mal, sino que únicamente realiza la actividad típica en forma repentina cuando el pasivo está desprevenido, es decir, en un caso el activo crea la situación de indefensión o de incapacidad para evitar el mal que se le quiera hacer y en otro la situación es preexistente, de lo que concretiza que es irrelevante la creación o no creación del estado de indefensión o de incapacidad para evitar el mal, y por tanto, es irrelevante el empleo o no empleo de medios, lo único que interesa es el hecho de que el activo no le da al pasivo lugar a defenderse ni evitar el mal que se le quiera hacer.

homicidio cometido con alevosía; por otra parte, estima que los autores tradicionales incurren en el error de estudiar a la alevosía como aspecto independiente del tipo penal, incidiendo en el error de estudiar aspectos objetivos y subjetivos, en lugar de estudiar a la alevosía como parte integrante de este, por lo cual la sitúa específicamente dentro del dolo al cual concibe como conocer y querer privar de la vida a una persona sin darle lugar a defenderse ni evitar el mal que se le quiera hacer, además de estudiarla también como aspecto objetivo, como cualquier actividad idónea para privar de la vida a una persona sin darle lugar a defenderse ni evitar el mal que se le quiera hacer.²⁵⁰ De lo anterior se infiere, que aun cuando trata de evitar el estudio de esta calificativa sin atender a criterios subjetivos u objetivos, invariablemente la incluye dentro del dolo y al mismo tiempo la contempla dentro de la conducta objetiva, por lo cual claramente se advierte el aspecto mixto de la calificativa en estudio.

Como podemos apreciar de los distintos puntos de vista se puede obtener con meridiana claridad, que el fundamento de la calificativa consiste en sancionar el estado de indefensión en que el activo deja al pasivo mediante la utilización de diversos medios con los que lo lesiona o priva de la vida; en cuanto a su naturaleza jurídica existen criterios que la contemplan como netamente objetiva y otros que admiten su dualidad, nosotros nos inclinamos por esta última opción, en razón de que lo realmente relevante en la alevosía es que el activo no le dé al pasivo lugar a defenderse ni evitar el mal que se le quiera hacer, lo cual significa que no corre ningún riesgo de ser muerto ni herido por el ofendido, circunstancia que generalmente no se origina de manera casual, sino que en la mayoría de los casos se quiere y se busca, lo que ocasiona a parte de la comprobación de la misma, la comprobación del elemento subjetivo.

Al respecto son aplicables los siguientes criterios jurisprudenciales:

²⁵⁰ Cfr. ISLAS DE GONZÁLEZ MARISCAL, Olga, *Op. Cit.*, pp. 123-125.

Registro No. 188890

Localización:

Novena Época

Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito

Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta

XIV, Septiembre de 2001

Página: 1283

Tesis: VI.1o.P.144 P

Tesis Aislada

Materia(s): Penal

ALEVOSÍA, PRUEBA DE LA CALIFICATIVA DE (LEGISLACIÓN DEL ESTADO DE PUEBLA).

La condena penal por alevosía requiere, de acuerdo con el artículo 329 del Código de Defensa Social, prueba fehaciente de que el inculpado se valió de acechanzas, ataque de improviso o de otros medios que no dan al ofendido la oportunidad de defenderse ni de evitar el ser lesionado, con la intención específica de obtener la supremacía que implica el uso de cualquiera de esas circunstancias objetivamente constitutivas de la calificativa de que se trata.

PRIMER TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA PENAL DEL SEXTO CIRCUITO.

Registro No. 222412

Localización:

Octava Epoca

Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito

Fuente: Semanario Judicial de la Federación

VII, Junio de 1991

Página: 197

Tesis Aislada

Materia(s): Penal

Rubro: ALEVOSIA, CASO EN QUE NO SE CONFIGURA LA CALIFICATIVA DE. **Texto:** Aunque el acusado haya atacado de improviso a los ofendidos y los haya lesionado con una navaja, no se configura la calificativa de alevosía, porque dicho acusado no preparó ni propició ese ataque con el ánimo de lesionar, sino que al verse sorprendido dentro del domicilio de aquéllos, al que había entrado con otras intenciones, los atacó para tratar de huir.

TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA PENAL DEL TERCER CIRCUITO.

Registro No. 246542

Localización:

Séptima Epoca

Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito

Fuente: Semanario Judicial de la Federación

217-228 Sexta Parte

Página: 66

Tesis Aislada

Materia(s): Penal

Rubro: ALEVOSIA, CALIFICATIVA DE, EN EL HOMICIDIO Y LESIONES. **Texto:** Si bien es cierto que la Primera Sala del más Alto Tribunal del País, ha sostenido en la jurisprudencia número 19, visible en la página 52 de la segunda parte de la última compilación, el criterio de que "El ataque por la espalda que no da a la víctima la oportunidad de defenderse ni de evitar el mal, constituye la calificativa de alevosía en los delitos de lesiones y homicidio", no menos verdadero resulta que para que dicha agravante se configure plenamente, es necesario que ese ataque sea sorpresivo, intempestivo, de improviso e inesperado o por medio de acechanzas, que no den al ofendido la oportunidad de defenderse, ni de evitar el mal; pero sobre todo, que el victimario de

antemano haya meditado sobre el hecho y adoptado la resolución de obrar en esa forma (atacando de improviso), lo cual no acontece cuando el activo actúa en forma inmediata después de haber sido insultado o golpeado por el pasivo, esto es, llevado por la ira, cólera, sin reflexión sobre la forma de su ataque.

SEGUNDO TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA PENAL DEL PRIMER CIRCUITO.

Registro No. 233949

Localización:

Séptima Época

Instancia: Primera Sala

Fuente: Semanario Judicial de la Federación

217-228 Segunda Parte

Página: 11

Tesis Aislada

Materia(s): Penal

ALEVOSIA, CARACTERISTICAS DE LA CALIFICATIVA DE (LEGISLACION PENAL DEL ESTADO DE JALISCO).

De conformidad con lo dispuesto por el artículo 219 del código punitivo del Estado de Jalisco (de redacción semejante al 318 del Código Penal para el Distrito Federal en Materia de Fuero Común y para toda la República en Materia de Fuero Federal), hay alevosía "cuando se sorprende intencionalmente a alguien de improviso o empleando asechanza". Ello implica que mientras para la víctima el ataque resulta inesperado, respecto al agente se trata de una acción preparada o procurada, aprovechando la imprevisión incluso momentánea del pasivo, condiciones que no se dan si el acusado entró a robar a la casa de la víctima porque pensó que no había nadie, y al verse descubierto por ella decidió privarla de la vida para evitar ser delatado, de manera que el sujeto activo no buscó ni propició el encuentro con su víctima, sino éste fue casual, obrando

súbitamente por un impulso emotivo, lo cual impide la configuración de la agravante a estudio.

Registro No. 295155

Localización:

Quinta Época

Instancia: Primera Sala

Fuente: Semanario Judicial de la Federación

CXXII

Página: 746

Tesis Aislada

Materia(s): Penal

ALEVOSIA, CALIFICATIVA DE. Para que exista la alevosía se requiere un dolo especial, o sea que el sujeto activo del delito sea plenamente consciente de que en el caso se dan las circunstancias objetivas de la alevosía, o mejor dicho, de que el las ha buscado intencionalmente; es decir, que no puede establecerse que ha existido la alevosía, si no está probada la intención alevosa del Agente, la cual no debe presumirse.

Amparo penal directo 4359/53. Por acuerdo de la Primera Sala, de fecha 8 de junio de 1953, no se menciona el nombre del promovente. 29 de octubre de 1954. Unanimidad de cinco votos. La publicación no menciona el nombre del ponente.

Francisco González de la Vega el crimen inter sicarios (homicidio cometido por retribución) representa una forma de ejecución extremadamente peligrosa para la sociedad por lo arduo del procedimiento, al revelar en el mandante extrema perfidia por el hecho de englobar en su crimen a una persona indiferente incitándola por la codicia y en el mandatario o ejecutor material, revela igualmente gran perversidad, porque efectúa el delito sin un fin propio, como instrumento de fines ajenos.²⁵¹

²⁵¹ Cfr. GONZÁLEZ DE LA VEGA, Francisco, *Op. Cit.*, p. 79.

Francisco Muñoz Conde en la circunstancia objetiva de precio, recompensa o promesa es posible apreciar una mayor facilidad de comisión e impunidad, pero ello no es consustancial al que cobra, en el que la razón de la agravación solo puede situarse en el desvalor recayente sobre los móviles (innobles) que le empujan a delinquir, lo que se corresponde con determinada visión ética según la cual se considera que la persecución de un lucro (degrada) el móvil delictivo (normal), por ello en relación a quien recibe el precio, la circunstancia en estudio tiene más propiamente característica subjetiva.²⁵²

Respecto a la calificativa de retribución señala Mariano Jiménez Huerta, que la ratio legis o el fundamento determinante de esta agravación descansa en la insidia que pone en juego quien mediante un sicario priva de la vida a su enemigo (ocultamiento moral) y el depravado motivo que impulsa a delinquir al criminal mercenario; considera que es un delito plurisubjetivo, en el sentido de que se hace necesariamente referencia a la conducta de dos sujetos, el que ofrece el precio o la recompensa, o hace la promesa para que otro mate a una tercera persona, y el que recibe el precio o recompensa o acepta la promesa, y por ello ejecuta la muerte; finalmente, afirma que la retribución dada o prometida, presupone en quien lo ejecuta una especial deliberación en la que entran en conflicto la atracción que despierta la retribución prometida o pagada y la repugnancia que el sujeto activo primario ha de vencer para resolver a privar de la vida a un semejante, casi siempre desconocido, por tan mezquina motivación, siendo especial deliberación toda vía más acusada en el sujeto activo secundario, pues el simple hecho de resolverse a pagar u ofrecer a otro una retribución por realizar un homicidio.²⁵³

²⁵² Cfr. MUÑOZ CONDE, Francisco, *Derecho penal, Parte general, Op. Cit.*, p. 489.

²⁵³ Cfr. JIMÉNEZ HUERTA, Mariano, *Derecho penal mexicano, La tutela penal de la vida e integridad humana, Op. Cit.*, t. II, pp. 113-115.

Francisco Pavón Vasconcelos,²⁵⁴ respecto del homicidio o lesiones por retribución dada o prometida, señala que es una de las formas más graves de ejecución de dichos delitos, toda vez que revela una notoria peligrosidad tanto en el autor intelectual como en el material del delito, el primero por cumplir su designio criminoso a través de otro, a quien previamente ha instigado mediante la retribución dada o prometida, eludiendo así los peligros o riesgos inherentes a la comisión del delito, y el segundo por realizarlos por encargo, sin motivo propio y con el único interés de obtener un beneficio, cualquiera que sea la naturaleza de éste.²⁵⁵ Consideramos que de lo expuesto por el jurisconsulto en cita se advierten elementos subjetivos que derivan de la instigación y del interés de obtener algún beneficio.

Reynosa Dávila Roberto, afirma que el delito de lesiones o de homicidio cometido por retribución dada o prometida es una de las hipótesis en las cuales quien tiene interés en el crimen es sustituido por otra persona cualquiera. La mayor gravedad de la incriminación se fundamenta en la menor posibilidad de la defensa privada, además en cuanto al mandante, por mezclar en su propia perfidia a una persona indiferente, y por hacer servir a los propios fines la persuasión, la autoridad, las promesas o el dinero, pone de relieve cobardía, búsqueda de impunidad y hasta falta de motivos, todo lo que hace necesario la agravación de la pena; y en cuanto al mandatario, por matar sin un fin propio, sin motivos personales contra la víctima; pero convirtiéndose en un instrumento de fines ajenos. Se considera más

²⁵⁴ En el presente caso es conveniente hacer la aclaración que el autor en comento al momento en que realizó el estudio de la calificativa de retribución lo hizo conforme a la legislación aplicable en su momento, es decir, antes de que se hiciera la separación entre el Código Penal Federal y el Código Penal para el Distrito Federal, el 16 de julio de 2002, fecha en que se expidió el Nuevo Código Penal para el Distrito Federal, actualmente Código Penal para el Distrito Federal, por lo cual estudio la retribución como una forma presumiblemente premeditada, no obstante para la elaboración del presente estudio se trató de no asentar lo relacionado en este sentido y únicamente se entró a la esencia de la retribución.

²⁵⁵ Cfr. PAVÓN VASCONCELOS, Francisco, *Delitos contra la vida y la integridad personal*, Op. Cit., pp. 234-235.

condenable a quien mata por motivos fútiles o utilitarios, que a quien lo hace por motivos graves, generalmente afectivos o pasionales.²⁵⁶

Bustos Ramírez Juan J. y Carmen Salinero Alonso, respecto a la calificativa de retribución expone que aumentan el desvalor (subjetivo) del acto o acción, por lo cual incide en el injusto penal graduándolo.²⁵⁷

De la Enciclopedia Penal Básica²⁵⁸ se advierte que la retribución es de las circunstancias que acrecientan la reprochabilidad personal (v. culpabilidad), se proyectan sobre la culpabilidad, haciendo más reprochable la comisión del hecho.

Respecto a la calificativa de retribución que se encuentra establecida para el delito de homicidio, Sergio García Ramírez, Olga Islas de González Mariscal y Leticia A. Vargas Casillas contrariando a los juristas que estiman que el fundamento de esta calificativa desde el punto de vista criminológico viene siendo la motivación económica o bien la mayor reprochabilidad que merece quien mata por puro interés, afirman que el legislador le dio el rango de calificativa autónoma, sin tener una base jurídica para hacerlo, ya que la retribución no es más que una motivación para que el activo realice la conducta homicida, motivación que de ninguna manera es idónea para lesionar un bien jurídico adicional a la vida humana, pues quien mata por pago solamente denota su amoralidad y, en última instancia, sus bajos instintos, lo que conduce a sostener que su culpabilidad es mayor y que deberá valorarse al individualizar la pena, siendo el problema de punición y no de punibilidad, ya que el sujeto activo, a pesar de sus móviles infames, sólo se hace acreedor a un mayor reproche, en el marco del homicidio fundamental, incluyendo en última instancia dentro del elemento dolo a la

²⁵⁶ Cfr. REYNOSO DÁVILA, Roberto, *Delitos contra la vida y la integridad corporal*, Op. Cit., pp. 154 y 155.

²⁵⁷ Cfr. BUSTOS RAMÍREZ, Juan J., Op. Cit., pp. 397-398; SALINERO ALONSO, Carmen, Op. Cit., p. 75.

²⁵⁸ Cfr. *Enciclopedia penal básica*, Op. Cit., p. 252.

retribución, para quedar de la siguiente forma: conocer y querer privar de la vida a una persona por pago o prestación prometida o dada.²⁵⁹

Estimamos que esta calificativa es evidentemente de naturaleza subjetiva, al verse reflejada en el desvalor subjetivo de la acción, toda vez que el motivo o fundamento de la privación de la vida no es más que la obtención de un beneficio cuantificable económicamente. También podemos advertir que son distintos los fundamentos doctrinales que se han creado para justificar la existencia de esta calificativa, pues desde la perfidia, la facilidad en la comisión del ilícito, la insidia, la notoria peligrosidad y la menor posibilidad de defensa, además de que existen criterios contrarios que señalan que no tiene razón de ser la calificativa en comento, ya que no tutela un bien jurídico distinto al de la propia vida o integridad corporal, pues si bien es cierto, que el juicio de culpabilidad deberá de ser mayor por la comisión de la conducta sin un motivo determinado, ello no indica que necesariamente tenga que ser considerada como calificativa. Nosotros consideramos que aun cuando la calificativa de retribución pudiese ya haber estado inmersa en alguna de las otras formas calificadas de homicidio y lesiones, como sería el caso de la alevosía, toda vez que el pasivo ve disminuida la posibilidad de defensa y evitar el mal que se le quiere hacer por ignorar que un tercero desconocido tiene la intención de privarle de la vida; sin embargo, creemos que el legislador al atender cuestiones de política criminal como el creciente aumento de homicidios cometidos por sicarios, consideró necesario darle vida propia a la retribución como calificativa independiente.

Es conveniente hacer la mención que el Poder Judicial de la Federación no ha emitido criterios jurisprudenciales recientes respecto de la calificativa, en los que nos podamos apoyar para verificar si existe fundamento y, en su caso, su naturaleza jurídica, por lo cual solo citaremos algunos de épocas

²⁵⁹ Cfr. *Nuevo Código Penal para el Distrito Federal comentado*, Sergio García Ramírez et al. coords. *Op. Cit.*, pp. 106 y 107; ISLAS DE GONZÁLEZ MARISCAL, Olga, *Op. Cit.*, pp. 129-131.

anteriores, que si bien no resuelven nuestras inquietudes nos dejan apreciar su desarrollo histórico:

Registro No. 261910

Localización:

Sexta Época

Instancia: Primera Sala

Fuente: Semanario Judicial de la Federación

Segunda Parte, XXXIII

Página: 51

Tesis Aislada

Materia(s): Penal

HOMICIDIO CALIFICADO. Si se atendiese a la primera declaración del reo, en la que se coloca a un tercero como autor intelectual del homicidio y al propio procesado como autor material del mismo, habría que concluir que el delito adquiere el carácter de calificado, con independencia de que hubiera actuado con promesa de remuneratoria por parte del primero.

Registro No. 293023

Localización:

Quinta Época

Instancia: Primera Sala

Fuente: Semanario Judicial de la Federación

CXXX

Página: 495

Tesis Aislada

Materia(s): Penal

RESPONSABILIDAD PENAL DEL AUTOR INTELECTUAL DE UN DELITO. Las circunstancias calificativas o modificativas de la responsabilidad original que tienen relación con el hecho u omisión

sancionados, aprovechan o perjudican a los que intervienen en la comisión del delito, por lo que si el quejoso, además de haber concebido el homicidio, instigó a su coacusado para que le cometiera en las circunstancias de forma, tiempo y lugar consignadas en autos y mediante un precio convenido, por tales razones dicho quejoso debe responder igualmente del homicidio en los términos en que lo hace el ejecutor material.

Registro No. 295359

Localización:

Quinta Época

Instancia: Primera Sala

Fuente: Semanario Judicial de la Federación

CXXI

Página: 401

Tesis Aislada

Materia(s): Penal

AUTOR INTELECTUAL, RESPONSABILIDAD DEL, CUANDO SE ABSUELVE AL PRESUNTO AUTOR MATERIAL Y SE APREHENDE A TERCEROS. Si es cierto que los acusados dieron cierta cantidad, que debía recibir un tercero por matar a determinada persona, y aunque esta demostrado que dicha persona fue asesinada, de ello solo se sigue como consecuencia lógica y natural, que a virtud de ese acuerdo y cooperación se haya llevado a cabo el homicidio, si el designado como ejecutor material del delito, fue amparado contra el auto de formal prisión dictado en su contra, por no existir datos que hicieran presumir su responsabilidad, y en tal virtud, la aceptación para que se ejecutara el hecho por dicho individuo y su cooperación no puede ser bastante para considerarlos como responsables del delito de homicidio calificado; y más si se toma en cuenta que el homicidio perpetrado por persona distinta pudo haberse llevado a cabo por otros móviles y que después

de dictada sentencia de primera instancia, la policía judicial siguió haciendo averiguaciones para descubrir el o los autores de ese asesinato, gestiones que dieron por resultado que se aprehendiera a otros inculpados, a quienes se les declaró formalmente presos por el mismo delito.

Registro No. 303432

Localización:

Quinta Época

Instancia: Primera Sala

Fuente: Semanario Judicial de la Federación

XCI

Página: 1363

Tesis Aislada

Materia(s): Penal

AUTOR INTELECTUAL, RESPONSABILIDAD DEL. De ninguna manera es injusto que al quejoso se le haya impuesto una pena igual a la que se impuso al **autor** material del **homicidio**, porque no puede afirmarse que por no haber tenido tal carácter, sea menos culpable, pues al contrario, si el no hubiese premeditado el delito y aconsejado o contratado su ejecución a dicho actor material, tal vez ese delito no se hubiese cometido, por lo que puede considerarse que el quejoso es precisamente el de mayor responsabilidad en ese hecho delictuoso.

En cuanto a la calificativa denominada por los medios empleados que consiste en que el homicidio se lleve a cabo valiéndose el agente activo del delito de inundación, incendio, minas, bombas o explosivos, o bien por envenenamiento, asfixia, tormento o por medio de cualquier otra sustancia nociva para la salud, Mariano Jiménez Huerta considera que no es fácil fijar el fundamento de esta calificativa, toda vez que de inmediato se capta la muy diversa significación de cada uno de los elementos que contiene, al tener por

si mismos autonomía e independencia conceptual tan acusada, que constituyen por si solas, tanto en la teoría como en las legislaciones de casi todos los países, sendas entidades propias de claros perfiles y nítida esencia, pues mientras en la inundación e incendio se pudiera considerar que el fundamento de la agravante es el peligro común, por otra parte en las calificativas de veneno, claramente se puede advertir la insidiosidad del agente, mientras que respecto a la asfixia y el tormento, la primera puede ser una forma de tormento, dependiendo de la forma de ejecución, pues a través de ella puede ser que se le permita al sujeto activo dosificar la muerte que se propone inferir; concluyendo que el tormento contempla elementos objetivos y subjetivos, el primero identificado con el animo deliberador de aumentar el dolor del ofendido mediante la utilización de medios y los elementos objetivos se identifican con el procedimiento o medio empleado para dar muerte.²⁶⁰

Sergio García Ramírez, Olga Islas de González Mariscal y Leticia A. Vargas Casillas respecto de la calificativa de por los medios empleados en la cual el homicidio se concretiza cuando el sujeto activo utiliza la inundación, incendio, minas, bombas o explosivos, o bien por envenenamiento, asfixia, tormento o por medio de cualquier otra sustancia nociva para la salud para privar de la vida a una persona, afirman que aun cuando algunos estudiosos del derecho señalan que la razón de ser de la calificativa pudiere radicar en las formas de estragos que traerían aparejadas la utilización de alguno de los medios enunciados; sin embargo, advierten claramente que las formas de comisión anteriormente señaladas, salvo el tormento, no tiene razón de ser en forma autónoma, toda vez que en todas ellas se puede apreciar que el segundo bien jurídico que intentan tutelar sería el derecho de que el sujeto pasivo evite el mal que se le quiere hacer, es decir impedir la muerte, siendo que aun cuando los supuestos jurídicos que contempla esta calificativa son muy variados, la mayoría de ellos podrían quedar subsumidos en la alevosía, mientras que el tormento dentro de la saña; por otra parte, al realizar el

²⁶⁰ Cfr. JIMÉNEZ HUERTA, Mariano, *Derecho penal mexicano, La tutela penal de la vida e integridad humana, Op. Cit.*, t. II, pp. 105-121.

análisis correspondiente de la calificativa obtiene que en el dolo se contempla conocer y querer privar de la vida a una persona por medio de inundación, incendio, minas, bombas o explosivos, o bien por envenenamiento, asfixia, tormento o por medio de cualquier otra sustancia nociva para la salud, requiriendo además forzosamente que la conducta del activo sea cualquier actividad idónea para privar de la vida a una persona pero es imprescindible tener presente que los medios de comisión en este caso, tienen especial relevancia para la tipificación de la actividad y que, además, en virtud de que todos estos medios requieren, de acuerdo con la redacción del tipo, comportamientos activos, queda eliminada la inactividad propia de la comisión por omisión.²⁶¹ De lo anterior se advierte que la calificativa a estudio requiere para su existencia de un dolo específico (elemento subjetivo), así como necesariamente una actividad aparejada necesariamente de ciertos medios de comisión (elementos objetivos).

En relación a la calificativa de por los medios empleados Francisco González de la Vega, únicamente se pronuncia respecto del tormento en los delitos de homicidio y lesiones, advierte que es el ensañamiento contra la víctima, con la finalidad de hacerle más sensible el sufrimiento, siendo que la razón de ser de dicha calificativa radica en haber aumentado deliberada e innecesariamente el dolor al ofendido, señalando que se puede advertir fácilmente el tormento en la tortura aplicada a la víctima para prolongar una agonía dolorosa y en el consciente afán de aplicar un gran número de pequeñas y crueles heridas.²⁶²

Casi no existen juristas que se hayan pronunciado en relación a la calificativa como se contempla en el Código Penal para el Distrito Federal vigente, y aun cuando existen estudios respecto a su anterior conformación en la que todos los medios que se consideraban calificados por presumirse

²⁶¹ Cfr. *Nuevo Código Penal para el Distrito Federal comentado*, Sergio García Ramírez et al. coords. *Op. Cit.*, pp. 108-111; ISLAS DE GONZÁLEZ MARISCAL, Olga, *Op. Cit.*, pp. 139-143.

²⁶² Cfr. GONZÁLEZ DE LA VEGA, Francisco, *Op. Cit.*, p. 80.

premeditados, dicha circunstancia ya no es aplicable por haber desaparecido la premeditación del ordenamiento sustantivo; por otra parte, consideramos que el legislador no realizó un estudio pormenorizado de la calificativa en cuestión, sino que simple y sencillamente la extrajo de la premeditación y le dio vida en forma independiente, lo cual de antemano resulta inadecuado al contener un gran número de elementos, motivo por el cual nos adherimos a lo expuesto por Sergio García Ramírez, Olga Islas de González Mariscal y Leticia A. Vargas Casillas, en el sentido de que todos los componentes de la calificativa en estudio a excepción del tormento, no son más que formas alevosas de comisión de los delitos de homicidio o lesiones y que no existe razón para que tengan vida propia.

No hay criterios jurisprudenciales que nos ayuden a dilucidar el fundamento y la naturaleza jurídica de los diversos componentes de la calificativa como en la actualidad se contempla en la legislación, por lo que solamente observaremos criterios de distintas épocas, sin olvidar que fueron emitidos cuando los medios empleados se consideraban como presuntamente premeditados:

Registro No. 213487

Localización:

Octava Época

Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito

Fuente: Semanario Judicial de la Federación

XIII, Febrero de 1994

Página: 331

Tesis: XVII.2o.21 P

Tesis Aislada

Materia(s): Penal

HOMICIDIO Y LESIONES. TORMENTO Y ASFIXIA, CALIFICATIVAS DE LOS DELITOS DE. (LEGISLACION PARA EL ESTADO DE

CHIHUAHUA). El artículo 210, fracción IV, del Código Penal del Estado establece: "Se entiende que el homicidio y las lesiones son calificados:... IV. Cuando se dé tormento al ofendido o se provoquen por asfixia;". De esta hipótesis jurídica se desprende que, para que se actualicen las calificativas de que se trata, se hace necesario que el activo ejerza o despliegue una actividad o conducta directa sobre la víctima, tendiente a producirle tormento o a provocarle asfixia, que ocasionen las lesiones o el homicidio, ya que en tratándose de los ilícitos referidos, por regla general la víctima sufre cuando se ocasionan éstas o se produce aquél, o bien pudiera suceder que las lesiones infringidas al pasivo produzcan asfixia que, en última instancia, provoque la muerte, pero de ello no puede estimarse que por tal sufrimiento o asfixia se esté en la hipótesis jurídica de que se trata, ya que ésta requiere un despliegue de conducta directa sobre el pasivo tendiente a provocarle las lesiones o la muerte por tormento o asfixia, de tal suerte que si en el certificado de autopsia se establece como causa de muerte "asfixia por inmersión, ahogado. Alcoholismo", sin que exista otra prueba que demuestre los extremos en cuestión, debe concluirse que no está plenamente acreditada la agravante de que se trata.

SEGUNDO TRIBUNAL COLEGIADO DEL DECIMO SEPTIMO CIRCUITO.

Recordando que Olga Islas de González Mariscal, nos aportó en el capítulo primero de la presente investigación que el núcleo de la calificativa de saña es la intención mal sana de causarle a la víctima el mayor daño en cuanto a dolor y sufrimiento, con lo cual induce que la razón de ser de esta calificativa o el bien jurídico que se intenta proteger con su existencia es el respeto al sentimiento humanitario, apreciándose claramente en esta calificativa un elemento subjetivo consistente en la intención mal sana de causarle a la víctima el mayor daño, elemento que afirma necesariamente debe de insertarse dentro del dolo, mismo que quedará constituido al

conocer y querer privar de la vida a una persona con dolor y sufrimiento innecesarios (con crueldad o con fines depravados), siendo que además de dicho elemento también se debe verificar que la actividad de sujeto activo debe ser cualquiera idónea para privar de la vida a una persona, así como para causarle dolor y sufrimiento innecesarios, por lo que además de existir un especial énfasis en la voluntad del sujeto, también este se debe de verse objetivado en su actuar y por ende en el resultado material que no es otro más que la muerte o privación de la vida de una persona, con dolor y el sufrimiento innecesario, siendo que ambos resultados son efectos naturales de la actividad relacionada en el mismo proceso causal, por lo cual necesariamente deben estar vinculados con la actividad por un nexo causal.²⁶³

Francisco Muñoz Conde aun cuando considera a la calificativa de saña como una “circunstancia objetiva” del delito por tener un incremento de la gravedad objetiva del hecho o del daño producido, aumentando deliberada o inhumanamente el sufrimiento de la víctima, causando a ésta padecimientos innecesarios para la ejecución del delito, en donde la inhumanidad del padecimiento se ha relacionado con el ataque a la integridad moral, lo que constituye la razón de ser de dicha agravante; sin embargo, también contempla en ella, el requisito del propósito deliberado de aumentar el sufrimiento, lo cual no es más que un elemento subjetivo necesario para su integración.²⁶⁴

Bustos Ramírez Juan J. y Hernán Hormozabel Malarée respecto a la agravante de ensañamiento en el derecho español exponen que es una circunstancia personal de motivación, de provocar lo que la doctrina clásica llamaba lujo de males, es decir, el placer en aumentar la intensidad de la afección al ofendido, señalando que se trata de enjuiciar al sujeto mismo, pero al momento del hecho, de ahí que es el límite dentro de un derecho

²⁶³ Cfr. ISLAS DE GONZÁLEZ MARISCAL, Olga, *Op. Cit.*, pp. 146 y 147.

²⁶⁴ Cfr. MUÑOZ CONDE, Francisco, *Derecho penal, Parte general, Op. Cit.*, p. 488.

garantista, diferente sería el enjuiciamiento de un rasgo de carácter o personalidad permanente; por otra parte, advierte que exige requisitos objetivos y subjetivos, ya que objetivamente se requiere el lujo de males necesarios para la comisión del hecho, de ahí que no cuentan los males posteriores al hecho, como sería cortar en pedazos el cadáver, para encubrir el delito; subjetivamente requiere la motivación específica de aumentar el dolor del ofendido, es el placer deliberadamente en aumentar el injusto, por eso objetivamente siempre se aumenta también el desvalor de resultado; concluyendo que no basta entonces con que haya más males si éstos no son producto de una motivación especial excluyendo, por tanto, simples procesos de nerviosismo, mecanismos psicológicos de repetición, etc.²⁶⁵

De lo expuesto por Mario Arboleda Vallejo y José Armando Ruiz Salazar respecto a la calificativa de sevicia, se obtiene que hacen alusión a lo que en el derecho mexicano se ha denominado saña, siendo que al respecto consideran que implica que el agente, a más de la intención de matar, se haya propuesto causar la muerte haciendo sufrir atrocemente a la víctima, con padecimientos ya innecesarios a la realización del fin homicida, por lo cual advierte, que en la sevicia son necesarios dos fines subjetivos distintos a saber querer producir la muerte, y buscar una mayor intensidad en el sufrimiento de la víctima, ello con independencia del gran número de heridas ocasionadas al sujeto pasivo.²⁶⁶ Como se puede apreciar el autor en cita únicamente considera elementos subjetivos y prescinde de la objetivación de estos.

Una vez analizados los distintos criterios doctrinales, estimamos que el fundamento o razón de ser de esta calificativa es el de sancionar más severamente la intención de causarle a la víctima mayor dolor y sufrimiento del necesario para su muerte, afectándose con ello el respeto al sentimiento

²⁶⁵ Cfr. BUSTOS RAMÍREZ, Juan J., *Op. Cit.*, pp. 411-412.

²⁶⁶ Cfr. ARBOLEDA VALLEJO, Mario y RUIZ SALAZAR, José Armando, *Manual de derecho penal, Parte general y parte especial*, 6ª ed., Bogotá, Colombia, Ed., Leyer, 2004, p. 386.

humanitario. La calificativa en comento presenta dos elementos a saber uno subjetivo y otro objetivo, el primero se desprende de la intención de causarle a la víctima el mayor daño del necesario para privarla de la vida, elemento que debe de verse objetivado, es decir, se debe comprobar que la actividad de sujeto activo sea la idónea para privar de la vida a una persona y al mismo tiempo causarle dolor y sufrimiento innecesarios.

Son casi nulos los criterios jurisprudenciales respecto de ésta calificativa, por lo cual solamente citaremos el siguiente en que se encuentra inmersa:

Registro No. 301085

Localización:

Quinta Época

Instancia: Primera Sala

Fuente: Semanario Judicial de la Federación

C

Página: 1655

Tesis Aislada

Materia(s): Penal

BRUTAL FEROCIDAD, CALIFICATIVA DE. No puede decirse que existe la calificativa consistente en haber perpetrado el homicidio con brutal ferocidad, si de la investigación no se desprenden elementos de comprobación que pongan de manifiesto, por parte del infractor, una conducta que indique en él un profundo desprecio por la vida humana; y para que esto pueda tener lugar, se hace indispensable que el agente infractor actué al impulso de sus propios instintos, pero sin que éstos aparezcan exacerbados por causas extrañas que constituyan el móvil del proceder antisocial observado; lo que no sucede si es obvio que el infractor actuó al impulso de la excitación alcohólica en que se encontraba y los hechos criminosos por él desarrollados no revelan, a la

luz de un análisis sereno, ni la saña, ni el desprecio por la vida humana que tenga como origen una causa o móvil desproporcionado, por ser obvio que el alcoholismo es fuente generadora de crímenes innumerables. Cabe advertir que, la connotación gramatical de la expresión consagrada por la ley, cuando habla de brutal ferocidad, indica, según el Diccionario de la Lengua, que toda ferocidad es brutal, que la ferocidad es un grado supremo de lo brutal o crueldad, donde radica la apreciación exacta que, desde el punto de vista gramatical, cabe hacer al respecto. Ferocidad, según el diccionario, se define como fiereza, y fiereza quiere decir saña, encono, rencor arraigado, mala voluntad hacia alguien o resentimiento tenaz; y el delito se estructura al margen de todos y cada uno de los anteriores estados de ánimo que se contienen en los vocablos enunciados, si el crimen que se reprime se cometió en la persona de un individuo que era desconocido para el victimario y contra quien por tanto, no podría tener saña, ni sentir encono, rencor arraigado, mala voluntad o resentimiento tenaz para privarlo de la vida. En el campo de la ley y en ausencia de una interpretación auténtica que pudiera orientar al criterio judicial, con apoyo en una exposición de motivos acogida por el legislador o incorporada a la legislación positiva, se hace necesario recurrir a la interpretación doctrinal y con arreglo a ello, se impone considerar en los autores de la ley, el conocimiento bastante del significado de las palabras consagradas en ella y, consiguientemente, se desprende la presunción irrefutable de que la palabra ferocidad se emplea en su sentido gramatical; y dentro de las dos grandes doctrinas inspiradoras de la ley positiva, la clásica, que inspiró el código de Martínez de Castro y la subjetivista en que se inspira la actual ley represiva, no puede admitirse que en el homicidio cometido por el acusado, revista brutal ferocidad, si lo fue mediante un simple balazo, lo que no implica saciarse en el ofendido, por parte del matador; y a la luz de la doctrina subjetiva, no es admisible que psicológicamente ofrezca la misma

temibilidad, quien mata a un desconocido, con aquel que, trate de matar a su enemigo, se sacia en él cometiendo todos los actos reveladores de la saña.

Respecto de la calificativa de estado de alteración voluntaria no existen hasta el momento diversidad de criterios doctrinales en nuestro país y tampoco en otras naciones, pues incluso en el derecho español que es el que más se asemeja al nuestro, el artículo 139 del Código Penal Español que expresamente hace referencia a las calificativas relacionadas con el delito de asesinato que vendría a ser el similar del homicidio calificado en México, no contempla dicha calificativa ni tampoco se incluye en numeral 22 del Capítulo IV, del ordenamiento aludido que comprende las circunstancias que agravan la responsabilidad criminal.

Estimamos que la naturaleza del elemento del tipo penal denominado estado de alteración voluntaria es meramente subjetiva, ya que no es más que la intención de un sujeto de colarse en estado de ebriedad o bajo el influjo de estupefacientes con la intención de cometer el homicidio o lesionar a otra persona, estado que produce efectos psicológicos como pueden ser euforia, desinhibición, hiperactividad, etc., mismos que en algunos casos pueden originar reacciones fisiológicas en los sujetos receptores que invariablemente afectaran su comportamiento, pero que consideramos son insuficientes para agravar al injusto penal o la culpabilidad del agente por el hecho cometido, además que tampoco se aprecia la afectación de otro bien jurídico distinto a la vida humana o salud personal, mismos que ya se encuentran tutelados por los tipos básicos respectivos, por lo cual tampoco advertimos que exista un fundamento que justifique su creación; sin embargo, en el siguiente capítulo en busca de un fundamento real, procederemos a analizar el proceso legislativo que le dio origen.

A efecto de robustecer nuestra postura nos apoyaremos en lo expuesto por Sergio García Ramírez, Olga Islas de González Mariscal y Leticia A. Vargas Casillas quienes afirman que el legislador introdujo el estado de alteración voluntaria a pesar de carecer de contenido legitimador para incrementar la punibilidad, en virtud de que no lesiona ningún otro bien jurídico diverso a la vida humana.²⁶⁷

Después de realizar una búsqueda exhaustiva de la calificativa en el sistema de jurisprudencia electrónico con el que cuenta el Poder Judicial de la Federación no fue posible encontrar criterios que la traten tal y como se encuentra prevista, no obstante hallamos una tesis jurisprudencial que posiblemente pudiera estar relacionada, emitida por el Primer Tribunal Colegiado en Materia Penal del Séptimo Circuito, en el que determina que el homicidio debe de ser considerado calificado cuando no se compruebe que el activo ingirió en forma accidental o involuntaria bebidas embriagantes antes de cometer el ilícito ya que de lo contrario sería inconcuso que el resultado de su conducta ilícita fue consciente y querido; sin embargo, después de realizar el análisis profundo del criterio en cita, advertimos que fue emitido en razón de un ordenamiento distinto al señalado para el Distrito Federal, ya que el órgano jurisdiccional emisor se encuentra en el Séptimo Circuito Judicial, siendo que el Distrito Federal esta considerado como primer circuito, además de que del texto jurisprudencial se desprende que el hecho de que el sujeto activo este en estado de ebriedad no constituye la agravante en si misma, sino que dicha calidad no impide que se actualicen cualquiera de las demás calificativas previstas en la ley, lo cual se observa con mayor claridad en el contenido del anterior Código Penal para el Estado de Veracruz, ordenamiento que dio origen a la jurisprudencia y donde no se contempla al estado de ebriedad como calificativa autónoma, por lo cual se vierte el criterio en cita para su valoración:

²⁶⁷ Cfr. *Nuevo Código Penal para el Distrito Federal comentado*, Sergio García Ramírez et al. coords. *Op. Cit.*, p. 113; ISLAS DE GONZÁLEZ MARISCAL, Olga, *Op. Cit.*, p. 151.

Registro No. 182630

Localización:

Novena Época

Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito

Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta

XVIII, Diciembre de 2003

Página: 1396

Tesis: VII.1o.P.144 P

Tesis Aislada

Materia(s): Penal

HOMICIDIO CALIFICADO Y NO SIMPLE. EL ESTADO DE EBRIEDAD VOLUNTARIO NO IMPIDE CONSIDERAR QUE SE COMETIÓ CON LAS AGRAVANTES DE LOS DELITOS PREVISTAS POR LA LEY PENAL. Una nueva reflexión sobre el tema obliga a este Tribunal Colegiado a considerar que debe abandonarse el criterio que sustentó en su anterior integración, al emitir la tesis publicada en la foja 377, Tomo XIII, marzo de 1994, Octava Época del Semanario Judicial de la Federación, de rubro y texto: "HOMICIDIO SIMPLE Y NO CALIFICADO. CUANDO EL ACTIVO SE ENCUENTRA EN ESTADO DE EBRIEDAD.- Si un homicidio es cometido encontrándose su autor en estado de ebriedad y no se prueba que tal estado haya sido por ingerir bebidas en forma involuntaria, no se acredita la eximente respectiva, pero sí sirve para no considerar al homicidio como premeditado, cometido con alevosía o con ventaja.", por estimar que si estando el sujeto activo en estado de ebriedad comete dicho ilícito, actualizando cualquiera de las agravantes previstas por la ley penal, debe acreditarse que tal estado fue resultado de una ingestión accidental o involuntaria de bebidas embriagantes, pues de lo contrario será responsable penalmente de tal conducta antisocial agravada, ya que es inconcuso que el resultado de su conducta ilícita fue consciente y querido.

PRIMER TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA PENAL DEL SÉPTIMO CIRCUITO.

En cuanto a la calificativa de odio, ésta fue adicionada al ordenamiento penal el día 10 de septiembre de 2009, se procederá a realizar el estudio de la misma conforme a la exposición de motivos de su creación y posteriormente a falta de doctrina nacional atenderemos a criterios extranjeros.

Primeramente diremos que se creo con la finalidad de pretender que se visibilicen, persigan y castiguen cualquier tipo de crímenes de odio, ya sea por origen étnico, por sexo, origen social, económico, de credo, de identidad sexual, de raza o nacionalidad, lo anterior en virtud de que en México y en específico en el Distrito Federal en el momento histórico de creación de la calificativa se trato de atender a lo dispuesto en diversos tratados internacionales y derivado de ello se realizaron reformas a la Constitución Federal en donde se puntualizó en el artículo primero que no se permitía ninguna clase de discriminación motivada por origen étnico o nacional, el género, la edad, las discapacidades, la condición social, las condiciones de salud, la religión, las opiniones, las preferencias sexuales, el estado civil o cualquier otra que atente contra la dignidad humana y tenga por objeto anular o menoscabar los derechos y libertades de las personas, además de que otros sucesos sociales influyeron para la creación de la calificativa en comento, tales como la violencia contra ciertos sectores de la población, como es el caso de los adultos mayores con la famosa Mataviejitas que llevaba a cabo estas agresiones en contra de mujeres mayores de 60 años, además de otros factores como los diversos homicidios en contra de la mujeres para citar un caso en específico sería El de las Muertas de Juárez en el Estado de Chihuahua; por otra parte, la discriminación en relación a la nacionalidad y raza, se tutelo toda vez que aun cuando no se contaban con indicadores que muestren el nivel de crímenes de odio cometidos y dirigidos

en función de su nacionalidad o pertenencia étnica, sin embargo, el Distrito Federal lugar de residencia de más de 140,000 indígenas, y tránsito de grupos migrantes tanto indígenas connacionales como de migrantes de Centroamérica por lo cual fue necesario precisar la garantía jurídica a esta población, surgiendo la imperiosa necesidad de proteger a las minorías contra el daño material y moral derivado de conductas discriminatorias, derivadas del odio racial, de la xenofobia, de la homofobia y lesbofobia y de otras conductas discriminatorias por razones raciales, étnicas o nacionales, por lo que se creo la calificativa en cita la cual prevea la protección de la dignidad de las personas, como el bien jurídico a tutelar de manera adicional al de la vida humana, con la cual se pretendió modificar la responsabilidad criminal del sujeto determinado en un mayor quantum de pena por representar una mayor antijuricidad de la acción o para decirlo de cierta manera “un plus de la culpabilidad del agente.”²⁶⁸

Bustos Ramírez Juan J. y Hernán Hormazabel Malarée aun cuando no hacen alusión directa a la calificativa de odio por no existir en el Derecho Penal Español, realizan el estudio de una similar contemplada en Código Penal Español en el Capítulo IV, titulado De las circunstancias que agravan la responsabilidad criminal artículo 22.4^{a6} el cual a la letra señala “Cometer el delito por motivos racistas, antisemitas u otra clase de discriminación referente a la ideología, religión o creencias de la víctima, la etnia, raza o nación a la que pertenezca, su sexo, orientación o identidad sexual, la enfermedad que padezca o su discapacidad”;²⁶⁹ afirmando que es una circunstancia personal de motivación en la que se aprecian los más bajos y primitivos instintos de desprecio al ser humano y a los derechos fundamentales de la persona, siendo que el autor en el momento del hecho está haciendo manifestación de una ideología que es determinante en su

²⁶⁸ Cfr. <http://www2.scjn.gob.mx/leyes/Default.htm> texto visible al día 18 de octubre junio de dos mil doce.
²⁶⁹ Texto extraído de la dirección electrónica http://www.ub.edu/dpenal/CP_vigente_31_01_2011.pdf el día 18 de junio de dos mil doce.

decisión de lesionar los bienes jurídicos de sus víctimas; dicha circunstancia requiere requisitos objetivos y subjetivos, siendo que el primero se colma con la pertenencia de la víctima a una raza, ideología, religión, nación o que profese una creencia, pertenezca a un sexo o tenga una orientación sexual o padezca enfermedad que motivo la discriminación del autor, mientras que el requisito subjetivo requiere que el autor con conocimiento de esa circunstancia objetiva actúe con motivación discriminatoria.²⁷⁰

En el mismo sentido Francisco Muñoz Conde, señala que en el derecho español la calificativa de odio no se encuentra específicamente contemplada existiendo una circunstancia objetiva que le es muy similar, que es la de obrar por motivos racistas o discriminatorios, la cual es eminentemente subjetiva, siendo que con su prevención se ha pretendido dar respuesta a una más que razonable preocupación social por la comisión de delitos impulsados por ideologías de carácter racista (a las que se han añadido otros motivos de discriminación). Sin embargo, lo explicable de esta preocupación no elimina el hecho de que, en estos casos, el delito se agrava por algo que pertenece al fuero interno del autor como son los móviles de su actuación, lo que impide encontrar aquí razones por las que la gravedad objetiva del delito se vea incrementada.²⁷¹

De lo expuesto podemos concluir que el fundamento o razón de ser de la calificativa de odio consiste en tutelar un segundo bien jurídico aparte de la vida propia, que en el caso sería la dignidad de las personas, además también del propio texto legal y de lo señalado por Bustos Ramírez Juan J. y Hernán Hormazabel Malarée, se advierten claramente elementos objetivos y subjetivos en la calificativa en estudio.

No citamos criterios jurisprudenciales para comprender su razón de ser y su naturaleza jurídica en virtud de no existir.

²⁷⁰ Cfr. BUSTOS RAMÍREZ, Juan J., *Op. Cit.*, pp. 410-411.

²⁷¹ Cfr. MUÑOZ CONDE, Francisco, *Derecho penal, Parte general, Op. Cit.*, p. 490.

CAPÍTULO 4

LA NECESIDAD DE SUPRIMIR LA FRACCIÓN VII DEL ARTÍCULO 138 DEL CÓDIGO PENAL PARA EL DISTRITO FEDERAL

En afán de no dejar algún elemento del que se pudiera advertir un fundamento razonado y justificable que diera origen a la calificativa para los delitos de homicidio y lesiones denominada estado de alteración voluntaria, procederemos a analizar el proceso legislativo mediante al cual surgió a la vida jurídica.

4.1. Análisis de las propuestas legislativas donde surgió el estado de alteración voluntaria como calificativa para los delitos de lesiones y homicidio en el Código Penal para el Distrito Federal.

Como antecedente histórico necesario, diremos que la calificativa en estudio surgió al mismo tiempo que el Código Penal para el Distrito Federal, esto fue en primer lugar debido a que el 22 de agosto de 1996 se publicó un decreto en el Diario Oficial de la Federación, donde se reformó el artículo 122, apartado C, Base primera, fracción V, inciso h, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, facultándose a la Asamblea Legislativa del Distrito Federal para legislar en las materias civil y penal, siendo que dicha reforma entraría en vigor el primero de enero de 1999, de acuerdo con el artículo decimoprimer transitorio; posteriormente el 18 de mayo de 1999 se publicó, en el Diario Oficial de la Federación, un decreto que cambia la denominación del hasta entonces "Código Penal para el Distrito Federal en Materia de Fuero Común y para toda la República en Materia de Fuero Federal", para llamarle "Código Penal Federal", además se

prescribió, en el artículo 1, que el Código se aplicará en toda la República para los delitos del orden federal. Como consecuencia de lo anterior la Asamblea Legislativa se vio en la urgencia de legislar en materia penal y, en esta situación, consideró oportuno asumir el texto del Código Penal que regulaba la materia propia del fuero común y mediante decreto, publicado el 17 de septiembre de 1999, en la Gaceta Oficial del Distrito Federal se consolida esta determinación.

Terminado el preámbulo, comenzaremos diciendo que la necesidad de un Nuevo Código penal para el Distrito Federal obligó a los integrantes de la Asamblea Legislativa del Distrito Federal a realizar propuestas para la creación de un nuevo ordenamiento sustantivo penal, realizándose tres 3 iniciativas de fechas 14 de noviembre, 28 de noviembre y 30 de noviembre del dos mil,²⁷² a nombre de los grupos parlamentarios del Partido Revolucionario Institucional, del Partido de la Revolución Democrática y del Partido Acción Nacional, respectivamente, por lo cual en este momento procederemos al análisis de las iniciativas únicamente en lo referente a las calificativas para los delitos de homicidio y lesiones.

De la propuesta legislativa que realizó el Partido Revolucionario Institucional de fecha 14 de noviembre de dos mil, se advierte que contempló como calificativas para los delitos de lesiones y homicidio en el artículo 128 las siguientes:

“Artículo 128. El homicidio y las lesiones son calificadas cuando el agente:

I. No le dé lugar al pasivo a defenderse ni a evitar el mal que le quiere hacer;

²⁷² Cfr. Dirección electrónica <http://www2.scjn.gob.mx/leyes/Default.htm> consultada el día 18 de junio de dos mil doce.

- II. Quebrante la fe o la seguridad que expresamente había prometido al pasivo, o la tácita que éste debía esperar de aquél por la relación de confianza real y actual existente entre ambos;
- III. Actúe por retribución dada o prometida;
- IV. Actúe con ensañamiento, crueldad o por motivos depravados, o
- V. Realice el hecho por inundación, incendio, asfixia, minas, bombas, explosivos, radiación o liberación masiva de gas”.

Por su parte, el Partido de la Revolución Democrática mediante iniciativa de fecha 28 de noviembre del 2000, enclavo en el artículo 145 las calificativas que se deberían de tomar en cuenta para los delitos de homicidio y lesiones, especificando las siguientes:

“Artículo 145. Se entiende que el homicidio y las lesiones son calificados, cuando exista:

I. Ventaja: El agente realiza el hecho empleando medios, o aprovechando circunstancias o situaciones tales, que imposibiliten la defensa del ofendido y aquél no corra riesgo alguno de ser muerto o lesionado, con conocimiento de esta situación. Existe ventaja:

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

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

III. Alevosía: El agente realiza el hecho sorprendiendo intencionalmente a alguien de improviso, o empleando acechanza u otro medio que no le dé lugar a defenderse ni evitar el mal que se le quiera hacer.

IV. Se ejecuten por retribución prometida o dada; y

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

Finalmente el grupo parlamentario del Partido Acción Nacional en la propuestas para la creación de un nuevo ordenamiento sustantivo penal que realizó en fecha 30 de noviembre de 2000, en los artículos del 129 al 133, estableció las calificativas que deberían de considerarse en los delitos de homicidio y lesiones, a saber son las siguientes:

“Artículo 129.- Se entiende que las lesiones y el homicidio son calificados cuando se cometan con premeditación, ventaja, alevosía o a traición.

Artículo 130.- Hay premeditación siempre que el sujeto cause intencionalmente una lesión después de haber reflexionado sobre el delito que va a cometer.

Artículo 131.- Se entiende que hay ventaja cuando el sujeto:

- I. Es superior en fuerza física a la víctima y éste no se halla armado;
- II. Es superior por las armas que emplea, por su mayor destreza en el manejo de ellas o por el número de los que lo acompañen
- III. Se vale de algún medio que debilita la defensa de la víctima, o
- IV. Cuando ésta se halla inerme o caída y aquel armado o de pie.

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

Artículo 132.- La alevosía consiste en sorprender intencionalmente a alguien de improviso o empleando asechanza u otro medio que no le dé lugar a defenderse ni evitar el daño que se le quiere hacer.

Artículo 133.- Obra a traición el que no solamente emplea la alevosía, sino también la perfidia violando la fe o seguridad que expresamente había prometido a su víctima, o la tácita que ésta debía prometerse de aquel por sus relaciones de parentesco, gratitud, amistad o cualquier otra que inspire confianza”.

Ya con las tres propuestas legislativas de los distintos grupos parlamentarios se creó una Comisión de Administración y Procuración de Justicia de la propia Asamblea Legislativa, misma que se encargaría del análisis, discusión y en su caso aprobación del proyecto del código sustantivo, siendo que dicha Comisión celebró sesión el día 20 de diciembre del año 2000, donde aprobó que un grupo multidisciplinario de especialistas en materia penal, realizara un documento ordenado en forma de Compulsa de las tres Iniciativas de Código Penal, además en la misma fecha la Comisión aprobó que se convocara a Instituciones, especialistas y ciudadanos en general a Foros públicos para analizar y discutir la Legislación Penal; posteriormente en fecha 19 de enero del año 2001, se presentó a la Comisión la Compulsa de las Iniciativas de Código Penal para el Distrito Federal, que en su oportunidad presentaron los Partidos, Revolucionario Institucional, de la Revolución Democrática y Acción Nacional.

Con posterioridad en sesión celebrada el 12 de febrero del año 2001, la Comisión de Administración y Procuración de Justicia aprobó la Metodología a la que habría de sujetarse la realización del Foro de Análisis para la Modernización de la Legislación Penal del Distrito Federal, el cual se desarrolló en tres etapas a saber ETAPA I - FOROS DELEGACIONALES; ETAPA II – FOROS TEMÁTICOS y ETAPA III - FOROS DE CONCLUSIÓN, además en la referida sesión la Comisión aprobó integrar un Grupo Especial de Asesores, a razón de uno por cada Partido de los que confluyen al interior de la Comisión, que se abocara a la identificación, en primer término, de los puntos coincidentes y de los divergentes contenidos en la Compulsa de la Iniciativas de Código Penal, para en segundo término elaborar un documento base que unificara y sistematizara las propuestas que cada Partido formuló para cada artículo, Capítulo y Título, y así elaborar un solo documento que recogiera lo mejor de cada una de las propuestas

En una Sesión celebrada en el mes de agosto la Comisión de Administración y Procuración de Justicia en Sesión acordó la integración de una Comisión Revisora y Redactora del Código Penal, que tendría como objeto fundamental, analizar el documento que el Grupo Especial de Asesores elaboró, así como las propuestas y opiniones que durante el desarrollo de los Foros de Análisis para la Modernización de la Legislación Penal del Distrito Federal, en sus tres etapas, Delegacional, Temática y de Conclusiones se recabaron, para que con todos estos elementos, elaborara el Anteproyecto de Código Penal, el cual a su vez fue remitido a el Grupo Especial de Asesores para su conocimiento.

Con fecha 30 de octubre del año 2001, la Comisión de Administración y Procuración de Justicia, tomó el acuerdo consistente en integrar una Comisión Especial, que se abocara al análisis del Anteproyecto de Nuevo Código Penal, que la Comisión Revisora y Redactora elaboró, para así contar con un documento final que se sometió a la Comisión de

Administración y Procuración de Justicia para su análisis, discusión y como fue el caso, aprobación.

En fecha 30 de abril del 2002, los Diputados que integraron la Comisión de Administración y Procuración de Justicia, sometieron a la consideración y aprobación de la Asamblea Legislativa del Distrito Federal, el Proyecto de Decreto que contenía el entonces llamado Nuevo Código Penal para el Distrito Federal, en el cual ya se incluían las reglas comunes, para los delitos de homicidio y lesiones, de entre las que destacan la descripción de los elementos que constituyen calificativas, a saber: ventaja, cuando el agente es superior en fuerza física y la víctima desarmada, por superioridad de las armas empleadas o la destreza en su manejo, o por el número de los que intervengan con él, y la víctima está caída o inerme y aquél armado o de pie, traición , para ello el hecho se realiza quebrantando la confianza o seguridad que había sido prometida de forma expresa, a la víctima, alevosía, que no le permitirá defenderse en virtud de que el hecho se ejecuta de improviso o por asechanza, por los medios empleado, que pueden ser inundación, con y por explosivos, envenenamiento, tormento o asfixia con saña, cuando se actúe con fines depravados o crueles y estados alterados de forma voluntaria, que puede ser bajo los efectos de estupefacientes o en estado de ebriedad, cuando se llega a dicho estado para así cometer la conducta, sin que se advirtiera las razones que se tomaron en cuenta para la inclusión de dicha calificativa.

El proyecto de decreto una vez aprobado por la Asamblea Legislativa para el Distrito Federal fue turnado al Jefe de Gobierno del Distrito Federal para que realizara las observaciones que considerara pertinentes en ejercicio de sus atribuciones, mismo que fue devuelto a la Asamblea Legislativa el 18 de junio del mismo año con algunas modificaciones, pero ninguna de ellas relacionada con las calificativas aplicables a los delitos de homicidio y lesiones y finalmente el 3 de julio de dos mil dos, la Asamblea Legislativa del

Distrito Federal emitió el Dictamen definitivo del entonces denominado Nuevo Código Penal para el Distrito Federal, sin que se advirtiere del proceso de discusión que se realizó en dos sesiones por los integrantes de la Asamblea Legislativa del Distrito Federal, que analizaran lo relativo a las calificativas de homicidio y lesiones.²⁷³

Después de analizar el proceso legislativo que dio vida al Código Penal para el Distrito Federal podemos determinar que la calificativa denominada estado de alteración voluntaria relacionada con los delitos de homicidio y lesiones no tuvo su origen en alguna de las propuestas de los grupos parlamentarios, sino que posiblemente surgió del Foro de Análisis para la Modernización de la Legislación Penal del Distrito Federal que se llevó a cabo por la Comisión de Administración y Procuración de Justicia, donde no se razonó su existencia, siendo que aun y cuando el proyecto de dictamen del Código sustantivo penal se discutió en dos ocasiones por la Asamblea Legislativa del Distrito Federal, y el Jefe de Gobierno del Distrito Federal también le realizó observaciones a dicho proyecto, ninguno de los dos órganos entró al estudio de la calificativa en comento.

4.2. Análisis comparativo entre los elementos de los tipos penales y del cuerpo de los delitos de homicidio y lesiones simples intencionales con los cometidos en estado de alteración voluntaria.

La finalidad del presente apartado es la de realizar el análisis comparativo entre los elementos de los tipos penales y del cuerpo de los delitos de homicidio y lesiones simples intencionales con los cometidos en estado de alteración voluntaria, a efecto de observar si existe alguna

²⁷³ Cfr. A efecto de apreciar a mayor detalle la discusión del Proyecto del Nuevo Código Penal para el Distrito Federal, se sugiere consultar la siguiente dirección electrónica <http://www2.scjn.gob.mx/leyes/Default.htm>, consultada el día 18 de junio de dos mil doce.

circunstancia que pudiera agravar al injusto penal, la culpabilidad del agente o bien lesionar algún otro bien jurídico distinto al tutelado por los tipos básicos, con la que se pudiera justificar la existencia de la calificativa y, por ende, el incremento de la punibilidad.

Nos apoyaremos en lo vertido en el capítulo segundo de la presente investigación, donde se obtuvieron los elementos típicos de los ilícitos de homicidio y lesiones simple intencionales, los cuales insertaremos en cuadro sinóptico conjuntamente con los elementos que extraigamos de los similares complementados por la calificativa de estado de alteración voluntaria, a efecto de poder percibir las diferencias entre éstos, con la intención de observar cómo se actualizaría la calificativa en comento:

<p>ELEMENTOS EL TIPO PENAL DEL HOMICIDIO SIMPLE INTENCIONAL</p>	<p>ELEMENTOS DEL TIPO PENAL DE HOMICIDIO CALIFICADO CUANDO EL SUJETO SE ENCUENTRA EN ESTADO DE ALTERACIÓN VOLUNTARIA</p>
<p>a) El deber jurídico consiste en la prohibición de privar de la vida dolosamente a una persona;</p> <p>b) El bien jurídico tutelado viene a ser la vida humana;</p> <p>c) El sujeto activo puede serlo cualquier persona con capacidad psíquica (voluntabilidad e</p>	<p>a) El deber jurídico consiste en la prohibición de privar de la vida dolosamente a una persona, encontrándose el activo en estado de ebriedad o bajo el influjo de estupefacientes o psicotrópicos u otras sustancias que produzcan efectos similares;</p> <p>b) El bien jurídico tutelado viene a ser la vida humana;</p> <p>c) El sujeto activo puede serlo cualquier persona con capacidad psíquica (voluntabilidad e</p>

<p>imputabilidad) y no requiere calidad específica;</p> <p>d) El sujeto pasivo puede serlo cualquier persona y no requiere alguna calidad específica;</p> <p>e) El objeto material es el cuerpo humano hacia el que se dirige la actividad;</p> <p>f) El hecho esta integrado por una voluntad dolosa (donde el dolo se traduce en el conocer y querer privar de la vida a una persona), una conducta (la cual consiste en cualquier actividad idónea para privar de la vida a una persona y un resultado material que en el caso se ve reflejado por la pérdida de la vida y la consecuente lesión al bien jurídico, siendo que en todo caso es necesario un nexo causal que relacione el resultado con la actividad realizada;</p>	<p>imputabilidad) y requiere como calidad específica, la de encontrarse en estado de ebriedad o bajo el influjo de estupefacientes o psicotrópicos u otras sustancias que produzcan efectos similares;²⁷⁴</p> <p>d) El sujeto pasivo puede serlo cualquier persona y no requiere alguna calidad específica;</p> <p>e) El objeto material es el cuerpo humano hacia el que se dirige la actividad;</p> <p>f) El hecho esta integrado por una voluntad dolosa (donde el dolo se traduce en el conocer y querer privar de la vida a una persona, encontrándose el activo a propósito de ello en estado de ebriedad o bajo el influjo de estupefacientes o psicotrópicos u otras sustancias que produzcan efectos similares), una conducta (la cual consiste en cualquier actividad idónea para privar de la vida a una persona y un resultado material que en el caso se ve reflejado por la pérdida de la vida y la consecuente lesión al bien jurídico, siendo que en todo caso es</p>
--	--

²⁷⁴ Es conveniente destacar que para que se actualice la calificativa el sujeto intencionalmente se debe de colocar, previo a la comisión del evento delictivo, bajo el influjo de estupefacientes o psicotrópicos, sin que se requiera que sea un ebrio consuetudinario o un adicto o farmacodependiente.

<p>g) Lesión al bien jurídico.- Consiste en la destrucción de la vida humana.</p> <p>d) Un nexo de causalidad entre la conducta y el resultado.</p>	<p>necesario un nexo causal que relacione el resultado con la actividad realizada;</p> <p>g) Lesión al bien jurídico.- Consiste en la destrucción de la vida humana.</p> <p>d) Un nexo de causalidad entre la conducta y el resultado.²⁷⁵</p>
---	--

<p>ELEMENTOS EL TIPO PENAL DE LESIONES SIMPLES INTENCIONALES</p>	<p>ELEMENTOS DEL TIPO PENAL DE LESIONES CALIFICADAS CUANDO EL SUJETO SE ENCUENTRA EN ESTADO DE ALTERACIÓN VOLUNTARIA</p>
<p>a) El deber jurídico penal consiste en la prohibición de causar dolosamente un daño o una alteración en la salud de una persona;</p> <p>b) El bien jurídico tutelado es la salud personal y, en algunos</p>	<p>a) El deber jurídico penal consiste en la prohibición de causar dolosamente un daño o una alteración en la salud de una persona, encontrándose el activo en estado de ebriedad o bajo el influjo de estupefacientes o psicotrópicos u otras sustancias que produzcan efectos similares;</p> <p>b) El bien jurídico tutelado es la salud personal y, en algunos casos,</p>

²⁷⁵ Cfr. *Nuevo Código Penal para el Distrito Federal comentado*, Sergio García Ramírez et al. coords. *Op. Cit.*, pp. 113 y 114; ISLAS DE GONZÁLEZ MARISCAL, Olga, *Op. Cit.*, pp. 151-153.

<p>casos, la integridad personal;</p> <p>c) El sujeto activo puede serlo cualquier persona con capacidad psíquica (voluntabilidad e imputabilidad) y no requiere calidad específica;</p> <p>d) El sujeto pasivo puede serlo cualquier persona y no requiere alguna calidad específica;</p> <p>e) El objeto material es el cuerpo humano hacia el que se dirige la actividad;</p> <p>f) El hecho esta integrado por una voluntad dolosa (donde el dolo se traduce en el conocer y querer causar un daño o una alteración en la salud de una persona), una conducta (la cual consiste en cualquier actividad idónea para causar daño o una alteración a la salud de una persona y un resultado material que en el caso se ve reflejado en la alteración a la salud y la consecuente lesión al bien jurídico, haciéndose la observación de que en todo caso es</p>	<p>la integridad personal;</p> <p>c) El sujeto activo puede serlo cualquier persona con capacidad psíquica (voluntabilidad e imputabilidad) y requiere como calidad específica, la de encontrarse en estado de ebriedad o bajo el influjo de estupefacientes o psicotrópicos u otras sustancias que produzcan efectos similares;</p> <p>d) El sujeto pasivo puede serlo cualquier persona y no requiere alguna calidad específica;</p> <p>e) El objeto material es el cuerpo humano hacia el que se dirige la actividad;</p> <p>f) El hecho esta integrado por una voluntad dolosa (donde el dolo se traduce en el conocer y querer causar un daño o una alteración en la salud de una persona, encontrándose el activo a propósito de ello en estado de ebriedad o bajo el influjo de estupefacientes o psicotrópicos u otras sustancias que produzcan efectos similares), una conducta (la cual consiste en cualquier actividad idónea para causar daño o una alteración a la salud de una persona y un resultado</p>
---	---

<p>necesario un nexo causal que relacione la actividad con el resultado.</p> <p>g) Lesión al bien jurídico.- Consiste en la compresión de la salud personal.</p>	<p>material que en el caso se ve reflejado en la alteración a la salud y la consecuente lesión al bien jurídico, haciéndose la observación de que en todo caso es necesario un nexo causal que relacione la actividad con el resultado.</p> <p>g) Lesión al bien jurídico.- Consiste en la compresión de la salud personal.²⁷⁶</p>
--	---

Como se pudo observar, al nivel del tipo penal es minúscula la diferencia que existe entre ambos delitos, no obstante con la intención de que complementar más nuestra investigación y, que no quede únicamente en el ámbito dogmático, procederemos a realizar el análisis de un caso factico de un homicidio en el que para cometerlo diversos sujetos se colocan en estado de alteración voluntaria mediante el suministro de algún narcótico, por lo cual nos remitiremos al video que se enlaza con la dirección electrónica <http://www.youtube.com/watch?v=rBHFBcAYqXI>.

Cabe hacer mención que si bien en las imágenes transmitidas se ven a varios sujetos inhalando algún tipo de narcótico, previó a cometer el homicidio de diversas personas en una residencia, mediante la utilización de armas de fuego, conductas que por si solas pudieran ser constitutivas de otras calificativas como sería la de ventaja o la de alevosía o bien dar vida a otros eventos delictivos como el de portación de arma de fuego de uso reservado a la milicia y/o el ilícito de delincuencia organizada, por lo que a efecto de precisar con claridad el supuesto a examen, es conveniente

²⁷⁶ Cfr. *Nuevo Código Penal para el Distrito Federal comentado*, Sergio García Ramírez et al. coords. *Op. Cit.*, pp. 113 y 114; ISLAS DE GONZÁLEZ MARISCAL, Olga, *Op. Cit.*, pp. 151-153.

situarnos solamente en la conducta de uno solo de los sujetos y omitir la participación de los demás, hecho lo anterior procederemos al análisis de referencia, tanto para el delito de homicidio como para el diverso de lesiones, aunque no se cuente con algún caso práctico de éste último ilícito:

ELEMENTOS DEL CUERPO DEL DELITO DE HOMICIDIO SIMPLE INTENCIONAL	ELEMENTOS DEL CUERPO DEL DELITO DE HOMICIDIO CON LA CALIFICATIVA DE ENCONTRARSE EL SUJETO ACTIVO EN ESTADO DE ALTERACIÓN VOLUNTARIA.
<p>a) La existencia de la vida humana y la integridad personal (bien jurídico tutelado y elemento normativo).</p> <p>b) Una conducta, que se puede traducir en cualquier actividad idónea para privar de la vida a una persona.</p> <p>c) Resultado material consistente en la muerte o pérdida de la vida humana.</p> <p>d) Un nexo de causalidad entre la conducta y el resultado.²⁷⁷</p>	<p>a) La existencia de la vida humana y la integridad personal (bien jurídico tutelado y elemento normativo).</p> <p>b) Una conducta, que se puede traducir en cualquier actividad idónea para privar de la vida a una persona, encontrándose el activo, a propósito de ello, en estado de alteración voluntaria.</p> <p>c) Resultado material consistente en la muerte o pérdida de la vida humana.</p> <p>d) Un nexo de causalidad entre la conducta y el resultado.</p>
ELEMENTOS DEL CUERPO DEL	ELEMENTOS DEL CUERPO DEL

²⁷⁷ Cfr. Tesis Aislada con número de registro 245463, emitida por la Sala Auxiliar de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, publicada en el Semanario Judicial de la Federación 181-186 Séptima Parte, Séptima Época, página 257, bajo el rubro: "NEXO CAUSAL, COMPROBACION NECESARIA DEL, RESPECTO AL DELITO DE HOMICIDIO, CUANDO CONCURREN OTROS ILICITOS".

DELITO DE LESIONES SIMPLE INTENCIONALES	DELITO DE LESIONES CON LA CALIFICATIVA DE ENCONTRARSE EL SUJETO ACTIVO EN ESTADO DE ALTERACIÓN VOLUNTARIA.
<p>a) La existencia de la salud de una persona y, en algunos casos, de la integridad corporal.</p> <p>b) Una conducta consistente en cualquier actividad idónea para causar un daño o lesión a la salud (elemento objetivo).</p> <p>c) Resultado material consistente en el daño o lesión en la salud de un sujeto (elemento objetivo).</p> <p>d) Un nexo de causalidad entre la conducta y el resultado.</p>	<p>a) La existencia de la salud de una persona y, en algunos casos, de la integridad corporal.</p> <p>b) Una conducta consistente en cualquier actividad idónea para causar un daño o lesión a la salud, encontrándose el activo, a propósito de ello, en estado de alteración voluntaria.</p> <p>c) Resultado material consistente en el daño o lesión en la salud de un sujeto (elemento objetivo).</p> <p>d) Un nexo de causalidad entre la conducta y el resultado.²⁷⁸</p>

De lo vertido podemos apreciar que a nivel del tipo penal la única diferencia que existe entre los delitos de homicidio y lesiones simple intencionales con los diversos similares calificados (complementados) a estudio, consiste en que el sujeto activo en los segundos supuestos requiere de la calidad específica de encontrarse en estado de ebriedad o bajo el influjo de estupefacientes o psicotrópicos u otras sustancias que produzcan efectos similares, siendo que dicha fase debe de ser provocada a propósito de cometer los ilícitos en comento, circunstancia que por si sola

²⁷⁸ Cfr. *Nuevo Código Penal para el Distrito Federal comentado*, Sergio García Ramírez et al. coords. *Op. Cit.*, pp. 41-43.

consideramos no agrava de mayor manera al injusto penal o a la culpabilidad, pues incluso si suprimimos el hecho de que el sujeto activo se colocó en estado de alteración voluntaria para cometer los eventos delictivos, el resultado vendría a ser el mismo, por lo cual no se lesiona otro bien jurídico adicional a la vida humana o a la salud personal, sino más bien es una condición que en un momento determinado pudiese valorarse por el juzgador para fijar la culpabilidad (determinar un mayor o menor reproche) del sujeto activo en el marco del homicidio básico, lo cual viene a ser un problema que cae en el campo del arbitrio judicial, por ser un problema de punición, pero de ninguna manera de punibilidad,²⁷⁹ al respecto resulta aplicable el siguiente concepto jurisprudencial:

Registro No. 184607

Localización:

Novena Época

Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito

Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta

XVII, Marzo de 2003

Página: 1571

Tesis: XIX.5o. J/4

Jurisprudencia

Materia(s): Penal

PENAS, APLICACIÓN DE LAS, EN FUNCIÓN DE LA GRAVEDAD DEL DELITO Y LA CULPABILIDAD DEL SUJETO ACTIVO. INTERPRETACIÓN DE LOS ARTÍCULOS 51 Y 52 DEL CÓDIGO PENAL FEDERAL. Atendiendo a los bienes jurídicos salvaguardados, así como a las repercusiones en la vida social que emanan de su lesión o amenaza, las penalidades que el legislador tuvo a bien fijar para quien

²⁷⁹ Cfr. ISLAS DE GONZÁLEZ MARISCAL, Olga, *Op. Cit.*, p. 151; *Nuevo Código Penal para el Distrito Federal comentado*, Sergio García Ramírez *et al.* coords. *Op. Cit.*, p. 113.

cometa cada ilícito, varían en proporción a la trascendencia de dichos bienes jurídicos protegidos, así como a la importancia y necesidad de que permanezcan incólumes, por lo que la gravedad de un delito se encuentra determinada por el legislador al fijar las penas a imponer, ya que precisó qué delitos deben ser considerados como graves "por afectar de manera importante valores fundamentales de la sociedad" (artículo 194 del ordenamiento adjetivo penal federal); de manera que debe decirse que en todo delito, grave o no, el legislador estableció un parámetro que parte de una pena mínima a una máxima, lo que es acorde con el principio de adecuada individualización de la pena; congruente con ello, no es válido afirmar que por el solo hecho de cometer un delito grave se debe sancionar a una persona severamente (o al menos con una penalidad superior a la mínima), pues de ser así, no tendría objeto que el legislador hubiese fijado la posibilidad de sancionar con penalidad mínima; de ahí que si bien conforme a lo dispuesto por los artículos 51 y 52 del Código Penal Federal, para la aplicación de las sanciones se deben tomar en cuenta las circunstancias exteriores de ejecución del delito, así como las peculiares del delincuente, es decir, que se debe analizar tanto la gravedad del ilícito como el "grado de culpabilidad" del agente, también lo es que ello no implica que deba ser sancionado bajo dos ópticas diferentes, una por el grado de culpabilidad del sentenciado y, la otra, por la gravedad del ilícito cometido, ya que para imponer una sanción justa y adecuada al delito consumado, el tribunal debe examinar ambas cuestiones, no como aspectos autónomos, sino complementarios, pues el juzgador, al momento de aplicar la sanción al reo, de acuerdo con el ordinal señalado (artículo 52), debe realizar un estudio integral de todas y cada una de las circunstancias que rodearon al evento delictivo, para lo cual se atenderá a la gravedad del ilícito, misma que se obtiene analizando la magnitud del daño causado al bien jurídico o el peligro al que hubiese sido expuesto; la naturaleza de las acciones u omisiones y

los medios empleados para ejecutarlas; las circunstancias de tiempo, lugar, modo u ocasión de los hechos realizados; la forma y grado de intervención del agente en la comisión del delito, así como su calidad y la de la víctima u ofendido; la edad, educación, ilustración, costumbres, condiciones sociales y económicas del activo, así como los motivos que le impulsaron a delinquir; la pertenencia, en su caso, a un grupo étnico indígena, sus usos y costumbres; el comportamiento posterior del acusado en relación con el delito cometido; las demás condiciones especiales y personales en que se encontraba el agente en el momento de la comisión del delito, en cuanto sean relevantes para determinar la posibilidad de haber ajustado su conducta a las exigencias de la norma (artículo 52, fracciones I a la VII, del ordenamiento sustantivo penal federal); estos factores, esenciales para una adecuada individualización de la pena, son, además, determinantes para fijar el grado de culpabilidad del activo (verbigracia, la cantidad y especie de narcóticos poseídos es determinante para fincar el peligro a que se expuso la salud pública, que es el bien jurídico tutelado en los delitos contra la salud y, por ende, para fincar el grado de culpabilidad del poseedor); es obvio que para una idónea individualización de la pena es necesario administrar todos estos factores; por tanto, para una correcta individualización de la pena, el juzgador debe analizar todas y cada una de las circunstancias que se han señalado líneas arriba, de las cuales obtendrá el grado de culpabilidad que presenta el reo, en el cual se incluyen tanto las circunstancias peculiares del delincuente (grado de culpabilidad) como la gravedad del ilícito que se cometió.

QUINTO TRIBUNAL COLEGIADO DEL DÉCIMO NOVENO CIRCUITO.

4.3. Necesidad de derogar el estado de alteración voluntaria como calificativa de los delitos de homicidio y lesiones

Haremos un pequeño resumen de lo que se ha vertido en la presente investigación, ya que ello tiene como finalidad dar sustento a nuestra propuesta, entonces comenzaremos recordando que la razón por la que se crearon reglas comunes (entre otras las calificativas) para los delitos de homicidio y lesiones, atendió a que en principio ambos delitos contemplan cierta semejanza jurídica, constituyendo atentados contra la integridad del ser humano, salvo que en las lesiones la alteración de la salud, no causa como en el homicidio, la muerte; por otra parte, observan una mecánica de realización idéntica, toda vez que son el resultado de procedimientos iguales, efectuados con mayor o menor intensidad, tales como las acciones físicas de accionar un arma, asestar una puñalada, golpear con instrumentos contundentes, propinar venenos u otras sustancias dañinas, etc., o bien, por omisiones como privar de alimentos a un recién nacido, abandonar a incapacitados, etc., por lo cual al contener un íntimo parentesco jurídico e idéntica mecánica de realización resultaría inútil reglamentar por separado las calificativas comunes para ambos, además de correr el riesgo de que la duplicidad de preceptos puede traducirse en soluciones contradictorias.

Observamos que son diversas las clasificaciones creadas por los doctrinarios de las calificativas como agravantes y atenuantes; subjetivas y objetivas; antecedentes, concomitantes y subsiguientes; genéricas y específicas, etc., siendo de especial importancia para nuestro tema de estudio la que hace alusión a agravantes y atenuantes, al ubicarse la calificativa a estudio dentro del primer grupo enunciado.

Manifestamos que una calificativa es todo aquel elemento del tipo penal previsto en la ley en forma independiente, que de acuerdo a su naturaleza puede ser objetivo, subjetivo e incluso normativo.

Percibimos que la mayoría de los jurisconsultos encuentran el fundamento de las calificativas en general dentro de la teoría del delito, al ser elementos típicos independientes que agravan en mayor manera el injusto o la culpabilidad, lo cual necesariamente repercutirá en la pena agravándola o atenuándola; por otra parte, aunque son minoría otros estiman que el fundamento de las calificativas se ubica dentro de la teoría de la pena por ser simples causas de medición de la sanción; sin embargo, los partidarios de ésta última línea no pueden dejar de reconocer que la sombra del injusto o de la culpabilidad gravita, en mayor o menor medida, sobre las circunstancias, incluso cabe todavía una mayor relativización del tema si se parte de que lo injusto y la culpabilidad tienen contenidos político criminales evidentes que impregnan no sólo la teoría del delito como soluciones dogmáticas sino a todo sistema penal; existiendo una tercer postura que disiente de las anteriores, misma que afirma que el fundamento de las calificativas en general radica en la lesión o puesta en peligro de un bien jurídico adicional al que tutela el tipo penal en concreto.

Indicamos que los tipos penales de homicidio y lesiones calificados son de los denominados complementados, los cuales presuponen la existencia del tipo básico al cual le incorporan ciertos elementos, que vienen a ser las calificativas específicas toda vez que están diseñadas sólo para ellos, en donde la culpa esta desechada desde inicio, pues las calificativas no se conforman con un ánimo genérico o eventual, sino que exige uno muy específico e incluso de consecuencias necesarias, lo que implica que sean conectables solamente con el homicidio o lesiones dolosos, ya que ni con los similares atenuados pueden coexistir.

Descubrimos que la calificativa para los delitos de homicidio y lesiones consistente en el estado de alteración voluntaria, nació el dieciséis de julio de dos mil dos cuando se publicó en la Gaceta Oficial del Distrito Federal el

Nuevo Código Penal para el Distrito Federal, actualmente denominado Código Penal para el Distrito Federal.

Señalamos que la calificativa de alteración voluntaria en los delitos de homicidio y lesiones surge cuando el sujeto activo del delito de propio querer y con la intención de privar de la vida a una persona o de lesionarla, se administra una o varias sustancias a su organismo (alcohol, estupefacientes o psicotrópicos o sustancias que produzcan efectos similares), a través de la vía circulatoria, respiratoria, o digestivas y después de ello comete el hecho delictivo con plena conciencia de ello.

Afirmamos que la naturaleza del elemento del tipo penal denominado estado de alteración voluntaria es meramente subjetiva, ya que no es más que la intención de un sujeto de colarse en estado de ebriedad o bajo el influjo de estupefacientes con la propósito de cometer el homicidio o lesionar a otra persona, estado que produce efectos psicológicos como pueden ser euforia, desinhibición, hiperactividad, etc., mismos que en algunos casos pueden originar reacciones fisiológicas en los sujetos receptores que invariablemente afectaran su comportamiento, pero que con todo y ello, consideramos son insuficientes para agravar el injusto penal o la culpabilidad del agente por el hecho cometido, además que tampoco se afecta otro bien jurídico distinto a la vida humana o salud personal, mismos que ya se encuentran tutelados por los tipos básicos respectivos, por lo cual tampoco advertimos un fundamento que justifique su creación

Una vez que elaboramos el estudio comparativo entre los elementos típicos y del cuerpo de los delitos de homicidio y lesiones simples intencionales con los diversos complementados con la calificativa del estado de alteración voluntaria, obtuvimos que la única diferencia entre estos es que en los segundos el sujeto activo requiere la calidad específica de encontrarse en estado de alteración voluntaria al momento de cometer el delito, siendo

que dicho estado debe de ser provocado (con dolo), circunstancia por sí sola insistimos en nada agrava al injusto penal o a la culpabilidad, ni tampoco afecta a otro bien jurídico tutelado distinto a la propia vida humana o integridad personal, sino más bien podría ser una condición, que en un momento determinado pudiese valorarse por el juzgador para fijar la culpabilidad (determinar un mayor o menor reproche) del sujeto activo en el marco del homicidio básico, lo cual viene a ser un problema que cae en el campo del arbitrio judicial, por ser un problema de punición, pero de ninguna manera de punibilidad.

Después de analizar el proceso legislativo que dio origen a la creación de estado de alteración voluntaria pudimos advertir que no existió un fundamento real para su creación por parte del órgano legislativo y que de hecho al igual que sucede con otras agravantes carecen de sustento.

Hasta aquí, de todos los argumentos expresados podemos advertir que no existe un fundamento jurídico que justifique la creación del estado de alteración voluntaria como calificativa de los delitos de homicidio y lesiones, pero con todo y lo vertido, nos surge la interrogante ¿Por qué se consideró incluirlo como calificativa?

Será que como dice Rodrigo Quijada, la razón por la cual se estimó pertinente la creación de la hipótesis en comento fue la objetiva observación de un escenario delictivo que día a día aumenta los índices delincuenciales con homicidios o lesiones cometidos bajo la influencia de estas sustancias y que incluso pueden a tener un impacto social severo por la forma en que se desarrollan.²⁸⁰

Consideramos que este razonamiento resulta aventurado, pues si bien es incuestionable que en la actualidad se ha incrementado notoriamente el

²⁸⁰ Cfr. QUIJADA, Rodrigo, *Nuevo Código Penal para el Distrito Federal comentado y anotado*, 2ª ed., México, Ed., Ángel Editor, 2004, pp. 283-284.

número de homicidios y lesiones cometidos por personas que se encuentran en estado de alteración voluntaria, se dejó de ponderar que un gran número de estos delitos son cometidos de manera culposa, es decir, cuando los sujetos activos realmente no querían privar de la vida o lesionar a alguien, sino que llegan a ese infortunado resultado en la mayoría de los casos de manera inconsciente bajo los efectos psicológicos (euforia, desinhibición, hiperactividad, etc.) producidos por el consumo de alcohol o narcóticos, lo cual no los exime de su responsabilidad penal por actualizarse la acción libre en su causa, pero como ya se manifestó dichas conductas no pueden ser abarcadas por la calificativa en comento, en primer lugar porque ésta necesariamente requiere para su conformación de dolo específico, además de que en la mayoría de los casos ya se encuentran normadas por la regla de punibilidad aplicable a los delitos culposos del numeral 76 del Código Penal para el Distrito Federal, en relación con los diversos 72 y 77 del mismo ordenamiento o bien, por los diversos tipos penales dispersos en el ordenamiento sustantivo en cita, de los que claramente se infiere que la intención del legislador fue sancionar más severamente aquellos homicidios o lesiones cometidos en forma culposa por agentes que se encuentran en estado de alteración voluntaria, pero nunca tuvo el propósito de penarlos como delitos dolosos, lo cual se puede corroborar del contenido de los dispositivos 139 y 140, fracción III, del código sustantivo en comento que a la letra señalan:

“Artículo 139. No se impondrá pena alguna a quien por culpa ocasione lesiones u homicidio en agravio de un ascendiente o descendiente consanguíneo en línea recta, hermano, adoptante o adoptado, cónyuge, concubina, concubinario o cuando entre el agente y el pasivo exista relación de pareja permanente, amistad o de familia, **salvo que el agente se encuentre bajo el efecto de bebidas embriagantes, de estupefacientes o psicotrópicos, sin que medie prescripción médica, o bien que se diere a la fuga y no auxiliare a la víctima.**

Artículo 140. Cuando el homicidio o las lesiones se cometan culposamente con motivo del tránsito de vehículos, se impondrá la mitad de las penas previstas en los artículos 123 y 130 respectivamente, en los siguientes casos:

...III. El agente conduzca en estado de ebriedad o bajo el influjo de estupefacientes o psicotrópicos u otras sustancias que produzcan efectos similares;...”

Ahora bien, respecto a los homicidios y lesiones cometidos dolosamente en estado de alteración voluntaria surgen dos posibles sujetos activos que podrían realizarlos, primeramente los que para llevar a cabo cualquiera de los supuestos jurídicos a estudio se “dan valor” mediante el consumo de bebidas embriagantes o de estupefacientes y, por otra parte, aquellos otros individuos que de igual forma realizan la conducta descrita en los tipos penales, pero el estado psicofísico en que se encuentran no fue inducido para cometer el evento delictivo, sino que es resultado del consumo frecuente de alguna sustancia, por lo tanto se incluye dentro de ésta última categoría a los adictos y dependientes del alcohol o drogas como lo serían los farmacodependientes,²⁸¹ sin embargo, en los dos supuestos el resultado es el mismo, ya que el tipo penal no hace distinción entre uno u otro y agrava el hecho tan sólo por encontrarse el agente en estado de alteración voluntaria, por lo que estimamos que la calificativa en comento realmente esta penando el consumo preordenado o habitual de alcohol o drogas, fundamento que resulta incorrecto, pues en todo caso nos encontramos ante un problema de salud pública que no debe ser objeto de tutela penal, pues la tendencia nacional e internacional como se puede advertir de lo expuesto por

²⁸¹ Por farmacodependiente se entiende de acuerdo a lo previsto en la fracción III del numeral 473 de la Ley General de Salud “Toda persona que presenta algún signo o síntoma de dependencia a estupefacientes o psicotrópicos”

la Organización Mundial de Salud,²⁸² es que a las personas que padecen algún tipo de adicción se les de tratamiento médico para la enfermedad que padecen y no que se les sancione por ello, con esto no estamos solicitando que se deje impune la acción delictiva, sino que no se agrave injustificadamente, pues incluso en el derecho nacional se les da un trato diferente a los que padecen alguna adicción como se advierte del contenido del artículo 478 de la Ley General de Salud y de los siguientes criterios jurisprudenciales:

“Artículo 478.- El Ministerio Público no ejercerá acción penal por el delito previsto en el artículo anterior, en contra de quien sea farmacodependiente o consumidor y posea alguno de los narcóticos señalados en la tabla, en igual o inferior cantidad a la prevista en la misma, para su estricto consumo personal y fuera de los lugares señalados en la fracción II del artículo 475 de esta Ley. La autoridad ministerial informará al consumidor la ubicación de las instituciones o centros para el tratamiento médico o de orientación para la prevención de la farmacodependencia.

El Ministerio Público hará reporte del no ejercicio de la acción penal a la autoridad sanitaria de la entidad federativa donde se adopte la resolución con el propósito de que ésta promueva la correspondiente orientación médica o de prevención. La información recibida por la autoridad sanitaria no deberá hacerse pública pero podrá usarse, sin señalar identidades, para fines estadísticos”.

Jurisprudencia número 13/96 de la Primera Sala, publicada en el Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, novena época, tomo III, Junio de 1996, página 171, bajo el rubro “POSESION DE

²⁸² Cfr. <http://www.who.int/features/qa/66/es/>; http://whqlibdoc.who.int/trs/WHO_TRS_42_spa.pdf; http://www.who.int/substance_abuse/terminology/who_lexicon/en/#; páginas de la Organización Mundial de Salud, consultadas al día 18 de junio de dos mil doce.

NARCOTICOS PARA EL ESTRICTO CONSUMO PERSONAL DEL FARMACODEPENDIENTE. LA EXCUSA ABSOLUTORIA PREVISTA EN EL ARTICULO 199 DEL CODIGO PENAL FEDERAL, NO SE SUJETA A CONDICION TEMPORAL ALGUNA. La excusa absolutoria prevista en el artículo 199 del Código Penal Federal, en cuanto previene que al farmacodependiente que posea para su estricto consumo personal algún narcótico de los señalados en el artículo 193, no se le aplicará pena alguna, no requiere para su operancia que el consumo sea el inmediato o diario, como se establecía en las fracciones I y II del artículo 194 del Código Penal para el Distrito Federal en Materia de Fuero Común y para toda la República en Materia de Fuero Federal. Antes bien, de la interpretación literal del artículo 199, así como de la exposición de motivos correspondiente, se advierte con claridad que la intención del legislador fue precisamente la de suprimir el anterior tratamiento que se daba a los farmacodependientes que poseyeran narcóticos para su propio e inmediato consumo; esto es, en el nuevo precepto se establece otra excusa absolutoria que encuadra en las conductas que anteriormente contemplaban las fracciones I y II del artículo 194, con la salvedad de que el determinar la cantidad de narcótico poseída por el farmacodependiente para su estricto consumo, queda al arbitrio del juzgador, por no establecerse algún término, sin embargo se requerirá del dictamen médico correspondiente en el caso concreto y, en el último párrafo, se advierte la hipótesis que se comprendía en el correspondiente de la fracción IV del anterior artículo 194, advirtiéndose que se cambia el término "adicto o habitual" por el de "farmacodependiente". Efectivamente, en el artículo 199 se deja al arbitrio del juzgador la apreciación de la posesión del narcótico para el estricto consumo personal del farmacodependiente, para lo cual, deberá considerar todas las circunstancias del caso, entre las cuales, desde luego, no se excluye el elemento de temporalidad, del cual no obstante, no es el único que debe ponderarse para determinar cuándo la

posesión del narcótico tiene como finalidad el estricto consumo personal del mismo por parte del inculpado. Por tanto, esa situación deberá valorarla el Juez del proceso mediante el análisis comparativo de la cantidad, naturaleza, forma de adquisición y venta de droga poseída y el grado de adicción del encausado, así como las circunstancias que mediaron en la comisión de la conducta antijurídica, y las demás que incidan en la apreciación de la finalidad de la posesión del narcótico por parte del encausado”.

Jurisprudencia número 1a./J. 130/2009 de la Primera Sala, publicada en el Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, novena época, tomo XXXI, Marzo de 2011, página 312, bajo el rubro “FARMACODEPENDENCIA. AL CONSTITUIR UNA EXCLUYENTE DEL DELITO, EL JUEZ PUEDE PRONUNCIARSE AL RESPECTO EN EL AUTO DE TÉRMINO CONSTITUCIONAL, SIN TENER QUE ESPERAR HASTA EL DICTADO DE LA SENTENCIA DEFINITIVA (LEGISLACIÓN VIGENTE HASTA EL 20 DE AGOSTO DE 2009). Conforme a los artículos 524 y 525 del Código Federal de Procedimientos Penales (derogados mediante decreto publicado en el Diario Oficial de la Federación el 20 de agosto de 2009), si el dictamen realizado por la autoridad sanitaria indica que el inculpado tiene el hábito o la necesidad de consumir estupefacientes o psicotrópicos y la cantidad poseída es la necesaria para su propio consumo, no se hará consignación a los tribunales, y si se hubiere hecho y dentro de las setenta y dos horas que señala el artículo 19 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, se formula o se rectifica dicho dictamen en el sentido de que se actualiza el referido hábito o necesidad y la cantidad de droga asegurada al detenido es la necesaria para consumo personal, el Ministerio Público se desistirá de la acción penal sin necesidad de consultar al Procurador General de la República y pedirá al tribunal que el detenido sea puesto a disposición de la

autoridad sanitaria federal para su tratamiento, por el tiempo requerido para su curación. Así, la farmacodependencia constituye una excluyente del delito, ya que ni siquiera puede ejercerse la acción penal si se advierte que quien posee la droga lo hace para satisfacer su propia necesidad; de manera que si de autos se acredita que el inculpado es un farmacodependiente que sólo posee el estupefaciente para su estricto consumo personal, el juez puede pronunciarse sobre dicha excluyente en el auto de término constitucional sin tener que esperar hasta el dictado de la sentencia definitiva, y no sujetarlo a proceso penal, sino únicamente a un tratamiento ante las autoridades sanitarias. No obsta a lo anterior que el artículo 199 del Código Penal Federal (vigente hasta la fecha mencionada) regule el mismo supuesto normativo contenido en la aludida legislación procesal, esto es, el caso del farmacodependiente que posea para su estricto consumo personal algún narcótico, y disponga que no se aplicará pena alguna, pues no se refiere a una excluyente de responsabilidad sino a una excusa absolutoria, ya que faculta al juez para someter a proceso al farmacodependiente y dictar sentencia en la que se tenga por acreditado el delito y su responsabilidad, pero sin aplicar una pena, lo cual no sólo es contrario a lo previsto en el Código Federal de Procedimientos Penales, sino que implica una abierta contravención constitucional, pues en nada ayuda a la rehabilitación del farmacodependiente y sí, en cambio, constituye una violación a su derecho a la salud, además de que el solo hecho de considerarlo culpable de un delito como la posesión de droga para el consumo personal significa una estigmatización que afecta su dignidad; de ahí que la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación considera que ante esa antinomia legal, para determinar el tratamiento procesal que ha de darse al farmacodependiente, debe atenderse a la solución que brinda el indicado ordenamiento adjetivo, por apegarse más al régimen constitucional en vigor”.

Tesis aislada XVI.P.1 P del Tribunal Colegiado en Materia Penal del Décimo Sexto Circuito, publicada en el Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, novena época, tomo XXIV, octubre de 2006, página 1521, bajo el rubro “SALUD, DELITO CONTRA LA. POSESIÓN DE NARCÓTICOS POR PERSONAS QUE NO SON FARMACODEPENDIENTES (CONSUMO PERSONAL). APLICABILIDAD DEL ARTÍCULO 195, PÁRRAFO SEGUNDO, DEL CÓDIGO PENAL FEDERAL. En términos de la hipótesis contenida en el párrafo segundo del artículo 195 del Código Penal Federal, el sujeto activo no debe ser farmacodependiente y la cantidad del narcótico debe presumirse destinada a su consumo personal. Para determinar cuándo la cantidad debe ser tal que pueda presumirse para uso personal, es menester tener en cuenta que el farmacodependiente es aquella persona que ha desarrollado dependencia física o psíquica en relación a algún fármaco, dependencia que se manifiesta por el síndrome de abstinencia constituido por una serie de trastornos y alteraciones psíquicas y físicas que sufre el farmacodependiente cuando se ve privado del narcótico respecto del que tiene la dependencia. En contraposición a lo anterior, el sujeto a que se refiere la hipótesis legal en comento, debe ser aquel que se le conoce como consumidor ocasional o no habitual, en situaciones especiales o particulares, en forma esporádica o variable, con mayor o menor frecuencia, utilizando dosis moderadas que le permita llevar cierto control de su conducta e incluso suspender temporal o definitivamente el consumo, este sujeto, contrario a lo que ocurre con el farmacodependiente no padece fenómenos de dependencia física y/o psíquica, ni de tolerancia, así como tampoco el síndrome de abstinencia, debe ser un usuario incipiente del narcótico. A partir de tales definiciones, es factible arribar a la conclusión de que el consumo personal de un farmacodependiente respecto de un consumidor ocasional o no farmacodependiente deben ser distintos, el primero requiere de cierta dosis necesaria para cubrir su

adicción o dependencia física o psíquica, de lo contrario aparecerá el síndrome de abstinencia que lo obliga a consumir el narcótico requerido por su cuerpo; lo que no ocurre con el segundo, precisamente por no existir dependencia a determinada sustancia, lo cual necesariamente significa que su grado de adicción debe ser inferior, y por tanto, que no requiere consumir cada cierta temporalidad una cantidad definida de narcótico porque su cuerpo no se lo exige; por consiguiente, el elemento integrador del delito consistente en que la cantidad de narcótico debe ser tal que pueda presumirse es para el uso personal del activo, requiere de una valoración judicial que determine si efectivamente existe tal presunción, debido a que la expresión "consumo personal" es imprecisa, de modo que la existencia de esa presunción requiere del empleo del arbitrio del juzgador, quien en atención a las circunstancias de ejecución podrá determinar si la cantidad de narcótico encontrado en poder del activo engendra la presunción de que es para su consumo personal.

TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA PENAL DEL DÉCIMO SEXTO CIRCUITO.

Amparo directo 223/2006. 4 de mayo de 2006. Mayoría de votos. Disidente: Óscar Rogelio Valdivia Cárdenas. Ponente: Arturo Mejía Ponce de León. Secretario: José Alejandro Gómez del Río.

Ahora bien, desde un punto de vista sociológico no omitimos que pudiese ser mayor el impacto social de homicidios y lesiones cometidos por sujetos en estado de ebriedad o bajo el influjo de estupefacientes, a aquéllos mismos delitos en que no concurre dicha agravante; sin embargo, debemos de ponderar que el legislador careció de sustento jurídico para su conformación, que dicha calificativa no agrava mayormente al injusto penal o a la culpabilidad del agente por el hecho cometido, que no se lesiona otro bien jurídico distinto a la vida y a la salud personal que originalmente ya se encontraban tutelados por los tipos penales básicos, que su supresión no

impediría que en el hecho factico pudiera surgir cualquier otra de las calificativas y, además que la mayoría de las personas que cometen tales antijurídicos bajo el influjo de alguna droga o en estado etílico no lo hacen de manera accidental, sino en virtud de padecer alguna adicción a los mismos, por lo que insistimos es indispensable cuestionarse si no se les estaría sancionando por la enfermedad que padecen más que por la magnitud de la afectación al bien jurídico tutelado a cada caso.

Para el caso, en que los anteriores argumentos se consideren insuficientes para suprimir el estado de alteración voluntaria como calificativa de los delitos de homicidio y lesiones, insistiéndose en su conservación por el impacto sociológico que generan los hechos cometidos por personas que a parte de querer la realización del delito se encuentran en ese supuesto, entonces nos cuestionamos si no sería necesario agravar cualquier otra conducta intencional que cometan éstos mismos implicados bajo el mismo supuesto, como lo pudieran ser los ilícitos de robo, el daño a la propiedad, el fraude, etc., circunstancia que estimamos a la luz de la razón, caería en el absurdo y resultaría una forma de discriminación por condiciones de salud, lo cual va en contra de espíritu de la reforma constitucional publicada en el Diario Oficial de la Federación el diez de junio de dos mil once.²⁸³

²⁸³ Cfr. "Art. 1º constitucional.- En los Estados Unidos Mexicanos todas las personas gozarán de los derechos humanos reconocidos en esta Constitución y en los tratados internacionales de los que el Estado Mexicano sea parte, así como de las garantías para su protección, cuyo ejercicio no podrá restringirse ni suspenderse, salvo en los casos y bajo las condiciones que esta Constitución establece. ...Queda prohibida toda discriminación motivada por origen étnico o nacional, el género, la edad, las discapacidades, la condición social, las condiciones de salud, la religión, las opiniones, las preferencias sexuales, el estado civil o cualquier otra que atente contra la dignidad humana y tenga por objeto anular o menoscabar los derechos y libertades de las personas".

CONCLUSIONES

PRIMERA. La calificativa denominada estado de alteración voluntaria creada para los delitos de homicidio y lesiones en la legislación penal sustantiva para el Distrito Federal, es un elemento típico que complementa a los delitos básicos para los cuales fue creada y que necesita ser comprobado.

SEGUNDA. El estado de alteración voluntaria como agravante en los delitos de homicidio y lesiones surge cuando el sujeto activo de propio querer y con la intención de privar de la vida a una persona o de lesionarla, se administra una o varias sustancias a su organismo (alcohol, estupefacientes o psicotrópicos o sustancias que produzcan efectos similares), a través de la vía circulatoria, respiratoria, o digestivas y después de ello comete el hecho delictivo con plena conciencia de ello.

TERCERA. La alteración voluntaria como calificativa, solamente es compatible con los delitos de homicidio y lesiones de naturaleza dolosa, en donde se requiere un ánimo específico para la conformación del ilícito, por lo tanto no puede coexistir con los hechos culposos ni con similares atenuados.

CUARTA. Después de analizar el proceso legislativo que dio origen a la creación de estado de alteración voluntaria como calificativa en los delitos de homicidio y lesiones, pudimos advertir que no existió un fundamento real para su creación por parte del órgano legislativo, ni tampoco cuenta con sustento dogmático alguno, por no agravar en mayor medida el injusto penal o la culpabilidad del agente por el hecho cometido, ni lesionar algún otro bien jurídico tutelado a los que ya tutelan los tipos penales para los que fue creado.

QUINTA. Desde el punto de vista sociológico, no omitimos que pudiese ser mayor el impacto social de homicidios y lesiones cometidos por individuos en estado de alteración voluntaria, a aquéllos en que no concurre dicha agravante; sin embargo, sería incorrecto incrementar sin sustento jurídico la sanción que le corresponden a los primeros, por el sólo hecho de encontrarse en estado de ebriedad o bajo el influjo de estupefacientes al momento de realizar el evento delictivo, pues se les estaría penando por el estado psicofísico en que se encuentran, más que por la magnitud a la afectación de un bien jurídico, además que estimar lo contrario implicaría agravar cualquier otra conducta delictiva cometida en las mismas condiciones.

FUENTES DE INVESTIGACIÓN

ACHAVAL, Alfredo, *Manual de medicina legal, Practica forense*, 4ª ed., Argentina, Ed., Sista, 1994, 1045 pp.

AGUILAR LÓPEZ, Miguel Ángel, *El delito y la responsabilidad penal, Teoría, jurisprudencia y práctica*, 2ª ed., México, Ed., Porrúa, 2006, 493 pp.

ALIMENA, Bernardino, *La responsabilidad penal*, Bogotá, Colombia, Ed. Leyer, 2005, 268 pp.

AMUCHATEGUI REQUENA, Griselda, *Derecho penal*, 2ª ed., México, Ed., Oxford, 2000, p. 7; ORELLANA WIARCO, Octavio Alberto, *Op. Cit.*, 476 pp.

ARBOLEDA VALLEJO, Mario y RUIZ SALAZAR, José Armando, *Manual de derecho penal, Parte general y parte especial*, 6ª ed., Bogotá, Colombia, Ed., Leyer, 2004, 1219 pp.

ARRILLA BAS, Fernando, *Derecho penal, Parte general*, 1ª ed., México, Ed., Porrúa, 2001, 341 pp.

BUOMPADRE, Jorge E., *Derecho penal, Parte general*, 2ª ed., Argentina, Ed., Mave, 2003, t. I, 648 pp.

BUSTOS RAMÍREZ, Juan J., *Lecciones de derecho penal, Teoría del delito, teoría del sujeto responsable y circunstancias del delito*, 1ª ed., Madrid, Ed., Trotta, 1999, vol., II, 431 pp.

CARRERA DOMÍNGUEZ, José Guadalupe, *Las calificativas en el delito*, Tesis de Doctorado en Derecho de la Facultad de Derecho de la Universidad Nacional Autónoma de México, 1998, 361 pp.

CARRANCÁ y TRUJILLO, Raúl y CARRANCÁ y RIVAS, Raúl, *Código Penal Anotado*, 26ª ed., México, Ed., Porrúa, 2007, 1253 pp.

CARRANCÁ y TRUJILLO, Raúl, *Derecho penal mexicano, Parte general*, 23ª ed., Ed., Porrúa, México, 2007, 978 pp.

CASTELLANOS TENA, Fernando, *Lineamientos elementales del derecho penal, Parte general*, 47ª ed., México, Ed., Porrúa, 2006, 363 pp.

COBO DEL ROSAL, Manuel, *Derecho Penal, Parte general*, 5ª ed., Valencia, Ed., Tirant lo Blanch, 1999.

DAZA GÓMEZ, Carlos, *Teoría General del Delito. Sistema finalista y funcionalista*. 5ª ed., México, Ed. Flores Editor y Distribuidos, 2001, 494 pp.

DÍAZ ARANDA, Enrique, *Derecho penal, Parte general*, 3ª ed., México, Ed., Porrúa, 2008, 421 pp.

DÍAZ ARANDA, Enrique, *Dolo, Causalismo-finalismo-funcionalismo y la reforma penal en México*, 6ª ed., México, Ed., Porrúa, 2007, 270 pp.

FERREIRA DELGADO, Francisco. *Teoría general del delito*, 1ª ed., Bogotá, Colombia, Ed., Temis, 1990, 243 pp.

GONZÁLEZ DE LA VEGA, Francisco, *Derecho penal mexicano, Los delitos*, 37ª ed., México, Ed., Porrúa, 2008, 478 pp.

GONZÁLEZ DE LA VEGA, René, *Tratado sobre la ley penal mexicana*. 1ª. ed., México, Ed. Porrúa, 2003, 668 pp.

GONZÁLEZ QUINTANILLA, José Arturo, *Derecho penal mexicano, Parte general y parte especial*, 8ª ed., México, Ed., Porrúa, 2009, 1047 pp.

ISLAS DE GONZÁLEZ MARISCAL, Olga, *Análisis lógico de los delitos contra la vida*, 5ª ed., México, Ed., Trillas, 2004, 381 pp.

JIMÉNEZ DE ASÚA, Luis, *Teoría del delito*, 1ª ed., México, Ed., Iure editores, 2003, 711 pp.

JIMÉNEZ HUERTA, Mariano, *Derecho penal mexicano, La tutela penal de la vida e integridad humana*, 7ª ed., México, Ed., Porrúa, 2003, t. II, 342 pp.

LAJE ANAYA, Justo, *Homicidios calificados, sistematización, jurisprudencial y doctrinal*, 1ª ed., Buenos Aires, Ed., Depalma, 1970, 171 pp.

LÓPEZ BETANCOURT, Eduardo, *Delitos en particular*, 12ª ed., México, Ed., Porrúa, 2008, t. I, 415 pp.

LÓPEZ BETANCOURT, Eduardo, *Teoría del delito*, 12ª ed., México, Ed., Porrúa, 2004, 313 pp.

MAGGIORE, Giuseppe, *Derecho penal, El delito, la pena, medidas de seguridad y sanciones civiles*, 2ª ed., trad. de José J. Ortega Torres, Santa Fe de Bogotá-Colombia, Ed., Temis, 2000, vol., II, 485 pp.

MALO CAMACHO, Gustavo, *Derecho penal mexicano*, 6ª ed., México, Ed., Porrúa, 2005, 714 pp.

MEDINA PEÑALOZA, Sergio J., *Teoría del delito (Causalismo, finalismo, funcionalismo e imputación objetiva)*, 1ª ed., México, Ed., Angel Editor, 2001, 307 pp.

MEZGER, Edmundo, *Derecho penal, Parte general*, 2ª ed., México, Ed., Cárdenas Editor y Distribuidor, 1990, t. I.

MUÑOZ CONDE, Francisco, *Derecho penal, Parte general*, 6ª ed., Valencia, Ed., Tirant lo blanch, 2004, 622 pp.

MUÑOZ CONDE, Francisco. *Teoría general del delito*, 3ª ed., Valencia, Ed., Tirant lo Blanch, 2004, 247 pp.

OSORIO Y NIETO, Cesar Augusto, *El homicidio, Estudio jurídico, médico legal y criminalístico*, 5ª ed., México, Ed., Porrúa, 2004, 395 pp.

ORELLANA WIARCO, Octavio Alberto, *Curso de derecho penal, Parte general*, 3ª ed., México, Ed., Porrúa, 2005, 472 pp.

PALACIOS VARGAS J. Ramón, *La vida y la integridad corporal*, 4ª ed., México, Ed., Trillas, 1998, 362 pp.

PALOMAR DE MIGUEL, Juan, *Diccionario para juristas*, t. I, A-I, 2ª ed., México, Ed., Porrúa, 2003, 865 pp.

PAVÓN VASCONCELOS, Francisco, *Delitos contra la vida y la integridad personal, Lecciones de derecho penal*, 7ª ed., México, Ed., Porrúa, 2000, 349 pp.

PAVÓN VASCONCELOS, Francisco, *Manual de derecho penal mexicano, Parte general*, 20ª ed., México, Ed., Porrúa, 2008, 831 pp.

PLASCENCIA VILLANUEVA, Raúl, *Teoría del delito*, 1ª ed., México, Ed., UNAM/Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2004, 297 pp.

PORTE PETIT CANDUADAP, Celestino, *Apuntamientos de la parte general de derecho penal*, 21ª ed., México, Ed., Porrúa, 2007, 508 pp.

PORTE PETIT CANDUADAP, Celestino, *Dogmática sobre los delitos contra la vida y la salud personal*, 13ª ed., México, Ed., Porrúa, 2007, 552 pp.

QUIJADA, Rodrigo, *Nuevo Código Penal para el Distrito Federal comentado y anotado*, 2ª ed., México, Ed., Angel Editor, 2004, 727 pp.

REYES ECHANDÍA, Alfonso, *Derecho penal*, 11ª ed., Santa Fe de Bogotá, Colombia, Ed., Themis, 2002, 334 pp.

REYNOSO DÁVILA, Roberto, *Delitos contra la vida y la integridad corporal*, 3ª ed., Ed., Porrúa, México, 2006, 413 pp.

REYNOSO DÁVILA, Roberto, *Teoría general del delito*, 6ª ed., México, Ed., Porrúa, 2006, 384 pp.

SALINERO ALONSO, Carmen, *Teoría general de las circunstancias modificativas de la responsabilidad criminal y artículo 66 del código penal*, 1ª ed., Granada, Ed., Comares, 2000, 189 pp.

TELLO FLORES, Francisco Javier, *Medicina forense*, 2ª ed., México, Ed., Oxford, 2009, 245 pp.

VELA TREVIÑO, SERGIO, *Antijuridicidad y justificación*, 3ª ed., México, Ed., Trillas, 2006, 334 pp.

VELA TREVIÑO, Sergio, *Culpabilidad e inculpabilidad*, 2ª ed., México, Ed., Trillas, 2007, 415 pp.

WELZEL, Hans, *Derecho penal alemán, Parte general*, 4ª ed. trad. Juan Bustos Ramírez y Sergio Yáñez Pérez, Santiago de Chile, Ed., Jurídica de Chile, 2002, 343 pp.

ZAMORA JIMÉNEZ, Arturo, *Cuerpo del delito y tipo penal*, 1ª ed., México, Ed., Angel Editor, Séptima reimpresión en 2007, 191 pp.

ZAMORA JIMÉNEZ, Arturo, *Manual de derecho penal, Parte especial*, 3ª ed., México, Ed., Angel Editor, 2005, 675 pp.

OTRAS FUENTES DE INVESTIGACIÓN

Curso de capacitación para el puesto de oficial secretario del Ministerio Público, México, Ed. Instituto de Formación Profesional de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal, 2003, p. 3.

Enciclopedia jurídica mexicana, México, Ed., Porrúa-UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2002, (12 tt.)

Enciclopedia penal básica, Diego Manuel Luzón Peña, Director, 1ª ed., Granada, España, Ed., Comares, 2002, 1246 pp.

Las modalidades o calificativas del delito deben incluirse en el auto de formal prisión, De la serie decisiones relevantes de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, México, Ed., Suprema Corte de Justicia de la Nación-Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Nacional Autónoma de México, 2006, 89 pp.

Diccionario ideológico de la lengua española, 2ª ed., Barcelona, Ed., Gustavo Gili, 2004.

REAL ACADEMIA ESPAÑOLA, *Diccionario de la lengua española*, 22ª ed., España, Ed., Espasa Calpe, 2001, (2 tt.).

REAL ACADEMIA ESPAÑOLA, *Gran Diccionario de la lengua española*, España, Ed., Larousse Editorial, 2000, 1856 pp.

Nuevo Código Penal para el Distrito Federal comentado, Sergio García Ramírez *et al.*, coords. 1ª ed., México, Ed., Porrúa y Universidad Nacional Autónoma de México, 2006, 634 pp.