



UNIVERSIDAD PANAMERICANA

Con Estudios Incorporados a la U.N.A.M.
ESCUELA DE DERECHO

**ALGUNAS CONSIDERACIONES SOBRE EL DOLO
EN EL HOMICIDIO**

T E S I S
QUE PARA OBTENER EL TITULO DE:
LICENCIADO EN DERECHO
P R E S E N T A :
GLORIA OLIMPIA HERNANDEZ GOMEZ TAGLE

**TEESIS CON
FALLA DE ORIGEN**



Universidad Nacional
Autónoma de México



UNAM – Dirección General de Bibliotecas Tesis Digitales Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS © PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

Todo el material contenido en esta tesis está 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.

"ALGUNAS CONSIDERACIONES SOBRE EL DOLO EN EL HOMICIDIO"

INDICE

	Pág.
INTRODUCCION.....	1
CAPITULO I. CONCEPTO DE DOLO.....	2
A) Evolución Histórica del concepto del dolo.....	2
B) Concepto de dolo.....	7
C) Teorías sobre la concepción de dolo.....	13
CAPITULO II. ELEMENTOS DEL DOLO.....	31
A) Diversas opiniones sobre los elementos que integran el dolo.....	31
B) Especies de dolo.....	46
C) El dolo en el Derecho Mexicano.....	56
CAPITULO III. DEFINICION DEL DELITO DE HOMICIDIO.....	61
A) Evolución histórica de la penalidad del homicidio.....	61
B) Concepto y clasificación del homicidio dentro del derecho penal mexicano.....	69
C) Análisis de los elementos que integran el homicidio.....	80
D) Breve análisis de las clases de homicidio.....	86
E) Penalidad del homicidio.....	93
CAPITULO IV. EL DOLO EN EL HOMICIDIO.....	97
A) Elementos subjetivos del homicidio.....	97
B) Penalidad del dolo de homicidio en el derecho penal mexicano.....	109
C) El dolo en el homicidio.....	123
CONCLUSIONES.....	155
BIBLIOGRAFIA.....	162

INTRODUCCION

En este trabajo trataremos de dar sólo algunas consideraciones sobre el Dolo en el delito de Homicidio, de ahí el título del mismo, pues sabemos de antemano que el tema es demasiado extenso para abarcarlo del todo.

Siendo el Dolo la especie más grave de la culpabilidad y - que además es tratado no sólo en el campo del Derecho Penal como lo haremos nosotros, sino en el del Derecho Civil, Mercantil, Laboral, Procesal, etc., consideramos de suma importancia conocer los aspectos más importantes de esta especie de culpabilidad.

Primero analizaremos el concepto de Dolo, para finalmente-- encuadrarlo en el delito de Homicidio que es el tema central -- que nos ocupa.

Al tratar de llegar a la definición de Dolo señalaremos -- las teorías que existen sobre el mismo, desde luego sin abarcar todas, pero sí las más importantes como son, la teoría de la voluntad, la de la representación y la unión de ambas que es la -- del asentimiento o consentimiento, se hablará también de las -- diferentes posturas que existen para definir al Dolo, elementos del mismo, clases, etc.

Asimismo, definiremos el delito de Homicidio, elementos -- que lo integran, clases, penalidad, etc.

Por último tocaremos el punto central de este trabajo, que es el DOLO DE HOMICIDIO.

CAPITULO I

CONCEPTO DE DOLO

A) EVOLUCION HISTORICA DEL CONCEPTO DE DOLO

En el antiguo Derecho Romano y Germánico "el castigo o los castigos que se imponían a los delincuentes eran sólo de acuerdo a los resultados que tales actos reflejaban, sin fijarse siquiera en la intención que el individuo tenía para ejecutar dicho acto". (1)

En el Derecho Romano Privado, -señala Carrancá-, es donde aparece por primera vez el concepto de Dolo, distinguiendo como grados de la acción antijurídica: la *aut vis* de la *aut Dolus*; - la primera para significar violencia y la segunda, la voluntad delictuosa en general, con un significado de engaño artificioso, es decir, astucia y de esta forma se distinguieron el *Dolus Malus* (delictuosamente maligno) del *Dolus Bonus* (injusto civil o injusto penal no malicioso). Si el *Dolus* era ejercitado con el conocimiento de que dicha conducta era injusta, entonces tomaba el nombre de "*sciens*" y "*sciens solo malo*" que significaba: voluntad de delinquir, actos contrarios a la ley penal ejecutados conscientemente pero sin utilizar la violencia. Posteriormente se operó un cambio y el término *Dolus Malus* pasó a indicarnos,-

(1) Luis Jiménez de Asúa. La ley y el delito. Ed. Sudamericana, 8a. ed. 1978. Buenos Aires, pág. 359.

toda intención encaminada a la ejecución de un acto contrario a la ley, sin entrar a formar parte del campo del derecho penal.^[2]

A este respecto, -Maggiore observa:- al antiguo Derecho Romano se debe la sentencia: "Si alguien a sabiendas, da muerte a un hombre libre sea tenido como parricida" y el elemento intelectual se encuentra en varios textos de ley por medio de locuciones: de propósito, de intento, por fraude, por Dolo Malo.^[3]

En el campo del Derecho Penal, la antigua definición de la bebn señalaba lo siguiente: "Dolo es toda astucia, falacia o maquinación empleada para engañar, burlar o defraudar a otro".

Maggiore respecto a los antecedentes del Derecho Canónico y Germánico escribe: "El Derecho Canónico desarrolló en su plenitud el concepto de Dolo, fundado en el precepto Nou datur peccatum nisi voluntarium (no hay pecado si no hay voluntad), y -- hoy también el derecho canónico pone de relieve el carácter voluntivo de la culpabilidad, con la definición: "Dolo es la voluntad deliberada de violar la ley y se oponen por parte de la voluntad, la falta de libertad".

En el Derecho Germánico se pagaba siempre una indemnización por los delitos voluntarios o involuntarios, con tal de que hubiere un daño privado, pero la indemnización debida por el indi

[2] Carraneda y Trujillo. Derecho Penal Mexicano. Ed. Porrúa. México 1977. pág. 400.

[3] Op. cit., págs. 573 y 574.

viduo al Estado, se pagaba sólo en el caso de que el delito hubiere sido cometido con Dolo. ^[4]

Para la Escuela Clásica, el Dolo fue la suma de dos valores: voluntad de ejecutar la acción y conciencia de oposición con el derecho, por ello se le definió como: "La intención más o menos perfecta de un hecho que es contrario a la ley (Carrara) como el querer el agente, aquel movimiento de su organismo del que deriva, como el efecto de la causa, el fenómeno de la negación jurídica como consecuencia de aquel movimiento". ^[5]

Para la Escuela Positiva, la noción de la clásica fue insuficiente porque el Dolo requiere para existir: voluntad, intención y fin. La voluntad es la acción en sí misma; la intención es el motivo de la acción y el fin es el resultado querido; que por qué y para qué no basta, pues con haber querido el hecho, es preciso además, la intención de violar la ley, el derecho -- con un fin antisocial y antijurídico (Ferri). El por qué, la intención es el motivo determinante que debe ser juzgado a la luz de la sana moral y de la utilidad social por el juez según aconseja el positivismo, se añade a los señalados, todavía un elemento más: la conciencia de la ilicitud del hecho. ^[6] Esta noción de Dolo en el Derecho Privado de Roma, en el Canónico y en el Antiguo Derecho Germánico, tiende más que nada a una acti

[4] Carrancá y Trujillo. Derecho Penal Mexicano. Ed. Porrúa, -- 12a. ed. México 1977, pág. 401.

[5] Idem.

[6] Manual de Derecho Penal: parte general. Depalma. Bs. As. -- 1949, pág. 247.

tud subjetiva en la que se dan determinadas características, verificándose maniobras, como la astucia, la falacia o maquinación, que el agente tiene para engañar a otro, con el objeto de lograr un lucro.

De esta noción civilista pasa al campo del Derecho Penal, considerándose como la realización de un hecho antijurídico, -- llevando a cabo con conocimiento y voluntad, es decir, el Dolo en el Derecho Penal, comprende varias situaciones de la voluntad, frente al conocimiento de los hechos y va desde la voluntad del acto en sí, a la intención que el sujeto tuvo para ejecutarlo, como el motivo psicológico que lo orilló a cometerlo y a la conciencia del ilícito penal, entendiéndose por esto, no el conocimiento de determinada ley, sino la conciencia de lo injusto; en cambio, el Dolo civil indica una dirección de la voluntad, que es la intención manifestada con intensidad en la -- realización de diferentes maniobras (astucia, falacia o maquinación) para la obtención de un fin buscado.

El Dolo en el Derecho Romano, se expresaba en los términos: Dolus Malus, animus, propositum, etc.; Dolus, como la conciencia animosa de cometer un hecho contrario al derecho, Propositum como de propósito, el animus equivaldría a nuestro concepto de intención. El Dolo en el Derecho Romano se constituye por la conciencia del delito y la voluntad de cometerlo, además, por un impulso malvado de cometerlo.

Modernamente se sostiene que el Dolo es una de las formas tradicionales y la más importante del elemento esencial: la culpabilidad; en términos más o menos parecidos, se expresa Carlos Fontán Ballestra que dice lo siguiente: "Dolo es la forma principal o más grave de la culpabilidad, puesto que acarrea las penas más severas";⁽⁷⁾ Franz Von Liszt considera lo siguiente: -- "El Dolo es la más importante de las formas de culpabilidad";⁽⁸⁾ Giuseppe Maggiore sostiene que es "La expresión más típica de la culpabilidad";⁽⁹⁾ Luis Jiménez de Asúa afirma lo siguiente: "El Dolo que es paradigma del elemento subjetivo y la especie principal de la culpabilidad".⁽¹⁰⁾

Carrancá y Trujillo apunta que el Dolo puede ser considerado en su noción más general, como intención y ésta ha de ser de línquir, o sea, dañada. Sobre ser voluntaria, la acción deberá estar calificada por la dañada intención aquel que en su conciencia, haya admitido causar un daño ilícito, por lo tanto, -- obrará con dañada intención, el que se represente las circunstancias y la significación de la acción. Un querer algo ilícito, voluntaria e intencionalmente es la base sobre la que se -- sustenta el concepto legal de Dolo.

(7) Tratado de Derecho Penal. Tomo II. Madrid 1927, pág. 397.

(8) Op. Cit., pág. 572.

(9) La Ley y el Delito. op. cit.

(10) Op. cit., pág. 400.

B) CONCEPTO DE DOLO

Siguiendo un proceso de referencia lógica para hablar de Dolo tenemos que hablar primeramente de culpabilidad. Una conducta será delictuosa no sólo cuando sea típica y antijurídica, sino además culpable; se considera culpable la conducta según Cuello Calón, cuando a causa de las relaciones psíquicas existentes entre ella y su autor debe serle jurídicamente reprochada. (11)

Al llegar a la culpabilidad dice Jiménez de Asúa, es donde el intérprete ha de extremar la finura de sus armas para que quede lo más ceñido posible, en el proceso de subsunción, el juicio de reproche por el acto concreto que el sujeto perpetró, para el mismo maestro en el más amplio sentido puede definirse la culpabilidad como "el conjunto de presupuestos que fundamentan la reprochabilidad personal de la conducta antijurídica". (12) Porte Petit define la culpabilidad como el "nexo intelectual y emocional que liga al sujeto con el resultado de sus actos"; esta posición sólo es válida para la culpabilidad a título Doloso, pero no comprende los delitos culposos o no intencionales en los cuales por su naturaleza misma no es posible querer el resultado; se caracterizan por la producción de un suceso no deseado por el agente ni directa, indirecta, indeterminada o even

(11) Tratado de Derecho Penal: parte general. Carlos Fontán Ballestra. Vol. II. Buenos Aires, 1966. pág. 533.

(12) La Ley y el Delito. 8a. ed. Ed. Sudamericana, 1978. pág. 23.

tualmente, pero acaecido por la omisión de las cautelas o precauciones exigidas por el Estado. Para Villalobos "La culpabilidad genéricamente consiste en el desprecio del sujeto por el orden jurídico y por los mandatos y prohibiciones que tienden a constituirlo y a conservarlo, desprecio que se manifiesta por franca oposición con el Dolo, o indirectamente por indolencia o desatención nacidas del desinterés o subestimación del mal ajeno frente a los propios deseos, es la culpa". (13)

La culpabilidad reviste dos formas: Dolo y culpa, según el agente dirige su voluntad consciente a la ejecución del hecho tipificado en la ley como delito o cause igual resultado por medio de su negligencia o imprudencia. Se puede delinquir mediante una determinada intención delictuosa (Dolo), o por olvido de las precauciones exigidas por el Estado para la vida en sociedad (culpa).

En el Dolo, el agente conociendo la significación de su conducta, procede a realizarla. En la culpa consciente o con previsión, se ejecuta el acto con la esperanza de que no ocurrirá el resultado; en la inconsciente o sin previsión no se prevé un resultado, existe también descuido por los intereses de los demás. Tanto en la forma Dolosa como culposa, el comportamiento del sujeto se traduce en desprecio del orden jurídico. Por lo tanto, el Dolo es la forma principal y más grave de la culpa

(13) Ignacio Villalobos, pág. 133.

bilidad, una idea más amplia de la acción Dolosa la da Graf Zu-Dohna quien dice: "Actúa Dolosamente quien sabe lo que hace". [14] En cuanto al Dolo hay que aclarar que una cosa es la actitud -- subjetiva ante un hecho y otra el contenido de valor de esa actitud: La primera es la misma para un hecho delictuoso y para un acto inocente en cuanto se refiere a la actividad psicológica, no hay diferencia de modo y cantidad entre lo que sabe el autor de un hecho ilícito y el de uno que no lo es; el derecho no puede crear un modo psicológico distinto de lo que da la naturaleza.

Cuando en derecho hablamos de Dolo, reservamos la palabra para denominar una forma de culpabilidad y por lo tanto, puede ser entendida haciendo referencia al orden jurídico que está de terminado por la conciencia de la criminalidad del acto. Hay que distinguir la oposición entre el concepto natural y el concepto jurídico de Dolo, el segundo está determinado por la siguiente noción: "Obrar Dolosamente quien actúa con conciencia de concretar un tipo de delito".

El Dolo puede ser considerado en su noción más general como intención y esta ha de ser delinquir, o sea, causar daño; -- obrar con dañada intención aquel que en su conciencia haya admitido causar un resultado ilícito, representándose las circunstancias y la significación de la acción. Podemos decir, que -- obra con Dolo quien en el momento de la acción se representa un

[14] Der. Aufbon Der Verbrechenslehre. Bohn. 1950. pág. 23.

resultado criminoso como cierto, probable o posible que quiere o acepta, pues su producción no le detiene en su obrar.

Entre las definiciones que existen sobre el Dolo podemos señalar las que a nuestro juicio son las más importantes:

Maggiore señala que los criminalistas antiguos dijeron que el elemento de la contradicción entre el hecho y la ley no podía ser extraño al Dolo y hablaron directamente de la voluntad de violar la ley o de la conciencia de la transgresión, este principio está hoy consagrado en el Derecho Canónico con la fórmula: "Dolus et deliberata voluntas, violandi lege, (El Dolo es la voluntad deliberada de violar la ley)".^[15]

Actualmente esta teoría es objetada por Manzini aduciéndose que "Nadie delinque por el solo placer de infringir la ley,^[16] dice Manzini "No sólo es la intención de violar la ley penal la que se toma en consideración, tal intención puede no existir (y generalmente no existe) en el ánimo del malhechor, quien dirige su voluntad a los efectos prácticos de su hecho, sin preocuparse de su naturaleza jurídica. Solamente una psicología fantástica podría llevar a otra conclusión".^[17]

Para Miguel Garcilópez, el Dolo puede ser definido como: -

[15] Costa, citado por Ignacio Villalobos, pág. 132.

[16] Cuello Calón. *Der. Penal*. Editora Nacional. pág. 371.

[17] Manzini, citado por Cuello Calón. *Derecho Penal*. Editora Nacional. pág. 371.

"La consciente determinación de la voluntad para realizar un hecho en contradicción con la norma penal".^[18] Aquel en esta definición se desprende que el sujeto deberá tener conocimiento - de que su acto realizado es contrario al derecho y a la voluntad libre de llevarlo a cabo.

Para Francisco Carrara los elementos constitutivos del Dolo son: la voluntad y la conciencia, es decir, representa los factores configurantes del hecho contrario al derecho, señala que: "Dolo es la intención más o menos perfecta de ejecutar un acto que se conoce contrario a la ley, en conclusión, diremos - que Carrara sólo alude a la voluntad de ejecutar un acto antijurídico y no a la voluntad de ocasionar un daño".^[19]

Cuando aparece la escuela criminal positiva, se nos dice - señalado por Ferri-, que no basta la conciencia y la voluntad, - por ser elementos demasiado simples y que es preciso el análisis de la voluntad, la intención y el fin para que exista Dolo, así dice Ferri: "Podemos disparar un revólver queriendo matar o se nos dispara casualmente, entonces no hay Dolo, para que haya Dolo de Homicidio, no basta querer, sino que tenemos que dispararlo con intención de matar. Si el disparo se hace para herir o para hacer ruido, no hay Dolo de Homicidio y todavía no basta, hay que llegar al efecto, disparamos el revólver para matar, pa

[18] Der. Penal: parte gra. 1a. ed. Madrid 1940, pág. 142. Ed.-Reus.

[19] Francisco Carrara citado por Jiménez de Asúa. La Ley y el Delito.

ra dar muerte por venganza o por defensa. De manera que se requiere: primero la voluntad de disparar el arma; segundo, la intención de matar a alguien y tercero, el móvil de matar por venganza y no por defensa". [20]

Para Fernando Castellanos, el Dolo consiste en "el actuar-consciente o voluntario dirigido a la producción de un resultado t

ipico y antijurldico". [21]

Para Eugenio Cuello Calón, conciliando la teoría de la voluntad y la de la representación, dice que puede definirse el -Dolo como: "La voluntad consciente dirigida a la ejecución de - un hecho que la ley prevé como delito". [22]

Para Luis Jiménez de Asúa, existe el Dolo "Cuando se produce un resultado, t

ipicamente antijurldico, de conciencia de que se quebranta el deber, con conocimiento de las circunstancias de hecho y del curso esencial de la relación de causalidad existente entre la manifestación humana y el cambio en el mundo exterior, con voluntad de realizar la acción y con representación - del resultado que se quiere o ratifica". [23]

Según Carranca y Trujillo, los elementos constitutivos del Dolo son: a) previsión del resultado ilícito y b) voluntad de - causación.

[20] Ferri citado por Jiménez de Asúa. La ley y el delito. 8a.- edición. Ed. Sudamericana, Bs A. 1978. pág. 363.

[21] Fernando Castellanos. Lineamientos Elementales de Derecho Penal. Ed. Porrúa.

[22] Derecho Penal: parte general. 9a. ed. Editora Nacional. México 1976. pág. 371.

[23] Op. Cit., pág. 365.

Soler define el Dolo diciendo que "No solamente cuando se ha querido un resultado, sino también cuando se ha tenido conciencia de criminalidad de la propia acción y a pesar de ello - se ha obrado". (24)

Según Cuello Calón "El Dolo consiste en la voluntad consciente dirigida a la ejecución de un hecho que es delictuoso o simplemente en la intención de ejecutar un hecho delictuoso". (25)

En resumen, podemos decir, que el Dolo es la voluntad dirigida a producir un resultado que es contrario a la ley penal.

C) TEORIAS SOBRE LA CONCEPCION DEL DOLO

Entre las doctrinas para explicar la naturaleza del Dolo se encuentran las siguientes que a nuestro juicio son las más importantes:

1. Teoría de la Voluntad:

Los postulados fueron sostenidos sobre todo por juristas - antiguos de la escuela clásica, principalmente entre otros por Carrara, Pessina y Carmignani. (26)

[24] Soler. Der. Penal Argentino. Tomo II. pág. 115.

[25] Cuello Calón. Derecho Penal. 8a. ed. Tomo I, pág. 302.

[26] Jiménez de Asúa. La ley y el delito. Ed. Sudamericana. Bs. As. 8a. ed. pág. 362.

Entre las doctrinas formuladas para explicar la naturaleza del Dolo, una de las más antiguas es la considerada como la voluntad de violar la ley penal, doctrina totalmente desechada, - pues nadie delinque por el sólo placer de infringir la ley.

Carrara al igual que otros penalistas, defienden la denominada teoría de la voluntad, al decir que el "Dolo es la intención más o menos perfecta de generar un acto que se sabe es contrario a la ley". Según esta doctrina el Dolo es: "La intención más o menos perfecta de ejecutar un acto que se sabe contrario a la ley. Por lo tanto, para esta teoría, el Dolo no -- consiste en la voluntad de quebrantar la ley, sino en la de ejecutar el acto que la infringe". [27]

No es la intención de violar la ley penal -dice Manzini- lo que toma en consideración, tal intención puede no existir (y generalmente no existe) en el ánimo del malhechor, quien dirige su voluntad a los efectos prácticos de su hecho, sin preocuparse de su naturaleza jurídica. Solamente una psicología fantástica podría llevarnos a otra conclusión. [28]

Pessina toma en consideración para la existencia del Dolo, tres requisitos indispensables:

- 1.- Que el agente haya tenido la posibilidad de conocer la existencia de un deber.

[27] F. Carrara: Programa de Derecho Criminal. Tomo 1. Buenos Aires. págs. 75 y sigs.

[28] Manzini citado por Cuello Calón. Derecho Penal. 9a. ed. -- Editora Nacional, pág. 371. 1976.

- 2.- Conciencia de que su proceder viola el deber y
- 3.- Haber obrado con libertad, para decidir violar o no el deber.

Reunidos estos requisitos, Pessina los encuentra agrupados en dos elementos que son: 1) Que el hombre haya previsto el delito que habla de derivarse de su movimiento y 2) Que haya querido moverse. La ausencia del primer elemento, excluye para este jurista, la determinación de la violación y la ausencia del segundo trae como consecuencia, la falta de violación de la acción. Pessina declara: "Por esto es constante afirmación de -- los escritos de la ciencia penal, que un evento contrario al derecho y derivado del efecto físico no puede en rigor referirse a él, sino la ha querido". (29)

Luis Jimenes de Asúa señala: "Los más viejos autores sólo hablan percibido la teoría de la voluntad y por eso definieron al Dolo en orden a la consecuencia directa que el autor ha previsto y ha deseado. Por ejemplo, se trata de un Homicidio Dolo so cuando un sujeto se propone dar muerte a otro, y pone cuantos medios son posibles de su parte, para que la muerte de aquel se produzca queriendo el resultado". (30)

Para la Escuela Clásica "El Dolo fue la suma de dos facto-

[29] Pessina. Elementos del Derecho Penal. Madrid. Editorial -- Reus. 1936, pág. 334.

[30] La Ley y el Delito. Op. Cit.

res: voluntad de ejecutar la acción y conciencia de su oposición al derecho, por ello se le definió como la intención más o menos perfecta de ejecutar un hecho que se sabe es contrario a la ley (Carrara) o como querer el agente, aquel movimiento de su organismo del que deriva, como el efecto de la causa, el fenómeno de la negación del derecho y el haber previsto éste como tal negación jurídica y como consecuencia de aquel movimiento, (Pessina). (31) Al igual que Carrara, Pessina ve el Dolo como la intención más o menos perfecta de llevar a cabo lo previsto, violando así un deber y solamente después de presentarse esa intención es posible hablar de la existencia del Dolo; identifica a éste con la voluntas sceleris (dañada intención) y para formarlo se basa en la voluntad y en la conciencia al hablar de intención, Carrara, con la claridad que siempre lo caracterizó, nos la define como un esfuerzo de la voluntad hacia un fin preciso en general y en especial, como un esfuerzo de la voluntad hacia el delito. (32)

Al examinar la teoría de la voluntad, Fontán Ballestra toma en cuenta dos requisitos que considera básicos para la formación del Dolo, a saber:

(31) Carrara y Trujillo. Op. Cit., pág. 401.

(32) Carrara citado por Maggiore. Derecho Penal. Vol. I. pág. - 576.

- 1.- Quien realiza el acto deberá conocer los hechos y su significación (la significación habrá de referirse a la naturaleza delictiva de su acción y no a la exacta consecuencia del mismo).
- 2.- El autor debe haberse propuesto ocasionar el resultado, debe tener la intención de realizarlo. No se trata de haber querido la acción, sino haber querido el resultado. [33]

Bebing, jurista alemán, se expresa más o menos en los mismos términos que Ballestra al referirse al Dolo, considerándolo como el vicio de la voluntad que se funda en:

- a) Que el autor se ha representado (al menos como posible) las circunstancias de hecho típicamente relevantes y la antijuridicidad en su conducta y
- b) A lo menos ha consentido (si no ha querido o bien se ha propuesto) esa cualidad de su conducta. [34]

Para el jurista Edmundo Mezger, el Dolo tiene dos elementos: 1) intelectual y 2) emocional. El primer elemento está determinado por el conocimiento de las circunstancias no debe tomarse como tal, sino en referencia a la voluntad de la acción, por ser de relevancia decisiva, pudiéndose hablar asimismo del elemento emocional. El elemento intelectual para Mezger, comprende el conocimiento de los hechos y la significación de ellos y el elemento emocional abarca la voluntad de la acción; para -

[33] Fontán Ballestra. Obra citada.

[34] Bebing citado por Soler. Der. Penal Argentino. Tomo II, -- pág. 108.

El el simple conocimiento de los hechos no forma el Dolo, es necesario además que aparezca en referencia a la voluntad de la acción del autor. (35)

Algunos autores han criticado la llamada teoría de la voluntad, como por ejemplo:

Carraneda y Trujillo dice que: como elementos del Dolo, --- unas teorías subrayan como el más importante, la voluntad (teoría de la voluntad) y otros, el conocimiento que se tenga del hecho querido (teoría de la representación). Los elementos --- constitutivos del Dolo son en todo caso, la previsión del resultado ilícito, o sea de las consecuencias de la acción y la voluntad de causación o decisión de producir un resultado. En su suma elementos intelectuales y emocionales. "No basta la previsión sin la voluntad, pero tampoco basta la voluntad sin previsión es ciega, la previsión sin voluntad es vana, el derecho no puede prescindir de ninguna de las dos (Maggiore). (36)

También Jimenes de Asúa, está de acuerdo en que la teoría de la voluntad no basta para determinar la naturaleza jurídica del Dolo, ya que si se toma en cuenta los postulados de esa teoría, quedarían sin determinarse conceptos importantes del Derecho Penal como sería por ejemplo, la significación del Dolo --- eventual. (37)

(35) Mezger Edmundo. Tratado de Derecho Penal. Madrid, 1955.

(36) Carraneda y Trujillo. Obra citada. pág. 400.

(37) Luis Jimenes de Asúa. La ley y el delito. Obra citada.

2. Teoría de la Representación

En contra de la teoría de la Voluntad, en la cual el Dolo consiste en la voluntad de ejecutar el acto que la infringe, -- surge la teoría de la Representación que sostiene el conocimiento y previsión del resultado como elemento básico del Dolo. Esta Teoría de la Representación nació en el mundo jurídico por la dificultad de determinar un hecho o acto, como lo es querer y prefirió construir la naturaleza del Dolo sobre datos externos como es la previsión del resultado. Así para esta Teoría, la representación del acto debe ser el elemento esencial del Dolo.

"La noción de Dolo no puede construirse sobre estos conceptos aislados, voluntad o representación, pueden darse la voluntad sin representación, así como la representación sin voluntad, no basta que el agente prevea como consecuencia cierta o posible de su conducta un resultado contrario a la ley, es necesario que el resultado sea voluntario, sea intencional". [38]

Jimenes de Asúa, en su tratado de Derecho Penal, establece que no hay razón para buscar una tajante división entre la teoría de la voluntad y la teoría de la representación, ya que tanto Carrara como Pessina, representantes de la Escuela Clásica y sostenedores de la teoría de la voluntad, proporcionaron en -- principio la Teoría de la Representación.

Por su parte, Fontán Ballestra al analizar la pugna existente entre los sostenedores de estas dos teorías señala: "Las-

divergencias entre una y otra no son fundamentales, de la representación se ha propuesto más que nada, dirigir el haz central del enfoque del problema a las circunstancias externas, que permiten formar un juicio para suponer que el evento ha sido no -- querido. Con ello queda dicho que los partidarios de esta última desconocen la necesidad de que el acto sea voluntario, lo -- que ocurre es que se supone querido lo representado". [39]

Franz Von Liszt inició la formulación de la teoría de la -- representación afirmando que el "Dolo es el conocimiento que -- acompaña a la manifestación de la voluntad de todas las circun-- tancias de hecho previsto por la ley. De aquí resultó una defi-- nición de Dolo como la manifestación de voluntad que acompaña a la representación del resultado".

El concepto de Dolo comprende pues:

- 1.- Las circunstancias del acto voluntario mismo, así como de -- las circunstancias en que fue ejecutado.
- 2.- La previsión del resultado.
- 3.- En los delitos de comisión la representación de la causalidad del acto; en los delitos de omisión, la representación del no impedimento del resultado. [40]

Por lo tanto, el fundamento de la teoría de la Representa-

[39] Fontán Ballestra. Obra citada. pág. 249.

[40] F. Von Liszt. Tratado de Derecho Penal. Ed. Reus. 2a. ed.- Madrid. 1927.

ción en orden al Dolo se caracteriza por el proceso interno que realiza el agente en su mente y por el cual se presenta el resultado que causalmente habrá de producir su conducta que finaliza creando el resultado representado.

Eugenio Cuello Calón, en cuanto a los elementos constitutivos del Dolo y refiriéndose concretamente al principio básico de la Teoría de la Representación o conocimiento del hecho, este abarca:

- a) La representación o conocimiento de los elementos integrantes objetivos del delito.
- b) El conocimiento de la significación del hecho.
- c) El conocimiento del cambio que la acción o la omisión ha de producir en el mundo exterior, es decir, conocimiento o representación del resultado. (41)

Sin este conocimiento previo no puede hablarse de voluntad consciente, pues sólo puede considerarse como querida por el agente aquello que le fue previsto, al menos como posible, sin previsión no se concibe intención.

La representación previa del hecho comprende:

- a) El conocimiento de los elementos objetivos integrantes del hecho así por ejemplo en el robo del delincuente, éste debe saber que la cosa que toma es ajena; en el adulterio, que la mujer con la que se tiene comercio carnal, es casada. Com-

(41) Cuello Calón. Obra citada.

prende también el conocimiento y previsión de los hechos -- que determinan una agravación de la pena, por ejemplo que el robo se verifique con armas. La exigencia de este conocimiento de los hechos agravatorios surge una excepción en los delitos llamados delitos cualificados por el resultado, así denominados, porque su grave resultado determina la imposición de la pena especial en gravedad.

Pero la representación del hecho no se refiere a sus circunstancias subjetivas, así es indiferente que la gente crea -- erróneamente que es menor de edad penalmente y por tanto inimputable, tampoco se refiere al grado de participación en el delito; por ejemplo, si obra como inductor o como cómplice, ni al desarrollo alcanzado por el hecho, por ejemplo si comete una -- tentativa o delito consumado.

b) La representación del sentido del hecho comprende: el conocimiento de su significación respecto al orden jurídico, es decir, el conocimiento de la antijuridicidad del acto. Sobre este punto se sostienen las siguientes opiniones: Binding, Mezger, Beling, Maggiore exigen como elemento del Dolo, la conciencia de la ilicitud; otros como M.E. Mayer, Liszt y -- Schmidt exigen la conciencia de la violación del deber, la cual debe entenderse, no en sentido jurídico, sino cultural.

Una tercera opinión es la que exige el conocimiento o desconocimiento culposo de la antijuridicidad o de la violación --

del deber (V. Hippel, Frank) y por último en cuarto grupo rechaza la conciencia de la antijuridicidad como elemento de la intención, Liszt principalmente, es quien sostiene esta opinión, según ellos, obra con intención el que comete la infracción con conciencia y voluntad, aún cuando falte en el agente la conciencia de obrar contra el derecho.

Pero lo anterior no significa que la gente debe conocer -- que su acto constituye la figura del delito definido en algún artículo del Código Penal y que conozca la pena conminada, basta que su conciencia le advierta que ejecuta algo que está prohibido, de no ser así, como señala, Jimenes de Asúa, sólo los abogados serían capaces de Dolo. Tratándose de hombres normales, no es posible que procedan a la ejecución de la mayoría de los delitos (robos, asesinatos, etc.) sin que su conciencia les advierta la calidad moral de estos hechos y su contradicción -- con el orden jurídico.

"La representación del hecho abarca también el resultado (su conocimiento) de la acción al efecto (daño o peligro) que causará o podrá causar en el mundo exterior la acción u omisión del agente. Pero no basta con que el efecto sea previsto, es menester que sea querido por el agente y constituye el fin al que tiende la acción. Por lo tanto, el agente que obra con Dolo, deberá representarse los daños o el peligro que pueda provenir de su conducta y proponérselos como meta o finalidad de éste". (42)

[42] Luis Jimenes de Asúa. Obra citada. págs. 362 y sigs.

3. Teoría de los Motivos o los Móviles

Por influencia de la Escuela Positiva Italiana, surge la -- Teoría de los Motivos, que pretende construir el Dolo con independencia de la voluntad y de la representación.

Ferri llega a basar en el móvil la esencia del Dolo, hasta el punto de que si el agente comete un delito, y los móviles son egoístas, todo queda reducido a una contravención de policía. -- Entre los defensores de esta teoría se encuentran Florian y los escritores alemanes como Thomson, Friedrich, Fulls, Meisner, Von Calker, etc.

Carmignani reconoció al móvil toda su trascendencia, cuando afirmó que la ausencia de él debía inducir al Juez a negar la -- existencia del delito.

En 1945 se ocupa de los motivos determinantes del delito, -- el profesor Eusebio Gómez en un trabajo que aparece en el primer número de su revista de Derecho Penal en el que destaca el papel del motivo en la intensidad del Dolo, pero lo interesante es determinar la esfera de influencia de los móviles en el Dolo, sin hacernos secuaces de las exageraciones ferreanas. El motivo no puede ser el único fundamento de la culpabilidad, piénsese en el ejemplo de Almena en el que un hombre da muerte a una huérfana-hermana para sustraerla de su posible corrupción. Comprobada la existencia de semejante motivo o se trata de un caso de evidente peligrosidad, que el móvil no anula, o de un ser enajenado y en-

tonces ya no se trataría de ausencia de Dolo, sino falta de razón y ya sería un problema de inimputabilidad. (43)

Para Carraced y Trujillo, se requiere para la existencia del Dolo: voluntad, intención y fin, dice: "La intención es el motivo de la acción" ... y sigue diciendo ... "El por qué la intención, es el motivo determinante que debe ser juzgado a la luz de la sana moral y de la utilidad social por el juez; la intención corresponde al fin inmediato del acto, esto es, el efecto que el agente se propuso y trató de conseguir al querer un hecho, en suma, el fin inmediato anterior al delito (se querlamatar, herir, robar, etc.) el motivo psicológico o determinante, el móvil en fuerza del cual se quiere aquel acto, el motivo que impulsa éste, el fin lejano o remoto (se mata por odio, por venganza, por amor)". (44)

El criterio que sostiene Ferrí llevarla a la consecuencia inevitable o inadmisibles de la irresponsabilidad de los delincuentes guiados por móviles elevados, pues no serían peligrosos.

"El móvil o motivo, debe entenderse como el íntimo determinante del hecho, no puede identificarse con el carácter del delincuente considerado como modo específico de reacción de un individuo (M.E. Mayer) pues los móviles que pueden inspirar un delito, no corresponden siempre al carácter de su autor. Tampoco como hace Ferrí, con el fin del acto, el cual es el resultado -

(43) Gómez Eusebio. Tratado de Derecho Penal. Editorial Losada. Buenos Aires, 1940.

(44) Derecho Penal Mexicano: parte general. 12a. ed. Ed. Porrúa, México 1977.

remoto que se aspira a obtener, pero no debe darse un valor excesivo a la estimación del motivo, porque no siempre es fácil determinar el motivo de un hecho".⁽⁴⁵⁾

Para Cuello Calón "El Dolo no es sólo previsión del hecho, sino también voluntad de ejecutarlo, voluntad que está dirigida a un determinado fin. Pero el fin o motivo de la acción, cualquiera que sea su carácter social o antisocial, es ajeno al Dolo y no puede confundirse con éste y por ésta razón no es posible admitir la opinión de Ferri, para quien el concepto de Dolo, no sólo se integra con la concurrencia de la voluntad, sino además con la de su específico fin o motivo, el Dolo, según este autor, consiste en la intención de lesionar el derecho con un fin antisocial y antijurídico, y continúa ... "El Dolo no puede considerarse el fin propuesto como elemento esencial de la noción de Dolo. El fin o el móvil de la acción para Ferri son sinónimos, sólo puede ser apreciado para determinar la mayor o menor culpabilidad del agente. Tal es el criterio seguido por los Códigos y proyectos legislativos modernos que los toma en cuenta para agravar o atenuar la pena, pero ninguna la estima como elemento fundamental de la culpabilidad."⁽⁴⁶⁾

Tratando las funciones del móvil, Luis Jimenes de Asúa, señala cuatro que son:

(45) Cuello Calón. Op. cit., pág. 374.

(46) Ferri citado por Cuello Calón. Op. cit., pág. 374.

- 1.- El móvil debe servir para la investigación sobre la calidad del motivo psicológico del delito.
- 2.- La calidad moral y social del motivo conduce a un criterio fundamental para determinar la temibilidad y condición psicológica del delincuente.
- 3.- La calidad de los motivos actúa con eficacia en cuanto a la elección del medio represivo que debe adoptarse respecto a los distintos delincuentes, es decir, que actúa como criterio esencial en la elección de la pena y
- 4.- Cuando el motivo sea de tal naturaleza que haga desaparecer en el acto toda huella de temibilidad, puede excepcionalmente, cuando no se opongan otros factores, decidirse que no procede la aplicación de medida defensiva alguna porque sería superflua. (47)

Se dice que los motivos no tienen influencia alguna sobre la esencia del Dolo, es decir, sobre la voluntariedad del hecho, sino que se refieren al grado de íntima moralidad del agente. - Por lo tanto, el peor de los delincuentes puede cometer ocasionalmente un delito inspirado en motivos no inmorales y que un individuo, nada peligroso, puede cometer, accidentalmente, un delito bajo el impulso de motivos inmorallsimos.

En nuestro derecho, se dispone que deben tomarse en cuenta los motivos que impulsaron al sujeto a delinquir para señalar la adecuada sanción. El artículo 52 fracción I del Código Pe-

(47) Luis Jimenes de Asúa. Op. cit.

nal vigente señala al respecto: "En la aplicación de las sanciones penales se tendrá en cuenta: II. "La edad, la educación, la ilustración, las costumbres, y la conducta precedente del sujeto, los motivos que lo impulsaron o determinaron a delinquir y sus condiciones económicas"...

En ocasiones la ley penal incluye en los tipos los motivos determinantes, así por ejemplo: "Para hacer que un inocente aparezca como reo de un delito, en el de calumnia (art. 356, fracción III del Código Penal), los motivos consignados en el tipo-legal constituyen un Dolo específico, que requiere ser probado". [48]

4. Teoría del Consentimiento o Asentimiento

De la pugna existente entre la teoría de la Voluntad y la de la Representación, surge la teoría del consentimiento o asentimiento como una doctrina conciliadora entre ambas posturas.

Esta Teoría basa al Dolo en la actitud del autor frente a la representación del hecho típico, es decir, afirma que debe estimarse como querido con Dolo el hecho considerado como posible, en tanto que el agente otorga su consentimiento al resultado.

Carraneda y Trujillo señala al tratar de las teorías que --

[48] Carraneda y Trujillo. Obra citada. págs. 402 y 403.

configuran los elementos del Dolo que: "Elementos constitutivos del Dolo son en todo caso, la previsión del resultado ilícito, - o sea de las consecuencias de la acción y la voluntad de causación o decisión de producir ese resultado". [49] Este jurista - aunque indirectamente es partidario de la Teoría del Asentimiento o Consentimiento, puesto que al hablar de previsión del resultado, se refiere a la Teoría de la Representación y al destacar la decisión de producir ese resultado, habla de la teoría de la Voluntad.

Los tratadistas Cuello Calón y Jiménez de Asúa señalan que: "La noción del Dolo no puede construirse sobre estos conceptos aislados, voluntad y representación, pueden darse la voluntad sin la representación así como la representación sin la voluntad, no basta que el agente prevea como consecuencia cierta o posible de su conducta un resultado contrario a la ley, es necesario que el resultado sea voluntario; esta noción debe elaborarse sobre ambos conceptos conjuntamente; por lo que deben unirse la Teoría de la Voluntad y la Teoría de la Representación". [50]

Sebastián Soler establece que esta doctrina concibe al Dolo en función de la voluntad y la inteligencia; afirma Beling - que para la existencia del Dolo, no consiste en la representación pura y simple, sino en la actitud del sujeto frente a ésta,

[49] Obra citada. pág. 400.

[50] Cuello Calón, Jiménez de Asúa Luis. Autores citados.

esta actitud puede escalonarse en una serie de grados que van desde la intención directa e inmediata de la voluntad de causar el resultado previsto hasta el asentimiento subjetivamente prestado a un resultado previsto hasta el asentimiento subjetivamente prestado a un resultado que se prevé sólo como posible o probable; por lo tanto, sea cual sea el motivo, el límite mínimo de Dolo estará dado por el asentimiento subjetivamente prestado ante la previsión de las consecuencias al emprender la acción.^[51]

Por lo dicho anteriormente la denominación de Beling, doctrina del consentimiento, es la más exacta.

[51] Soler Sebastián. Derecho Penal Argentino. Editorial Losada, 1956.

CAPITULO II

ELEMENTOS DEL DOLO

A) DIVERSAS OPINIONES SOBRE LOS ELEMENTOS QUE INTEGRAN EL DOLO

En este Capítulo nos ocuparemos de analizar los elementos-intelectuales y emocionales que constituyen el Dolo, los cuales son importantes para determinar las especies Dolosas.

El Dolo está integrado por dos tipos de elementos: 1) intelectual y 2) emocional o afectivo. El elemento intelectual reside en la representación del hecho y su significación. El elemento emocional o afectivo consiste en la voluntad de ejecutar el hecho y en la conciencia de producir el resultado. Para la existencia del Dolo es necesaria la concurrencia del elemento intelectual y del elemento afectivo o emocional, si falta alguno de ellos no puede hablarse de Dolo.

Pessina admite dos elementos del Dolo:

- 1.- Que el hombre haya previsto el delito, consecuencia de su movimiento y
- 2.- Que haya querido moverse. ⁽⁵²⁾

Para este autor, afiliado a la Escuela Clásica y a la teo-

(52) Pessina. Elementos de Derecho Penal. Reus. Madrid, 1936, - pág. 334.

ria de la Voluntad, la ausencia del primer elemento destruye la determinación de la voluntad y la falta del segundo, trae como consecuencia la ausencia de contenido volitivo y de la acción.

Maggiore señala al igual que Pessina que los elementos del Dolo son:

- 1.- La previsión (o representación del resultado).
- 2.- La volición de él, agregando que si falta alguno de estos elementos, no puede hablarse de Dolo.

Uno de los autores que consideran tres elementos para la existencia del Dolo, es Von Liszt, quien es defensor de la Teoría de la Representación, para él los elementos son:

- a) La representación de los hechos y circunstancias del acto.
- b) La previsión del resultado.
- c) La representación de la causalidad del acto, para los delitos de comisión y la representación del no impedimento del resultado, en los delitos de omisión. [53]

También señala la necesidad de tomar la significación del hecho para poder concluir una noción de Dolo dentro del Derecho Penal.

Para Beling, son tres elementos que concurren a la forma--

[53] Franz Von Liszt. Op. cit.

ción del Dolo: parte de la voluntad sin desconocer la representación en la formación del Dolo y la conciencia de la antijuridicidad, a la cual considera indispensable para la formación de dicho concepto. Señala que el agente es consciente de la antijuridicidad, cuando sabe que conforme a nuestro orden jurídico, no debe actuar así. (54)

En síntesis, para Beling, son elementos del Dolo:

- 1.- La representación del hecho.
- 2.- Su significación antijurídica y
- 3.- La intención o voluntad de llevarlo a cabo.

Miguel Garcilópez, señala que los elementos del Dolo son - dos:

- 1.- La representación o volición del hecho (elemento intelectual).
- 2.- La volición del mismo (elemento volitivo).

El primero, el intelectual consta del conocimiento de la acción del resultado y la relación de causalidad existente entre la acción y el resultado.

Para la mayor parte de los autores no basta el conocimiento del hecho, sino que es necesario conocer su significación -- contraria a la ley (Carrara, Binding) antijurídica (Mezger, Ma-

[54] Beling. Esquema de Derecho Penal. 11a. ed. Buenos Aires, - 1944. pág. 77.

ggiore, etc.), antisocial (Von Liszt) o contrario al deber (Be-
ling). (55)

Asimismo, "Garcilópez señala que no falta quien sustituya a este conocimiento por la simple posibilidad de conocer que el hecho tenga significación antifurldica o sea contrario al deber (Merkel, Mayer, Frank Hippel); ni quien prescinda de investigación en vista de que los delitos representan violaciones de la moral mínima, conocida a todos y constituyen lesiones o peli--
gros para los intereses o derecho de otros, por lo cual no es -
admisible que un individuo dotado de capacidad en derecho penal, al cometer un hecho previsto por la ley como delito, pueda pro-
ceder sin tener por lo menos duda sobre la legitimidad del mis-
mo". (Manzini) (56)

Para el Profesor Eusebio Gómez, el Dolo se integra por dos elementos: voluntad de ejecutar el acto y previsión de su efecto, de esta forma se configura la acción psíquica, dentro de la con
cepción Ferriana un contenido conceptual amplísimo que no se --
identifica con el elemento subjetivo de Dolo, ya que comprende
la intención delictuosa y además la voluntad.

Por otra parte, Castellanos Tena sostiene la existencia de dos elementos constitutivos de Dolo, al respecto señala lo que sigue:

(55) Garcilópez. Derecho Penal. 1a. ed. Ed. Madrid. 1940. pág.-
142.

(56) Manzini citado por Garcilópez. op. cit. pág. 142.

"El Dolo contiene un elemento ético y otro volitivo o emocional. El elemento ético está constituido por la conciencia - de que se quebranta el deber. El volitivo o psicológico, que - consiste en la voluntad de realizar el acto, en la volición del hecho ético". [57]

El maestro español Jiménez de Asúa señala como elementos - del Dolo: el conocimiento del hecho y su significación antijurídica y la voluntad de realizarlo, o sea tanto la acción como el resultado, así define el Dolo: existe cuando se produce un resultado típicamente antijurídico, con conciencia de que se quebranta el deber, con conciencia de las circunstancias de hecho y la relación de causalidad existente entre la manifestación humana y el cambio en el mundo exterior con voluntad de realizarla acción y con representación del resultado que se quiere o ratifica. [58]

En cuanto al primer elemento, el conocimiento del hecho -- [intelectual o ético], comprende tanto el conocimiento del hecho en su aspecto material como el conocimiento de la significación antijurídica del propio hecho.

El citado Jurista español, considera que tiene característica esencial el elemento ético para la estructuración del Dolo, y la objeción de que sólo los técnicos del derecho sean capaces

[57] *Líneas elementales de Derecho Penal*. 11a. ed. Ed. Porrúa, México 1977. pág. 239.

[58] Jiménez de Asúa. *Op. cit.*, pág. 365.

de tener tal conocimiento de los hechos, es falsa, ya que dicho conocimiento debe ser de una manera eminentemente profana y no-técnica; dice de manera textual: "La objeción antes recordada, - de que sólo los técnicos podían cometer infracciones con Dolo - y que también podría invocarse, en cuanto al conocimiento de la antijuridicidad, queda desprovista de valor si atinamos a fijar la índole del conocimiento de lo típico y de lo antijurídico.

Todos, aun los más ignorantes en mecánica, por ejemplo, sabemos lo que es un automóvil, aunque no es un conocimiento profundo como el técnico.

Pues bien, debemos exigir como elementos del Dolo, el conocimiento de la naturaleza de los hechos y su significación jurídica de esa manera no técnica con lo que se han salvado todos - los escollos. (59)

De la definición que establece que el Dolo es "la voluntad consciente dirigida a la ejecución de un hecho que la ley prevé como delito" señalado por Eugenio Cuello Calón, encontramos, -- además del elemento volitivo, otro elemento, el intelectual, dice el mencionado jurista: "En el Dolo, además del elemento intelectual, constituido por la representación o conocimiento del - hecho, así pues son dos los elementos constitutivos del Dolo:

(59) ÍDEM. pág. 362.

- a) Previsión o conocimiento del hecho
- b) Su volición

Es menester dice Cuello Calón, la concurrencia de ambos, - si falta alguno de ellos no es posible hablar de Dolo". (60)

Carranca y Trujillo señala para la existencia del Dolo también elementos intelectuales y elementos emocionales, el elemento intelectual es el conocimiento y previsión del resultado ilícito. Según los tipos, los elementos componentes del resultado pueden ser objetivos, subjetivos no normativos. Así por ejemplo, en el caso del Parricidio, el conocimiento del parentesco con el pasivo (Art. 333 del Código Penal).

Por último, también la previsión de que el hecho no está excluido de responsabilidad o sea que es injusto, pues la no -- previsión da lugar al erro juris.

Asimismo, es elemento intelectual del Dolo, el conocimiento de que el resultado es ilícito, es decir, conocimiento de la antijuridicidad del acto; también es elemento intelectual, la - contemplación de todas las consecuencias objetivas de la acción.

El elemento emocional, para este Jurista Mexicano, está de terminado por la intención dañada de ejecutar un acto contrario

(60) Cuello Calón. 9a. ed. Edit. Nacional. México 1976, pdg. -- 372.

al derecho.

La mayoría de los autores que hemos citado, estiman que el elemento intelectual en el Dolo, se constituye por estos elementos:

- a) Representación de los hechos y
- b) Significación de los hechos

a) Representación de los hechos

Mezger afirma que: "El actuar Doloso exige conocimiento y previsión de los hechos fundadores de la pena".^[61] Es decir, podemos establecer una acción, es decirse Dolosa, sólo cuando quien la ejecuta tiene pleno conocimiento de los hechos que se hallan dentro del tipo legal y que dicho autor debe representarse el resultado final, es decir, que el sujeto debe prever la relación de causalidad entre el resultado de dicha acción y la realización de la misma. Lo anterior no significa, sin embargo, que el agente se represente sólo el acto último, consecuencia de su acción, sino que debe representarse todos los actos intermedios que van desde la acción al propio resultado, o sea que el sujeto no sólo se debe representar el hecho tal como se dará como consecuencia de su acción, sino además, debe, en su previsión, tener presente la cadena de circunstancias causales las que habrán de concurrir para producir en última instancia el resultado que previamente se ha representado y

[61] Edmundo Mezger. Tratado de Derecho Penal. Op. cit.

se ha querido ya que en determinados casos el error hace que la actuación no sea Dolosa; por ejemplo, podemos señalar que cuando se comete un error ya sea en el objeto o en la persona, no significa una desviación esencial en el fin representado, la actuación del actor es considerada como Dolosa, sirva de ejemplo cuando una persona dirige su acción contra un objeto o contra una persona, confundiéndolo contra el que quería atacar, en este caso la actuación sigue siendo Dolosa, porque el error no destruye los elementos esenciales del Dolo. Con este ejemplo lo que queremos es reafirmar el criterio expuesto anteriormente de que no se destruye el Dolo cuando el error es accidental, es decir, porque no hay desviación esencial del proceso causal representado por el agente.

El maestro Carraneda y Trujillo, al referirse a lo tratado en este párrafo, establece: "...también constituye elemento intelectual el conocimiento de que el resultado querido es ilícito o sea, que se tiene una significación antijurídica, es injusto. No quiere esto decir, que se conozcan todos los elementos constitutivos del tipo legal de delito como lo quería Carrara, pues basta con conocer que la acción está prohibida o sea, que tiene una significación antijurídica, es injusto. No quiere esto decir, que se conozcan todos los elementos constitutivos del tipo legal de delito, como lo quería Carrara, pues basta con conocer que la acción está prohibida, o sea, que tiene una significación ilícita". (62)

(62) Carraneda y Trujillo. op. cit.

Cuello Calón establece que: el conocimiento o representación del hecho abarca:

La representación o conocimiento de elementos objetivos integrantes del delito, así por ejemplo, en el hurto, el delincuente debe saber que la cosa que toma es ajena.

La representación del hecho no se refiere a sus circunstancias subjetivas, así es indiferente que el agente crea erróneamente que es menor de edad penalmente y por tanto inimputable, o que gozando de salud mental, se crea enajenado, tampoco se refiere al grado de participación en el delito ni al desarrollo alcanzado por el hecho. [63]

b) El significado de los hechos

Para que el actuar del agente sea Doloso, no basta sólo el conocimiento del significado de los hechos.

Mezger afirma que: El sujeto debe haber conocido la significación de las diversas características del tipo, dando a entender con ello que cuando abusa de un demente, ese alguien se da perfecta cuenta y es consciente de que su víctima está perturbada de sus facultades mentales, y para ello no es necesario el conocimiento de los síntomas de ese caso patológico ni tampoco el diagnóstico respectivo, ya que se da cuenta de la signifi-

[63] Cuello Calón. Op. cit.

ficación de las características del tipo. (64)

En cuanto al conocimiento de que viola el deber, algunos - de los autores están de acuerdo en que es necesario que el sujeto tenga conciencia del tipo al cometer un acto Doloso; de admitir esto forzosamente tendríamos que aceptar que quien cometiera un delito debe saber que éste se encuentra plasmado en tal o cual artículo, esto presuponerla delito, que sólo actuarían Dolosamente quienes conocieran la ciencia jurídico-penal, entre - los pensadores que siguen esta doctrina se encuentran entre --- otros, Binding, Belling, Mezger, etc.

Por otro lado, M.E. Meyer Schmidt, que juzgan indispensable que exista la conciencia de la antijuridicidad como elemento ético del Dolo, y desde este punto de vista toda persona que cometiera un hecho delictuoso obrando con Dolo, deberla saber - que era antijurídico.

Cuello Calón establece que: "La representación del sentido del hecho que comprende el conocimiento de su significación respecto del orden jurídico, es decir, el conocimiento de la antijuridicidad del acto. Más esto no significa que el agente deba conocer que su acto constituye la figura del delito definida en tal o cual artículo del Código, ni que conozca la pena conminada, basta que su conciencia le advierta que ejecuta algo que es está prohibido. Tratándose de hombres normales, no es posible --

[64] Edmundo Mezger. Op. cit.

que procedan a la ejecución de la mayoría de los delitos sin -- que su conciencia les advierta la calidad moral de estos hechos y su contradicción con el orden jurídico. Basta esta conciencia para que pueda hablarse de la existencia del Dolo. [65]

En consecuencia podemos concluir, que como la antijuridicidad de la conducta o del hecho es característica esencial del delito, resulta evidente que, para que la actuación resulte Dolosa, el agente debe tener entendimiento de la significación antijurídica del acto que ejecuta, de ahí que se afirma que no -- basta la representación del hecho o su conocimiento, sino además de que se tenga conciencia de la ilicitud, pero esta conciencia de actuar contra el deber, debe entenderse cuando se dirige, de acuerdo con su naturaleza, contra las normas del Derecho, y no en un sentido no jurídico, como oposición a los mandatos de la moral, la cultural, la ética, las costumbres, etc., a pesar de que a menudo se confunden estas con aquellas.

Otros autores sostienen que no es requisito para la existencia del Dolo la conciencia de la antijuridicidad del acto, -- criterio que no aceptamos, ya que con ello se renuncia también al Dolo como forma de la culpabilidad, ya que esta no puede concebirse sin un conocimiento de la significación. Para la existencia del Dolo sí es necesario el conocimiento de la antijuridicidad del acto, mas no el conocimiento de la punibilidad del mismo, en virtud de que no es necesario que el agente sepa que-

[65] Cuello Calón. Op. cit., pág. 373. Derecho Penal.

la realización de su acto constituye determinada figura del delito descrita en la ley y que contiene determinada penalidad, - sino que es suficiente que sepa que ha cometido un acto violatorio de un interés jurídicamente protegido, es decir, conciencia de lo que ha realizado.

En cuanto al elemento volitivo o emocional, podemos decir lo siguiente: El Dolo requiere no sólo del conocimiento de los hechos y de su significación antijurídica, sino también de la concurrencia del elemento volitivo o emocional, identificado con la voluntad.

Luis Jiménez de Asúa establece que, a pesar de que la teoría de la Voluntad es la más sencilla, y en orden cronológico de aparición, la más antigua, no basta ella sola, es necesario apoyarse en la Teoría de la Representación, así en la Escuela Clásica con Carrara, encontramos que el Dolo no es sino la voluntad de causar un daño, sino el de ejecutar un acto; aparece después la Escuela Criminal Positivista y Ferri nos dice que no basta la conciencia y la voluntad, sino que es necesario el análisis de la voluntad, la intención y el fin para que exista el Dolo. Se puede disparar un revólver queriendo matar o se nos dispara causalmente, el acto es el mismo, pero diferente en cuanto al problema Doloso, ya que se nos dispara causalmente no habrá Dolo, pero para que haya Dolo de Homicidio, no basta sólo dispararlo, sino que tenemos que hacerlo con la intención de matar, y aun no basta, se dispara para matar por venganza o por defensa, de manera que para que exista Dolo de Homicidio es ne-

cesario primero, afirma textualmente el citado tratadista, "Hemos dicho que a nuestro juicio deben unirse la Teoría de la Voluntad y de la Representación, para que el elemento afectivo -- del Dolo quede perfecto. La voluntad sola no basta, debiéndose distinguir claramente la mera voluntad del Dolo propiamente dicho. Hemos repetido que el enajenado y el menor obran con voluntad, aunque no con Dolo. Del mismo modo debemos separar deseo e intención. Podemos tener aún de que una persona muera y, -- aunque obtengamos el resultado, puede no estar éste Doloso. -- Ello se ve muy bien en el ejemplo que se halla en los casos de Von Franz Liszt. Un sujeto incita a otro a que se guarzea bajo un árbol un día de tormenta, a fin de que la chispa eléctrica lo fulmine. Si el rayo le mata, no podríamos, ciertamente -- construir un Homicidio Doloso. En suma, el deseo no puede identificarse con el Dolo. De igual modo un sujeto no puede desear la muerte de otro, más por estar ésta indisolublemente ligada, -- como consecuencia a la acción que quiere y que desea, ha de ser aceptado por Dolo si inexorablemente se produce. ^[66]

Cuello Calón nos dice que: "Dolo no es sólo previsión del hecho sino también voluntad de ejecutarlo, voluntad que está dirigida a un determinado fin, pero este fin o motivo de la acción cualquiera que sea su carácter social o antisocial, moral o inmoral es ajeno al Dolo y no puede confundirse con éste". ^[67]

[66] La Ley y el Delito. op. cit., pág. 353.

[67] Derecho Penal. op. cit., pág. 374.

Asimismo, con plena conciencia el sujeto está en condiciones para actuar, en virtud de su libertad de acción, impulsado por un querer arbitrario tratándose de conductas motivadas por esos queres, hablamos de acciones y omisiones, plenamente voluntarias nacidas del consciente. Esta misma idea aplicada en el ámbito del Dolo, nos lleva a precisar que la voluntad tiene como contenido, en esta especie de culpabilidad, la representación previa del sujeto del hecho que se desea realizar, de su significación y de su actuar como consecuencia de ese poder de criterio para realizarlo o no, aquí aclaramos que cuando hablamos de la voluntad de la acción damos a esta última un sentido lato, comprensivo tanto de acción en sentido estricto, como de la omisión, es claro que el contenido de la voluntad no puede ser otro, sino el conocimiento de los hechos y de su significación antijurídica. De acuerdo con las ideas expresadas anteriormente, se dice que un sujeto actúa Dolosamente cuando no solamente se ha representado y por lo tanto conocido, la significación material del hecho, sino además cuando ha prolongado el conocimiento material a la estructura letal de la figura delictuosa para comprender la ilicitud de la misma. Hay voluntad -- cuando el sujeto actúa y omite intencionalmente previa representación y modificación del fin, así en el Dolo siempre se requiere una representación previa del hecho y por otro lado la conciencia de la ilicitud del mismo, para poder dirigir la acción o la omisión a ese fin predeterminado.

B) ESPECIES DE DOLO

Diversos criterios han seguido las variadas clasificaciones que se hacen al Dolo, en las que se habla de "Dolo genérico", "Dolo específico", y aun "Dolo especialísimo", aludiendo como género al que exige para todos los delitos y que consiste en voluntad consciente referida a la realización del tipo.

Desde otro punto de vista se habla de "Dolo de propósito", "de Impetu", "inicial" y "subsequens" o "sobrentendido", etc.

Por lo tanto, diversos criterios han regido las variadas clasificaciones que se hacen al Dolo:

- 1.- Una que alude como género al que se exige para todos los delitos y que consiste en voluntad consciente referida a la realización del tipo:
 - Dolo genérico
 - Dolo Específico y
 - Dolo Especialísimo.
- 2.- Desde otro punto de vista se habla de Dolo de propósito, de Impetu u subsequens o sobrevenido, etc.
- 3.- Como consecuencia de su definición y por tanto de los elementos constitutivos: intelectual y emocional, se distinguen en:
 - Dolo Directo y
 - Dolo Indirecto

4.- Quienes dan preponderancia al conocimiento como factor en el Dolo llaman directos a todas las especies del mismo en que se sabe ocurrirá un daño.

Frente a todas las subespecies del que llaman Dolo directo sólo consideran al Dolo eventual en que no se sabe con seguridad si se producirá el resultado que luego puede caracterizar el delito, sino que se comprende solamente que puede ocurrir.

5.- Quienes reconocen que el Dolo es eminentemente una voluntad como señala Villalobos. Así se clasifica en:

- a) Dolo Directo.- aquel en que su voluntad se encamina directamente con el resultado o acto tlpico.
- b) Todos los demás casos en que la voluntad no busca o no se propone un resultado que luego se produce, sino que el agente sabe que se va a producir y lo admite puesto que ejecuta el acto causal y consciente de todas las posibilidades con tal de llevar su conducta, llevan consigo un Dolo indirecto en cuanto al delito constituido por este resultado no querido ~~por~~ si consentido en su realización. En esta clase de Dolo hay que distinguir varias subespecies:
 - Hay Dolo simplemente indirecto cuando el agente se propone un fin y comprende que por el acto que realiza para lograrlo, se han de producir otros resultados anti-jurídicos que no sean el objetivo de su voluntad.
 - Hay Dolo indeterminado cuando el agente del delito no se propone causar un daño determinado, sino sólo causar alguno para fines ulteriores.
 - El Dolo eventual existe en el agente que se propone un

resultado, pero sabiendo y admitiendo la posibilidad de que se produzcan otros diversos o mayores.

Asimismo, otros autores señalan otras clasificaciones de Dolo:

Por ejemplo Gimbernat Analeig propone la siguiente clasificación de Dolo:

- 1.- Dolo directo de primer grado: el resultado es el fin que el agente proponía.
- 2.- Dolo directo de segundo grado: quiere decir que el resultado no es el fin de la acción del sujeto, incluso podría decirse que no "quiere" el resultado; pero sabe que va vinculado necesariamente a lo que persigue de manera directa y
- 3.- Dolo eventual: el último grado del Dolo es el eventual más allá de él, empieza la imprudencia.

Mientras que sobre el contenido de Dolo de primer grado -- existe una cierta unanimidad, varias teorías se disputan sobre cuál es el auténtico Dolo eventual. (68)

Otra clasificación de Dolo señala las siguientes especies:

- 1.- Dolo directo: cuando el agente ha previsto como seguro y ha querido directamente el resultado de su acción u omisión o

[68] Gimbernat Analeig E. Estudios de Derecho Penal. págs. 123-126.

Los resultados ligados a ella de modo necesario.

- 2.- Dolo indirecto o eventual: en esta clase de Dolo entran dos elementos: a) previsión de un resultado dañoso que no se quiere directamente; b) aceptación de ese resultado.
- 3.- Dolo premeditado: es caracterizado por la perseverancia en la mala voluntad y la frialdad de ánimo.
- 4.- Dolo simple: Dolo que llamáramos normal.
- 5.- Dolo afectivo o de Impetu: es el Dolo irreflexivo en el que la acción sigue inmediatamente al surgimiento de la intención.
- 6.- Dolo inicial: el existente antes de la consumación del delito, siendo culpable el agente aún cuando antes de ese momento cambie de propósito.
- 7.- Dolo subsiguiente: cuando habiendo comenzado el agente la ejecución de un hecho no constitutivo del delito surge en él la voluntad antijurídica de realizar un hecho delictuoso. [69]

Rodr Carrancá y Trujillo en su libro de Derecho Penal, señala como clasificación del Dolo a la siguiente:

- 1.- Dolo genérico: consiste en la voluntas sceleris o dañada in tención que se presume en materia penal.
- 2.- Dolo específico: es la intencionalidad predicada por una vo luntad dañada especial, no se presume sino debe probarse, - correspondiendo su prueba al Ministerio Público.

[69] Eugenio Cuello Calón. Derecho Penal Mexicano, págs. 427 a-430.

- 3.- *Dolo directo e indirecto: cuya diferencia esencial radica en que uno el resultado corresponde a lo previsto y querido por el sujeto y en el otro el resultado corresponde a los previstos pero no queridos, llamado este último Dolo mediano o de segundo grado.*
- 4.- *Dolo indeterminado: que se refiere a una intención indirecta.*
- 5.- *Dolo eventual: para Carrara se tiende a lesionar un derecho ajeno y se prevé además, la posibilidad de lesionar otro -- más ocasionándose así un daño consecutivo; pero sin la voluntad positiva de causar este último resultado.*

Para Frank, en el Dolo eventual el sujeto se representa como posible, la producción del resultado y esperando que no ocurrirá no se prescinde de desarrollar la acción. (70)

Jiménez de Asúa señala que los clásicos acostumbraron a -- distinguir el Dolo por su intensidad y duración, en Dolo de Impetu y pasional; Dolo repentino; Dolo con simple deliberación y Dolo premeditado. Salvo este último, los demás no encierran ar duos problemas de técnica.

Los italianos distinguieron el Dolo en directo, indirecto, alternativo y eventual, B. Alimena, entre los más conocidos --- adopta esta clasificación. Pero ni logra claridad ni puede ser aceptable el impreciso concepto de *Dolus Eventualis* que nos ---

(70) Raúl Carranca y Trujillo. Derecho Penal. págs. 403 a 404.

ofrece.

En la actualidad sólo pueden y deben distinguirse estas --
cuatro clases de Dolo:

- a) Dolus Directus
- b) Dolo con intención ulterior, mal llamado "Dolo específico"
- c) Dolo de consecuencias necesarias
- d) Dolo eventual

El Dolus directus es propiamente el que hemos definido antes y significa el tipo de Dolo que nos sirve de comparación pa
ra las demás clases.

El Dolo con intención ulterior, al que los viejos autores denominan Dolo específico, es el que lleva en sí una intención calificada, a la que los alemanes llaman "Absicht". A nuestro juicio, no puede hablarse de Dolo específico, porque es imposible el mal llamado Dolo genérico. Todo Dolo, al conectarse con la imagen rectora del tipo, se adapta a ella exactamente y constituye un tipo de culpabilidad.

El llamado Dolo con intención ulterior, es el que expresa un fin, así como el animus para ciertos delitos exigen, no son propiamente Dolos con intención ulterior, sino elementos subjetivos de lo injusto. (71)

[71] Luis Jiménez de Asúa. La ley y el delito. Ed. Sudamericana. págs. 365 y 366.

Villalobos divide al Dolo en las siguientes especies:

Dolo directo: es aquel en el cual la voluntad del agente - se encamina al resultado o el acto tlpico.

Dolo indirecto: es aquel en que el sujeto se propone un -- fin y sabe ciertamente que se producirán otros resultados tlpicos y antifurldicos, los cuales no son el objeto de su voluntad, pero cuyo seguro acaecimiento no le hace retroceder con tal, de lograr el propósito recto de su conducta.

El Dolo indeterminado: si el agente tiene la intención genérica de delinquir, sin proponerse causar un delito en especial.

Dolo eventual: cuando el sujeto se propone un evento determinado, previendo la posibilidad de otros daños mayores y a pesar de ello no retrocede en su propósito inicial. Esta clase - de Dolo se caracteriza por la eventualidad o incertidumbre respecto a la producción de los resultados tlpicos previstos pero no queridos directamente a diferencia del simplemente indirecto, en donde hay certeza de la aparición del resultado no querido y del indeterminado, en que existía la seguridad de causar daño - sin saber cuál sería, pues el fin de la acción es otro y no el - daño en sí mismo.

En resumen las clases de Dolo serlan las siguientes:

Directo: el resultado coincide con el propósito del agente.

Indirecto: el agente se propone un fin y sabe que segura--

mente surgirán otros resultados delictivos.

Indeterminado: intención genérica de delinquir, sin proponerse un resultado delictivo en especial.

Eventual: se desea un resultado delictivo, previéndose la posibilidad de que surjan otros resultados no queridos directamente.

Asimismo, otras clases de Dolo son:

Dolo premeditado: es caracterizado por la perseverancia en la mala voluntad y la frialdad de ánimo.

Dolo simple: Dolo que llamáramos normal.

Dolo afectivo o de Impetu: es el Dolo irreflexivo en el -- que la acción sigue inmediatamente al surgimiento de la intención.

Dolo inicial: es el existente antes de la consumación del delito siendo culpable el agente aun cuando antes de ese momento cambie de propósito.

Dolo subsiguiente: cuando habiendo comenzado el agente la ejecución de un hecho no constitutivo de delito surge en él la voluntad antijurídica de realizar un hecho delictuoso.

Jiménez de Asúa, señala que deben distinguirse cuatro clases de Dolo.

- 1.- Dolo directo.
- 2.- Dolo con intención ulterior.
- 3.- Dolo de consecuencia necesaria.
- 4.- Dolo eventual.

El Dolo directo según Jiménez de Asúa sirve de comparación para las demás clases de Dolo.

El Dolo con intención ulterior lleva en sí una intención calificada en el que expresa un fin.

El Dolo de consecuencias necesarias, Jiménez de Asúa lo explica así: podemos no desear un resultado, pero si lo queremos se liga a otro efecto, que nos representamos como inexorablemente unido a nuestro deseo, es realizar éste, tenemos que acatar las otras consecuencias delictuosas, que entran así en nuestra intención.

En relación al Dolo eventual que anteriormente se expuso - cabe señalar que Jiménez de Asúa dice que existe cuando el sujeto se presenta la posibilidad de un resultado que no desea, pero cuya producción ratifica en última instancia, desde luego -- afirma el citado autor que pertenece al territorio del delito - intencional. (72)

En conclusión los criterios que se han seguido para la clasificación del Dolo son:

- Atendiendo al género que se exige para todos los delitos que consiste en la voluntad consciente referida a la realización del tipo.

(72) Jiménez de Asúa. Op. cit., págs. 365-370.

- Desde otro punto de vista se habla de Dolo de propósito, de Impetu, inicial y sobrevenido, etc.

- Como consecuencia de su definición y por tanto de sus -- elementos constitutivos, intelectual y emocional la distinción que se impone es la del Dolo directo o indirecto.

- Quienes dan preponderancia al conocimiento como factor -- en el Dolo, llaman directo a todas las especies del mismo en -- que sabe que ocurriría un daño y sólo distinguen entre las subespecies del Dolo directo al Dolo eventual en que no se sabe con seguridad si se producirá el resultado que luego puede caracterizar el delito, sino que comprende solamente que puede ocurrir.

En nuestra opinión, la clasificación más acertada de Dolo es la que surge como consecuencia de su definición y por tanto de los elementos que constituyen al Dolo: intelectual y emocional, así se clasifica en: 1) Dolo directo y 2) Dolo indirecto.

Dolo directo: lo consideramos como aquel en que la voluntad del sujeto se propone un determinado resultado.

Dolo indirecto: es aquel que la voluntad no se propone un determinado resultado.

C) EL DOLO EN EL DERECHO MEXICANO

El artículo 9 del Código Penal de 1871, señalaba respecto al Dolo, lo siguiente:

"Siempre que a un acusado se le pruebe que violó una ley penal, se presume que obró con Dolo, a no ser que se averigüe lo contrario o que la ley exija la intención Dolosa para que haya delito".

La regulación del Dolo en el Código Penal, en opinión de Pavón Vasconcelos, constituía una serie de desaciertos que conducían a verdaderos casos de integración legal. (73) Respecto de la intencionalidad, establecida en el artículo 9 (antes de la reforma del 13 de enero de 1984), señala el citado autor que hay un desconocimiento absoluto de la realidad jurídica y de los principios de una sana justicia.

Para Ignacio Villalobos, la presunción de intencionalidad del artículo 9 no se ajustaba a la verdad porque ningún funcionario acepta la presunción de intencionalidad; tampoco el artículo 9 se ajustaba a la razón porque habiendo delitos dolosos y culposos no existe justificación alguna, para que el simple hecho de que se cometió un delito haga que se presuma cosa alguna sobre su naturaleza, puesto que el juez en su imparcialidad no debe presumir nada, a no ser que se desprenda de indicios o pruebas adecuadas. (74)

[73] Pavón Vasconcelos. Manual de Derecho Penal, pág. 360.

[74] Ignacio Villalobos. Derecho Penal. págs. 306 y 307.

En caso de plantearse una duda entre el Dolo y la culpa, - en opinión de Villalobos, las reglas sobre prueba, los principios de humanidad y justicia y el espíritu liberal recogido en los artículos 14 y 16 constitucionales obliga a estar a lo más favorable para el reo.

Carrancá y Trujillo, manifiesta que el Código Penal no hace mención expresa de las denominaciones de Dolo directo, indirecto, ni eventual pero que se entendía después de establecer - la presunción de intencionalidad *juris tantum* del artículo 9 -- del Código Penal (en su redacción anterior a la reforma), al observar el contenido de las fracciones del citado artículo, la voluntad de la ley es que tanto en las concepciones de Dolo indirecto o de Dolo eventual, la culpabilidad tenga por título el Dolo y no la culpa. ⁽⁷⁵⁾

Fernando Castellanos, dice que la fracción I del citado artículo 9 (ahora reformado) se refiere al Dolo indeterminado --- puesto que hay acción de delinquir, pero sin determinación del daño; la fracción II dice, respecto de la primera hipótesis que encuadra dentro del Dolo indirecto si se tiene presente que se refiere a un resultado penalmente tipificado, ni querido directamente por el agente, pero que sabe que ocurrirá, la segunda hipótesis plantea dos situaciones: ⁽⁷⁶⁾

(75) Carrancá y Trujillo. Derecho Penal, págs. 404 y 405.

(76) Fernando Castellanos. Derecho Penal. págs. 242 y 243.

- I. Que el agente haya previsto.
- II. Que haya podido prever.

Si previó, puede ser que integre un Dolo eventual o indirecto, más también es doble la integración de culpa consciente, si el sujeto habiendo previsto, tiene la esperanza de que va a ocurrir. Cuando no se previó el resultado que pudo ser previsto, jamás se integrará el Dolo, cuya naturaleza exige que se prevé la consecuencia típicamente antijurídica y que se quiere y acepta.

En cuanto a las fracciones III y IV resultó claro que ni el juicio puede merecer la ley, ni la ignorancia, ni su concepto equivocado, sirven de excusa pero si el juez puede evaluar estas circunstancias, dentro de los límites de máximo y mínimo para fijar las penas.

El error en la persona o en la cosa, señalada en la fracción V del artículo 9, no hace desaparecer la intención delictuosa y supone la perfecta integración del delito.

El artículo 9 del Código Penal (antes de la reforma del 13 de enero de 1984), decía así:

"La intención delictuosa se presume salvo prueba en contrario la presunción de que un delito es intencional no se destruye aunque el acusado prueba alguna de las causas siguientes:

- I. Que no se propuso ofender a determinada persona si tuvo en general intención de causar daño.
- II. Que no se propuso causar el daño que resultó si éste fue consecuencia necesaria y notoria del hecho u omisión en -- que consistió el delito; o si el imputado previó o pudo -- prever esa consecuencia por ser efecto ordinario del hecho u omisión y estar al alcance del común de las gentes, o si resolvió a violar la ley fuere cual fuese el resultado.
- III. Que creía que la ley era injusta y moralmente ilícito violarla.
- IV. Que creía que era legítimo el fin que se propuso.
- V. Que erró sobre la persona o cosa en que quiso cometer el delito.
- VI. Que obró con consentimiento del ofendido, exceptuando el caso de que habla el artículo 93".

En cuanto al Dolo en el Derecho Penal Mexicano, la reforma del 13 de enero de 1984, en vigor desde el 12 de abril del propio año, terminó con el complicadísimo galimatías que suponía la anterior redacción del artículo 9 del Código Penal, que había merecido la reprobación de un considerable número de Penalistas Mexicanos, pues la interpretación anterior daba lugar a verdaderos casos de integración legal, como señala Pavón Vasconcelos.

El artículo 8 del referido Código Penal, señala que los delitos pueden ser:

- 1.- Intencionales.
- 2.- No intencionales o de imprudencia
- 3.- Preterintencionales

Los autores del anteproyecto del Código Penal para el Distrito Federal en materia de fuero común y para toda la República en materia de fuero federal de 1983, señalaban la conveniencia de suprimir las presunciones legales y la necesidad de establecer una clara distinción entre Dolo, culpa y preintención. - Para ellos el Dolo equivale a lo que el Código promulgado en -- 1931 denominaba intención o imprudencia y la preterintencionalidad consiste en no sancionar como Dolosa una conducta que realmente no lo sea.

El actual artículo 9 expresa literalmente lo siguiente:

"Obra intencionalmente el que, conociendo las circunstancias del hecho típico, quiera o acepte el resultado prohibido - por la ley.

Obra imprudencialmente el que realiza el hecho típico, incumpliendo un deber de cuidado, que las circunstancias y condiciones personales le imponen.

Obra preterintencionalmente el que cause un resultado típico mayor al querido o aceptado, si aquel se produce por imprudencia".

CAPITULO III

DEFINICION DEL DELITO DE HOMICIDIO

A) EVOLUCION HISTORICA DEL DELITO DE HOMICIDIO

Se agrupan todos los casos de muerte de los seres humanos en dos grandes grupos: (77)

- 1.- Las muertes naturales: ajenas a la intervención del hombre y que se caracterizan por la impresión de abatimiento, de depresión en que nos dejan y
- 2.- Las muertes culpables: que suscitan una reacción impulsiva-indignada.

Desde los primeros momentos de la aparición de la Antropología Criminal, Lombroso presentó al hombre primitivo como un criminal nato, desprovisto de todo sentido moral y por consecuencia las comunidades o sociedades primitivas las estimaba criminales, aunque todavía no existía el delito.

Ferrero, colaborador de Lombroso nos pintaba, al revés un cuadro de la vida primitiva, cuando, tras la intervención de las armas y asechanzas de la guerra, los pueblos de entonces vivan en una especie de locura persecutoria exaltada y continua, estimando como muerte de los suyos. Según Ferrero, en lugar de

[77] De Quiroz Constancio Bernaldo. Derecho Penal. págs. 27-32.

no haber ninguna muerte de esta clase de sociedades originarias todas serían criminales por las reacciones impulsivas que determinaban.

Ferrero y Lombroso hicieron una alianza para escribir un estudio sobre la idea del homicidio entre los hombres y animales publicado en el "Apleton's Popular Science Monthly".

En relación con el hombre perteneciente a otro grupo social distinto del suyo, tenía razón Lombroso, ninguna muerte era criminal en relación con el hombre del mismo grupo todas las muertes lo eran, tenía razón Ferrero.

La noción del delito en general y particularmente los de muerte exigen más que la identidad de especie zoológica entre el agresor y la víctima (como decía Ferri, rectificando a Lombroso, en su embriología del delito), Ferri exige la identidad de un grupo social, la comunidad social en que vivían las dos partes.

A juicio de las investigaciones modernas: el origen de todo está en el horror de la sangre de la propia comunidad, tribu o clase: sangre sagrada "TABU" en el sentido profundo de la palabra, en que juntan ideas de sagrado e impureza.

Alfredo Nicéforo en su "Criminología" expresa la regla "No Matarás" que el Decálogo expresa. [78]

[78] Alfredo Nicéforo. "Criminología". Turin 1941. Tomo I, pág. 125.

Este principio rige en los pueblos primitivos, como una -- germinación necesaria del tabú de la sangre, aunque restringida al grupo consanguíneo mismo, o reputa tal, por descender del mismo, animal protector, vegetal o de otro ser, esto es del totem respectivo.

Frazer, Reinoch, Van Genrep, Roberston, etc., así lo señalan. Esta idea impera hasta que se desarrolla el principio de sociabilidad por lo que se llega a comunidades más amplias en las que conviven personas de diferentes grupos. Pero sin embargo, las cosas siguieron en el mismo "statu quo" estimando sólo-punible la muerte del consanguíneo.

Algunos antecedentes de lo señalado anteriormente están en el texto de la "Orestíada" de Esquilo cuando las Euménides explican al héroe Orestes, por qué, ellos que a él tanto le atormentaban, en cambio Acclimenestra a quien le habla dado muerte no atormentaban, y ésta a su vez habla matado a Agamenon, su marido. Las palabras de Euménides eran: "Ella no estaba ligada por la sangre a aquel a quien mató, encierran estas palabras -- una definición de lo que consideraban como una muerte criminal".

"La Orestíada" de Esquilo, corresponde al año 458 antes de Jesucristo, en que ya el concepto reducido que expresaban las Euménides habla sido superado por otro más amplio, el de la -- muerte del no consanguíneo, en determinadas condiciones, iniciada en el juicio de Orestes y a consecuencia de la intervenció-

de Minerva. Pero el drama se retrotrae al siglo X o XI anterior a Jesús, en que aproximadamente se sitúa la guerra de Troya.

En el Derecho Romano Primitivo se encuentra otra referencia de los delitos de muerte: En las Leyes Regias atribuidas a Numa Pompilio, segundo Rey Legendario de Roma (714 a 671 AJC);- la Ley del Patricidium estaba redactada así:

"Si quis hominum liberum Dolo sciens morti duit, paricidas esto" que quiere decir: "Si alguno diere muerte a sabiendas a un hombre libre, sea tenido por Parricida".

En la comunidad Romana, la idea o el concepto de la muerte delictuosa comprende, no sólo la del consanguíneo, sino la del igual en el grupo social, pero quedando todavía fuera de la protección legal, el extranjero y el esclavo. Se toma el nombre de Parricidio como semejante al del Homicidio por lo que no se debe confundir con el delito de parricidio que aparece ya de -- una manera más cierta, con las doce tablas (tabla décima, fragmento segundo en el año 450 A.C.).

El paso del parricidio al Homicidio, en el que el delito de muerte se extiende a toda persona humana, se logra en nuestra civilización, con el cristianismo. La ley antigua expresada por Moisés escribe en su Decálogo "NO MATARAS" con un absolutismo que parece anticipar el concepto de Homicidio. Pero el precepto está atenuado con la reserva de que sólo se refiere al

próximo, al cercano, etc., no al lejano, al extranjero, que que da fuera de la protección de la ley misma.

El cristianismo inicia el tránsito del Homicidio actual, - en sentido amplio; pero todavía tendrán que llegar la abolición de la esclavitud y de la servidumbre, la libertad religiosa, la igualdad de clases; es hasta la Revolución Francesa cuando cambió totalmente la concepción e introduce en el sistema el Homicidio cierta especie de tarifas de valores de las vidas.

Desde el punto de vista material la idea del Homicidio a través de la historia, se representa una ampliación continuada de su radio de alcance; en cambio, desde el punto de vista formal o sea de la acción homicida, al revés, expresa una no menos creciente disminución de contenido.

Aspectos de la Penalidad del delito de Homicidio

En los tiempos antiguos no sólo era perseguido y penado el hombre delincuente, sino también en cuanto a la naturaleza, pue de ocasionar meteoros lanzados por los Dioses, pues éstos son castigos divinos.

En el caso de que fuera un ser humano, el causante de la muerte, los primitivos no cuidaban los problemas de imputabilidad y culpabilidad.

En cuanto a la evolución de la penalidad del Homicidio se-

distinguen diferentes épocas:

1.- *Epoca Primitiva:* Las penas primitivas fueron una reacción natural de cada uno contra la lesión en sus bienes, vida e integridad corporal. Surge la idea de venganza, todo cuanto atentará contra los bienes de los hombres debía ser castigado, la pena tutela toda clase de derechos.

En las Doce Tablas se encuentra la sanción penal protegiendo contra infracciones de carácter civil: habla una amenaza contra el deudor insolvente.

2.- *Venganza Privada:* En los grupos primitivos impera la ley -- del más fuerte, existe la venganza. Pero existían ciertas limitaciones como: La ley del Talión y la composición o rescate del derecho de venganza.

3.- La más antigua codificación conocida es el Código de Hamurabi que data del siglo XXXIII A.J.C. contiene ciertas disposiciones por ejemplo: en el artículo 196 señalaba: "Si algu no saca a otro un ojo, pierde el ojo suyo"; en el artículo 230: "Y si mata al hijo del dueño, dése muerte al maestro de obras"; en el artículo 206: "Si alguno toca a otro en rí ña y le ocasiona una herida jure no le heri con intención y pagué al médico", etc.

4.- *Grecia:* Licurgo (Esparta); Solon y Dracon (Atenas); Corando

≥ tesis - 7 Biblioteca Central UNAH. 7edica:
J copia - UNAH
2 " - U.P. (Colonia)

(Catavío) sancionaron la venganza privada.

El delincuente debía sufrir una pena aunque el delito era considerado como imposición fatal del destino.

Dracon distinguió entre delitos públicos y privados; Platon y Aristoteles al fin científico de la pena anticipándose a la moderna penología.

5.- Roma: En las Doce Tablas se ven consagradas la venganza privada, el talión y la composición. Posteriormente se distinguió entre delitos públicos y privados.

En la Epoca Clásica: Las Instituciones Justinianas, los Digestos, los Códigos y las Novelas desarrollaron abundante material. En el Digesto se contienen codificaciones penales sustantivas y adjetivas. En Roma hay una ley antiquísima que se refiere al Homicidio, que es la Ley de Numa (según Gauber se hablaba del parricida es decir, el que mata a un hombre libre). - En esta Ley se pena la muerte del hombre libre, del ciudadano; - la muerte del siervo o el pariente no eran punibles.

El Dolo en el Derecho Romano era una preocupación de carácter civil y se constituía al margen de los contratos. El Dolus Malus estaba definido y aceptado por el Digesto, es toda habilidad, falacia, maquinación empleada para engañar.

Hasta que en época de Constantino y Justiniano perdieron su carácter de impunidad, las muertes de los siervos y de los parientes, la pena del homicidio era la de muerte. Existían en

Roma diferentes leyes: La Ley Cornelia era para los siervos; -- los hombres libres tenían la *Interdictio aq̄e et ignis*. Justinia no fue el que estableció la pena de muerte para castigar el parricidio.

6.- España: Cuello Calón dice que en la legislación Española el fuero Juzgo apreciaba las diversas modalidades del homicidio, se castigaba con la pena capital. En los Fueros Municipales de Castilla, el homicida quedaba desprovisto de protección y amparo de derechos políticos; en el Fuero Real -- aparece la distinción entre la concepción de Homicidio Voluntario y Homicidio Involuntario, el homicidio voluntario era penado con la muerte; en las Partidas se impone la pena capital o el destierro por 5 años a una isla si fue Homicidio imprudencial; la Novísima Recopilación sancionó el Homicidio con la pena de muerte; los Códigos Posteriores sancionaron el Homicidio simple con privación de libertad por largo tiempo.

7.- Derecho Germánico: El Derecho Penal Germánico perdió su carácter religioso y evolucionó hacia la preeminencia del Estado y contra la venganza privada. El Estado fue el tutor del derecho. El Derecho Penal Germánico dio importancia al daño causado, distinguió entre delitos voluntarios e involuntarios; la prueba procesal se fincó en el juramento.

8.- Derecho Canónico: influyó en la humanización de la justicia

penal orientándolo hacia la reforma moral del delincuente, - la preferencia del perdón sobre la venganza, la redención - por medio del pecado, la caridad y la fraternidad. El Derecho Canónico vio en el delito una ofensa a Dios por lo que se consideraba pecado y al mismo tiempo se consideraba como pena la penitencia, así lo sostienen San Agustín y Santo Tomás. El Codex Juris Canonio (1904 Pío X) habla de los procesos que corresponden a los delitos y habla de las penas - también.

9.- México: El homicidio en la época precortesiana fue sancionado con la pena de muerte o la esclavitud regulado por el Código de Netzahualcoyotl. Posteriormente el Homicidio se regula por la Legislación Española.

B) CONCEPTO Y CLASIFICACION DEL HOMICIDIO DENTRO DEL DERECHO PENAL MEXICANO

Para llegar al concepto de Homicidio tenemos que hablar -- del presupuesto que debe existir para que se configure el delito y que es la vida:

Según la definición de Aristóteles la vida es la nutrición, el crecimiento y el deterioro y reconoce por causa un principio que tiene un fin en sí, la entelequia: "Esta palabra la introdujo Aristóteles para designar aquella realidad que ha actuado to

talmente su potencia y que por consiguiente está al término de su evolución". (79)

Dado que la existencia de las personas termina con la muerte que es la oposición al concepto de la vida, diremos con Achéval que la muerte es la definitiva e irreversible cesación de la última de las actividades autónomas, objetivamente bien aseguradas: nerviosa, respiratoria o circulatoria.

Uno de los analistas de nuestro tiempo Arnold J. Toynebee, dice lo que sigue:

"Si morir es un proceso, la muerte es un evento, la diferencia entre el proceso de morir y el evento de la muerte se ve subrayado por el hecho de que una persona puede morir sin que se haya podido decir en ningún momento que se estaba muriendo". (80)

La palabra Homicidio deriva de la expresión latina "Homicidium" que a su vez se compone de dos elementos: homo y caedere, homo (hombre) proviene de humus cuyo significado corriente es el de tierra y sufijo cidium proviene de caedere: matar. En esta forma, Homicidio indica muerte de un hombre causada por otro hombre. (81)

Entre las definiciones más antiguas sobre el acto de des--

[80] Arnold J. Toynebee "El hombre frente a la muerte" emecé Directores. 1971. pág. 32.

[81] Olga Islas. Análisis lógico de los delitos en contra de la vida y la integridad corporal. Ed. Trillas 2a. ed. pág. 77.

truír la vida se encuentran según Yruyeta Goyena, la que señala que el Homicidio es la muerte de un hombre ocasionada por otro - hombre, como ya dijimos anteriormente.

Carmignani, por su parte da la siguiente definición:

"Violenta Hominis caedes ab homine injuste patrata" (La -- muerte de un hombre ocasionada injusta y violentamente por obra de otro hombre).

Eusebio Gómez define al Homicidio como "La muerte de un -- hombre causada por otro hombre".

Por lo que basta decir que es Homicidio quien mata a otro - y el hecho de serlo con Dolo, con culpa o con causas excusato-- rias se verla después a la luz de la ley penal y al encuadrar - la acción del sujeto dentro de la disposición que le sea aplica-- ble.

Maggiore refiriéndose al artículo 575 del Código Penal Ita-- liano, dice con toda claridad: Homicidio es la destrucción de - la vida humana, establecido este elemento objetivo. (82)

Las formas de Homicidio se diferencian al variar el elemen-- to subjetivo, quedando aparte el Homicidio causal, que queda -- fuera del derecho penal, se pueden enumerar tres especies de Ho

(82) Giuseppe Maggiore. obra citada.

micidio: Voluntarioso o Doloso, culposo o preterintencional.

Fontán Ballestra define al Homicidio como la muerte de un ser humano, haciendo notar que el Homicidio simple que prevé el Código Penal, es la figura del Homicidio con requisitos es un Homicidio Doloso y agrega: "Por tanto, muerte de un ser humano-causada Dolosamente, cuando no concorra ninguna de las circunstancias que la ley selecciona para definir las modalidades cualificadas por agravación o atenuación".^[83]

Carrara define al Homicidio como "la destrucción de un hombre injustamente cometida por otro hombre".^[84]

Antolisei afirma que el "Homicidio es la muerte de un hombre ocasionada por otro hombre con un comportamiento Doloso y -sin el concurso de causas de justificación".

Vannini, por su parte, lo entiende como "La muerte de un-hombre causada por el comportamiento ilícito de otro hombre".

Rainieri señala que "Homicidio Doloso es la muerte ilegítima e intencional de un hombre de parte de otro hombre".

Bernal Pinzón considera que el objeto jurídico es "La vida humana, ya sea varón o mujer, de una u otra raza, de cualquier-

[83] Carlos Fontán Ballestra. Tratado de Der. Penal. T. IV. 1968.

[84] F. Carrara. Programa de Curso de Der. Criminal. 1954. pdg. 188.

credo o edad, de una u otra condición social o casta: arrio o ju dlo o zulú, braham o paria, santo o bandido, genio o idiota, to dos representan vidas humanas".

En teoría tradicional se afirma que en el Homicidio el objeto material se identifica o coincide con el sujeto pasivo. - Esta afirmación es equivocada, pues nunca podrán ser idénticos o coincidentes el titular de la vida, que es un sujeto de derecho y el ente corpóreo, que es el cuerpo humano hacia el que se dirige la actividad, este último no es sino un objeto que ocupa un lugar en el espacio.

Volviendo a Maggiore: el objeto de este delito es la necesidad de amparar la vida humana, que es un bien sumo, no sólo - para el individuo sino para la sociedad y el Estado como valor-cualitativo y cuantitativo (demográfico); la vida dada al hombre por Dios sólo El puede quitársela. El Estado puede imponer el sacrificio de ella para fines supremos de la colectividad, - pero el individuo nunca puede convertirse en árbitro de su destrucción a menos que el ordenamiento jurídico, por alguna conocida causa de justificación le otorgue ese derecho.

Es muy rigido el principio de igualitaria tutela de la vida por el derecho, que aún en el caso de trasplante de órganos- el legislador ha previsto con minuciosidad la forma en que este debe practicarse evitando el riesgo que podría causar la muerte. Esto ratifica lo sostenido por Argibay, Molina, Moras y Domínguez

vich ampara a todos en la misma medida, no tiene porque hacer ilícita la destrucción de una en provecho de otra. Estos supuestos imponen un aniquilamiento de la vida individual.

El delito de Homicidio en el Derecho moderno consiste en la privación antifurldica de la vida de un ser humano, cualquiera que sea su edad, sexo, raza o condiciones sociales. Se le considera la infracción más grave porque como afirma Manzini, la vida humana es un bien de interés eminentemente social, público y porque la esencia, la fuerza y la actividad del Estado residen primordialmente en la población; la muerte violenta infringida injustamente produce un daño público que debe ser reprimido, aparte del mal individual en sí mismo, como hecho social dañoso. La tutela penal radica en la protección por interés social de la vida de los individuos que componen la población. (85)

El Código Penal, en su artículo 302, al decir que: "Comete el delito de Homicidio el que priva de la vida a otro", no contiene la definición propia del delito, sino de su elemento material, consistente en la acción de matar a otro.

Por lo tanto, el delito de Homicidio contiene un supuesto-lógico para su existencia y tres elementos constitutivos:

a) Una vida humana previamente existente, condición lógica del-

(85) Francisco González de la Vega. Derecho Penal. Ed. Porrúa.-
pág. 30.

delito.

- b) Supresión de esa vida, elemento material.
- c) Que la supresión se deba a intencionalidad o imprudencia delictivas, elemento moral.

Emilio Pardo Aspe, hace notar el error que cometen algunos tratadistas españoles que enumeran como constitutiva del Homicidio la previa existencia de una vida humana, Esta no es un elemento material del delito sino la condición lógica.

El sujeto pasivo del delito ha de ser un ser humano vivo - cualquiera que sea su sexo, edad, sus condiciones de vitalidad - o sus circunstancias personales.

Si como presupuesto necesario para la integración del delito se exige la previa existencia de un hombre; es difícil clasificar jurídicamente el acto realizado por una persona que pretende dar muerte a un difunto creyéndolo vivo; este Homicidio - imposible no puede integrar el delito perfecto y consumado, por ausencia de la constitutiva de muerte.

Para señalar los Homicidios imposibles, existen dos hipótesis:

- a) Homicidios Imposibles: en que el agente recae su conducta en un objeto imposible, esto es falta de objeto jurídico material.
- b) Homicidios Imposibles: en que el agente recae su conducta en

un objeto imposible, esto es falta de objeto jurídico material.

El elemento material de Homicidio es un hecho de muerte, - la privación de la vida humana, motivada por el empleo de medios físicos, de omisiones o de violencias morales, debe ser el resultado de una lesión ingerida por el sujeto activo a la víctima.

Se da el nombre de lesión mortal a aquella que por sí sola por sus consecuencias inmediatas o por su concurrencia con otras causas en las que influye, produce la muerte.

Para la integración del delito de Homicidio, además de la muerte de un ser humano producida por una lesión mortal, se precisa ser causada intencional o imprudentemente por otro hombre. En consecuencia, los Homicidios causales realizados con ausencia de Dolo o culpa no serán delictuosos, tampoco podrá ser considerado como Homicidio el acto por el cual una persona se causa a sí misma voluntaria e involuntariamente la muerte.

Los tratadistas, especialmente los franceses, señalan como elemento del Homicidio, la voluntad de matar, animus necandi, - debido a que algunas legislaciones mencionan el propósito homicida en la definición del delito y prevén una figura especial - con una penalidad disminuida, para los casos en que el sujeto - activo sin ánimo de matar preterintencionalmente cause la muerte.

te; en estas legislaciones se exigen conjuntamente para la integración del delito de Homicidio, el daño objetivo de muerte y el propósito subjetivo de causarlo.

En la legislación Actual Mexicana, no es aplicable el criterio de estos tratadistas, porque en la definición que da el artículo 302 del Código Penal no se menciona la voluntad de matar como constitutiva.

Conforme al Código Penal de 1931 se integrará el delito de Homicidio, cuando el sujeto activo se propuso matar al ofendido y causó el daño de muerte, pero también en la mayoría de los casos en que el autor de la muerte se propuso matar.

En cuanto al delito de lesiones es un delito que afecta a las personas exclusivamente en su integridad corporal; cuando el agente realiza el daño de lesiones con la intención de atacar contra la vida del ofendido, "animus necandi", estaremos en presencia de una verdadera tentativa de Homicidio. Los delitos de Homicidio, Parricidio, de Infanticidio y de aborto constituyen tipos verdaderos de atentados contra la vida, por ser la muerte en todos ellos elemento integral; por lo que se refiere al delito de abandono de personas, su clasificación dentro de este capítulo es criticable pues se sanciona legalmente aun en los casos en que no se registre ninguna alteración de la salud ni sobrevenga el daño de muerte.

En el Código de 1871 los delitos en contra de la vida y la integridad corporal se encontraban enumerados en el título de "Delitos en contra de las personas cometidos por particulares", que comprendía no sólo lesiones, Homicidio, aborto, etc. sino - exposición y abandono de niños y enfermos, el plagio, los atentados cometidos por particulares contra la libertad individual y el allanamiento de morada.

El sistema seguido por este ordenamiento presenta el inconveniente de agrupar en una sola clasificación delitos de tan diferentes consecuencias jurídicas y además pretende integrar una enumeración completa de los delitos contra las personas cometidas por particulares siendo que sólo se incluyó escasa parte de ellos quedando excluidos los delitos patrimoniales, los sexuales y los delitos contra el honor.

El Código Penal de 1929 los denominó bajo el título de "Delitos contra la vida" enumeraba en sus capítulos los de lesiones, de Homicidio, de parricidio, de infanticidio, de filicidio, de aborto, de exposición y de abandono de niños y personas. La denominación empleada en esta legislación era evidentemente falsa, pues las lesiones y la exposición así como el abandono de niños y enfermos no constituyen delitos contra la vida.

En El Código Penal se establece en el artículo 302, lo siguiente:

Art. 302: "Comete el delito de Homicidio el que priva de la vida a otro".

Art. 303: "Para la aplicación de las sanciones que correspondan al que infrinja el artículo anterior no se tendrá como mortal una lesión, sino cuando se verifiquen las tres circunstancias siguientes:

- I. Que la muerte se deba a las alteraciones causadas por la lesión en el órgano u órganos interesados, alguna de sus consecuencias inmediatas o alguna complicación determinada por la misma lesión y que no pudo combatirse ya sea por -- ser incurable, ya por no tenerse al alcance de los recursos necesarios.
- II. Que la muerte del ofendido se verifique dentro de 60 días, contados desde que fue lesionado.
- III. Que si se encuentra el cadáver del occiso declaren dos peritos después de hacer la autopsia, cuando esta sea necesaria, que la lesión fue mortal, sujetándose para ello a las reglas contenidas en este artículo, en los dos siguientes y en el Código de Procedimientos Penales.

Quando el cadáver no se encuentre, o por otro motivo no se haga la autopsia bastará que los peritos, sujetándose para ello a las reglas contenidas en este artículo, en los dos siguientes y en el Código de Procedimientos Penales".

Art. 304: "Siempre que se verifiquen las tres circunstancias del artículo anterior se tendrá como mortal una lesión aun que se pruebe:

- I. Que se habra evitado la muerte con auxilios oportunos;

- II. Que la lesión no habra sido mortal en otra persona y
 III. Que fue a causa de la constitución física de la víctima o de las circunstancias en que recibió la lesión".

Art. 305: "No se tendrá como mortal una lesión, aunque mugra el que la recibió; cuando la muerte sea resultado de una causa anterior a la lesión y sobre la cual ésta ni haya influido o cuando la lesión se hubiera agravado por causas posteriores como la aplicación de medicamentos positivamente nocivos, operaciones quirúrgicas desgraciadas, excesos o imprudencias del paciente o de los que rodearon".

C) ANALISIS DE LOS ELEMENTOS QUE INTEGRAN EL HOMICIDIO

En cuanto a los elementos que integran el delito de homicidio, podemos decir lo siguiente:

El primer elemento constitutivo del delito es la previa -- existencia de una vida humana; ésta no es un elemento material del delito, sino la condición lógica, el presupuesto necesario, sin el que la materialidad de la infracción (muerte) no puede registrarse. (86)

Si el delito consiste en la privación de una vida humana,-

[86] González de la Vega. Derecho Penal Mexicano, Editorial Porrúa, págs. 31 a 34.

es forzosa la previa existencia de la misma; el sujeto pasivo - del daño de homicidio a lo menos en la figura completa, consumada, del delito, ha de ser un ser humano vivo, cualquiera que -- sea su sexo o su edad, sus condiciones de vitalidad o sus circunstancias personales.

Puede cometerse homicidio en la persona de un recién nacido, no obstante su precaria vitalidad, también la privación de la vida a un agonizante será constitutiva del delito, a pesar - del diagnóstico fatal.

Al no establecer excepción alguna, al considerar que todos los seres humanos pueden ser víctimas del homicidio, no negamos la existencia de los tipos de delitos de parricidio y de infanticidio, en los que en apariencia se modifica la anterior regla; sin embargo, teóricamente el parricidio es un homicidio agravado por la muerte del ascendiente, el infanticidio es un homicidio disminuido de penalidad por ser cometido en un recién nacido por sus ascendientes, salvo que respetando la tradición y para los efectos prácticos de su reglamentación, el legislador -- los ha desprendido del capítulo de homicidio integrando figuras especiales; en cambio, la muerte del producto de la concepción antes del nacimiento ni teóricamente ni prácticamente constituye homicidio, sino la infracción llamada aborto, porque el feto no - es un hombre, es una expectativa sin individualidad propia, una esperanza de ser humano.

Si, como presupuesto necesario para la integración del delito se exige la previa existencia de un hombre en el sentido genérico de la palabra, es difícil clasificar jurídicamente el acto realizado por una persona que pretende dar muerte a un difunto creyéndolo vivo; este homicidio imposible no puede integrar el delito perfecto y consumado, por ausencia de la constitutiva de muerte, pero puede revelar en el autor igual temibilidad que si hubiera ejecutado la infracción completa y puede encuadrar, - en ciertos casos, dentro de la tentativa de homicidio.

El segundo elemento del homicidio es un hecho de muerte.-- La privación de la vida humana motivada por el empleo de medios físicos, de omisiones o de violación morales, debe ser el resultado de una lesión inferida por el sujeto activo a la víctima.

Se da el nombre de lesión mortal a aquella que por sí sola, por sus consecuencias inmediatas o por su concurrencia con otras causas en las que influye, produce la muerte.

Por lo tanto, no es suficiente la existencia de la alteración de la salud o del daño material en el cuerpo humano, es -- preciso, además, que esos factores sean producidos por una causa externa. La intervención de factores extraños al individuo que sufre el daño.

Los medios físicos son los procedimientos en que es más fácil establecer la relación de causalidad con el daño final y no

ofrecen ningún problema teórico ni práctico.

La realización de las lesiones teniendo como origen omisiones, presenta algunas veces la dificultad de la falta de pruebas auténticas o incuestionables que demuestren la relación de causalidad entre la omisión y el daño de lesiones.

El empleo de medios morales, tales como producir intencionalmente una alteración en la salud, una perturbación mental, -- mediante amenazas, contrariedades, estados de terror, etc. debe ser considerado como constitutivo de lesiones porque la alteración de la salud se realiza evidentemente como efecto de causas externas.

Para la integración del delito de homicidio, aparte de la muerte de un ser humano consecutiva a una lesión mortal, es prevista la concurrencia del elemento moral: la muerte deberá ser causada intencional o imprudentemente por otro hombre.

En consecuencia, los homicidios causales realizados con ausencia de Dolo o de culpa no serán delictuosos.

Tampoco podrá ser considerado como homicidio el acto por el cual una persona se causa a sí misma voluntaria o involuntariamente la muerte.

Los tratadistas franceses señalan como elemento de homici-

dio la voluntad de matar, "animus necandi", debido a que algunos legisladores mencionan el propósito homicida en la definición del delito y prevén una figura especial, con penalidad -- disminuida, para los actos en que el sujeto activo sin ánimo de matar, cause preterintencionalmente la muerte, en estas legislaciones se exigen conjuntamente para la integración del verdadero homicidio, el daño objetivo de muerte y el propósito subjetivo de causarlo.

El Código de 1871, en su Art. 557 establecía una disminución de sanción para los que causen involuntariamente la muerte de una persona a quien sólo se proponía inferir lesiones no mortales; dicha atenuación se aplicaba en los homicidios cometidos con ausencia del Dolo específico o genérico de muerte.

En la Legislación actual no es aplicable el criterio de esos tratadistas, porque en la definición que da el Art. 302 -- del Código Penal no se menciona la voluntad de matar.

En consecuencia, el elemento moral intencional deberá interpretarse como el propósito general de dañar la integridad -- corporal de las personas, "Voluntas laedendi"; sin que el agente del delito haya tenido la voluntad de matar, voluntas necandi, pues si tuvo esta finalidad se estará en presencia de una verdadera tentativa de homicidio, por reunirse todos los elementos constitutivos de este grado de las infracciones.

En cuanto a la definición de las lesiones consideradas como mortales, diremos al tenor del Art. 303 del Código Penal lo que sigue: ...

"No se tendrá como mortal una lesión, sino cuando, se verifiquen las tres circunstancias siguientes:

- I. Que la muerte se deba a las alteraciones causadas por la lesión en el órgano u órganos interesados, alguna de sus consecuencias inmediatas o alguna complicación determinada por la misma lesión y que no pudo combatirse, ya sea por ser incurable, ya por no tenerse al alcance los recursos necesarios.
- II. Que la muerte del ofendido se verifique dentro de 60 días en que fue lesionado: este requisito constituye una condición objetiva, externa para la punibilidad de la muerte como homicidio.

La elección del término se basa en la observación estadística de que en los hospitales de sangre, la mayor parte de los lesionados sanan o mueren antes de ese tiempo, además, tienen por objeto impedir que los procesos se aplacen mayor tiempo en espera del resultado final.

- III. Que si se encuentra el cadáver del occiso, declaren dos peritos después de hacer la autopsia, cuando ésta sea necesaria

ria, que la lesión fue mortal, sujetándose para ello a las reglas contenidas en este artículo, en los siguientes y en el Código de Procedimientos Penales.

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

D) BREVE ANALISIS DE LAS CLASES DE HOMICIDIO

En este Capítulo hablaremos someramente de las clases que existen del delito de Homicidio y su penalidad establecida en el Código Penal Mexicano.

El Homicidio Doloso consumado es el que tipifica el artículo 302 del Código Penal, señalando que: "Comete el delito de Homicidio el que priva de la vida a otro".

Asimismo, el autor Rainieri señala que "Homicidio Doloso" es la muerte ilegítima e intencional de un hombre de parte de otro hombre".

Otra clase de Homicidio es el Culposo Simple que se da cuando la muerte no querida de un hombre se verifica como consecuencia de una conducta negligente, imprudente, inexperta o por

inobservancia de leyes o reglamentos.

El kernel del delito está integrado con una voluntad culposa, una actividad, un resultado material, por tanto un nexo causal y una referencia. No requiere medios específicos de comisión ni referencia de espacio o de ocasión.

Los Homicidios Culposos Calificados se dan a consecuencia de actos u omisiones imprudentes, calificado como graves, que sean imputables al personal que preste sus servicios en una empresa ferroviaria, aeronautica, naviera o de cualesquiera otros transportes de servicios público federal o local se causen Homicidios de dos o más personas, igual pena se impondrá cuando se trate de transporte de servicio escolar. Este tipo de Homicidio es calificado en relación con el Homicidio culposo simple, en virtud de tener aparejada una punibilidad agravada; la calificativa se funda en la presencia de un segundo bien, además de la vida humana y en la necesaria pluralidad específica del sujeto pasivo. El kernel del delito está integrado con una voluntad culposa, una actividad o una inactividad, un resultado material, un nexo causal o una relación normativa, una referencia temporal y una referencia de ocasión, no tiene medios de comisión ni referencia de espacio.

Homicidios Premeditados

El Código Penal al definir la premeditación como calificativa, parece que la plantea como aspecto subjetivo distinto del

Dolo, se dice que si la reflexión (en la premeditación) es posterior a la resolución de cometer el delito, pero anterior a la comisión, entonces es anterior al *Dolo*, ya que éste como elemento integrante de la conducta es concomitante a la actividad. - Dicho de otra forma, el elemento subjetivo *Dolo* debe coincidir con la realización de la actividad, para que el delito sea doloso. Todo aspecto subjetivo anterior no tiene relevancia o sería parte integrante del *Dolo*, si la premeditación fuese posterior al *Dolo*, sería irrelevante, porque el delito ya se habría cometido.

El artículo 315, párrafo II del Código Penal, dice: hay -- Premeditación siempre que el reo cause intencionalmente una lesión, después de haber reflexionado sobre el delito que va a cometer.

Según Carrara, los criterios para valorar la premeditación son: (87)

- 1.- Criterio psicológico: de acuerdo con este criterio lo determinante es el estado de ánimo en que se encuentra el agente, si en aquel periodo el culpable se encontraba agitado por una pasión violenta y ciega que le turbaba la mente y disminuía su libertad de elección, el delito por el cometido no podría considerarse jamás premeditado.
- 2.- Criterio cronológico: aquí lo trascendente para la premedi-

(87) F. Carrara. Op. cit.

tación es el intervalo que transcurre entre la determinación y la acción.

- 3.- Criterio ideológico: se le conoce también como el de la persistencia en el propósito homicida.

Rainieri dice que hay premeditación cuando entre la resolución y la actuación criminosa transcurre un intervalo de tiempo en que la resolución se extiende, con continuidad y perseverancia de propósito en la busca o en la espera del momento oportuno de realizarlo.

Homicidios con Ventaja

El artículo 316 del referido Código Penal señala que hay ventaja:

- I. Cuando el delincuente es superior en fuerza física al ofendido y éste no se halla armado.
- II. Cuando es superior por las armas que emplea, por su mayor destreza en el manejo de ellas o por el número de los que lo acompañan.
- III. Cuando se vale de algún medio que debilita la defensa del ofendido y
- IV. Cuando éste se halle inerme o caído y aquel armado o de "pie".

Asimismo, Jiménez Huerta comenta que la circunstancia agravatoria del Homicidio coincide con el nombre de ventaja es ge-

nuña del ordenamiento jurídico de México. [88]

Homicidios con Alevosía

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

El citado artículo revela tres proposiciones elementales:

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

El Kernel del delito está integrado con una voluntad dolosa, una actividad, un resultado material, consecuentemente un nexo causal y una referencia temporal, no contiene medios de comisión, ni referencia espacial o de ocasión.

Homicidios con Traición

En el Código Penal en el artículo 319 se dice que obra a traición, el que no solamente emplea la alevosía sino también - la perfidia, violando la fe o seguridad que expresamente habla prometido a su víctima, o la tática que ésta deba prometerse - de aquel que sus relaciones de parentesco, gratitud, amistad o

[88] Jiménez Huerta Mariano. Derecho Penal Mexicano. Tomo I. -- Editorial Porrúa. México. 1980.

cualquiera otra que inspire confianza. El kernel del delito es el integrado con una voluntad dolosa, una actividad, un resultado material, por tanto un nexo causal y una referencia temporal. No hay medios de comisión ni referencia espacial o de ocasión.

Dentro de los Homicidios atenuados se encuentran:

Homicidio en riña: Según el artículo 314 del Código Penal, la riña se entiende para todos los efectos penales, la contienda de obra y no de palabra.

Las orientaciones que se han tenido para reglamentar la riña son dos: a) sancionar el mero hecho de la riña considerando que por sí pone en peligro tanto los bienes de personas ríjoras como los de la sociedad misma; b) sancionar el resultado producido por las actividades desplegadas dentro de la riña.

Algunos autores definen a la riña de la siguiente manera:

Rainieri opina que la riña es la voluntaria lucha violenta y recíproca entre varios sujetos con peligro para la vida y la integridad personal. Beling indica que riña es la participación en una pelea o en una agresión cometida por varias personas.

González de la Vega afirma que la riña es un combate material, una pelea física, una lucha violenta entre varias personas, las cuales se cambian golpes con potencialidad lesiva en -

su intención. [89]

El kernel del delito está integrado con voluntad dolosa, - actividad, resultado material, consecuentemente nexo causal, referencia temporal y referencia de ocasión.

Homicidios en duelo

El código penal señala que si el Homicidio se comete en -- duelo se aplicará a su autor de dos a ocho años de prisión.

El texto legal no dice qué se entiende por duelo, sólo establece la punibilidad, no obstante la simple mención de duelo es suficiente para la configuración del tipo.

Las legislaciones han recogido el duelo de manera diversa: a) como delito, autónomo; b) relacionado con el Homicidio o las lesiones.

Maggiore afirma que el duelo es el encuentro armado entre dos personas para reparar el honor, según las costumbres caballerescas.

Jiménez Huerta considera que bueno es constatar que el duelo es ya en México, como en casi todos los países, un recuerdo-romántico de costumbres de otra época. Conceptualiza el duelo-

[89] González de La Vega Francisco. Op. cit.

como un combate entre dos personas efectuado a consecuencia del desafío o reto que una de ellas hace a la otra, previa elección de armas, fijación de su empleo y reglamentación de las demás condiciones del combate. Por lo tanto los datos comunes al duelo son:

- a) Que se trate de un combate.
- b) Que se realice entre dos personas (aunque autores como Carrara estiman que pueden ser más de dos).
- c) Que las armas previamente elegidas sean iguales y
- d) Que sea precedido de un convenio, de un acuerdo.

E) PENALIDAD DEL HOMICIDIO

A los responsables de Homicidios simples intencionales, -- llamados así en contraposición a los agravados de penalidades -- por alguna cualificativa (el asesinato de otras legislaciones) -- se les impondrán de ocho a veinte años de prisión como lo reglamenta el artículo 307 del Código Penal, salvo los casos especiales de atenuación, reservados a los Homicidios en riña, duelo, -- en caso de adulterio o de corrupción de los descendientes.

El apartado del artículo 22 de la Constitución establece -- como garantía individual la prohibición de la pena de muerte -- por delitos políticos y en cuanto a los demás, sólo podrá imponerse al traidor de la patria en guerra extranjera, al parricida, al Homicida con alevosía, premeditación o ventaja, al incendio diario, al plagario, etc.

La Constitución no impone como obligatoria la penalidad de muerte para los delitos que enumera, admite posibilidad legal, - sin violarse la garantía de que las leyes ordinarias, federales o comunes, señalen o no dicha pena privatoria de la vida en los casos previstos. El código de 1871, demarcaba pena capital a los Homicidios ejecutados con premeditación, con ventaja, con alevosía o traición.

Actualmente algunos Códigos de los Estados de la República, que no han recibido la influencia de la vigente legislación federal y común para el Distrito Federal contenida en el Código Penal en 1931, conservan vigente la pena de muerte, la efímera legislación en 1929, que a pesar de sus defectos dejó profunda huella en la reforma de nuestras instituciones penales, fue la que suprimió la pena de muerte.

La penalidad en los homicidios calificados es de 29 a 30 años de prisión. (Art. 320 del Código Penal reformado por decreto del 31 de diciembre de 1954, Diario Oficial, 5 de enero de 1955 y vigente en la actualidad).

La punibilidad en los Homicidios Dolosos se describe en el artículo 307, que a la letra dice: "Al responsable de cualquier Homicidio simple intencional que no tenga señalada una sanción especial en este Código, se le impondrán de ocho a veinte años de prisión".

La punibilidad del Homicidio culposo está señalada en el primer párrafo del artículo 60 que dice: "Los delitos de imprudencia se sancionarán con prisión de tres días a cinco años y suspensión hasta de dos años o privación definitiva de derechos para ejercer profesión u oficio".

La punibilidad para el Homicidio culposo con intención de causar un resultado tlpico menor que el producido (denominado Homicidio preterintencional) está señalada en el artículo 60 -- fracción IV: "En caso de preterintención el juez podrá reducir la pena hasta una cuarta parte de la aplicable, si el delito -- fuere intencional".

La punibilidad en los Homicidios Culposos calificados queda señalada al final de la segunda parte del primer párrafo del artículo 50, en los siguientes términos: "La pena será de cinco a veinte años de prisión, destitución del empleo, cargo o comisión e Inhabilitación para obtener otros de la misma naturaleza".

La punibilidad para los Homicidios con premeditación consumada se castiga con pena de prisión que va de 20 a 40 años.

La punibilidad para los delitos de Homicidios con ventaja, con alevosía o con traición está establecida en el artículo 320 y dice que será castigado con una prisión de 20 a 40 años.

La punibilidad para los delitos de homicidio cometidos en-

riña, es de tres días a cinco años con cuatro meses de prisión.

Por último la punibilidad para los homicidios cometidos en duelo será de dos a ocho años de prisión.

CAPITULO IV

EL DOLO EN EL HOMICIDIO

A) ELEMENTOS SUBJETIVOS DEL HOMICIDIO

De acuerdo con la definición dada sobre el Homicidio, destacamos como elementos del hecho objetivo consistente en la privación de la vida, los siguientes: ⁽⁹⁰⁾

- a) Una conducta;
- b) Un resultado y
- c) Un nexo de causalidad, entre la conducta y el resultado.

La conducta en el Homicidio consistente en el movimiento corporal o los movimientos corporales realizados por el sujeto al disparar el arma de fuego, descargar el golpe con el puñal o propinar el veneno, actos necesariamente voluntarios, o bien en la inactividad, el no hacer que infringe el mandato de obrar y que tiene igualmente carácter voluntario. La conducta, en consecuencia, se agota en la actividad o inactividad voluntarias - realizadas por el sujeto, con el propósito de hacer eficaz dicha expresión de su querer en la producción del resultado, voluntad cuyo límite se precisa en la acción u omisión.

El resultado lo constituye la privación de la vida, el cesar de las funciones vitales de la víctima, o sea del sujeto --

(90) Pavón Vasconcelos. Der. Penal. pág. 15-21.

contra quien ha sido dirigida la actividad o inactividad lesiva, la privación de referencia supone la existencia del bien jurídico de la vida humana, como un presupuesto objetivo del tipo penal de Homicidio, el cual no debe confundirse con la vitalidad de la persona que sufre el atentado, pues vida y vitalidad son conceptos diferentes. La vida por precaria que sea es vida y cuando la muerte es el desenlace esperado de una persona, por su mala salud o por el incurable mal que le aqueja, su muerte a manos de otra, cuando no está justificada o se produzca por un actuar inculpable, es siempre punible, aun cuando se demuestre que fatalmente debería morir a virtud de la enfermedad padecida.

La vida, como materia de protección penal es la real, la lograda efectivamente y no la mera expectativa que supone biológicamente, la intrauterina del feto. Tal cuestión lleva a concretar que la vida comienza cuando el hombre tiene existencia propia desprendido del seno materno, y para los efectos del enjuiciamiento no importa que biológicamente exista vida antes -- del nacimiento, pues no es esta la protegida como bien vulnerable en el delito de Homicidio.

Para poder atribuir a un sujeto el acontecimiento de muerte, debe existir entre éste y la conducta de aquel un nexo de causalidad. Ello implica el reconocimiento de casos en los cuales, existiendo una actividad o inactividad voluntarias, el resultado sobreviene por causas no identificadas con la conducta del agente, en cuya situación el hecho objetivo de Homicidio no

podrá configurarse resultando imposible el nacimiento del delito.

El verbo "privar", alusivo a la pérdida de la vida, usado por el artículo 302 que define el Homicidio, lleva insita la -- conducta del sujeto y el resultado causal de la misma, pues sólo es posible atribuir a un hombre esa mutación del mundo exterior cuando es consecuencia de su actuar u omitir, es decir, de su conducta.

La causalidad en el Homicidio se encuentra regulada, como caso excepcional en nuestro derecho positivo, en los artículos 303, 304 y 305. El primero de dichos preceptos declara que no se tendrá como mortal una lesión sino cuando se verifiquen las circunstancias siguientes:

- I. Que la muerte se deba a las alteraciones causadas por la lesión en el órgano u órganos interesados, alguna de sus consecuencias inmediatas o alguna complicación determinada por la misma lesión y que no pudo combatirse, ya sea por incurable, ya por no tenerse al alcance los recursos necesarios;
- II. Que la muerte del ofendido se verifique dentro de los 60 días contados desde que fue lesionado;
- III. Que si se encuentra el cadáver del occiso, declaren dos pe

ritos después de hacer la autopsia, cuando ésta sea necesaria, que la lesión fue mortal, sujetándose para ello a las reglas contenidas en este artículo, en los dos siguientes y en el Código de Procedimientos Penales. Cuando el cadáver no se encuentre, o por otro motivo no se haga la autopsia, bastará que los peritos, en vista de los datos que obran en la causa, declaren que la muerte fue resultado de las lesiones inferidas".

Este precepto que sigue el camino de los antiguos Códigos al conservar una vieja estructura, según expresión de Jiménez de Asúa, pretende resolver el nexo de causalidad, en el Homicidio, estableciendo la necesaria relación entre la consecuencia de la muerte y la lesión inferida. Si se recuerda que la teoría de la equivalencia de las condiciones, o de la "conditio sine qua non", otorga el carácter de causa a toda condición que concorra a la producción del resultado, resulta evidente que el texto del artículo está recogiendo para resolver el nexo causal la citada teoría, pues la lesión, sus consecuencias inmediatas o las complicaciones determinadas por la propia lesión, constituyen sin duda condiciones causales y por ello son causas en la producción del resultado. No obstante, resulta extraño que el último párrafo de la fracción III recoja una regla de naturaleza eminentemente Procesal (ante las situaciones de hecho consistentes en la ausencia del cadáver o en la inexistencia de la autopsia), dispositivo con el cual se pretende determinar que la muerte ha sido resultado de las lesiones inferidas, precisando-

se así su carácter de condición causal y por ello la naturaleza causal de la propia lesión.

La aceptación en el precepto de la teoría de la equivalencia de las condiciones no es reconocida en forma unánime, debiéndose consignar aquí que algunos autores pretenden ver operar, - en este artículo, la teoría de la adecuación o causación adecuada, de estructura eminentemente jurídica, fundada en la idoneidad del acto para producir el resultado, determinada por la regularidad estadística y cuyas fallas han sido puestas de relieve por los defensores y partidarios de la Teoría de la "conditio sine qua non". Mariano Jiménez Huerta, entre nuestros penalistas, se inclina por reconocer el funcionamiento de la teoría de la causación adecuada en el artículo 303 comentado, al aducir que aunque en nuestro código no se contiene una reglamentación general de la causalidad, ni se hace tampoco mención expresa de la citada teoría, "es ésta la que circula por sus venas, - como se evidencia cuando se interpretan las disposiciones referentes al delito de Homicidio", argumentando que la fracción I-acepta la concausa consistente en hechos posteriores a la lesión inferida.

Si se acepta que la concausa se origina independientemente de la conducta humana, concurriendo con ésta al resultado típico (Homicidio) dudoso resulta aceptar que la citada fracción I- se está refiriendo a ella, pues la muerte debe originarse precisamente en las alteraciones causadas en el órgano u órganos in-

teresados, alguna de sus consecuencias inmediatas o alguna complicación determinada por la misma lesión (que no pudo combatirse por ser incurable o por no tenerse a la mano los recursos necesarios), es decir, que la muerte tiene verificativo a virtud del proceso causal desencadenado con la acción u omisión humana, sin que este intervenga o interfiere otro proceso de otra índole que contribuya con el primero a producir la muerte, caso en el cual sería correcto aducir la concurrencia de concausas.

La fracción II del artículo 303 no se refiere, concretamente, al problema de la causalidad, al exigir como requisito indispensable para la punición del hecho como Homicidio que la -- muerte se verifique dentro de los sesenta días contados desde -- que el ofendido fue lesionado. Esta disposición cuya razón de -- ser pretende apoyarse en la observación constante, puesta de -- relieve en la práctica, de que el acontecimiento de muerte tie -- ne por lo común verificativo dentro de ese plazo, sólo puede co -- nectarse, en forma muy indirecta, con el problema causal, por -- cuanto la propia ley excluye la calificativa del hecho, como Ho -- micidio, cuando la muerte se produce después de los sesenta --- días.

El antecedente del precepto se encuentra en el artículo -- 544, fracción II, del Código Penal de 1871, sin que en nuestro -- criterio exista justificación de ninguna especie para hacerlo -- pervivir en un código punitivo, pues aún aceptando las razones -- tenidas en cuenta por la Comisión redactora de dicho Código, si

La muerte ha sido consecuencia de la lesión o lesiones inferidas la imputación debe hacerse al sujeto por Homicidio y no por lesiones. Nos parece en última instancia más razonable y adecuada a nuestra realidad la fórmula recogida en el artículo 937 del Código Penal de 1929, cuya fracción II declara como mortal una lesión cuando el acontecimiento luctuoso tenga lugar antes de dictarse la sentencia en el proceso respectivo.

Respecto al artículo 304, al declarar que se tendrá como mortal una lesión (dada las circunstancias del artículo 303), aunque se pruebe:

- I. Que se habría evitado la muerte con auxilios oportunos;
- II. Que la lesión no habría sido mortal en otra persona y
- III. Que fue a causa de la constitución física de la víctima, o de las circunstancias en que recibió la lesión, o sea a una de las condiciones causales, sin desestimar a las demás que con igual rango concurren en la producción del resultado.

Por último, el artículo 305 en su primera parte, al declarar que no se tendrá como mortal la lesión aunque muera quien la haya recibido cuando la muerte sea resultado de una causa anterior a la lesión y sobre la cual ésta no haya influido, se está refiriendo a un proceso causal en el que la lesión no tiene carácter de condición causal por ser completamente ajena a aquel.

La segunda parte del precepto describe que no se tendrá co

mo mortal la lesión, aunque muera quien la haya recibido, si ésta se hubiere agravado por causas posteriores, como la aplicación de medicamentos positivamente nocivos, operaciones quirúrgicas desgraciadas, excesos o imprudencias del paciente o de los que lo rodearon. Esta parte del artículo añade a las llamadas concausas, a las nuevas series causales posteriores a la lesión, para darles eficacia causal y excluir la responsabilidad del autor, con lo que puede decirse que se establece una limitación al funcionamiento de la teoría de la equivalencia de las condiciones.

Porte Petit afirma la inclusión, en el artículo 305, de dos hipótesis en las cuales no se tendrá como mortal la lesión, aunque muera el que la recibió:

- I. Cuando la muerte sea resultado de una causa anterior a la lesión y sobre la cual ésta no haya influido, y
- II. Cuando la lesión se hubiere agravado por causas posteriores, como:
 - a) La aplicación de medicamentos positivamente nocivos;
 - b) Operaciones quirúrgicas desgraciadas;
 - c) Excesos o imprudencias del paciente y
 - d) Excesos o imprudencias de los que lo rodearon

Va Carrara se refirió a las concausas, señalando que éstas pueden derivar de causas accidentales sobrevinientes o bien de circunstancias individuales, lo que llevó a distinguir entre he

ridas absolutamente letales, accidentalmente mortales e individualmente mortales. En las primeras heridas se asumió la responsabilidad por Homicidio y en las segundas por lesiones, en tanto en la tercera clase se estimó responsabilidad por Homicidio si la condición morbosa del herido (anomalía orgánica) era conocida del autor; en cambio, la responsabilidad se consideró por lesiones, si tal condición era desconocida.

En términos generales, las concausas pueden ser preexistentes o anteriores, concomitantes, sobrevinientes o posteriores, señalándose entre las primeras, el embarazo, la menstruación, la digestión y otros fenómenos de carácter natural, así como -- ciertas anomalías anatómicas catalogadas como atípicas (corazón a la derecha) y patológicas (diabetes, epilepsia, etc.). Partiendo de esta base, evidentemente el artículo 305 se refiere, en su parte primera, a las concausas anteriores, en tanto en su parte final hace mención a las posteriores, excluyéndose en ambas hipótesis la responsabilidad por Homicidio.

La primera sala de la H. Suprema Corte de justicia de la nación no ha sostenido un criterio firme e invariable sobre la teoría aceptada en relación al nexo de causalidad, aun cuando a últimas fechas parece inclinarse por la equivalencia de las condiciones. En la ejecutoria dictada en el amparo directo número 6619/58, cuyo ponente fue el Ministro Carlos Franco Sodí, se sostuvo: "La relación de causalidad existente entre la conducta y el resultado debe buscarse siguiendo siempre el criterio natu

realístico. Dentro de los criterios elaborados sobre el nexo -- causal, esta Sala se ha inclinado con anterioridad por la teoría de la "equivalencia de las condiciones" según la cual por causa se entiende la suma o el conjunto de condiciones positivas o negativas concurrentes en la producción del resultado, de donde se afirma que causa es toda condición en virtud de la -- equivalencia de las mismas. A esta teoría se le ha denominado igualmente de la "conditio sine qua non", porque suprimida mentalmente cualquiera de las condiciones el resultado desaparece. En la especie, basta suponer hipotéticamente suprimida la actividad del acusado para comprobar la existencia del nexo de causalidad, pues si se hubiera negado a realizar la maniobra volante propuesta por un compañero y prohibida por el Reglamento de Transportes de los Ferrocarriles, evidentemente el resultado no se hubiera producido". (91)

González de la Vega, al referirse a los elementos que integran el Homicidio, señala lo siguiente: (92)

El delito de Homicidio contiene un supuesto lógico necesario y dos elementos constitutivos:

- a) Una vida humana previamente existente, condición lógica del delito
- b) Supresión de esa vida, elemento material y

(91) Informe de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, correspondiente al año de 1959, pp. 50 y 51 del rendido por primera sala, Semanario Judicial de la Federación.

(92) González de la Vega, Derecho Penal, págs. 30-33.

c) Que la supresión se deba a intencionalidad o imprudencia delictuosa, elemento moral.

Por lo que se refiere al primer elemento, se señala como constitutiva del Homicidio la previa existencia de una vida humana, esto es la condición lógica, el presupuesto necesario, -- que la materialidad de la infracción no puede registrarse, por lo tanto si el delito consiste en la privación de una vida humana, es forzosa la previa existencia de la misma, el sujeto pasivo del Homicidio ha de ser un ser humano vivo.

En cuanto al elemento material del Homicidio es un hecho de muerte, la privación de la vida humana, motivada por el empleo de medios físicos, de omisiones o de violencias morales, - debe ser el resultado de un lesión inferida por el sujeto activo a la víctima.

Para la integración del delito de homicidio, aparte de la muerte de un ser humano consecutiva a una lesión mortal, es precisa la concurrencia del elemento moral: la muerte deberá ser causada intencional o imprudencialmente por otro hombre. En consecuencia, los Homicidios causales realizados con ausencia de Dolo o de culpa no serán delictuosos. Tampoco podrá ser considerado como Homicidio el acto por el cual toda persona se causa a sí misma voluntaria o involuntariamente la muerte; el suicidio, aún cuando no se consume, escapa a toda represión penal;

Los tratadistas, especialmente los franceses, señalan como elemento del Homicidio la voluntad, "animus necandi", debido a que algunas legislaciones mencionan el propósito homicida en la definición del delito y prevén una figura especial con penalidad disminuida, para los actos en que el sujeto activo sin ánimo de matar, preterintencionalmente cause la muerte; en estas legislaciones se exigen conjuntamente, para la integración del verdadero Homicidio, el daño objetivo de muerte y el propósito de causarlo. Siguiendo este pensamiento, el Código de 1871, en su artículo 557, estatula disminución de sanción para los que causasen involuntariamente la muerte de una persona a quien sólo se proponía inferir lesiones no mortales; dicha atenuación se aplicaba en los Homicidios cometidos con ausencia del Dolo específico o genérico de muerte.

En la legislación actual no es aplicable el criterio de esos tratadistas, porque en la definición que da el artículo 302 del Código Penal no se menciona la voluntad de matar como constitutiva y porque dentro de las reglas aplicables a la intencionalidad delictosa, previstas en el artículo 9 se comprenden, además del Dolo específico de consumir el daño que resulte, la mayor parte de los Dolos genéricos, de las eventualidades y de las preterintencionalidades. Conforme al Código se integrará el Homicidio, desde luego cuando el sujeto se propuso matar al ofendido y causó el daño de muerte, pero también en la mayoría de los casos en que el autor de la muerte se propuso no matar, sino lesionar al ofendido, o causarle cualquier otro perjuicio ilícito.

B) PENALIDAD DEL DOLO DE HOMICIDIO EN EL DERECHO PENAL MEXICANO

Pavón Vasconcelos al referirse a la punibilidad en el Homicidio señala que el tipo básico de este delito, denominado en la ley "homicidio simple", se encuentra sancionado por el artículo 307 del Código Penal con una pena de ocho a veinte años de prisión, según la reforma publicada en el Diario Oficial de la Federación del 5 de enero de 1955, la cual vino a aumentar la punibilidad inicialmente señalada de ocho a trece años de prisión.

La punibilidad anterior sirve de base por formar parte del tipo básico de Homicidio, para cuantificar la pena correspondiente a los tipos complementarios subordinados de Homicidio con --premeditación, con alevosía con ventaja o con traición, así como la de los tipos complementados subordinados de Homicidios en riña, en duelo, por infidelidad conyugal y por corrupción del --descendiente. Dentro de los linderos de represión establecidos en el artículo 307, el juzgador está obligado, al individualizar la pena, a observar las reglas contenidas en los artículos 51 y 52 del Código Penal, reguladores del arbitrio judicial para la imposición de las penas. Ello no demuestra el que nuestra Ley adopta un sistema mixto, por cuanto atiende tanto al daño causado y circunstancias objetivas de comisión del delito, --como a la personalidad del delincuente. Tal conclusión se desprende de la correcta interpretación de los artículos 307, 51 y 52 del referido Código.

En la reforma penal que entró en vigor en 1984, el artículo 60, ubicado en el capítulo II, relativo a la aplicación de sanciones a los delitos imprudenciales y preterintencionales -- del Título tercero del libro primero del Código Penal, fue adicionado con la actual fracción VI, que reza: "En caso de preterintención el juez podrá reducir la pena hasta una cuarta parte de la aplicable, si el delito fuese intencional".

Con independencia de la deficiente redacción del precepto, obsérvese que la reducción de la pena se limita hasta una cuarta parte de la aplicable como máximo, dejando al prudente criterio del juez reducir o no dicha pena ("el juez podrá reducir la pena..."), lo que da base a aplicar la pena correspondiente al delito de Homicidio cuando se trate de un Homicidio preterintencional en el que la intención fue la de lesionar no la de matar.

Respecto al Homicidio culposo o intencional la ley sigue el sistema de consagrar una pena genérica que va de los tres a los cinco años de prisión y suspensión hasta de dos años, o privación definitiva de derechos para ejercer profesión u oficio -- salvo el caso de actos u omisión imprudenciales, calificadas como graves, que sean imputables al personal que preste sus servicios en una empresa ferroviaria, aerodutica, naviera o de cualquier otros transportes de servicio público federal o local, -- cuando se causen Homicidios de dos o más personas, en que la pena será de cinco a veinte años de prisión, destitución del empleo, cargo o comisión e inhabilitación para obtener otros de--

la misma naturaleza, al igual que cuando se trate de transporte de servicio escolar, según las prescripciones del artículo 60 - reformado del Código Penal del Distrito Federal, aplicable en materia federal.

Con respecto a la punibilidad del Homicidio Doloso, la Doc tora Olga Islas, señala lo siguiente: ^[93]

Con respecto al texto legal:

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

Artículo 8: "Los delitos pueden ser:

I. Intencionales

II. No intencionales o de imprudencia;

III. Preterintencionales".

Artículo 9.- "Obra intencionalmente el que, conociendo las circunstancias del hecho típico, quiera o acepta el resultado - prohibido por la ley.

Obra imprudencialmente el que realiza el hecho típico incumpliendo un deber de cuidado, que las circunstancias y condiciones personales le imponen.

[93] Olga Islas, Análisis de los delitos en contra de la vida y la integridad corporal. Ed. Trillas, obra citada, págs. - 77-82.

Obra preterintencionalmente el que cause un resultado t^lpico mayor al querido o aceptado, si aquel se produce por imprudencia".

Con fundamento en el artículo 302, "la integración del delito de Homicidio, es la siguiente:

- 1.- Vida humana previamente existente: Este no es elemento del homicidio, pero sí la condición indispensable, el presupuesto necesario, sin el que la materialidad de la infracción (muerte) no puede verse, para el delito imposible de Homicidio, pretender dar muerte a un difunto creyéndolo vivo.
- 2.- Elemento material: es la privación de la vida, la muerte, - la lesión mortal, es decir, aquel daño a la integración corporal tan completo, que es causador de pérdida de la existencia.
- 3.- Elemento moral: intencionalmente o imprudencia del causador de la lesión. Adviértase que, dentro de la intencionalidad del Homicidio nuestra ley no exige el propósito específico de matar, "animus necandi", y que dentro de las reglas generales del Art. 9o. se comprenden la mayor parte de los dolos indeterminados, de las eventualidades y de las preterintencionalidades".

Art. 303.- "Para la aplicación de las sanciones que corres

ponda al que infrinja el artículo anterior, no se tendrá como mortal una lesión, sino cuando se verifiquen las tres circunstancias siguientes:

- I. Que la muerte se deba a las alteraciones causadas por la lesión en el órgano u órganos interesados, alguna de sus consecuencias inmediatas o alguna complicación determinada por la misma lesión y que no pudo combatirse, ya sea por ser incurable, ya por no tenerse al alcance los recursos necesarios.
- II. Que la muerte del ofendido se verifique dentro de sesenta días contados desde que fue lesionado;
- III. Que si se encuentra el cadáver del occiso, declaren dos peritos después de hacer la autopsia, cuando ésta sea necesaria, que la lesión fue mortal, sujetándose para ello a las reglas contenidas en este artículo, en los dos siguientes y en el Código de Procedimientos Penales.

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

- I.- Lesiones mortales (Frac. I). Son las que por sí solas, por sus consecuencias inmediatas, o por su concurrencia con ---

otras causas anteriores o posteriores en las que influyen, producen la muerte. La muerte por concurrencia de lesiones y otras con causas es imputable al autor en las situaciones previstas en los Arts. 303, Frac. 1 y 304. No es imputable en los casos del Art. 305.

- 2.- La Frac. II exige una condición objetiva, externa, para la punibilidad de la muerte como homicidio; fallecimiento dentro de sesenta días. La empírica elección del término se basa en la observación de que la mayor parte de los lesionados sanan o mueren antes de ese tiempo, y tienen por objeto impedir que los procesos se aplacen mayor tiempo en espera de los certificados finales. La defunción posterior no podrá sancionarse como homicidio sino como lesiones, salvo la dificultad de clasificarlas; en mi opinión, la clasificación correcta es de lesiones que pusieron en peligro la vida --- (Art. 293), puesto que la muerte posterior indica que dentro del término de sesenta días existió peligro de defunción.
- 3.- La autopsia tiene por objeto determinar pericialmente la causa de la defunción, a través del examen de las lesiones y la apertura de las cavidades craneal, torácica y abdominal (véanse Arts. 104 a 103 y 113 del Código de Procedimientos Penales).

Art. 104.- "Cuando la muerte no se deba a un delito, y esto se comprobare en las primeras diligencias, no se practicará-

la autopsia y se entregará el cadáver a la persona que lo reclama. En todos los demás casos será indispensable este requisito, salvo lo dispuesto en el Artículo siguiente".

Art. 106.- "Los cadáveres deberán ser siempre identificados por medio de testigos y si esto no fuere posible, se harán fotografías, agregando a la averiguación un ejemplar y poniendo otros en los lugares públicos, con todos los datos que puedan servir para que sean reconocidos aquellos, y exhortándose a todos los que los conocieren a que se presenten ante el juez a declararlo.

Los vestidos se describirán minuciosamente en la causa, y se conservarán en depósito seguro para que puedan ser presentados a los testigos de identidad".

Art. 107.- "Cuando el cadáver no pueda ser encontrado, se comprobará su existencia por medio de testigos, quienes harán la descripción de aquel y expresarán el número de lesiones o -- huellas exteriores de violencia que presentaba, lugares en que estaban situadas, sus dimensiones y el arma con que crean fueron causadas. También se les interrogará si lo conocieron en vida, sobre los hábitos y costumbres del difunto y sobre las enfermedades que hubiere padecido.

Estos datos se harán a los peritos para que emitan su dictamen sobre las causas de la muerte, bastando entonces la opi--

nión de aquellos de que la muerte fue resultado de un delito, - para que se tenga como existente el requisito que exige el Art. 303 del Código Penal".

Art. 198.- "Cuando no se encuentren testigos que hubieren visto el cadáver, pero sí datos suficientes para suponer la comisión de un homicidio, se comprobará la preexistencia de la -- persona, sus costumbres, su carácter, si padeció alguna enfermedad, el último lugar y fecha en que se la vio y la posibilidad de que el cadáver hubiere podido ser ocultado o destruido, expresando los testigos los motivos que tengan para suponer la comisión de un delito.

A continuación, señalaremos algunas tesis jurisprudenciales que se refieren a lo anteriormente señalado:

- 1.- Autopsia, falta de. Para la comprobación del cuerpo del -- delito de homicidio no es indispensable la práctica de la -- autopsia del cadáver, cuando aparezca comprobado por otros -- medios legales de prueba, la causa inmediata y directa de -- la muerte. (94)
- 2.- Cuerpo del Delito. Conforme la jurisprudencia número 321 -- visible en el Apéndice del Tomo XCVII del Semanario Judicial de la Federación, la autoridad judicial goza en principio -- del más amplio criterio para estimar los elementos conducen

(94) Tesis Jurisprudencial. Sexta Época. Volumen IX, pág. 67.

tes a la comprobación de un hecho delictuoso, aun cuando no sean de los que define y detalla la ley; pero para ello no quiere decir que la comprobación del cuerpo del delito pueda hacerse con razonamientos desvinculados de las normas legales, como cuando sin existir certificado médico legal, de clara que una lesión produjo homicidio de la víctima, fundándose en que el inculpado confesó "haberle pegado un balazo" y los presenciales "que lo mató". (95)

- 3.- Homicidio y lesiones, cuerpo de los delitos de. [Legislación de Coahuila]. Estableciendo el Art. 102 del Código de Procedimientos Penales del Estado de Coahuila que el cuerpo del delito de homicidio se justificará con el dictámen de un perito que practique la autopsia del cadáver, y exprese con minuciosidad las causas que originaron la muerte, la sentencia que considere comprobado ese delito con el dictámen de un solo perito, no viola garantía constitucional alguna el acusado; y por lo que hace al delito de lesiones, igualmente queda comprobada su existencia con el dictámen del perito que practicó la autopsia, dado que con la fe judicial de esas lesiones y el mencionado dictámen, queda justificada la existencia de las mismas, y sólo en el caso de que las lesiones no hayan causado la muerte inmediatamente requiere el Código la atención de dos médicos. (96)

(95) Tesis Jurisprudencial. Quinta Época. supl 1956, pág. 179.

(96) Tesis Jurisprudencial. Quinta Época, supl 1956, pág. 255, AD. 6273/49.

- 4.- *Cuerpo del delito. Homicidio. (Legislación de Michoacán).* - Si bien es cierto que el Art. 207 del Código de Procedimientos Penales del Estado dispone que la identificación de los cadáveres se haga por medio de testigos, dicho requisito no forma parte de las reglas que la ley señala para la comprobación del cuerpo del delito. (97)
- 5.- *Homicidio, Cuerpo del delito.* Si en el dictámen de los médicos legistas se está significando que las lesiones fueron necesariamente mortales, la simple omisión del formalismo - consistente en expresar que las lesiones fueron mortales, - no deja injustificado el cuerpo del delito de homicidio, -- que puede acreditarse por cualquiera de los medios no prohibidos por la ley. (98)
- 6.- *Homicidio. Cuerpo del delito (Legislación de Michoacán).* - Si bien las leyes adjetivas penales del país, incluyéndose la michoacana, establecen reglas especiales para la comprobación del cuerpo del delito de homicidio, debe entenderse que lo hacen con el deliberado propósito de facilitar la tarea a las autoridades preventivas o judiciales para esa finalidad, ya que en ocasiones no son lo suficientemente avasalladas en estos menesteres (auxiliares del Ministerio Público o del Poder Judicial o personal de las policías), por lo

(97) Tesis Jurisprudencial. Sexta Época, 2da. parte, Vol. VI, - pág. 133.

(98) Sexta Época. 2da. parte, Vol. XXIII, pág. 28. AD 4473/58.

que sería contrario a dicho objetivo que se exigiera la cumplimiento estricta de tales normas de conducta procesal, a las autoridades poco doctas. De ahí que enseguida, los legisladores admiten la libre recepción para que los juzgadores estén en posibilidad de aceptar cualesquier medios probatorios no reprobados por la ley, sin infringir garantías (Arts. 206, 207 y 225 del Código de Procedimientos Penales de la entidad). (99)

7.- Autopsia, carácter de la autoridad que practica la. Si quienes practicaron la autopsia no pertenecían al Servicio Médico Legal del Estado en el que se cometió el delito, sino a la Junta Municipal de Asistencia Social, cuyo cuerpo médico tiene el carácter de oficial, debe estimarse que no trasciende legalmente la dependencia personal que tengan los medios que practicaron la autopsia toda vez que el dictamen que emitieron es válido para la comprobación del cuerpo del delito. (100)

8.- Autopsia, comprobación del cuerpo del delito de homicidio cuando no se practica la: El hecho de que la opinión de los prácticos no se ratifique por los legistas carece de trascendencia, si relacionando dicha opinión con lo manifestado por el inculcado y los testigos, se puede considerar que existe prueba plena de la causación del resultado, ya que -

(99) Sexta Época, 2da. parte, Vol. XXIII, pág. 28. AD 4473/58.

(100) Idem.

La autopsia que se practica, tiene como finalidad establecer la causa de la muerte, y ante tal circunstancia hay que concluir que habiéndose acreditado que se hizo un disparo de arma de fuego sobre una persona, que la misma presenta la lesión correspondiente y muerte a las pocas horas, y si dos prácticos opinan que la causa de la muerte fue la lesión de referencia, es racional sostener que se satisface el requisito procesal de comprobación del hecho material de la muerte y se acredita que la causa de la misma fue el disparo hecho. (101)

Retomando los artículos que señalan la punibilidad del dolo de homicidio, podemos decir lo que sigue:

El artículo 303 mencionado anteriormente señala que para que la lesión sea mortal se requiere una causalidad (fracción I), una referencia temporal (fracción II) y el cumplimiento de ciertos requisitos procesales (fracción III). Por lo heterogéneo del contenido de este precepto y porque ahora sólo interesa el problema del nexo causal, sólo se explicará la fracción I.

Según esta fracción, la actividad del sujeto es causa de la muerte cuando ésta se deba: a las alteraciones causadas por la lesión en el órgano u órganos interesados, a alguna de las consecuencias inmediatas de la lesión, o a alguna complicación-

determinada por la misma lesión y que no pudo combatirse, ya -- sea por ser incurable, ya por no tenerse al alcance los recur-- sos necesarios.

- a) El autor material infiere una lesión y esta es causa de alte-- raciones en el órgano u órganos interesados: la muerte se de-- be a esas alteraciones.
- b) El autor material infiere una lesión y esta es causa de alte-- raciones en el órgano u órganos interesados. Las alteracio-- nes a su vez, generan una consecuencia inmediata: la muerte-- se debe a esa consecuencia inmediata.
- c) El autor material infiere una lesión y esta es causa de alte-- raciones en el órgano u órganos interesados. Las alteracio-- nes, a su vez, determinan alguna complicación: la muerte se-- debe a esa complicación.
- d) El autor material infiere una lesión y esta es causa de alte-- raciones en el órgano u órganos interesados. Las alteracio-- nes, a su vez, determinan alguna complicación y esta última-- genera una consecuencia inmediata: la muerte se debe a esta-- consecuencia inmediata.
- e) El autor material infiere una lesión y esta es causa de alte-- raciones en el órgano u órganos interesados. Las alteracio-- nes a su vez, generan una consecuencia inmediata y esta últi

ma determina alguna complicación: la muerte se debe a esta complicación.

El Art. 304 estatuye que: "Siempre que se verifiquen las tres circunstancias del artículo anterior, se tendrá como mortal una lesión aunque se pruebe.

- I. Que se habra evitado la muerte con auxilios oportunos;
- II. Que la lesión no habra sido mortal en otra persona, y
- III. Que fue a causa de la constitución física de la víctima o de las circunstancias en que recibió la lesión".

En el texto legal precitado, se advierte que la hipótesis de la fracción III: "que la muerte fue a causa de la constitución física de la víctima" es un caso particular de la hipótesis más general de la fracción II: "que la lesión no habra sido mortal en otra persona", y, por tanto, aquella es innecesaria.

El artículo excluye, en forma radical, todo tipo de especulación; no interesa lo que pudo ser, sino lo que realmente ocurrió en el caso concreto, sólo tiene relevancia la causalidad - desencadenada por la actividad del autor material.

El artículo es, pues, una reiteración de lo estatuido en la fracción I del artículo 303, que no es necesaria, aunque resulta útil para evitar desvíos en la interpretación.

El artículo 305 enumera, siete causas de la muerte no des-
 plegadas por el autor material, indicando que en tales hipóte-
 sis la lesión inferida por el autor material no es causa de la
 muerte. Estas hipótesis son:

- 1.- La muerte es resultado de una causa anterior a la lesión y-
 la lesión no influyó sobre la causa anterior.
- 2.- La lesión se agravó por la aplicación de medicamentos posi-
 tivamente nocivos.
- 3.- La lesión se agravó por operaciones quirúrgicas desafortuna-
 das.
- 4.- La lesión se agravó por excesos del paciente.
- 5.- La lesión se agravó por imprudencias del paciente.
- 6.- La lesión se agravó por excesos de quienes rodearon al pa-
 ciente.
- 7.- La lesión se agravó por imprudencias cometidas por las per-
 sonas que rodearon al paciente.

Este artículo, por ser únicamente reafirmación de lo esta-
 blecido en la fracción I del Art. 303, es totalmente innecesario.
 Su utilidad reside en la solución que expresamente consa-
 gra para los supuestos a que se refiere.

C) EL DOLO EN EL HOMICIDIO

Va establecimos en capítulos anteriores que al hablar del-

Dolo en el Homicidio estamos refiriéndonos a las formas de culpabilidad, por ello aludiendo el artículo 8 del Código Penal, - se dice que el Homicidio puede ser:

- a) Intencional (Doloso)*
- b) No intencional o de imprudencia (culposo) y*
- c) Preterintencional*

Es Doloso o intencional el Homicidio, para usar la terminología de la ley positiva, cuando el sujeto representa el hecho y lo quiere, de manera que con su conducta voluntaria produce - el resultado de la privación de la vida. En este delito pueden, pues, funcionar tanto el Dolo directo como el llamado eventual, existiendo el primero cuando hay perfecta concordancia entre el resultado querido y el producido, dándose el segundo, si 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 omisión, sin embargo lo acepta, ratificándose en el mismo. Se confirma lo anterior si se tiene presente que el artículo 90. del Código expresa que: "obra intencionalmente el que, conociendo las circunstancias -- del hecho típico, quiere o acepte el resultado prohibido por la Ley".

Por otro lado, el Homicidio es culposo o no intencional, o de imprudencia cuando la privación de la vida se origina en el actuar del sujeto que infringe el especial deber de cuidado que

las circunstancias y condiciones personales le impongan. Se -- substituye en la Ley vigente de referencia, en el texto derogado del artículo 50, del Código Penal, a la imprevisión, negligencia, impericia, falta de reflexión o de cuidado, claras formas de culpa, en las que es común denominador la violación de deberes de cuidado.

A continuación invocamos algunos conceptos tomados de la ejecutoria dictada por la primera sala de la H. Suprema Corte de Justicia de la Nación, en el amparo directo 6775/57, cuya ponencia correspondió al Señor Doctor Juan José González Bustamante:

"Es difícil por sí resulta el concepto de Dolo, más difícil se torna cuando los límites de una sentencia impiden tratarlo con amplitud. Al respecto son varias las corrientes doctrinarias que pretenden desentrañar su concepto, bastándonos citar entre ellas las teorías de la "representación" de la "voluntad", la "psicológica", y la de la "representación" y de la "voluntad" que funde una de las primeras mencionadas sin que la enumeración anterior agote, con mucho las corrientes que se han ideado para precisar su contenido.

La teoría de la voluntad que es la que primeramente se integra como tal (encuentra su origen probablemente en Carmignani y la continúan Carrara y los Clásicos), estima que el Dolo "no es más que la voluntad de ejecutar un acto" ya que es aquella -- el origen de todos los actos conscientes del hombre. A esta --

concepción del Dolo se opuso la llamada "teoría de la representación", la cual considera que la esencia del mismo consiste en que el agente debe tener conocimiento, por medio de la representación de los hechos que ejecuta; tal conocimiento no sólo se limita al orden fenomenológico, sino además comprende la captación de su ilicitud; para esta postura la "voluntariedad" carece de interés puesto que existe implícita en la representación.

De las dos teorías expresadas anteriormente nació la que actualmente tiene mayor número de adeptos y que parece expresar con mayor exactitud, el concepto de esta forma de culpabilidad. Esta Teoría denominada "de la representación y de la voluntad", estima que son requisitos fundamentales del Dolo:

- a) La representación del hecho y su significación y,
- b) La voluntad del agente en realizarlo

Dentro de esta corriente Mezger afirma que actúa "Dolosamente el que conoce las circunstancias del hecho y la significación de su acción y ha admitido en su voluntad el resultado", - concepto que comprende dos elementos: uno de carácter intelectual consistente en la representación que tiene el sujeto del hecho y el cual presupone, como le atribuye Angel Reyes Navarro, "conocimiento y previsión de los hechos fundadores de la pena", así como el conocimiento de la significación de los mismos, es decir, de sus elementos normativos contenidos en el tipo, y otro de carácter emocional que se hace consistir en la voluntariedad de la acción y que tiene como presupuesto y contenido el citado conocimiento.

Lo anterior nos parece la postura más correcta, pues requiere, como lo hemos expresado, tanto el elemento psicológico (representación) como el emocional o volitivo (voluntad); así lo reafirma Eusebio Gómez cuando dice que la voluntad sin representación es imposible en un sujeto normal o, por lo menos, no tiene valor, siendo interesante dejar sentado aquí que este autor, como lo anota Reyes Navarro, no distingue si se "refiere a la voluntad inicial o bien a que haya voluntad en el resultado" aun cuando el comentarista que citamos se inclina a pensar "que se trata de una voluntad inicial, ya que todo hecho delictuoso debe tener forzosamente un arranque voluntario, pero con relación al resultado no habrá voluntad sino un querer".

Precisado el concepto general de Dolo, debemos hacer notar que los autores han distinguido algunas clases del mismo y así Carrara se refirió al Dolo determinado y al indeterminado, distinguiendo igualmente el Dolo de propósito del de Impetu. Si para este autor el Dolo nace de la intervención directa y de la indirecta, se explica la distinción de las citadas formas de Dolo; el Dolo directo "cuando el efecto criminal se previó por el agente y se quiso..." y es indirecto cuando el efecto era solamente una consecuencia posible de los propios actos, no prevista o prevista sin quererla. "Si este se previó, y a pesar de tal previsión se quisieron los medios si bien la voluntad no estaba en estado indiferente, la inteligencia estaba en estado positivo; la anterior distinción lleva a Carrara a hablar de Dolo determinado y Dolo indeterminado, según la intención sea indirecta positiva.

Otra clasificación del Dolo distingue el llamado directo, - del indirecto o eventual. Existe el primero cuando el resultado producido "concuerda con la intención que tuvo el agente de producir el mismo resultado"...

Existe Dolo indirecto o eventual (entre ellos Florian) --- cuando el agente se representa como posible un determinado efecto dañoso y no obstante que no pueda querer ese resultado, accepta las consecuencias derivadas de su conducta, es decir, hay -- una aceptación del resultado.

La experiencia nos pone de relieve casos en los cuales el sujeto, queriendo determinado resultado, produce con su acción- u omisión un resultado mayor. Cuando se desea lesionar y se mata, este evento sobrepasa la intención del culpable. Se habla- aquí de un delito de Homicidio preterintencional, el cual puede definirse como la muerte no querida ni aceptada en que la voluntad del agente se ha proyectado a la causación de un daño menor.

De allí que los especialistas afirmen que en el delito preterintencional el cual puede definirse como la muerte no querida ni acceptada en que existe Dolo en el inicio y culpa en el resultado, concepto combatido fervientemente por González Busta-- mamente al considerarlo irreconciliable con la esencia misma del- Dolo y la culpa.

El Homicidio es preterintencional cuando el resultado tlpi

co mayor al querido o aceptado se produce por imprudencia, comprendiéndose en la forma legal el actuar doloso inicial, que -- abarca tanto el Dolo directo como el eventual, e inclusive el -- llamado Dolo de consecuencia necesaria y el resultado que va -- más allá del querido o aceptado, se produce por culpa o imprudencia, al infringirse el deber de cuidado que debió acatar el autor, en el actuar Doloso inicial, para evitar la producción de daños mayores.

Con nitida precisión, Alfredo Etcheberry afirma que se produce un Homicidio preterintencional "cuando una persona con el propósito de lesionar a otra, la hiera o golpea y de ello resulta la muerte", lo que constituye uno de los casos de la preterintencionalidad, junto a los delitos calificados por el resultado y el "versare in re illicita". Tal Homicidio preterintencional transcribe, en algunas legislaciones, tratamiento expreso, sea porque así se le denomine, o bien "lesiones seguidas de muerte", existiendo cierta diferencia entre estas dos fórmulas, pues la segunda (lesiones seguidas de muerte) "supone que, con Dolo de lesiones se ha producido efectivamente un resultado de lesiones y que posteriormente, transcurrido un cierto intervalo a consecuencia de las lesiones (con o sin intervención de concausas) se ha producido la muerte. En cambio, la denominación de un "homicidio preterintencional", presume solamente el Dolo de lesiones y el resultado de Homicidio, sin exigir que resulte primero lesiones y posteriormente, transcurrido un cierto intervalo, a consecuencia de las lesiones (con o sin intervención de

concausas) se ha producido la muerte. En cambio, la denominación de un "homicidio preterintencional", presume solamente el Dolo de lesiones y el resultado de Homicidio, sin exigir que resulte primero lesiones y posteriormente ocurra la muerte.

Porte Petit subraya, como elementos o requisitos para la existencia del Homicidio preterintencional:

- a) animus laedendi
- b) un hecho de muerte
- c) que la misma muerte se haya previsto, teniendo la esperanza de que no se realizarla, o bien que habiéndose previsto haya sido posible.

Al comentar la fracción 11 del artículo 9, ya derogado, -- del Código Penal del Distrito Federal, según reformas dictadas por el Congreso de la Unión, promulgadas por el Ejecutivo Federal en decreto de treinta de diciembre de 1983, publicado en el Diario Oficial de la Federación de trece de enero de 1984, el propio Porte Petit destacó el hecho de que, entre las diversas hipótesis reunidas en dicho texto se recogieron delitos preterintencionales. En la señalada por él en el número 2:

"Que no se propuso causar el daño que resultó, si el imputado previó esa consecuencia, por ser efecto ordinario del hecho u omisión y estar al alcance del común de las gentes", precisa la existencia de Dolo más culpa con representación, mientras en la marcada con el número 3:

"Que no se propuso causar el daño que resultó, si el impu-

tado pudo prever esa consecuencia, por ser efecto ordinario del hecho u omisión y estar al alcance del común de las gentes", -- existe Dolo más culpa sin representación.

Argumenta el maestro mexicano que de la fracción citada se desprende que el agente ha cometido un daño mayor que el que se propuso causar, habiendo mediado culpa respecto del daño causado, tomando en consideración que ese daño pudo haber sido notorio, previsto o haberse previsto.

Es decir, que la fracción aludida está aceptando la naturaleza del delito preterintencional mezcla el Dolo y la culpa, y en consecuencia la redacción del artículo 9 es desafortunada, -- porque equivale a decir que la presunción de que un delito es intencional no se destruirá aunque se pruebe que no es intencional respecto del daño causado.

Luis Jiménez de Asúa, al comentar la primera parte de la fracción II del artículo 9, admite que se recoge en él el "Dolo de consecuencia necesaria", ya que el resultado fue consecuencia necesaria y notoria del hecho u omisión en que consistió el delito.

En las dos restantes hipótesis indicadas al hacer el comentario de Porte Petit, se recogen claros de delitos preterintencionales, otorgándoles carácter doloso dado que el agente no se propuso causar el daño que resultó, pero previó o pudo prever -

esa consecuencia por ser efecto ordinario del hecho u omisión y estar al alcance del común de las gentes.

Carraced y Trujillo, al referirse a las mismas, en sus comentarios al Código vigente, expresa por cuanto a la primera -- (no se propuso causar el daño que resultó, pero previó la consecuencia) que "este caso se identifica con el Dolo eventual o -- preterintencional", mientras que el Dolo de que se trata en el -- segundo caso, por reputarlo así la Ley (a que el acusado pudo -- prevenirlo por ser efecto ordinario del hecho u omisión en que -- consistió el delito y estar al alcance del común de las gentes), es culpa inconsciente o sin representación.

La primera sala de la H. Suprema Corte de Justicia de la -- Nación ha admitido que la Ley otorga carácter Doloso a denomina -- dos delitos preterintencionales, atenta la presunción legal con -- tenida en el párrafo segundo del artículo 9o. del Código Penal.

Sirve de criterio la solución dada al caso planteado en el Amparo directo a que nos hemos venido refiriendo marcado con el número 6775/57, en el cual se aborda el delito preterintencio -- nal en los siguientes términos:

"Las dos formas de culpabilidad (Dolo y culpa) son recogidas por el Código Penal del Distrito Federal y Territorios Federales en su artículo 8o. pero cambiándoseles su denominación, -- pues se les llama:

I. Delitos intencionales y

II. Delitos no intencionales

En cuanto a la primera especie o sea los intencionales, -- equivalen a los que correctamente hemos venido denominando delitos Dolosos, y a la segunda (no intencionales o de imprudencia) a los que igualmente, en la terminología correcta, llamados culpables.

Ahora bien, es cierto como estiman algunos autores mexicanos que en el artículo 9 fracción II se contiene el llamado delito preterintencional.

¿Qué es la Preterintención? Ya hemos afirmado que se configura cuando el daño causado es mayor de aquel que tenía intención de causar el agente. Es aquí el lugar adecuado para precisar que no debe confundirse la preterintención con el Dolo eventual, error en que incurren algunos destacados penalistas, entre ellos Florian, quien identifica la preterintención con el Dolo indirecto; para él en esta clase de Dolo se encuentran dos elementos: la voluntad de ocasionar determinado resultado lesivo y un resultado que sobrepasa o excede a dicha voluntad, criterio que lo lleva a agrupar, al igual que Carrara, el delito preterintencional dentro de los delitos Dolosos, aun cuando para este último tratadista la distinción entre ambos es clara, -- ya que precisa que por cuanto al resultado existe culpa y Dolo por lo que hace a la intención.

De lo expresado en estas líneas resulta claro que hay autores que sitúan la preterintención dentro del ámbito del Dolo, - pero tal corriente se opone a la de aquellos a quienes resulta imposible imputar a título de Dolo el resultado no querido.

La inclusión en el Código Prusiano de 1851 de algunas figuras delictuosas, en que el resultado sirve de pauta para hacer al autor una imputación Dolosa, dio nacimiento a la doctrina -- que estima el delito preterintencional como aquel "calificado - por el resultado", la cual no llegó a tener preponderancia alguna.

Probablemente sea Marcello Finzi el precursor de la más extendida teoría sobre la preterintención, la de aquella que ve - en tal especie de culpabilidad una mezcla de Dolo y culpa: Dolo respecto a la intención y culpa por cuanto al resultado, en el caso del Homicidio, Dolo por lesión, culpa por la muerte. No obstante, a tal estructura se han opuesto distinguidos juristas como Manzini, para quien es inadmisibile la coexistencia en una misma acción del Dolo y la culpa; a este reparo contestó brillantemente Vannini, demostrando palmariamente la posibilidad de tal hipótesis.

En México, Celestino Porte Petit ha defendido brillantemente la forma del delito preterintencional que se integra en la fórmula: Dolo más culpa, agregando que por lo que respecta a esta última, admite sus dos especies...

Para *Porte Petit*, la redacción de la frase aludida es - desafortunada, en la ejecutoria en cuestión se precisa, en relación al caso particular examinado, que aún cuando el quejoso no tuvo intención de causar la muerte a la victima, dicho resultado debe serle imputado a título de Dolo, apoyándose en el critero del "medio empleado", el cual se estimó de decisiva eficacia en la comprobación del elemento interno del delito, concluyéndose en destacar la importancia de determinar si el medio empleado debía razonablemente ocasionar o no la muerte, independientemente de la negativa del acusado sobre su propósito final dirigido a dicho resultado.

La tesis de la Corte quedó plenamente confirmada cuando en la parte considerativa del fallo comentado se expresa:

"Precisado que la cuestión planteada constituye un delito de naturaleza preterintencional al que la Ley otorga el carácter de doloso en virtud de que el resultado fue consecuencia necesaria y notoria del hecho en que consistió el delito, sin que sea operante argumentar si la Ley es o no injusta, resulta correcta la conclusión a que se llega en la sentencia impugnada -- de considerar al quejoso responsable del delito de Homicidio -- simple, excluyéndose así en forma definitiva, su punición como delito imprudencial.

El ex-ministro Rodolfo Chávez Sánchez sostuvo invariablemente en las sesiones públicas de la primera sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, comentando el texto derogado --

del artículo 90., aun cuando era cierto que el precepto establecía una presunción legal de intencionalidad en la hipótesis de la fracción II, no era menos cierto que podían darse casos en los cuales el resultado causado y no querido no fuera consecuencia necesaria y notoria del hecho u omisión en que consistía el delito y ello hacía inoperante tal presunción.

En su criterio, se desprendía inexactitud en la afirmación de que la fracción II comentada considerara Dolosos a delitos - que no tenían ese carácter, pues tal clasificación dependía de que el resultado fuese consecuencia necesaria y notoria del hecho u omisión, o bien, que el agente hubiera previsto o podido prever la consecuencia por ser ésta efecto ordinario del hecho u omisión y estar al alcance del común de las gentes, de manera que cuando no se surtieran en las especies las exigencias legales no podía estimarse el delito como Doloso. De ahí la posibilidad de sancionar como delito imprudencial o culposo el resultado querido en aquellos extraordinarios casos en los cuales el evento producido no hubiera sido previsto por no ser efecto ordinario del hecho u omisión ni estar en consecuencia, al alcance del común de las gentes.

En tales situaciones afirmó Chávez Sánchez, no podía operar la presunción legal de intencionalidad mencionada, pudiendo funcionar la culpa respecto al resultado final no querido, tal interpretación sin embargo, dejaba incólume la afirmación de --
Porte Petit, pues el hecho innegable era que el resultado causa

do no habla sido querido, aun cuando hubiere sido previsto o se hubiere podido prever, pues lo característico de la culpa es la ausencia de intención respectiva del resultado.

Lo anterior pone en evidencia las diversas interpretaciones del alcance de la presunción legal de intencionalidad que consagró el artículo 90. fracción II, hoy derogada y la aparente injusticia de las soluciones adoptadas por los tribunales al aplicarla. Por ello afirmamos en el pasado, que una solución más justa pudiera haber sido la de declarar la responsabilidad-culposa en tales casos, haciendo operar la culpa respecto al daño de muerte, sin desconocer por otra parte, que en ella está ausente la intención de causar daño, pues caracterízase normalmente por la falta de previsión de lo previsible (culpa inconsciente) o bien, en última instancia, cuando existiendo dicha -- previsión, el sujeto no quiere ni acepta el resultado).

Las opiniones vertidas respecto a la interpretación y alcance del texto derogado del artículo 90. fracción II, puso en relieve el conocimiento de la existencia de hipótesis preterintencionales, a la que se dio tratamiento punitivo igual al de los delitos intencionales, mas el criterio expuesto no fue unánime.

Fernando Castellanos hace observar que Juan José González-Bustamante, "con base en las disposiciones del Derecho Positivo, asegura que la Ley Penal del Distrito no contempla las preterin

tencionalidad, puesto que el artículo 80. sólo alude al Dolo y a la culpa, por lo que a su juicio y con una tendencia dogmática, en todos los delitos, o se quiere el resultado (Dolo) o no se desea, pero surge por la actuación descuidada o imprudente del agente (culpa), sin que sea dable admitir una tercera especie de la culpabilidad de naturaleza mixta.

Agrega que aunque los Códigos que han incluido la preterintención, siguen sancionando sólo en función de las dos formas--tradicionales como acontece en la legislación veracruzana vigente que para la punición de la tercera especie remite al Dolo.

El mismo Castellanos Tena niega esta tercera especie de --culpabilidad, en razón de la esencia del Dolo y de la culpa, --completamente diversa resultándole admitir que subjetivamente --se entremezclan ambas especies, terminando por asegurar que el delito o se comete mediante Dolo, o por culpa, aclarando que en el delito doloso puede haber un resultado mayor al propuesto --por el agente, y en el culposo, mayor de lo que podía racionalmente preverse y evitarse.

En relación al multicitado texto del artículo 90. fracción II, afirmamos que la ley positiva mexicana recoge hipótesis de delitos preterintencionales, lo cual sin embargo no llevaba a --admitir que se captara, en nuestro derecho, la preterintencionalidad como una tercera forma de culpabilidad, pues ambos aser--tos eran distintos. Admitido el primer punto de vista, dijimos,

el problema radicaba en determinar si era de aplicarse en algunos casos, conforme a una correcta hermenéutica jurídica, la pena correspondiente al delito culposo y si excepcionalmente el resultado no querido debía de relevarse de pena, sancionándose únicamente la intención, cuando aquel fuese de naturaleza imprevisible, cuestión planteada en la interpretación hecha por el Ministro Chávez Sánchez, al pretender precisar el alcance del texto aludido.

En la doctrina penal se considera bajo el término preterintencionalidad en muy amplio sentido, comprendida una serie de casos en que, concurriendo algún elemento de culpabilidad, no existe plena coincidencia entre dicho elemento y el resultado producido por el autor, señalándose como tales casos: a) delitos preterintencionales; b) delitos calificados por el resultado y c) *versari in re illicita*.

En los delitos preterintencionales se produce el fenómeno en el cual el agente, al realizar dolosamente un hecho delictivo, produce otro más grave no abarcado por su intención, o bien, como lo expresa Enrique Cury, obra preterintencionalmente quien, con ocasión de ejecutar dolosamente una acción típica, causa culposamente un resultado típico más grave.

En el actual texto del artículo 9 del Código se declara:

"Obra preterintencionalmente el que cause un resultado típico mayor al querido, si aquel se produce por imprudencia" y -

como el artículo 8, prescribe que los delitos pueden ser:

III. Preterintencionales, resulta claro que el derecho positivo da acogida a la corriente legislativa, iniciada audazmente por el Código de Defensa Social de Veracruz, que admitió a la preterintencionalidad como una tercera forma de culpabilidad, posteriormente ya reconocida por diversas legislaciones en los Estados, entre los cuales podemos citar los Códigos Penales vigentes de Veracruz, Sonora, Michoacán y Guanajuato.

La reforma del 13 de enero de 1984 en vigor desde el 12 de abril de ese año, terminó con la redacción del artículo 9 del - Código Penal, que habla merecido la reprobación de un número de penalistas mexicanos, pues la interpretación del texto anterior daba lugar como apuntaba, Pavón Vasconcelos a verdaderos casos-
de integración legal. [102]

El artículo 8o. señala que los delitos pueden ser:

- I. Intencionales
- II. No intencionales o de imprudencia
- III. Preterintencionales

Los autores del anteproyecto del Código Penal para el Distrito Federal de 1963, señalaba la conveniencia de suprimir las presunciones legales y la necesidad de establecer una clara distinción entre Dolo, culpa y preterintención.

Para ellos, el Dolo equivale a lo que el Código promulgado

[102] Derecho Penal: parte general. Rafael Márquez Piñero. Ed. Trillas, págs. 265-274.

en 1931 denomina intención: la culpa es equivalente a lo que en la actualidad se designa como no intención o imprudencia y la-preterintencionalidad consiste en no sancionar como Dolosa una-conducta que realmente no lo sea.

En la anterior redacción del artículo 9 como indica Ignacio Villalobos, terminaba por no dar un concepto del mismo.

En el actual artículo 9 se expresa literalmente:

"Obra intencionalmente el que, conociendo las circunstancias del hecho típico, quiera o acepte el resultado prohibido - por la Ley.

Obra imprudencialmente el que realiza el hecho típico, incumpliendo un deber de cuidado, que las circunstancias y condiciones personales le imponen.

Obra preterintencionalmente el que cause un resultado típico mayor al querido o aceptado, si aquel se produce por imprudencia".

Hans Welzel formuló su teoría finalista de la acción y ulteriormente extrajo de su nueva noción las consecuencias inherentes a ella, una de las áreas penales más afectada fue la relativa al Dolo.

Desde la perspectiva del tradicionalismo causalista, que - construye su teoría del delito sobre el fundamento de la acción causal, el Dolo recibe su ubicación en el terreno de la culpabi-

lidad, como una especie de la misma, de conformidad con los partidarios de la teoría psicologista, como un elemento o como una de las formas de la culpabilidad.

Con el finalismo, se coloca el Dolo tanto en la acción como en el tipo y de esto se deriva una consecuencia doble:

- a) Para los finalistas, la acción se encuentra antes del tipo y en ella sitúan a la voluntad final, en otras palabras al Dolo.
- b) Pero el Dolo para el finalismo, también se haya en el tipo.

El maestro Zaffaroni señala que sólo analíticamente cabría separar a la voluntad de la manifestación de voluntad, porque la conducta constituye una unidad que es inescindible. Además, añade Zaffaroni que una voluntad sin manifestación no es Dolo. No hay manifestación de voluntad sin voluntad, ni voluntad sin manifestación que corresponda a un "acto de acción". Podrá corresponder a un "acto de pensamiento", pero no a un "acto de acción"; por ende, la mera resolución de obrar contra la ley es un acto de pensamiento que no puede ser llamado dolo, ya que el dolo comienza a existir cuando se manifiesta. (103)

El profesor puntualiza: "El dolo es finalidad que se individualiza en el tipo en atención a ella misma [y no por el modo de su realización, como sucede en los tipos culposos]".

(103) Zaffaroni Eugenio Raúl. Teoría del Delito. Edit. Buenos Aires. 1973.

Si tenemos en cuenta la descripción del dolo (obrar intencionalmente), del párrafo primero del artículo 9 del Código Penal para el Distrito Federal en lo común y para toda la República en lo federal, se resalta la integración del mismo con base en dos supuestos:

- a) Conocimiento de las circunstancias del hecho típico.
- b) Querer o aceptación del resultado prohibido por la ley.

Realmente tenemos delante una doble vertiente en la configuración legal del concepto de dolo: por un lado, lo que con la terminología de Zaffaroni podemos denominar acto de acción y, - por el otro, el acto de conocimiento. Dicho así, parece advertirse una contradicción inevitable entre ambos actos, pero el tema amerita mayor puntualización, una precisión más cuidadosa.

Siguiendo al penalista argentino, tan buen conocedor de todo el derecho penal latinoamericano, pudiera decirse que mientras en el acto de acción el objeto resulta alterado, en el desconocimiento permanece indiferente; sin embargo, Zaffaroni adviene en que quien se propuso un fin en el acto de acción, como su fin tiende a un objeto, debe conocer ese objeto o -por lo menos- "tener alguna referencia conocida para individualizarlo -- aproximadamente".

La lógica dimanancia de lo anterior se impone con signos de evidencia: el dolo es concebido (párrafo primero del Art. 9 del Código Penal, ya referido) como un acto de acción lato sen-

su [está orientado al fin de cometer un delito determinado], pero esa voluntad se encuentra siempre regida por el conocimiento, que deriva precisamente de actos de conocimiento que son anteriores.

En este instante aparece en el horizonte del razonamiento una posible contradicción; si el dolo recién surge con el acto de acción (ya que antes era una resolución indiferente desde la perspectiva penal, o sea, un acto de pensamiento), ¿cómo puede abarcar el conocimiento, que es anterior?

La contradicción es aparente y no real, pues el conocimiento se revela en la dirección final de la conducta. Quedan lejos y superados los tiempos del enfrentamiento de las teorías de la voluntad y de la representación en disputa de una esencialización monista del dolo.

En el dolo, la prelación (lógica) coincide con la prioridad (cronológica), mientras que el conocimiento y los actos de conocimiento son anteriores a los actos de acción, pues no puede haber un acto de acción sin conocimiento.

El dolo -termina por afirmar Zaffaroni- es "el fin tipificado", y la finalidad es lo que le proporciona sentido y unidad de conocimiento, "Sin conocimiento no hay finalidad, aunque puede haber conocimiento sin finalidad".

Hans-Heinrich Jescheck, profesor de la Universidad de Friburgo, indica que el dolo significa "conocer y querer los elementos objetivos pertenecientes al tipo legal". De esa noción de dolo deduce que, si cuando está ausente el conocimiento de las circunstancias pertenecientes al tipo legal se excluye el dolo, por vía de inversión habrá de inferirse, positivamente, que el dolo requiere el conocimiento de dichas circunstancias.

Jescheck concretiza su posición: el conocimiento del autor debe referirse a los elementos del tipo situados en el pasado y en el presente; además, el autor ha de prever -en sus rasgos -- esenciales- los elementos tpicos futuros, muy específicamente- el resultado y el nexo causal. (Vale la pena repetir, para man tener vivo el hizo del razonamiento, el párrafo primero del Art. 9: "Obra intencionalmente el que, conociendo las circunstancias del hecho tptico, quiera o acepte el resultado prohibido por la ley").

La voluntad consiste en la resolución de ejecutar la acción tptica. Se extiende a todos los elementos objetivos, con cidos por el autor, que sirven de base a la decisión de la acción.

El maestro teutón concluye: "La resolución distingue al dolo de las meras ilusiones, deseos y esperanzas. Finalmente, el dolo debe concurrir en el momento de la acción, pues sería abso lutamente irrelevante un dolo antecedente o subsiguiente (dolos antecedente o subsequens)".

Tomando en cuenta lo anterior, añadimos nosotros que, por cierto es una postura seria científica y sólida en muchos de -- sus aspectos, los juspenalistas mexicanos patrocinadores del -- "modelo lógico del derecho penal" (fundamentalmente la doctora Islas y el profesor Elpidio Ramírez) muestra en esta muy difi-- cultosa parcela dolosa una especial claridad.

Islas entiende por dolo "conocer y querer la concreción de la parte objetiva no valorativa del particular tipo legal". -- Por consiguiente, estima que para definir la voluntad dolosa de ben tomarse como base los elementos objetivos del tipo, por --- tres razones: (104)

- a) Los elementos del tipo son objetivos y subjetivos
- b) El dolo es uno de los elementos subjetivos del tipo
- c) El objeto al cual se refiere el dolo es precisamente la parte objetiva del tipo

Sin embargo, agrega la maestra Islas, el concepto del dolo, que propone el modelo lógico, corresponde a un dolo neutro, natural, no valorado, entendiéndolo como un hecho psicológico simple mente. Ello produce la consecuencia de la exclusión de toda re ferencia a elementos objetivos valorativos, es decir, el deber-jurídico penal y la violación del deber jurídico penal. De no producirse esta elusión de dichos elementos objetivos valorativos, se incidiría en un concepto de dolo valorado, propio del - causalismo.

(104) Islas Olga. Op. cit.

El modelo lógico coincide con el finalismo en su exclusión del dolo de la culpabilidad, consecuencia de que la acción penal es una acción ontológicamente entendida, ya que los delitos son hechos de la vida real, no entes metafísicos; pero -al mismo tiempo- el modelo lógico analiza el dolo en dos niveles conceptuales distintos: en la teoría de las normas penales y en la teoría de los delitos. En aquella, el dolo se incluye en la -- conducta general y abstracta, descrita en el tipo, o sea, el dolo está incluido en el tipo; en ésta, el dolo se contiene en la conducta particular y concreta realizada por el sujeto, es decir, el dolo se halla contenido en el delito. En definitiva, - habla de un dolo típico.

Las distintas clasificaciones del dolo, aludidas anteriormente, caben dentro de la dogmática realizada a partir de la -- conceptualización del Código, y teniendo presentes los tipos -- distintos.

Hay casos en que la acción origina un resultado muy grave que el deseado por el agente. A esto, manifiesta Cuello Calón, la figura del delito llamado preterintencional, de procedencia italiana, cuya doctrina viene a concebir la preterintención como una tercera forma de culpabilidad, un ejemplo se tiene cuando una persona golpea a otra -sin ánimo homicida- y como consecuencia, debido a las lesiones causadas, sobreviene la muerte.- El hecho es intencional, pero la intención ha sido ampliamente superada por el resultado.

Frente a esta figura de la preterintencionalidad, las posiciones doctrinales se escinden en tres direcciones:

1.- La doctrina clásica italiana, ve en la preterintención una forma de dolo, el denominado dolo preterintencional. Carrara de esta manera pensó al clasificar el homicidio preterintencional en la familiar de los homicidios dolosos, aunque conviene advertir que el gran maestro italiano utiliza la fórmula de culpa mezclada con dolo.

En este sentido, Eusebio Gómez, el profesor argentino, --- afirma que al homicidio preterintencional le confiere carácter doloso la circunstancia de que el agente procede con la intención de llevar a cabo un hecho contrario a la ley.

2.- Otro grupo de autores se alza contra la admisión del dolo más allá de la intención del agente. Precisamente, José -- Trueta Goyena, juspenalista uruguayo, indica que el homicidio ultraintencional es una mezcla de dolo y culpa, dolo -- respecto de la lesión, culpa en referencia a la muerte. Jiménez de Asúa señala al respecto que en Argentina José Peco sostiene que el delito preterintencional está constituido -- por dos ingredientes: uno culposo, y otro doloso; el dolo -- recae en el propósito, y la culpa sobre el resultado. A es -- ta opinión se adhiere el maestro hispano por lo que se re -- fiere a la interpretación de esta figura.

3.- Delitos calificados por el resultado: Jiménez de Asúa, en nuestra opinión con razón, entiende que -en riguroso diagnóstico- los delitos preterintencionales no son más que los calificados por el resultado en la técnica jurídica alemana.

Aplicando esta rigida concepción, el homicidio preterintencional sería una especie de dicho género de infracciones; en otras palabras, estaríamos en presencia de un residuo de responsabilidad objetiva, como -con acierto- señala Antolisei.

Juspenalistas relevantes como el propio Jiménez de Asúa, - Von Liszt, Max Ernesto Mayer, Cuello Calón, etc. se pronuncian a favor de que este resto arcaizante e inhumano de responsabilidad objetiva desaparezca de algunas legislaciones, como la italiana o la española, en las que actualmente se aplica, y que - sea sustituido por el criterio de la responsabilidad basada en la culpabilidad.

Carraced y Trujillo, el fallecido maestro de tantas generaciones de penalistas mexicanos, en este tema de la preterintencionalidad, hablando en términos generales, alude a la previsibilidad y a la integración del nuevo resultado en el previsto, - siempre que aquel sea notoriamente una consecuencia necesaria, - es decir, un efecto de la acción causal querida.

El connotado penalista indica que aquí está la mayor garantía a la que puede aspirar el acusado, o sea, el nexo o relación

de causalidad entre su acción y el resultado. En Florida, continúa exponiendo Carrancá y Trujillo, al comenzar a realizar un hecho punible determinado, el acusado conocía bien la imposibilidad de encerrar (dentro de límites rígidos y absolutos), las consecuencias de su hecho, por lo que es justo que el evento, - derivado del mismo, le sea atribuido por completo, tanto en ese evento representa la consecuencia de su obra, de su modo de actuar. Al respecto, Carrancá y Trujillo manifiesta que Jiménez-de Asúa lo denomina dolo de consecuencias necesarias, y el chileno Novoa Monreal lo llama dolo de consecuencias seguras.

Como sabemos, el párrafo tercero del Art. 9 del código penal dice:

Obra preterintencionalmente el que cause un resultado ilpico mayor al querido o aceptado, si aquel se produce por imprudencia.

La punibilidad de tal situación viene fijada (en consonancia con lo apuntado en páginas anteriores) por lo establecido - en la fracción VI, del Art. 60:

En caso de preterintención el juez podrá reducir la pena - hasta una cuarta parte de la aplicable, si el delito fuere intencional.

El profesor Villalobos, al referirse a la preterintencionalidad a nivel doctrinal, expone varias consideraciones interesantes. Su postura es muy clara: no hay -afirma- más que dos -

especies de culpabilidad, es decir, el dolo y la culpa.

Las reglas para el dolo y para la culpa (sostiene tajantemente), siguen siendo las únicas aplicables, y sólo habrá que tener presente que el llamado delito preterintencional es simplemente aquel en que se realiza una tipicidad más allá de la intención. Y ese resultado puede producirse con dolo indirecto o eventual, con culpa o sin una ni otra especie de culpabilidad.

El tratamiento penal -prosigue Villalobos-, desde luego lo más interesante en cuanto a la práctica, debe ser acorde con la situación real y concreta de causalidad y culpabilidad que, en cada caso concreto se compruebe, ya que generalmente todas las posturas doctrinales sobre el delito preterintencional suelen pecar de unilateralidad en sus concepciones.

El juspenalista mexicano estima que si se quiere abarcar toda la realidad del delito con resultado preterintencional, o todas sus posibilidades o variantes, debe admitirse las conclusiones siguientes:

- a) Es inadecuado buscar un trato unitario o una fórmula para to dos los casos de preterintencionalidad.
- b) Si se distingue, como es debido, el dolo de la intención, el efecto típico que se produce más allá de esta última puede corresponder a una postura mental de dolo indirecto o even--

tual por parte del agente, a una actitud culposa o a un mero evento imprevisto e imprevisible, y por tanto, sin dolo ni culpa por lo que a él respecta.

- c) Si por intención y por dolo se quiere entender exactamente una misma cosa, entonces sería claro que en ningún delito -- preterintencional, preterdoloso podría considerarse el resultado como culposo o fortuito, pero aun no forzosa y exclusivamente culposo.
- d) Los jueces deberán considerar todos los tipos producidos, -- con la calificación de culpabilidad que les corresponde, juzgándolos acumuladamente como un caso de concurso ideal, salvo los casos en que sólo se debe castigar en atención al tipo realizado, por considerarlo absorbente del intentado, o solamente en relación con el delito propuesto, por encontrar que no hubo dolo ni culpa en los demás sobrevenido (condenando Villalobos la tendencia de castigar lo no culpable por la simple sugestión de necesidad, derivada del versare in re -- ilícita, o por el caduco sistema de los delitos calificados por el resultado).
- e) Como es erróneo buscar un trato unitario para todos los casos de preterintencionalidad, resulta necesario dejar a los tribunales la determinación de la naturaleza de cada caso -- que se le presente, sin que deban operar otras normas orientativas distintas de las apuntadas ut supra. El análisis --

doctrinal del profesor Villalobos, sin duda está de conformidad con las modernas corrientes, aunque su parte dogmática - (de la que hemos prescindido) se refiera a la anterior fracción II del derogado Art. 9o.

El profesor Porte Petit ha mantenido, la carta de naturaleza de la preterintencionalidad en el derecho mexicano. La sostuvo con base en la ya mencionada fracción II del Art. 9, literalmente por la reforma del 13 de enero de 1984, y la mantuvo -sin enmendarla- pues, según se tiene entendido, es uno de los redactores del anteproyecto de 1983, auténtico cimiento de la reforma, tantas veces referida.

Basta comparar el anteproyecto del Art. 11 con el Art. 9, actualmente vigente y tendrá que aceptar lo que afirmamos: una leveísima mutación redaccional, referente a los respectivos párrafos terceros no resta ni un ápice de verdad a lo que decimos.

El ilustre maestro mantenía que la fracción II del anterior artículo 9 no era otra cosa que la aceptación de la preterintención en el ámbito penal mexicano, independientemente del desafortunado de su redacción. De dicha fracción II del desaparecido Art. 9, Porte Petit entendía que dimanaba el que el agente cometió un daño mayor del que se propuso causar, y que mediaba culpa respecto al daño causado, tomando en consideración que este daño pudo haber sido notorio, previsto o haberse previsto.

Actualmente, tras la reforma en vigor desde el 12 de abril de 1984, la preterintencionalidad figura ya incorporada al acervo jurídico penal mexicano.

El doctor Enrique Gimbernat Ordeig, uno de los mejores penalistas hispanos de la jornada democrática y el profesor de la Universidad Complutense de Madrid, reafirma la cuestión que tratamos (la preterintención) cuando explica que en el homicidio - preterintencional se le imputa al autor resultados imprevisibles y aquí, por lo menos en algunos delitos, radica una diferencia entre la responsabilidad por el resultado y la responsabilidad imprudencial, en que solamente se imputan los resultados previsibles.

Por su parte, Gimbernat, entiende que lo que en esencia, - distingue a la responsabilidad por el resultado de la dolosa y la culposa es que: "la pena es desproporcionada a la culpabilidad del agente", mientras que en los delitos culposos y dolosos las penas son fijadas en función del grado de culpabilidad del autor.

CONCLUSIONES

7. En el presente trabajo tratamos de hacer "Algunas consideraciones sobre el Dolo en el Homicidio", y entre los temas que abordamos está el de enumerar las teorías que existen sobre el concepto de Dolo, a lo que podemos decir que nosotros nos adherimos a la Teoría del Asentimiento o Consentimiento que surge la pugna existente entre las Teorías de la Voluntad y la de la Representación.

La Teoría del Asentimiento basa al Dolo en la actitud del autor frente a la representación del hecho típico, es decir afirma que debe estimarse como posible dicho hecho, en tanto que el agente otorga su consentimiento al resultado.

Asimismo la Teoría de la Representación define al Dolo como la manifestación de voluntad que acompaña a la representación del resultado.

Por lo tanto, consideramos que sobre las teorías que tratan de definir al Dolo, se debe adoptar la postura de la teoría mencionada, en virtud de que reúne como ya dijimos, las teorías de la voluntad y la de la representación; uniendo ambas se puede decir que el Dolo es la intención de ejecutar un acto que se sabe es contrario a la ley.

Así el Dolo abarca:

- 1.- La representación de los elementos objetivos integrantes -- del delito.
- 2.- El conocimiento de la significación del delito y
- 3.- El conocimiento del cambio en el mundo exterior que va a -- producir ese resultado, es decir el conocimiento o representación del resultado.

En conclusión, consideramos que no puede darse una definición de Dolo separando las dos teorías y así el Dolo será la -- intención de producir un resultado que se sabe es contrario a -- la Ley, ese resultado que se ha representado el agente y ha tenido el conocimiento necesario de la significación del delito -- que va a cometer así como el cambio en el mundo exterior, es de -- cir la representación del resultado que va a provocar la realización del hecho delictuoso.

II. Por otro lado, también en este trabajo tocamos lo referente a los elementos que integran o constituyen al Dolo, de lo -- cual podemos decir lo siguiente:

Se hizo una enumeración y explicación de las diversas posturas que existen al hablar sobre los elementos del Dolo, pero -- a mi parecer son dos los elementos que lo constituyen:

- 1.- La representación del hecho y su ilicitud
- 2.- La voluntad o la intención de producir ese resultado

Aquí se encuadran los elementos más importantes del Dolo - y así surgen las principales teorías que existen al respecto.

III. Asimismo, hablamos de las diferentes clases o especies de Dolo señalando como las más importantes y como consecuencia de su definición y por tanto de los elementos constitutivos se dice que hay dos clases de Dolo:

- a) Directo e*
- b) Indirecto*

Todas las demás especies de Dolo que hablan los diferentes autores se puede decir que son consecuencia o una subespecie de lo que ya señalamos.

Al Dolo directo se le definió como aquel en que esa voluntad de la que se habla en la definición del Dolo se encamina directamente a la producción del resultado o acto típico.

El Dolo indirecto se encamina directamente a la producción de todos los demás casos en que la voluntad no busca o no se -- propone un resultado que luego se produce, sino que el agente - sabe que se va a producir y lo admite puesto que ejecuta el acto causal y consciente de todas las posibilidades con tal de -- llevar su conducta, llevan consigo un dolo indirecto en cuanto al delito constituido por ese resultado no querido pero sí contenido en su realización.

Con los elementos que hemos dado anteriormente podemos decir que el "Dolo es la voluntad que se traduce en la intención de ejecutar un acto, teniendo el conocimiento de que dicho acto es sancionado por la Ley Penal como delito y que produce un resultado.

IV. Por otra parte, hemos definido al delito del Homicidio como sigue:

Homicidio es el delito que "consiste en privar de la vida a otro" que es el concepto que señala el Código Penal Mexicano en su artículo 302.

El Homicidio entonces contiene un supuesto lógico para su existencia y dos elementos que lo integran o constituyen:

- a) Una vida humana previamente existente que es como ya dijimos la condición lógica del delito; de lo contrario, sería encuadrado en lo que se conoce como Homicidio imposible que es el hecho de quitar la vida a un difunto creyéndolo vivo y que sólo viene a significar no la integración del delito de Homicidio sino la tentativa del mismo.
- b) Supresión de esa vida que es el elemento material del delito de Homicidio.
- c) Que la supresión de esa vida se haga intencional o imprudencialmente que significa el elemento moral del mismo y es --- aquí precisamente donde encuadramos al Dolo de Homicidio, co

mo elemento moral o subjetivo del delito.

V. En cuanto a las clases que existen del delito de Homicidio podemos concluir que:

De acuerdo con el contenido del artículo 8 del Código Penal en su texto vigente se dice que el Homicidio puede ser:

- a) Intencional (Doloso)
- b) No intencional o de imprudencia (culposo)
- c) Preterintencional

a) Es Doloso o intencional el homicidio, cuando el sujeto representa el hecho y lo quiere, de manera que con su conducta voluntaria produce el resultado de privación de la vida.

En este delito puede, pues funcionar tanto el Dolo directo como el llamado eventual, existiendo el primero cuando hay perfecta concordancia entre el resultado querido y el producido, -dándose el segundo, si 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, ratificándose en el mismo.

b) El Homicidio es culposo o no intencional, cuando la privación de la vida se origina en el actuar del sujeto que infringe el especial deber de cuidado que las circunstancias y condiciones personales le imponían.

c) El Homicidio es preterintencional cuando el resultado típico es mayor al querido o aceptado, se produce por imprudencia-comprendiéndose en la fórmula legal el actuar doloso inicial -- que abarca tanto el dolo directo como el eventual e inclusive, -- el Dolo de consecuencia necesaria y el resultado que va más --- allá del querido o aceptado, se produce por culpa o imprudencia, al infringirse el deber de cuidado que debió acatar el autor, -- en el actuar doloso inicial, para evitar la producción de daños mayores.

V) Como consecuencia de lo que se ha desarrollado en el presente trabajo, podemos concluir lo siguiente:

Como ya señalamos anteriormente la definición que adoptamos del Dolo es la siguiente:

"DOLO ES LA VOLUNTAD QUE SE TRADUCE EN LA EJECUCION DE UN ACTO, TENTANDO EL CONOCIMIENTO DE QUE DICHO ACTO ES SANCIONADO POR LA LEY COMO DELITO Y QUE LA EJECUCION DE ESE ACTO TIENE COMO CONSECUENCIA LA PRODUCCION DE UN RESULTADO".

Consideramos que esta definición reúne todos los elementos integrantes del Dolo:

- 1.- La voluntad de realizar el acto.
- 2.- El conocimiento de que la Ley prevé como delito ese acto.
- 3.- La producción de un resultado.

Asimismo, el Homicidio será Doloso o habrá Dolo de Homici-

dio cuando el agente cometa el acto de privar de la vida a otro, es decir, lo que señala el artículo 302 del Código Penal.

Por lo tanto habrá Dolo de Homicidio cuando el sujeto tenga la intención de matar que es un delito previsto y sancionado por la ley penal específicamente por el artículo 302 del Código Penal señalado anteriormente y a pesar de esto el agente priva de la vida a otro, sin importar las consecuencias que de antemano sabe que va a producir su acción.

Es muy clara y categórica la fórmula que dicta el referido artículo 302 puesto que en la definición encierra todo lo que podemos decir del Homicidio Doloso, señalando los elementos del mismo, sobre todo el de la intención de matar, de privar de la vida a otro.

Así habrá un Homicidio Doloso o como se le ha llamado también intencional (en virtud de la definición que da el artículo 9 del Código Penal al decir que "obre intencionalmente el que - conociendo las circunstancias del hecho típico quiera o acepte el resultado (prohibido por la ley) cuando el sujeto se representa el hecho y su conducta voluntaria produce el acto de matar, sabiendo las consecuencias que producirá, es decir, sabiendo que la Ley Penal sanciona dicho acto como delito, específicamente como "Homicidio Doloso".

ADDENDUM

El artículo 320 del Código Penal para el Distrito Federal - en materia de Fuero Común y para toda la República en materia - de Fuero Federal, señala lo siguiente:

"Artículo 320: Al autor de un Homicidio calificado se le - impondrán de veinte a cuarenta años de prisión".

Según reforma publicada en el Diario Oficial de la Federa- ción de fecha 3 de enero de 1988, el citado artículo 320, se mo dificó en los siguientes términos:

"ARTICULO 320: AL AUTOR DE UN HOMICIDIO CALIFICADO SE LE - IMPONDRAN DE VEINTE A CINCUENTA AÑOS DE PRISION".

BIBLIOGRAFIA

- 1.- BELING ERNEST V. "ESQUEMA DE DERECHO PENAL". ED. DEPALMA, - BUENOS AIRES, 1944.
- 2.- CARRANCA Y TRUJILLO RAUL. "DERECHO PENAL MEXICANO: PARTE GENERAL", ED. PORRUA, MEXICO, 1977.
- 3.- CASTELLANOS, FERNANDO. "LINEAMIENTOS ELEMENTALES DE DERECHO PENAL", ED. PORRUA, MEXICO, 1980.
- 4.- DE QUIROZ CONSTANCIO BERNALDO. "DERECHO PENAL: PARTE GENERAL", ED. JOSE MA. CAJICA JR., PUEBLA, 1980.
- 5.- FONTAN BALLESTRA CARLOS. "TRATADO DE DERECHO PENAL". EDITORIAL ABELADO-PERROT, BUENOS AIRES, 1969.
- 6.- GARCIA MAANON. "HOMICIDIO SIMPLE Y HOMICIDIO AGRAVADO". ED. UNIVERSIDAD, BUENOS AIRES, 1980.
- 7.- GOMEZ EUSEBIO. "TRATADO DE DERECHO PENAL". EDITORIAL LOSADA, BUENOS AIRES, 1940.
- 8.- GONZALEZ DE LA VEGA FRANCISCO. "DERECHO PENAL MEXICANO". ED. PORRUA, MEXICO, 1981.
- 9.- "EL CODIGO PENAL COMENTADO". ED. PORRUA, MEXICO, 1987.
- 10.- ISLAS DE GONZALEZ MARISCAL OLGA. "ANALISIS LOGICO DE LOS DELITOS CONTRA LA VIDA". ED. TRILLAS, MEXICO, 1985.
- 11.- JIMENEZ DE ASUA LUIS. "LA LEY Y EL DELITO". ED. SUDAMERICANA. BUENOS AIRES, 1978.
- 12.- JIMENEZ HUERTA MARIANO. "DERECHO PENAL MEXICANO". ED. PORRUA MEXICO, 1980.

- 13.- MARQUEZ PINERO RAFAEL. "DERECHO PENAL: PARTE GENERAL". ED. TRILLAS, 1986.
- 14.- MOTO SALAZAR. "ELEMENTOS DE DERECHO". ED. PORRUA, MEXICO, - 1978.
- 15.- PAVON VASCONCELOS FRANCISCO. "LECCIONES DE DERECHO PENAL"- ED. PORRUA, MEXICO, 1985.
- 16.- PORTE PETIT CANDAULOP CELESTINO. "APUNTAMIENTOS DE LA PARTE GENERAL DE DERECHO PENAL", MEXICO, 1960.
- 17.- RIVERA SILVA MANUEL. "EL PROCEDIMIENTO PENAL". ED. PORRUA, MEXICO, 1982.
- 18.- TERRAGNI MARCO ANTONIO. "HOMICIDIO Y LESIONES CULPOSAS". - ED. HAMMURABI, BUENOS AIRES, 1970.
- 19.- VELA TREVINO SERGIO. "CULPABILIDAD E INculpABILIDAD". ED.- TRILLAS. MEXICO, 1973.