

EL HOMICIDIO

U. N. A. M.



TESIS PROFESIONAL

*Presentada por:*  
*José Treviño Armenta*

*México, D. F. 1973*



Universidad Nacional  
Autónoma de México

Dirección General de Bibliotecas de la UNAM

**Biblioteca Central**



**UNAM – Dirección General de Bibliotecas**  
**Tesis Digitales**  
**Restricciones de uso**

**DERECHOS RESERVADOS ©**  
**PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL**

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

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

*A Mis Padres:*

*Que con un gran sentido humano han sabido guiarme  
por el camino del amor y el respeto, guardándome la eter-  
na admiración y gratitud que les profeso*

*A mi abuelita Margarita Aguayo viuda de Armenta  
A mi tia Ma. Luisa Caballero viuda de Santos  
Inmemoriam a mis abuelitos José del. C. Armenta y  
Herlinda Caballero; a todos ellos con mi eterna gratitud,  
por brindarme todo su cariño a traves de mi vida*

*A Mis Hermanos:*

*Que con su cariño y compañerismo han  
estimulado mi deseo de conocimiento*

*A mi esposa Ma. Eugenia León de Treviño, principal  
motor de mi constante superación*

*A nuestro ilustre maestro Lic. Fernando Castellanos Tena  
en agradecimiento al apoyo brindado*

*Al Lic. Juan Silva por su colaboración para alcanzar la meta*

*A los Sres. Licenciados Antonio Loza Hidalgo y  
Adriana Barrera de Loza por su valiosa interacción en  
la elaboración de mi tesis*

*A La Universidad:  
Compañeros y amigos que hicieron, que  
viviera una de las etapas mas felices de mi vida*

*A mis Maestros:  
Que con su sabio encauce motivaron la lucha  
para alcanzar la meta deseada*

# CAPITULADO

## EL HOMICIDIO

### CAPITULO I

#### EVOLUCION HISTORICA DEL HOMICIDIO

- I.—ANTECEDENTES GENERALES.
  - A).—EGIPTO.
  - B).—GRECIA.
  - C).—ROMA.
  - D).—DERECHO GERMANICO.
  - E).—DERECHO CANONICO.
  - F).—DERECHO ESPAÑOL.
- II.—ANTECEDENTES EN MEXICO.
- III.—DESARROLLO DE LAS PENALIDADES SANCIONADORAS DEL HOMICIDIO.



## CAPITULO II

- I.—CONCEPTO DEL DELITO.
- II.—CONCEPTO DEL DELITO DE HOMICIDIO.
- III.—CONCEPTO DEL DELITO DE HOMICIDIO DE ACUERDO CON EL CODIGO PENAL.

## CAPITULO III

### I.—LA TIPICIDAD

- A).—SUJETO PASIVO Y ACTIVO DEL HOMICIDIO.
- B).—MEDIOS DE EJECUCION.
- C).—HOMICIDIO EN RIÑA.

### II.—CONDUCTA Y ADECUACION AL TIPO.

- A).—HOMICIDIO POR ACCION, OMISION Y COMISION POR OMISION.
- B).—RELACION DE CASUALIDAD.

### III.—FORMAS DE CULPABILIDAD.

- A).—HOMICIDIO DOLOSO Y CULPOSO.
- B).—HOMICIDIO PRETERINTENCIONAL.
- C).—EL ERROR EN EL HOMICIDIO.

### IV.—TENTATIVA.

EL DISPARO DE ARMA DE FUEGO COMO TENTATIVA DE HOMICIDIO.

## I.—ANTECEDENTES GENERALES.

La humanidad prehistórica desconocía el delito de homicidio, que brotaba como un fenómeno natural.

La muerte del hombre por el hombre era un acto puramente biológico y un episodio de la lucha por la existencia; sólo en la organización tribal, el homicidio es objeto de una valorización negativa por parte de la comunidad, así es como aparece la primitiva forma de homicidio, o sea, la muerte del semejante, del par.

Se ha dicho con acierto que la historia del homicidio es, en el fondo, la misma historia del Derecho Penal; pues, en todos los tiempos y civilizaciones y también en las distintas legislaciones, la vida del hombre fue el primer bien jurídico tutelado, antes que los otros, desde el punto de vista cronológico, y más que los restantes, teniendo en cuenta la importancia de los distintos bienes.

Por ello, ya en el Código de Hamurabi se destinaron varios artículos al homicidio; se contemplará el uxoricidio por adulterio, así como que se distinguieron las víctimas según sus oficios.

En las leyes de Manú consideraban la casta del matador, según fuera brahman sacerdote o sabio; chatria —guerrero o magistrado—; y vasía —mercader, labriego o artesano; sudra —criado— y paria.

Se tomaba en cuenta la premeditación y distinguían el homicidio voluntario del involuntario, como en los casos de la mujer y del niño.

## A).—EGIPTO.

En Egipto se diferenciaban el parricidio y el filicidio del homicidio simple; también el homicidio voluntario del involuntario, era la misma sanción fuese la víctima ciudadano o extranjero, libre o esclavo.

Cuando la muerte era involuntaria y el acusado resultaba inocente, podía encontrar refugio en cualquiera de las seis ciudades de asilo que existían, como es sabido tres en Canaan y tres en Jordán, donde quedaba ahí hasta la muerte del sumo sacerdote, sin que pudiesen matarlo los parientes que querían vengar al muerto.

En el caso de que no se conseguía descubrir al autor del crimen, se llevaban a cabo expiaciones religiosas.

## B).—GRECIA.

Se consideraba en Grecia igual al homicidio voluntario, fuera de hombre libre o esclavo.

Respecto a la tentativa de homicidio se preveía, los cómplices tenían la misma pena que el autor principal pero no se castigaba la muerte efectuada en defensa propia.

Se sancionaba al infanticidio como cualquier otro homicidio y en Esparta en parte se le permitía donde el padre podía eliminar al hijo de físico pobre desde el Taigeto. Podía ser perseguido el parricidio por cualquier ciudadano siempre y cuando el autor de un homicidio simple sólo podía ser acusado por los parientes próximos de la víctima.

En cuanto al envenenamiento se preveía especialmente.

## Ci.—ROMA.

Cuando las primitivas formas de organización social ceden ante la organización política, y el concepto de tribu es substituído por el de estado, se inicia el castigo legal del homicidio.

Una ley antiquísima en Roma debida al Rey Numa Pompilio sancionaba la muerte del hombre libre pero no la del siervo cometida por el señor, ni la del hijo ejecutada por el pater familias.

En la primitiva época romana la vida del hombre era objeto de una valoración menor que la del buey de labor, la muerte de éste era de vital importancia para la conservación de un pueblo eminentemente agrícola, como lo era el agreste Lacio, el bucciduum se sancionaba además de con la muerte, con la consagración del matador a los dioses infernales (1).

Desde la época de Numa tuvo Roma leyes que castigaban el homicidio, en una primera época se llamó parricidium, tomando posteriormente su actual significado.

La ley de las Doce Tablas establecía que era lícito matar a los hijos deformes desde la roca Tarpeya así como también al ladrón nocturno.

La lex Cornelia de sicartis et de veneficiis del año 671, bajo Sila, castigaba en una forma especial al homicidio por precio y a los envenenadores y hechiceros, a los que preparaban el veneno y distinguía asimismo el homicidio doloso del culposo y casual, este último no tenía sanción.

La Ley Pompeya de parricidio limitó el concepto del mismo y la ley Julia de adulterio permitió que el padre de la adúltera la matara de inmediato en caso que no lo hiciera el marido.

(1) Constanco Bernaldo de Quiróz. Lecciones de Legislación Penal Comparada, Ciudad Trujillo 1944, Pág. 30.

Se preveía el homicidio culposo, la participación y el homicidio en riña, de modo pues, que se contemplaba con precisión las circunstancias de agravación y atenuación de la pena. Se ha discutido si se incriminaba la tentativa.

El cristianismo que proclamó la igualdad de los hombres ante Dios, extendió la protección penal a todos ellos, cualquiera que fuera sus *status familiae* o *libertatis*. En las épocas de Constantino la muerte del esclavo y la del hijo de familia alcanzaban el rango de homicidio.

## D).—DERECHO GERMANICO.

Aquí se admitía la venganza y la composición, ya que la familia del muerto podía vengar el homicidio, salvo que se conformase con una cantidad de dinero que variaba según la condición social de la víctima y de la que una parte, el "Fredum" —dinero de paz—, correspondía al estado y la otra, el "Wehrgeld" a la familia de aquélla.

Se diferenciaba el homicidio temerario del provocado, es decir, el efectuado en legítima defensa y el infanticidio.

En un principio se imponía penna de multa al homicida, para indemnizar a la familia del muerto, sistema que se mantuvo hasta los reinados de Guillermo El Conquistador y Enrique I, distinguiéndose en este último los homicidios por su mayor castigo; en una forma especial el del señor a manos del vasallo, que tenía pena de muerte agravada por los tormentos; en el caso del marido a manos de su mujer y la de un obispo por un inferior o un seglar, les correspondía la misma pena.



## E).—DERECHO CANONICO.

En este derecho se preveía el homicidio preterintencional como una lesión grave, castigándosele como homicidio; se refirió muy poco a la *con causa*, desde que se disponía que en caso de duda sobre si el golpe era mortal y el ofendido moría por una causa extraña, el juez decidiría el caso.

El parentesco y el envenenamiento lo consideraban una especie de magia y era el delito en este caso calificado. Se distinguía el homicidio voluntario del causal sin tomar en cuenta la condición de la víctima.

Respecto a la muerte del ladrón nocturno y la legítima defensa no se castigaban.

## F).—DERECHO ESPAÑOL.

El Fuero Juzgo del Siglo VII dedica en su Título V del Libro VI a las "Muertes de los Homines" y al homicidio proveniente de actos ilícitos y el homicidio voluntario lo distingue del involuntario.

En el involuntario no se podía castigar como homicidio propiamente dicho cuando no se ha cometido por odio o mal querencia, como ocurre con el maestro, padre o señor que castigaban a sus subordinados; si se causaba a la víctima una pequeña herida y moría se castigaba como homicidio. Por el contrario, se castigaba al que mataba empujando o por juego o en riña.

El Fuero Real de 1255 consideraba al cometido en legítima defensa en el caso de que la víctima fuera sorprendida ya siendo con la mujer, hija o hermana del matador, si se tratase de ladrón nocturno, o se mataren por ocasión o socorriendo a su señor.

El homicidio alevoso, el preterintencional y el cometido por ocasión y por juego se distinguen.

En cuanto a las partidas de Alfonso el Sabio de 1256, en la Séptima, definen el homeciello como cosa que fassen los homes a las vegas a tuerto et a las veces a derecho y preve como tormas del mismo el injusto, con derecho y de ocasión.

En los casos de defensa del honor o legítima defensa, en la persona del ladrón nocturno por defender a su señor, el loco, el desmemoriado o menor de diez años y medio de edad, no se sancionaba.

Por el contrario el que mata al hijo, al siervo o al discípulo, la sanción era con castigos.

Finalmente, el ordenamiento de Alcalá de 1348 en el título 22 de los homecillos y la Novísima Recopilación de 1805 contemplan al homicidio justificado, al alevoso, el cometido en la corte, o por medio de incendio o en ocasión del robo y el homicidio simple.

## II.—ANTECEDENTES EN MEXICO.

En el México precolonial, el homicidio se sancionaba con la pena de muerte y el rigor punitivo era tal que dicha pena se aplicaba incluso al marido que daba muerte a la esposa o al amante de ésta, aunque fueren sorprendidos en adulterio flagrante. (2)

La persona que procuraba la muerte de otro por medio del veneno, sufría la pena de muerte lo mismo que quien proporcionaba el veneno.

En las leyes de Indias se aplicaron el orden preestablecido por el ordenamiento de Alcalá, Leyes de Toro y Nueva Recopilación de Leyes de Castilla, por tal razón la Recopilación de Indias de 1680 no contiene disposiciones referentes al derecho de fondo, en este caso, el penal, no obstante que en el Libro VII Título VIII, trata de los delitos y penas y su aplicación en 28 leyes y se refiere a algunos de ellos pero no al homicidio; podemos tan solo citar una ley de la misma que ordene a los jueces no aceptar la composición de los delitos, salvo que no hubiese de por medio un interés general.

(2) Lucio Mendietar Núñez. El Derecho Precolonial, México 1937, Pág. 28.

### III.—DESARROLLO DE LAS PENALIDADES SANCIONADORAS DEL HOMICIDIO.

En el Código Hamurabi y en las Leyes de Manú, el homicidio se sancionaba con la pena de muerte y la composición, predominaba la ley del talión respecto a este delito.

La pena de muerte asimismo se aplicaba en Egipto y entre los hebreos; se sometía al parricida a suplicios, le cortaban lonjas de carne, lo colocaban sobre espinas y lo mataban a fuego lento. Al filicida se dejaba en la plaza pública tres días con su hijo muerto en brazos hasta que se descompusiera el cadáver.

El homicidio voluntario en los hebreos tenía la pena de muerte por las leyes de Moisés y se cumplía apedreando o decapitando al acusado, aserrándole el cuerpo y tirándole metales calientes en la boca.

Se castigaba con la muerte, exilio, confiscación de bienes y privación de los derechos religiosos y políticos el homicidio en Atenas; sancionándose la tentativa con destierro y confiscación; por lo que hace al homicidio involuntario tenía un año de destierro y el envenenamiento pena de muerte, aún en el caso de que la víctima no falleciera de inmediato.

El parricidio se sancionaba arrojando al Tíbet al autor del mismo, dentro de un saco de cuero, con un perro, un gallo, una víbora y un mono para que no contaminara el suelo, en Roma. Primeramente se castigaba con la pena de muerte el homicidio intencional y con la expiación el causal.

Dispuso la Ley Cornelia la muerte para el homicidio doloso; en iguales circunstancias se castigaba la participación y la autoría, más levemente el homicidio en riña y con ceremonias expiatorias el culposo.

En Inglaterra en determinada época se castigó con la muerte el infanticidio, es decir, lo consideraban más grave que el homicidio simple.

Por lo que hace al Derecho canónico es en éste donde no se aplicaba la pena de muerte, sino que disponía la excomunión y la penitencia pública; en el caso de que un eclesiástico fuera el autor lo castigaban con deposición y clausura perpetua.

En la época de San Luis en el año de 1270 en Francia se estableció la pena de horca al homicida.

Respecto al fuero juzgo, si había circunstancias agravantes, se castigaba con pena de muerte tanto al homicidio voluntario que el involuntario y además, se aplicaban tormentos si se empleaba veneno; si la muerte se producía empujando a la víctima y haciéndola caer o en riña se sancionaba con multa; en el caso de que el siervo matara pero por orden de su señor éste sufría la pena de muerte y aquél la de los azotes; cuando se mataba a un pariente el autor moría en la forma que había matado.

Los fueros municipales imponían unos la pena de muerte y otros la composición; el fuero real establecía la pena de muerte, pero si el homicidio era a traición, el autor era arrastrado y ahorcado.

El destierro lo impusieron las Partidas para el homicidio por imprudencia y la pena de muerte para el homicidio injusto; se castigaba al parricidio en la misma forma que en el derecho romano.

Como las leyes españolas regían en América su aplicación fue moderada por los jueces y excepcionalmente se llegó a la pena de muerte.

Establecían la pena pecuniaria los estatutos italianos de los siglos XIII y XIV, unos fijaban una multa de dos mil libras, más otras quinientas si el homicidio se cometía de noche y doscientas si se tenía lugar en la casa de la víctima. Posteriormente los del siglo XV y XVI impu-

sieron la pena de muerte,

La Constitución de Carolina de 1523, castigaba el homicidio simple, cometido por resolución instantánea, con la decapitación y al calificado, que era el premeditado con el suplicio de las ruedas o tenazas.

Carpzovio en su práctica criminal limitó el suplicio al homicidio con el fin de lucro excediendo si se quiere, la labor del intérprete, pero suavizando la penalidad; de la pena de muerte con suplicios y tormentos para los homicidios graves, se pasó a la de muerte sin ellos, para los graves, y a las penas menores para los simples.

Una ley de Nápoles de 1823, ordenaba al condenado por homicidio a pena temporal, que después de cumplirla se alejase treinta millas del domicilio de los ofendidos, o sea de los parientes del muerto.

Bajo la influencia de Beccaria, Toscana abolió la pena de muerte el 30 de noviembre de 1786.

Ya anteriormente la obra de Beccaria había sido traducida en España en el año 1774, y en 1776 el Rey Carlos III envió una comunicación al Consejo Real, que estudiaba la reforma de la legislación, recomendándole que viese la posibilidad de suprimir la pena de muerte.

La actitud de Toscana la imitó Austria pero suprimiendo el 13 de enero de 1787 la pena de muerte, pero ella fue restablecida por el Código Penal de 1803.

El 4 de brumario del año IV, en Francia fue abolida, pero la ley del 8 de nevoso la declaró nuevamente en vigencia hasta que el Código Penal francés de 1810 la limitó a los casos de homicidio calificado.

Actualmente la pena de muerte ha quedado limitada al homicidio agravado en Francia, Bélgica, Turquía y Luxemburgo, castigán-

dose en general el homicidio simple con prisión perpetua.

Respecto a la legislación contemporánea varios códigos al tratar el homicidio, contemplan también el elemento intencional como Francia, Portugal, Hungría y algunos americanos. Los códigos de España, Centroamérica, Chile, México, Brasil y Argentina no tratan ese elemento.

El Código de Turquía indica el medio con el que puede darse muerte y también legisla la tentativa, la participación y las excusas, no obstante que son instituciones de la parte general. Asimismo, se trata en este delito la tentativa en los códigos de Austria y Finlandia.

En los de Alemania, Suecia y Dinamarca, se incluye la excusa de la provocación; en el de Ecuador, el error in personam; hablan de la ilegitimidad del homicidio los de México y Noruega.

Se distingue el homicidio voluntario, simple, y el murder en Inglaterra; que se requiere la intención de matar o aunque ésta falte, cuando se quiere herir para facilitar la comisión de otro delito o la fuga; o cuando se suministra narcótico y se impide la respiración a la víctima y así se ocasiona su muerte, que se castigan con la pena de muerte y se considera dentro de la clasificación tripartita un crimen, o sea el homicidio que se comete mediante una provocación o por imprudencia que se castiga hasta con pena de prisión perpetua y se considera un delito.

Existe el murder, el manslaughter, el excusable homicide y el justificable homicide en Estados Unidos. En principio todo homicidio se presume un murder; éste es dividido en grados y el mayor de ellos corresponde a la premeditación; el murder de primer grado es castigado con pena de muerte en casi todos los Estados de la Unión.

Se proyectó llamar murder al homicidio voluntario consciente y manslaughter al involuntario y al seguido de provocación.

## CAPITULO II

- I.—CONCEPTO DEL DELITO.
- II.—CONCEPTO DEL DELITO DE HOMOCIDIO.
- III.—CONCEPTO DEL DELITO DEL HOMOCIDIO DE ACUERDO CON EL CODIGO PENAL.



## CAPITULO II

### I.—CONCEPTO DEL DELITO.

Es preciso hacer notar que existen más de setenta y ocho definiciones del delito, de donde se infiere que no ha sido uniforme el criterio que se sostiene del mismo y así encontramos que los autores han formado los siguientes grupos:

a).—Aquéllos que lo consideren como un acto.—Estos al definir al delito lo que hacen es analizar al acto humano.

b).—Los que lo consideran como acción. Beli, expresa que el delito es una acción típica antijurídica culpable cubierta con una sanción y que llena la culpabilidad.

Cuello Calón estima al delito como la acción prohibida por la ley bajo la amenaza de una pena.

Mezger dice que es la acción típicamente antijurídica y culpable.

Ortolan manifiesta que es toda acción o inacción que vulnera la justicia absoluta cuya represión importa para la concepción o el bienestar social que ha sido atentado de antemano y que la ley la ha impuesto.

c).—Los que lo consideran como un hecho. Entre ellos encontramos a:

Alimena nos expresa que una vez escrita la ley es delito todo hecho prohibido bajo la amenaza de una pena.

Canrelutti estima que bajo el perfil jurídico es un hecho que se castiga con la pena mediante el proceso.

Frolian manifiesta que el delito es un hecho culpable del hombre contrario a la ley, culminando por la amenaza penal.

Mancini nos dice que el delito considerado con su noción formal

es el hecho individual con que se viola un precepto jurídico previsto por aquella sanción específica de corrección que es la pena.

Mazari considera que es el delito el hecho al que el ordenamiento jurídico asocia una sanción penal.

d).—Los que estiman como una violación. En este grupo están: Lanza, quien opina que es el delito la violación a la ley penal.

Puglia expresa que el delito es la violación del orden jurídico contra la que es único remedio la pena y la represión.

Sabattini considera al delito como el hecho antijurídico penal que es la violación de los preceptos jurídicos sancionados.

Taranto manifiesta que el delito es la violación al derecho.

Tardé nos dice que la idea del crimen implica esencialmente la de un derecho o la de un deber violado.

e).—Los que lo consideran como una infracción:

Carrara estima al delito como la infracción a la ley del estado resultante de un acto imputable y dañoso.

Carninali opina que es la infracción de las leyes del estado protectoras de la seguridad mediante un hecho humano.

Kenny expresa que los delitos son las infracciones cuyas sanciones presentan un carácter represivo.

f).—En varias formas jurídicas:

Fuerebach considera al delito como una sanción contraria al derecho de otro culminada por una ley penal.

Finech manifiesta que es el delito la perturbación consciente y voluntaria del derecho.

Roux dice que es la manifestación de la voluntad obrando contra el derecho.

Tidman estima al delito como la lesión de un bien de los particulares o de un bien del estado.

Cabe hacer notar que la definición que nos da Carrara sobre el

delito contiene todos sus elementos, puesto que nos habla de conducta, tipicidad, etc., en una palabra, es completa, por tal motivo la analizaremos a continuación:

Es la violación a las leyes del Estado creadas para la seguridad de los ciudadanos resultante de un acto externo del hombre positivo o negativo, moralmente imputable, políticamente dañoso.

Al expresar que es la violación a las leyes del estado lo hace para diferenciarlos de los aspectos de violación, de la tipicidad, o sea, que ya apuntaba a la idea de la tipicidad.

Al señalar que fueron creadas para la seguridad de los ciudadanos resultante de un acto externo del hombre, quiere decir que es todo aquello que no aflora, que no tiene importancia para el Derecho.

Positivo o negativo, es que ya hablaba de las conductas acciones u omisión.

Moralmente imputable, es que se refiere a la esencia del delito de libre albedrío—, el hombre escoge entre lo bueno y lo malo, porque tiene voluntad.

Políticamente dañoso, claro es que si no hay daño social no hay delito, puede hacerse el daño poniéndose en peligro el bien; refiriéndonos a los efectos.

El Doctor Pedro Hernández Silva considera que llámese como quiera el delito, todas las definiciones que se dan del mismo son referencias a la conducta humana y el término más adecuado para llamarlo es el de conducta, porque es sabido que sólo en los hombres hay conducta, claro es, que no toda conducta es delictuosa y por ello, el delito se integra con otros elementos. (3)

Como la ley tiene el carácter de dogma y como éste no es sino

(3) Doctor Pedro Hernández Silva, Apuntes tomados de la clase: Estudio Monográfico de un Delito, 1er. curso, 1972. U.N.A.M.

una proposición firme y cierta, principio básico de una ciencia,<sup>6</sup> resulta que aquélla será la premisa de toda sistematización jurídica-penal.

A partir de las investigaciones de Musserl y Kelsen, la ley en cuanto es una entidad tética y no fáctica, pertenece a la segunda de las citadas categorías.

Es pues, la ley una proposición normativa no predicativa, dotada de una voluntad, cuya búsqueda es en última instancia, el fin de la dogmática.

En realidad, la ley es como un dogma, porque es el instrumento con que trabaja el juzgador, pero no entendida como un fetiche sino como una norma a la que hay que descubrir su voluntad.

Por tanto, se considera que la dogmática jurídico-penal consiste en el descubrimiento, construcción y sistematización de los principios rectores del ordenamiento penal positivo.

En tal virtud, dogmáticamente se ha definido al delito como una acción típica, antijurídica, imputable, culpable y punible, de acuerdo, en algunos casos, con determinadas condiciones objetivas.

El artículo 7 del Código Penal expresa que el delito es el acto u omisión que sancionan las leyes penales.

Cabe señalar que el concepto no queda integrado únicamente con estas palabras, puesto que de ser así sería también innecesario el elemento de la culpabilidad, pues el mismo no se menciona en dicho artículo.

Sin embargo, en esta definición se haya incluido dicho elemento por ser uno de los conceptuales del delito; lo mismo acontece respecto con la antijuricidad del acto u omisión que sancionan las leyes penales.

El carácter antijurídico de dicho acto u omisión está también in-

cluído, por ser igualmente, un elemento conceptual de la infracción; cuando la acción u omisión enjuiciada no sea en el caso concreto anti-jurídica, bien por disposición expresa de la ley, bien por especiales consideraciones que impiden que el acto puede ser valorado de contrario al derecho, no es posible hablar de la existencia de un delito, pues falta uno de los elementos integradores de su contenido conceptual.

Las formas de expresión de la ley no agotan la idea conceptual del delito.

Fuera de la ley por perfecta que sea su redacción, quedan pensamientos y esencias rectoras que norman el concepto del delito; pensamientos y esencias que han de jugar papel importantísimo a través de la función creadora y de la interpretación. (4)

(4) Jiménez Huerta Mariano, *la Antijuricidad*, Imprenta Universitaria, México 1952. Págs. 123 y 124.

## II.—CONCEPTO DEL DELITO DEL HOMICIDIO.

Cabe advertir, que en el homicidio, el bien jurídico protegido es la vida humana, que es el bien más importante, no sólo porque el atentado contra la misma es irreparable, sino también porque la vida es la condición necesaria para sentir su condición y disfrutar de los restantes bienes.

En tal virtud, los códigos de los diferentes países del mundo destinan sus más graves penas a la represión de este hecho.

Denominaban los latinos al homicidio: homicidium y Las Partidas lo definían como: matamiento de home, de donde derivó homecillo.

En varios fueros españoles se decía omezillo; en el código valentino, omnezillo; en el código con quense y en el de Heznatoraf, omjcidío.

Considera Puglia al homicidio como la destrucción del hombre injustamente cometida por otro hombre. Agregó la palabra injusto para que no abarque el homicidio cometido en legítima defensa, la muerte de un hombre por el verdugo, la que se produce en la guerra y otras, y define al homicidio doloso como la muerte voluntaria e injusta de un ser humano. (5)

Carrara nos dice que: "Algunos usaron la palabra homicidio en su sentido amplio, y habiéndolo considerado en sentido genérico y como mero hecho lo definieron como: la muerte del hombre cometida por otro hombre.

"Entendido así ampliamente el homicidio sería un género que comprendería en sí también a la muerte exenta de toda responsabilidad penal y, por consecuencia, también al homicidio legítimo, que es el cometido tolerante lege por derecho de necesaria defensa de sí o de otro . . .

(5) Puglia F., "Delitti contro la persona", en el Tratado de Derecho Penal, Vol. VI, de Zerboglio, Florián, Pozzolini, Viazzi, Puglia, Sighele. Pág. 19, 1903.

"Comprendería también al homicidio puramente casual, en el cual el hombre, instrumento pasivo de una fuerza superior que lo hace matador del propio semejante, no es causa moral de la propia acción; por eso, es irreponsable de ella, agregando que: el homicidio considerado en sentido más estricto y como delito, se define la destrucción del hombre injustamente cometida por otro hombre. (6)

Es de observar que Carrara indica como excepción, dentro del homicidio legal, el acto del verdugo que masacra bárbaramente al condenado, en vez de matarlo de un golpe.

Nos da un caso de homicidio legítimo, consistente en las tallas o premois que se mantuvieron mucho tiempo en el estado pontificio y en Nápoles, y que surgieron en los viejos estatutos, ante la impotencia de los gobiernos de luchar contra los bandidos.

Hasta el derecho canónico las aceptó, llegando a absorber el sacerdote al que mataba a un bandido, que se llamó "muerto vivo".

Primeramente se prohibió ayudar a los bandidos, después se permitió a cualquiera capturarlos y posteriormente se dió permiso para matarlos y finalmente se prometieron premios y la impunidad a quien les diese muerte. (7)

El agregado de la palabra injusta, pienso que está de más, ya que la injusticia es la característica de todo delito, y si se acepta en el homicidio, implicaría estar de acuerdo en que debe incorporarse como elemento a los otros hechos ilícitos que los códigos enumeran.

Puesto que, desde el momento que el hecho está previsto en la ley penal, cometerlo implica infringir ésta y una ilicitud, ya que de lo contrario habría que agregar el elemento injusto a aquellos otros mo-

(6) Carrara, F., Programa del Curso de Derecho Criminal parte especial, Vol. III, número 1, 087, Buenos Aires 1945, Pág. 42.

(7) Carrara, Ob. Cit., Pág. 39.

dos de obrar o de conducta que la ley penal contempla en los distintos delitos.

Tendríamos que decir, por ejemplo, que el apoderamiento en el delito contra la propiedad debe ser injusto; que el rapto debe ser injusto.

Basta pues, que la ley considere que un determinado modo de obrar es ilícito y lo castigue, para que implícitamente surja su ilicitud, sin que haya necesidad de agregar adjetivos calificativos.

Finalmente, para Cuello Calón la noción más justa del homicidio sería: "La muerte de un hombre voluntariamente causada por otro hombre". (8)

Y para José Peco el delito de homicidio protege el bien jurídico vida: corresponde la vida al bien de los bienes jurídicos, considerándose al delito de homicidio como delito tipo". (9).

(8) Cuello Calón Eugenio, Derecho Penal, Tomo II, Barcelona 1948, Pág. 386.

(9) Peco, José, Proyecto de Código Penal, Exposición de Motivos, Buenos Aires 1942, Pág. 219.



### III.—CONCEPTO DEL DELITO DE HOMICIDIO DE ACUERDO CON EL CODIGO PENAL.

El artículo 302 de nuestro Ordenamiento Penal, establece que comete el delito de homicidio el que priva de la vida a otro.

Esta definición es de naturaleza objetiva y constituye por tanto un tipo normal, tomando en cuenta que la doctrina hace la división en tipos normales y anormales; siendo los primeros aquéllos que contienen una descripción meramente objetiva y los segundos, incluyen en la descripción del tipo elementos subjetivos o normativos o ambos.

Jiménez de Azúa establece que la definición que nuestro código da del delito de homicidio es una fórmula sencilla; pero al fijar la pena en el artículo 307 se entra ya en más detalles y se habla del simple intencional; y de los artículos 315 al 320 del calificado en los que, con prolijidad confusa se define la premeditación, la ventaja, la alevosía y la traición, con fórmulas que arrancan del código español de 1822. (10)

Si comparamos dicho precepto con los relativos a los códigos penales de los Estados de la República, encontramos en algunos de ellos diferencia en cuanto a su contenido, al hacer referencia a elementos subjetivos.

Entonces, el Código de Defensa Social de Puebla en su artículo 290 y el de Yucatán en el 285, señalan que comete el delito de homicidio el que sin derecho priva a otro de la vida.

Estimo que es innecesario referirse al elemento antijuricidad, porque se ha desprendido dogmáticamente de nuestro Ordenamiento Penal el concepto de delito relacionando los artículos 7, 8, 9, fracción II y 15 fracción II.

(10) Jiménez de Azúa, Luis. Códigos Penales Iberoamericanos, Volumen I, Buenos Aires 1946, Pág. 239.

De dicho enlace se llega a la conclusión de que el delito es una conducta típica, antijurídica, imputable, culpable y punible.

Es innecesario incluir el elemento antijuricidad en la definición del delito, ya que es evidente que al realizarse una conducta típica, será indiciaria o presuntivamente antijurídica, en tanto dicha conducta no esté amparada por causas de justificación.

Puig Peña considera que la destrucción de la vida humana tiene que ser realizada por otro hombre, que tiene que ser voluntaria, y la de que la muerte sea injusta o ilegal, debe rechazarse terminantemente la última, pues la ilegalidad o injusticia constituyen elementos esenciales de todo delito y presupuesto indispensable de éste, para que la acción homicida entre en la esfera del Derecho Penal. (11)

(11) Puig Peña, Federico, Derecho Penal, parte especial, Madrid 1941, Pág. 303.

## CAPITULO III

### I.—LA TIPICIDAD.

A).—SUJETO PASIVO Y ACTIVO DEL HOMICIDIO.

B).—MEDIOS DE EJECUCION.

C).—HOMICIDIO EN RIÑA.

### II.—CONDUCTA Y ADECUACION AL TIPO.

A).—HOMICIDIO POR ACCION, OMISION Y COMISION  
POR OMISION.

B).—RELACION DE CAUSALIDAD.

### III.—FORMAS DE CULPABILIDAD.

A).—HOMICIDIO DOLOSO Y CULPOSO.

B).—HOMICIDIO PRETERINTENCIONAL.

C).—EL ERROR EN EL HOMICIDIO.

### IV.—TENTATIVA.

EL DISPARO DE ARMA DE FUEGO COMO TENTATIVA  
DE HOMICIDIO.

## CAPITULO III

### I.—LA TIPICIDAD.

Como sabemos los tipos se dividen en fundamentales, cualificados y privilegiados.

Los primeros que también reciben el nombre de arquetipos, son aquellos que describen la conducta punible, sin hacer referencia alguna a circunstancias de agravación o de atenuación.

Los segundos son tipos agravados y los terceros atenuados. (12)

Aplicando los anteriores conceptos al delito de homicidio, tendremos que el homicidio descrito en el artículo 302 del Código Penal, viene a ser el tipo fundamental, arquetípico de todo el sistema; es decir, es un tipo básico de mera descripción objetiva aunque incompleto.

Los tipos de homicidio calificado y parricidio constituyen tipos cualificados, en tanto que el infanticidio y el homicidio en riña son privilegiados.

Existen tipos que presentan cierta relación, de interdependencia entre sí, y se dividen en tipos básicos y especiales.

Así, el homicidio es el tipo básico y el parricidio y el infanticidio los tipos especiales; es de observar que todos ellos coinciden en describir una conducta arquetípica, o sea, matar pero, el parricidio y el infanticidio contienen referencias a los sujetos activo y pasivo.

Tanto los tipos básicos como los especiales presentan un elemento común, surge entre los primeros y los segundos un concurso aparente, que se resuelve a favor de los especiales, de acuerdo con el principio de *lex specialis derogat legi generali*, el que mate al padre no es homicida, sino parricida; aunque el parricidio no es sino un tipo cualificado del arquetipo homicidio.

(12) Jiménez de Azúa, Luis, El Criminalista. Tomo II, Buenos Aires 1950, Pág. 62.

## A).—SUJETO PASIVO Y ACTIVO DEL HOMICIDIO.

Respecto al sujeto pasivo, se plantea el problema de su vitalidad.

Algunos autores como Pessina, Napodano, Puglia, Mittermaier, consideran que si el recién nacido está vivo, pero no tiene vitalidad, sólo hay una apariencia de vida, y que no puede hacerse el distinguo entre vida y vitalidad, que se ha definido como la aptitud a continuar la vida, ya que es imposible la primera sin la segunda; además, faltando la vitalidad, no hay objetividad jurídica, pues falta el derecho a la vida en el sujeto pasivo.

Chaveau et Helie, Magno, Carrara, Soler, Altavilla, Impallomeni, Sttopato, Camaño Rosa y en general la escuela positiva sostienen lo contrario.

Científicamente es exacta la diferencia entre vida y vitalidad; se puede nacer vivo, pero con vida de poca duración sin poderse saber cuánto durará aquélla, pues los medios pueden prolongarse, por tal razón se debe disminuir la pena si falta la vitalidad. La escuela positiva no hace distinguos y el sujeto activo es igualmente temible.

Se acepta como sujeto pasivo al monstruo si tiene al menos cabeza, de conformación anormal, pero reconocible como perteneciente a la especie humana.

Anteriormente se distinguió entre monstruo deforme sin nada de especie humana, y monstruo defectuoso y anormal, pero con cara humana, y cuya muerte era un homicidio, no así la del primero.

Los antiguos creían que ser humano era el apto para ser soldado y de ahí que el Taigeto en Grecia y la roca Tarpeya en Roma se utilizaran para despeñar a los niños endebles o deformes.

Consecuentemente, en nuestro sistema sujeto pasivo puede serlo todo ser humano vivo, aunque no sea viable; los sujetos vivos que se

hallen con el sujeto activo en alguna de las relaciones de parentesco expresadas anteriormente, serán sujetos pasivos, en sus respectivos casos, de parricidio o infanticidio.

Al decir que el sujeto pasivo del homicidio ha de ser un ser vivo, nos referimos exclusivamente a la vida extrauterina, pues la muerte del embrión o del feto, ya se produzca dentro del claustro materno o fuera de él, constituye el delito de aborto.

Prescindiendo de toda controversia doctrinal, diremos que el concepto de nacido no puede ser otro que el que, a partir de los romanos nos da el Derecho Civil es decir, que se reputa que ha nacido el individuo que se haya totalmente desprendido del seno materno. Los monstruos, gozan también en la actualidad, de la protección penal.

En cuanto al sujeto activo, encontramos que siempre es el hombre, como en todos los delitos; aunque se valga de terceros, de medios mecánicos, o de animales para matar.

La doctrina y algunas legislaciones admiten que las personas de existencia ideal pueden ser sujetos activos en los llamados delitos económicos, tal posibilidad debe ser desechada en lo que se refiere a este delito, que para su comisión exige siempre, sea en forma directa o indirecta, que el autor sea una persona física, sola o unida a otras, tanto que determinen o ejecuten el hecho, o que cooperen a realizarlo.

En nuestro Derecho, sujeto activo del homicidio puede ser cualquiera, con excepción de los descendientes directos y los ascendientes también directos.

Los primeros, al matar al ascendiente cometen el delito de parricidio; los segundos al dar muerte al descendiente menor de tres días realizan el delito de infanticidio.

## B).—MEDIOS DE EJECUCION

El medio empleado para matar sirve a veces para calificar el delito; servicios graves, incendio, otros estragos, veneno.

El homicidio puede cometerse en forma directa, por ejemplo, efectuar un disparo; o indirecta, ejemplo emplear un animal; puede ser por acción —apñafalar— u omisión —no atender a un enfermo; dejar pasar la hora del amamantamiento; los medios pueden ser físicos— empleo de fusil automático o alambre electrificado; materiales —cualquier arma—; o morales —dar una gran emoción a un enfermo del corazón.

Entonces, los medios se clasifican en directos e indirectos y en positivos y negativos.

Para Pessina, Alimena y Soler no hay homicidio indirecto cuando la muerte se origina en un falso testimonio o condena injusta, pues hay una objetividad jurídica diversa que, en el caso, es el orden social o la administración de justicia. Además, la muerte así es una simple consecuencia y con el procedimiento moderno es difícil que se condene a alguien a muerte por un falso testimonio o una calumnia. Finalmente, el problema sólo se plantea en los países que tienen lo que produce el "shock" que la lleva a la muerte, si el autor sabía que con su actitud podía matarla.

Claro que debemos aceptar la dificultad de la prueba, porque determinadas formas de conducta no son punibles, pero podemos aceptar este argumento para negar que puede cometerse el homicidio por medios morales, como puede serlo por medios físicos o mecánicos como sería el uso de un arma.

Precisamente el gran dramaturgo Strindberg, en "El padre", describe el caso de una mujer que enloquece al marido y lo lleva casi a la muerte haciéndole dudar sobre la paternidad de su hija, em-

pleando entonces un medio moral.

Asimismo, puede matarse empleando un loco, como en el caso de que un enfermo mental fue armado por unas personas correligionarias políticas para que matara a otra persona.

En nuestro derecho, el medio empleado con el propósito de matar no ha de integrar una conducta descrita por otro tipo; se hace esta referencia a título puramente histórico, recordando que en Roma la Lex de Sicaris sancionaba con la pena capital, como reo de homicidio al que deponía falsamente en juicio, siempre que el acusado resultara condenado a muerte a causa del falso testimonio.

Actualmente, cuando las legislaciones contienen la figura especial de falso testimonio, falsedad en declaraciones en la nuestra, el testimonio falso, aún cuando se haga con el propósito de que el acusado sea condenado a muerte, no integre el delito de homicidio.

En nuestro caso, el delito de homicidio puede cometerse por medios físicos o morales, pues el tipo no contiene alusión alguna al respecto.

Y las formas imperfectas del homicidio sólo se consiguen mediante el empleo de medios físicos, pues los morales sólo son punibles cuando producen el resultado; consecuentemente, no puede hablarse de tentativa de homicidio cuando intentó ejecutarse y no se produjo el resultado, con un medio moral.



## Ci.—HOMICIDIO EN RIÑA.

Las legislaciones dan distintas soluciones para el caso de que en una pelea o riña en que tomen parte varias personas, resulte alguien muerto o lesionado y no se pueda individualizar al autor o autores del hecho.

Por ejemplo, en Suecia todos responden por el homicidio; en Uruguay y todos responden en forma atenuada, o sea, es el sistema de la complicidad correspectiva; en Brasil e Italia consideran el hecho como un delito autónomo.

Carrara nos define a la riña como la lucha súbita surgida entre dos o más personas por causas privadas; agrega esto último para distinguirla de la sedición y otros delitos políticos; considera que al actuar en el calor de la lucha, no se piensa ni se intenta la muerte, tan sólo se cambia y desenvuelve en golpes, y si hay una muerte ésta es el resultado de un dolo indeterminado, pues el elemento intencional no está dirigido a esa muerte; por tal razón es distinta su penalidad. La riña se diferencia del altercado en que no es verbal, y del Digesto, al desconocerse quien había sido el autor de la muerte, se sostenía en la antigüedad que debía echarse a la suerte a pues en ella hay vías de hecho, o sea, hay lucha, violencia física.

El homicidio en riña proviene de las leyes de Aquilia y Cornelia quien había que castigar, y para otros debía sancionarse a quien fuera más enemigo del muerto.

Posteriormente se pensó en sancionar a todos los intervinientes con una pena inferior, como lo hacía el Código Toscano siempre que el sujeto hubiere excitado a la riña, aún verbalmente, o blandido armas o puesto mano sobre el muerto.

Carmignani llegó a distinguir, en el caso de que la víctima re-

cibiera varias heridas y se conociesen sus autores, el hecho de que todas aquéllas fuesen mortales, en cuyo supuesto todos respondían por homicidio o si sólo una era mortal, en cuyo caso su autor respondía por el homicidio y el autor de las otras por lesiones; ya en el Código vigente de Italia ha desaparecido el principio de la no individualización del autor como el de la complicidad correspectiva.

Lo cierto es que el homicidio en riña como manifestación del delito colectivo, queda actualmente en pocos códigos, pues cada vez se regula mejor la complicidad con soluciones más justas y prácticas.

Exige un elemento moral que es el ánimo de hacer daño, por lo que es un delito doloso, y otro material, que consiste en tomar parte en la riña; para Alimena hay mezcla de dolo y culpa, hecho que puede ser causa de homicidio o lesión.

En cuanto al primero no es responsable quien interviene en la riña para hacerla cesar, ni el que lo hace para defenderse o para defender a un tercero en peligro, es pues, requisito la intención de luchar y sin ello no basta que se cumpla el segundo, no sea, que se participe en el hecho.

En cuanto al elemento material en sí, el que interviene en la primera parte de la incidencia, por ejemplo, en las injurias verbales, pero se retira al comenzar las vías de hecho, no es responsable.

Los autores en general coinciden en que el hecho no alcanza al simple provocador e instigador que no interviene en la riña, si comprende a todos los que cooperan en la ejecución, como ser, sujetando o impidiendo la huída a la víctima.

En realidad el fundamento político criminal del homicidio en riña es perseguir con rigor manifestaciones de violencia que constituyen un peligro para las personas y la tranquilidad del orden público.

La pena especial no resulta, como en otros casos de las condiciones del autor o del sujeto pasivo, o del medio empleado, sino que es

la consecuencia de una transacción, por la dificultad de discernir entre varios partícipes el autor, de los cómplices y entre éstos los necesarios de los no necesarios; como afirma Puglia se renuncia a lo desconocido por lo conocido y se acepta la impunidad relativa del actor principal para conseguir su punición segura como autor secundario, aplicando a todos los que toman parte, una pena casi correspondiente a la de los cómplices.

En nuestro Derecho el homicidio cometido en riña, que es un tipo privilegiado merece mención especial.

Para Alimena la riña es la lucha entre dos o más personas y un particular y característico tumulto conocido de todos, pero difícil de definir. (13)

Cabe hacer notar que la riña tumultuaria históricamente adquirió carta de naturaleza como el acontecimiento mutuo y confuso con pluralidad de agresores y agredidos, siendo la riña tumultuaria el presupuesto de la complicidad correspectiva.

Señalé la riña tumultuaria, porque en nuestro derecho la riña no requiere el requisito de ser tumultuaria.

El artículo 314 la define como: la contienda de obra y no de palabra entre dos o más personas.

Entonces, para nosotros riña es el ataque recíproco entre dos o más personas, cuerpo a cuerpo, próximamente, empleándose vías de hecho; esto es lo que debe entenderse por contienda de obra, porque los insultos, las amenazas que constituyen una forma oral de contender no configuran la riña; si los insultos y las amenazas precedieran a las vías de hecho, no les sería aplicable la circunstancia de haber obrado en riña; y lo mismo puede decirse de la persona que con el propósito de poner paz entre los rijosos y no con animus necandi ni con

(13) Alimena Bernardino, Principios de Derecho Penal, Volumen II, Madrid 1915, Pág. 325.

animus retorquendi, se limitara a intervenir en la riña, aún cuando al efecto procediera conteniendo de obra.

La definición que nos da el Código Penal, a juicio del maestro Porte Petit "no es aceptable, ai involucrar únicamente el elemento objetivo de la riña, o sea el cambio de golpes, la contienda de obra. En una agresión, en donde se ejercita el derecho de defenderse legítimamente, hay contienda de obra y sin embargo, no puede decirse que exista una riña". (14)

La riña tiene, por lo tanto, dos elementos:

Uno objetivo, que es la contienda de obra a que alude el artículo 314.

Otro subjetivo, silenciado por el propio precepto, que es la intención de dañarse por parte de ambos contendientes intención que supone, desde luego, la aceptación, expresa o tácita de la contienda.

El elemento subjetivo de la riña aunque no lo menciona el Código Penal, se deduce mediante la interpretación teleológica del precepto transcrito.

Evidentemente que, como el propio Código reglamenta la legítima defensa, o sea la contienda justificada, la injustificada, o sea la riña, debe contener un elemento subjetivo, de otra suerte, no cabría diferenciar ambas contiendas.

(14) Porte Petit, Celestino, Derecho Penal Mexicano, Editorial Veracruzana, Jalapa-Enriquez 1944, Pág. 165.

## II.—CONDUCTA Y ADECUACION AL TIPO

La acción humana, para ser delito, se ha de adecuar a un tipo, que describa la conducta ejecutada.

Para Beling, tal adecuación, su famosa *tadbstandmassigkeit*, ha de serlo a la imagen rectora que, en el caso del homicidio es matar, según el ejemplo del autor alemán, y con referencia al Código Mexicano, privar de la vida. (15)

(15) Beling, Ernest Von, Esquema de Derecho Penal. Buenos Aires, 1944.

## A).—HOMICIDIO POR ACCION, OMISION Y COMISION POR OMISION.

### OMISION.

La privación de la vida realizada por el sujeto activo, puede ser por acción o por omisión.

La acción consta de tres elementos a saber:

- 1.—Manifestación de voluntad.
- 2.—Resultado, y
- 3.—Relación de causalidad.

La omisión consta de los siguientes elementos:

- 1.—Inactividad.
- 2.—Resultado y
- 3.—Relación causal.

Es preciso hacer notar, que el delito de homicidio no puede cometerse por omisión simple, pues la omisión sólo es punible cuando existe un tipo que prevee expresamente una conducta omisiva.

Sin embargo, puede en cambio, cometerse por lo que antiguamente se llamaba comisión por omisión y actualmente recibe el nombre de omisión causal.

Entonces, para que una omisión actúe como causa de un resultado comisivo, es necesario que el sujeto quebrante un deber jurídico; este deber puede ser impuesto por la ley, por el contrato o por un hacer precedente.

Consecuentemente, el quebrantamiento de este deber origina, cuando produce el resultado, un auténtico delito, no de comisión por omisión, sino de comisión.

## B).—RELACION DE CAUSALIDAD.

El Código Penal reglamenta la causalidad en los artículos 303, 304 y 305.

El 303 establece que para la aplicación de las sanciones que corresponden 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 incurable, ya por no tener 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.

En relación con lo señalado por este artículo cabe advertir: que mortal es lo que ocasiona o puede ocasionar la muerte, por ende, la lesión mortal ha de ocasionar la muerte y no de manera probable sino real y efectivamente; y cuando el resultado se produce en un tiempo que excede del lapso fijado en la fracción II, estaremos en

presencia del delito de lesiones que tipifica el artículo 303.

El artículo 304 nos señala que:

Siempre que se verifiquen las tres circunstancias del artículo anterior, se tendrá como mortal una lesión aunque se pruebe:

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

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

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

Aquí se refiere a las concausas que concurren a producir el resultado y que por prescripción legal no excluyen la relación de causalidad entre el acto u omisión causales y dicho resultado.

Las concausas de referencia pueden consistir en circunstancias pre-existentes, es decir, las condiciones propias del pasivo e independientes de la lesión simultánea, o sea por la concurrencia de la lesión de propias características y de las características propias también del pasivo; o sobrevinientes, en relación con las lesiones causadas.

Y el artículo 305 anota que:

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

Consigna los casos de muerte producida por causa extraña a la lesión y anterior a ésta, o por causa posterior y suficiente por sí misma y no consistente en la lesión, o por imprudencia del pasivo o de quienes lo rodearon.

Jiménez de Azúa expresa que en los anteriores artículos existe una filiación teórica vacilante.



Que con relación a estos artículos se acepta la teoría de la equivalencia de las condiciones.

Respecto al artículo 305, parte final, sostiene que tienen relevancia las concausas, o sea, les da valor a las mismas, para destruir el nexo causal. Dice así: "El Código Mexicano, que en muchos puntos conserva vieja estructura, a pesar de su reciente fecha, a resuelto el problema de la relación causal en orden al homicidio, como en los antiguos preceptos del de Bolivia, y en los vinculados a rancios modelos, como en los de Panamá y Venezuela. De la causalidad trata el de México en los artículos 303, 304 y 305. En esas disposiciones hay una muy vacilante aplicación teórica. Creemos más bien que se acepta la doctrina de la equivalencia de condiciones, aunque la fracción III, del artículo 303, demanda a los médicos la declaración mortal de la herida al hacer la autopsia. Nos fundamos para ello en que la fracción I del mismo artículo dice que la lesión se tendrá como mortal, cuando "la muerte se deba a las alteraciones causadas", alguna de sus "consecuencias inmediatas" o a "alguna complicación determinada por la misma lesión y que no pudo combatirse, ya sea por ser incurable, ya por no tener al alcance los recursos necesarios", así como en que si el cadáver no se encuentra, bastará que los peritos declaren, en vista de los datos que se encuentren en la causa, "que la muerte fue resultado de las lesiones sufridas". Más sobre todo a pesar de lo ambiguo y contradictorio de los textos casuísticos en exceso del Código Penal Mexicano, nos inclinamos a pensar que impera la teoría de la equivalencia de condiciones, por el hecho de que no se reconocen las concausas. No sólo se desprende así de la última línea de la primera fracción del artículo 303, sino que consta expresamente en el artículo 304, en que se estima sin efecto para anular el tipo de homicidio, la concausa posterior de no prestarse oportuno auxilio, y

la preexistencia de la personalidad del herido, como su constitución física. No invalida nuestra afirmación la primera parte del artículo 305, ya que más bien que referirse a las concausas, legisla sobre las nuevas leyes causales. "No se tendrá como mortal una lesión, aunque muera . . . Pero debemos confesar que la segunda parte es por demás contradictoria con el criterio que consideramos predominante en el Código mexicano. En efecto, a pesar de haber dicho, en la fracción primera del artículo 304, que se tendrá como mortal una lesión "aunque se pruebe" "que se habría evitado la muerte con auxilios oportunos", con lo que parece rechazarse tácitamente la concausa sobreviniente, la última parte del artículo 305 da valor de concausa eficaz, o mejor de nueva serie causal a los acontecimientos posteriores." (16)

(16) Jiménez de Azúa, Luis, Códigos Penales Iberoamericanos, Volumen I, Buenos Aires 1946, Pág. 233.

### III.—FORMAS DE CULPABILIDAD.

El delito de homicidio puede cometerse en forma dolosa, culposa o preterintencionalmente, especies que abarca la culpabilidad.

La culpabilidad consiste en un nexa psicológico que une la conducta con el resultado.

Jiménez de Azúa expresa que es el nexa emocional e intelectual que une al sujeto con su acto. (17)

(17) Jiménez de Azúa, Luis, *La Ley y el Delito*, Caracas 1945, Pág. 444.

## A).—HOMICIDIO DOLOSO Y CULPOSO.

Como primera especie de la culpabilidad el dolo se divide en dolo directo y eventual; en el primero se quiere el resultado y en el segundo se acepta o se ratifica.

El Código Penal en el artículo 8 únicamente se refiere a que los delitos pueden ser intencionales, y no intencionales o de imprudencia; por ende, no precisa las dos especies de dolo a que me referí con anterioridad.

En cuanto a la culpa, existen igualmente dos grados: la culpa sin representación, sin previsión o inconciente y culpa con representación, con previsión o conciente.

Cabe advertir que al señalarse en el artículo 8 "no intencionales o de imprudencia" habla de la culpa pero del contenido mismo se desprende que únicamente reglamenta a la culpa sin representación, al expresarse que se entiende por imprudencia toda imprevisión, negligencia, impericia, falta de reflexión o de cuidado que cause igual daño que un delito intencional.

## B).—HOMICIDIO PRETERINTENCIONAL.

Respecto de la preterintencional opino que está prevista en la fracción II, del artículo 9 del Código penal, al establecer: "Que la presunción de que un delito es intencional no se destruirá, aunque el acusado pruebe alguna de las siguientes circunstancias:"

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

Jiménez de Azúa estima que esta fracción no trata la preterintencionalidad manifestando que: "Los intérpretes mexicanos, consideran que en la fracción II del artículo 9, de su Código se trata de delitos preterintencionales, más ya he dicho que se legisla ahí sobre el "dolo" de consecuencias necesarias y "dolo eventual", así como sobre "culpa con representación" o "previsión". (18)

Claro es que, la fracción mencionada reglamenta aún cuando con desacierto la preterintencionalidad, sobre todo cuando lamatiza de dolo, en todo su recorrido.

Se desprenden las siguientes hipótesis de la fracción tantas veces mencionadas.

1.—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.

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, y

(18) Jiménez de Azúa, Luis, Códigos Penales Iberoamericanos, Ob. Cit., Pág. 284.

3.—Que no se propuso causar el daño que resultó si el acusado pudo prever esa consecuencia por ser efecto ordinario del hecho u omisión y estar al alcance del común de las gentes.

Ahora bien: para precisar la naturaleza de la preterintencionalidad se han elaborado las siguientes tesis:

1.—Las que la consideran como un delito doloso.

2.—Como una mezcla o mixtura de dolo y culpa.

3.—Como calificado por el resultado.

Estimamos que en la primera y tercera tesis son inaceptables, porque la preterintencionalidad consiste en una mixtura de dolo y culpa; dolo respecto del resultado que se ha querido y culpa con relación al resultado realizado. Respecto a la tesis que estima al delito preterintencional como un delito calificado por el resultado, se rechaza, ya que nos lleva a la monstruosidad de imputar el caso fortuito.

El Código de Defensa Social cubano y los códigos modernos incluyen a la preterintencionalidad, señalándole su adecuada penalidad.

Al referirse al anteproyecto del Código Penal para el Distrito y Territorios Federales de 1949 Cuello Calón expresó: "A continuación se define el delito preterintencional que es el que se forma por la concurrencia del dolo sobre el propósito y de la culpa sobre el resultado". (19)

La postura correcta estimo, es la que señala el penalista español, como lo hizo el Código de Defensa social veracruzano y el Anteproyecto antes aludido.

a).—Problemas del Homicidio Preterintencional y con Causal.

Se pueden presentar dos hipótesis:

1a.—Cuando la lesión o lesiones que se hayan causado son las

(19) Cuello Calón, Eugenio, La Reforma Penal Mexicana, Proyecto de 1949, Editorial Ruta, México 1951, Pág. 150.

únicas productoras del homicidio, sin que haya existido por parte del sujeto activo ánimo necandi. Es decir, se ha causado un daño mayor que el que quiso causar el sujeto, cuya muerte pudo no haberse previsto siendo previsible, o bien, haberse previsto teniendo la esperanza que no se realizaría.

Es de observarse que estamos frente a un homicidio preterintencional, y que la muerte se debió única y exclusivamente a la lesión o lesiones producidas; consecuentemente se está ante un homicidio preterintencional sin causal.

2a.—Cuando a la lesión o lesiones se unen otras causas que unidas producen la muerte, sin que exista ánimo necandi.

Igualmente, se está frente a un homicidio preterintencional, ya que, se ha causado un daño mayor que el querido cuyo resultado no se previó siendo previsible, o que habiéndose previsto se tuvo la esperanza que no se realizaría.

A diferencia del primer caso estamos en presencia de la circunstancia de que la muerte no se debió únicamente a la lesión o lesiones inferidas, sino además a las concausas que se agregaron; por ello, es un homicidio preterintencional con causal.

De acuerdo con la fracción II del artículo 9 del Código Penal al homicidio preterintencional se le considera doloso; de tal suerte, que el hecho que sea preterintencional no tiene ninguna relevancia para la culpabilidad, es decir, para estimarla legalmente como una suma de dolo y culpa; ni tampoco hay relevancia para la aplicación de la pena, puesto que se impondrá la relativa al homicidio doloso cuando más. La circunstancia de que se trate de un homicidio preterintencional, será eficaz para la aplicación de los artículos 51 y 52 del mismo Ordenamiento, es decir, para la individualización de la pena.

Ramón Palacios señala: "Resulta, por otra parte, que el delito

ultraintencional de aÑeja raigambre, ya había encontrado sitio discreto en el homicidio previsto por el Códgo Mexicano de 1871 artículo 557 y hacía aparición a título de delitos calificados por el resultado, en las hipótesis de los artículos 463, 464 y 578; en el estupro y violación seguidos de lesiones y en el Código de 49, por no citar sino el más notorio caso de delito calificado por el resultado, en el aborto seguido de muerte; las leyes lo han considerado casi siempre dándole la tonalidad de "infracciones de objetiva crudeza, supervivencia de épocas bárbaras"; y que "no debería haber la menor duda de que este vestigio de la responsabilidad derivado del resultado no responde, ni a la conciencia jurídica actual, ni a los principios de una política criminal razonable", como expone Asúa recordando esta última expresión de Liszt; y sólo la ignorancia de los prácticos mexicanos lo repudia en su construcción actual humana, como una mixtura de dolo y culpa, pues aún el mismo Florían, que combate su existencia ideológica, porque indica que en un sólo acto no pueden existir estas dos formas de culpabilidad, admite que sí hay delitos de ultraintención, aunque estime que el daño excedente no sea culposo". (20)

b).—El Homicidio Preterintencional, ¿Es compatible con la complicidad correspectiva?

Ha sido de gran trascendencia el saber si puede coexistir el homicidio preterintencional con la complicidad correlativa o correspectiva.

Primeramente, la denominación de complicidad correspectiva es inadecuada; pues, los cómplices ejecutan actos de cooperación, en tanto que los partícipes en esta modalidad de la complicidad correspectiva, realizan actos de ejecución, es decir, de autoría, y mal puede ser cómplice quien ejecuta actos de autor.

(20) Breves Consideraciones sobre el Anteproyecto del Código Penal de 1949. La Reforma Penal Mexicana. Proyecto de 1949, Págs. 254 y 255.



Irureta Goyena considera: "Este artículo está redactado de tal manera, que parece que la complicidad correspectiva sólo puede co-existir con el homicidio simple y con las lesiones, en una palabra, que no es aplicable en las formas agravadas del homicidio ni al homicidio ultraintencional, ni al homicidio concausal. Tal defecto de redacción existe también en el Código Italiano, siendo este antecedente una circunstancia ventajosa para nosotros porque nos permite conocer el criterio con que han resuelto los juristas y tribunales italianos, los problemas derivados de la mencionada omisión".

"Respecto del homicidio ultraintencional, la jurisprudencia de la Casación es hesitante; en ciertos casos ha admitido la compatibilidad de la complicidad con el homicidio ultraintencional y en otros ha sustentado la tesis opuesta".

Agrega el jurista uruguayo que respecto del homicidio concausal, en cambio, la jurisprudencia de los Altos Tribunales es uniforme en todos los casos, la Casación ha declarado que, a pesar de los términos en que está redactada la disposición, son aplicables al homicidio concausal, los principios relativos a la complicidad correlativa. Le parece exacta la doctrina a este autor de la Casación Italiana, en cuanto hace extensivo el homicidio concausal, el régimen de la complicidad correlativa, pero en cambio, se inclina a creer, que, jurídicamente, no se puede admitir la compatibilidad de la complicidad correlativa con el homicidio ultraintencional.

Se basa, para opinar de este modo, en que siendo la característica de homicidio ultraintencional, la ausencia de *ánimus necandi*, para saber si ha existido o no esa intención, es necesario conocer al autor. Como se sabe en efecto, si el homicidio que se acaba de realizar con todos los caracteres externos de la complicidad correlativa, es ultraintencional, sino se puede averiguar quién es el autor. En la prác-

tica la intención se pone de relieve, termina diciendo, por el conocimiento del homicidio, por sus propias manifestaciones o por las relaciones que se constatan entre aquél y la víctima. (21)

El artículo 309 del Código Penal se refiere a la complicidad correspectiva, o correlativa y señala:

"Cuando en la comisión del homicidio intervengan tres o más personas se observarán las reglas siguientes:

I.—Si la víctima recibiere una o varias lesiones mortales y constare quién o quiénes las infirieron, se aplicará a éstos o a aquél, la sanción como homicidas.

II.—Si la víctima recibiere una o varias lesiones mortales y no constare quién o quiénes fueron los responsables, se impondrá a todos, sanción de tres a nueve años de prisión.

III.—Cuando las lesiones sean unas mortales y otras no y se ignore quiénes infirieron las primeras pero constare quiénes lesionaron, se aplicará sanción a todos, de tres a nueve años de prisión, a menos que justifiquen haber inferido las lesiones no mortales, en cuyo caso se impondrá la sanción que corresponda por dichas lesiones; y

IV.—Cuando las lesiones sólo fueron mortales por su número y no se puede determinar quiénes las infirieron, se aplicará sanción de tres a nueve años de prisión a todos los que hubieran atacado al occiso con armas a propósito para inferir las heridas que aquél recibió.

Pujja y Serratiice expresa que los caracteres esenciales de la complicidad correlativa son:

1.—El concurso de varias personas en un homicidio o lesión personal.

2.—La prueba de que hayan concurrido con actos de complicidad.

3.—Ser desconocido el autor del homicidio o lesión.

(21) Porte Petit, Celestino, Conferencias del Segundo Curso de Derecho Penal, Escuela Jurídica Veracruzana 1945. Citado por este autor.

4.—La prueba de que el autor se encuentra entre las personas que concurrieron al delito.

5.—Distinción de su complicidad en necesaria y no necesaria. (22)

No es aceptable la opinión de Irureta Goyena, habida cuenta de que puede existir un caso de complicidad correspectiva con relación a un homicidio preterintencional; puede suceder que varios individuos se propongan únicamente lesionar a una persona que muere, sin que se sepa quienes fueron los que lesionaron; aquí existe el elemento necesario de la complicidad; a saber la falta de certidumbre sobre el autor del hecho consumado. La verdad es que se causó un daño mayor que el querido, desconociéndose al autor o autores y consecuentemente el hecho de que este homicidio se haya producido sin quererlo, ¿deja inexistente la complicidad correspectiva o el homicidio preterintencional?, obvio es que no como se ha razonado anteriormente.

[22] Parte Petit Celestino, Derecho Penal Mexicano, Ob. Cit., Pág. 321. Citado por este autor.

## C).- EL ERROR EN EL HOMICIDIO

Habida cuenta de que hay dos clases de errores: el error de derecho y el error de hecho; este último se divide en error esencial de hecho y en error accidental; asimismo, el error accidental abarca la aberratio ictus y la aberratio in persona.

Ahora bien, el error esencial de hecho debe ser invencible, es decir, que solamente siendo de esta naturaleza destruya la culpabilidad, porque si es vencible no es imputable a título de dolo sino a título de culpa.

Para que sea esencial el error necesita destruir algún elemento del delito, a diferencia del accidental, en que subsiste la culpabilidad.

El artículo 15 en las fracción VI y VII de nuestro Ordenamiento únicamente alude a dos hipótesis de error esencial de hecho, que se refiere respectivamente a la ignorancia inculpable y a la obediencia jerárquica.

El error accidental es reglamentado en la fracción V del artículo 9 del mismo Ordenamiento, al establecer que la presunción de que un delito es intencional no se destruirá, aunque el acusado pruebe que erró sobre la persona o cosa en que quiso cometer el delito.

Si el error accidental por su propia naturaleza no destruye la culpabilidad, es innecesario decir que la presunción de que un delito es intencional, no se destruirá aunque se pruebe la circunstancia mencionada, o sea, aunque el legislador exprese lo que en líneas anteriores se transcribió, la culpabilidad persiste es decir, la culpabilidad existirá aunque no lo exprese la ley; consecuentemente, la afirmación del legislador es innecesaria.

Abarca la mencionada fracción dos clases de errores accidentales: aberratio ictus, y aberratio in persona.

Una variante del error en la persona es el error en el objeto,

el sujeto confunde la identidad de la persona, en tanto que en el error en el golpe, no confunde a la persona, a quien va dirigido, pero por una desviación del curso causal, produce el resultado en otra.

En el error en el objeto hay: representación de los elementos del tipo; representación incorrecta del objeto; curso causal, y resultado distinto del representado.

En el error en el golpe, hay: representación de los elementos del tipo; representación del objeto; desviación del curso causal y resultado distinto del representado.

Ambas formas de error producen, en definitiva un resultado distinto del representado, pero por distinto motivo: objeto, el resultado diferente se produce por una falsa representación del objeto.

Ambas formas, tienen una nota común: la representación de los elementos del tipo, y producen un resultado distinto del representado por diferente motivo: en el error en el objeto por la falsa representación del objeto y en el error en el golpe, por la desviación del curso causal.

Es preciso hacer notar, que la doctrina unánimamente incluye la aberratio ictus en el error, pero en realidad, no debe incluirlo en tal renglón, toda vez que el resultado distinto del querido por el sujeto no se produce por ningún vicio intelectual, pues aquél se representa tanto el tipo como el objeto, y dicho resultado se produce no por una falsa representación que no existe, sino por una desviación del curso causal.

#### IV.—TENTATIVA.

El delito de homicidio puede cometerse en grado de tentativa inacabada o acabada.

Es sabido, que el inter-criminis consta de varios momentos, es decir, de una fase interna y de otra externa, abarcando desde el pensamiento hasta la consumación, discrepando en este punto con Jiménez de Asúa, quien afirma que el inter-criminis supone la investigación de las fases por las que pasa el delito, desde la ideación hasta el agotamiento, en virtud de que, a nuestro juicio el agotamiento no es una fase del inter-criminis, sino un momento posterior al mismo. (23)

La fase interna la constituye el pensamiento y la fase externa la resolución manifestada, los actos preparatorios, los de ejecución y los de consumación.

Jiménez de Asúa al respecto señala que la fase interna sólo existe mientras el delito encerrado en la mente del autor, no se manifiesta exteriormente y que la externa ya se manifiesta, salo a la luz por actos incluso de preparación; que en puridad no existen más que estas dos fases; pero, agrega, estudiándolos concienzudamente, interfieren entre ellas otras dos intermedias: la resolución manifestada y el delito putativo concluyendo que en la primera no existe todavía la fase externa, porque no se trata de actos materiales, pues más que de acción, es expresiva de resolución, proposición, conspiración, provocación. (24)

Refiriéndonos a la tentativa de homicidio, debemos recordar cuáles son los elementos de la misma.

La tentativa inacabada de homicidio contiene los siguientes elementos:

(23) Jiménez de Asúa Luis, *La Ley y el Delito*, Caracas, 1945, Pág. 575.

(24) Jiménez de Asúa, Luis, *La Ley y el Delito*, Ob. Cit., Pág. 576.

- a).—Manifestación de privar de la vida a un individuo.
- b).—Total realización de los actos de ejecución, y
- c).—No realización del homicidio por causas ajenas a la voluntad del agente.

Los elementos de la tentativa acabada o frustración de homicidio, son los siguientes:

- a).—Manifestación de privar de la vida a un individuo.
- b).—Total realización de los actos de ejecución.
- c).—No realización del homicidio por causas ajenas a la voluntad del agente.

Es de observar, que de los elementos, de ambas tentativas, encontramos que existen elementos análogos y diversos entre ellas. Por ende, en las dos tentativas existe manifestación de privar de la vida a un individuo y la no realización de este hecho delictivo, pero en tanto en una existe un comienzo de ejecución, en la otra hay una total realización de dichos actos ejecutivos.

Es necesario, distinguir entre la tentativa idónea y el delito imposible, pues ambos conceptos, que son diferentes, acostumbran a confundirse con frecuencia, englobándolos bajo la denominación común de delito imposible.

La tentativa imposible existe cuando el medio empleado para la ejecución del delito es idóneo, ya sea la inidoneidad relativa o absoluta. En cambio, el delito imposible existe cuando la inexistencia del objeto materia, hace imposible la lesión jurídica.

Así, si un sujeto intenta involucrar a otro suministrándole azúcar, que ha confundido con una sustancia venenosa, nos hallaremos ante un caso de tentativa inidónea; por el contrario, si ese mismo sujeto dispara, haciendo blanco contra un cadáver, creyendo que se trata de un hombre dormido, tendrá lugar el delito imposible.

El delito imposible no puede ser tentativa imposible, aunque a veces así se le llame, en virtud de que, quien, por ejemplo, ha disparado sobre el cadáver dando en el blanco, ha realizado todos los actos de ejecución y ha penetrado en los de consumación.



## EL DISPARO DE ARMA DE FUEGO COMO TENTATIVA DE HOMICIDIO.

El problema de la tentativa acabada de homicidio tiene una íntima relación con el disparo de arma de fuego, que trataremos de resolver, sosteniendo la no autonomía de este delito como figura delictiva, sino constituyendo en puridad una tentativa acabada de lesiones o de homicidio, según el ánimo del agente, es decir ya sea *ánimus laedendi* o *necandi*.

El artículo 306 del Código Penal establece: Se aplicará sanción de tres días a tres años de prisión y multa de cinco mil pesos.

I.—Al que dispare a una persona o grupo de personas, con una arma de fuego:

II.—Al que ataque a alguien de tal manera que, en razón del medio empleado, el arma, la fuerza destreza de agredir y de cualquiera otra circunstancia semejante pueda producir como resultado la muerte.

Las sanciones previstas en la fracción I de este artículo se aplicarán independientemente de las que correspondan por la comisión de cualquier otro delito.

Un individuo puede disparar un arma de fuego:

a).—Sin intención de matar; caso difícil de probar, pero cuando existe legalmente no puede ser sino simple amenaza de hecho, y

b).—Con intención de matar y entonces será tentativa de parricidio, etc., si con el disparo no se produce la muerte. (25)

La primera de las hipótesis es inexacta, pues el disparo en ningún caso puede constituir una amenaza, ni aún de hecho, toda vez que ésta constituye un caso de resolución manifestada, en tanto que aquél viene a ser un acto de ejecución.

(25) Algunos Errores y Absurdos de la Legislación Penal de 1931. Págs. 108 y 109.

Entonces el disparo sin intención de matar, aunque sea una hipótesis poco realista, configura teóricamente, no una amenaza de hecho, sino un auténtico caso de disparo de arma de fuego.

Se discute si entre los delitos de disparo de arma de fuego y homicidio existe un concurso de delitos o de leyes. El primero podría ser real o irreal pero en ambos se precisaría pluralidad de lesiones jurídicas. Por ende, en el caso a estudio se produce una auténtica unidad de lesión jurídica, pues el bien jurídico amenazado es, en todo caso, la vida, se produzca o no la lesión jurídica a la misma, y, por otra parte, el sujeto pasivo en el mismo.

Y el concurso de tipos existe cuando una misma conducta es subsumible en dos o más tipos, incompatibles entre sí. El concurso de tipos se resuelve conforme a los principios de alternatividad, especialidad, subsidiaridad y consunción. Solamente los dos últimos son aplicables a la solución de nuestro estudio.

El principio de subsidiaridad tácita opera cuando un delito entra en la descripción de otro, como medio.

Sin embargo, aunque el disparo constituya naturalísticamente un medio de ejecución del homicidio, no nos hallamos, como aparentemente parece, ante un caso de subsidiaridad tácita, pues el que el disparo sea un medio material para cometer el homicidio, no constituye un elemento de tipo de homicidio, toda vez que el artículo 302 del Código Penal, no contiene alusión alguna a los medios de ejecución.

En cambio, en la especie opera el principio de consunción, toda vez que el resultado de peligro, propio del disparo, se consume en el resultado de daño, privativo del homicidio o las lesiones.

Nosotros consideramos que son dos las hipótesis que pueden presentarse al disparar sobre una persona una arma de fuego:

- 1.—Con intención de lesionar sin que causen lesiones, y
- 2.—Con intención de matar sin que cause la muerte.

De las hipótesis anteriores comprobamos que si una persona dispara sobre otra, puede hacerlo únicamente o bien con la intención de lesionar, o de matar. Si en un caso u otro, no se produce el resultado querido, es indudable que estamos frente a una tentativa de lesiones o una tentativa de homicidio. Por ello, con gran acierto dice José Almaraz que disparar sin causar daño y sin responsabilidades por los hechos punibles, no puede hacerlo sino un infante o un trastornado mental, y sin embargo, agrega sólo para esto parece hecha esta rara figura delictiva.

Sobre esta figura delictiva han opinado entre otros, Jiménez de Asúa, José Anton Oneca, Quintiliano Saldaña, estimando que carece de autonomía el disparo de arma de fuego. Por su parte, Sebastián Soler expresa que;

"Entre los que impugnan esta incriminación, existe una acusada tendencia a considerar los disparos de armas como caso de homicidio, a considerar los disparos de armas como caso de homicidio frustrado, lo que se debe a que carguen demasiado la tónica de la tentativa en la intención, con desmedro del elemento acción". (26)

Por último, José Peco, en su brillante exposición de motivos nos dice, que el disparo de arma de fuego es un instrumento para cometer un homicidio, una lesión, una amenaza o una coacción, pero no reviste la objetividad jurídica de un delito, como la fiebre no es una enfermedad sino un síntoma.

Si estimamos que el disparo de arma de fuego no tiene autonomía, por constituir en realidad una tentativa acabada o frustración de lesiones y homicidio, es patente que cuando se realiza el resultado querido, estamos frente a lesiones u homicidio y no podríamos acep-

(26) Exposición Doctrinal del Anteproyecto de Código Penal para el Distrito y Territorios Federales, Jalapa, Ver. 1950, Pág. 80.

tar la existencia, como erróneamente se sostiene, de disparo, lesiones o disparo homicidio, pues de constituir el disparo una tentativa, al consumarse el resultado, queda aquélla subsumida en el propio resultado.

Con cuánta razón se ha dicho que esta figura delictiva es una desdichada creación legal, que no tiene sustantividad propia, que no reviste la objetividad jurídica de un delito como la fiebre no es una enfermedad sino un síntoma, que no es sino un homicidio frustrado, calificado por un modo especial de ejecución, por más que la ley se esfuerce en una distinción ilógica, afirmándose, con el afán de demostrar su insustantividad, que este delito sólo está hecho para un infante o para un trastornado mental. Y efectivamente, han sido inútiles los esfuerzos para darle sustantividad propia a esta figura delictiva.

## CONCLUSIONES

I.—El homicidio brotó como un fenómeno natural ,pues la muerte era un acto puramente biológico y un episodio de la lucha por la existencia.

II.—En Roma cuando las primitivas formas de organización social ceden ante la organización política y el concepto de tribu es substituido por el de Estado ,se inicia el castigo legal del homicidio; se preveía el homicidio culposo, la participación y el homicidio en riña, de modo, que se contemplan con precisión las circunstancias de agravación y atenuación de la pena, se ha discutido si se incriminaba la tentativa.

III.—El Cristianismo que proclamó la igualdad de los hombres ante Dios, extendió la protección penal a todos ellos, por tal motivo la muerte del esclavo y la del hijo de familia alcanzaban el rango de homicidio.

IV.—En el Derecho Germánico se admitía la venganza y la composición, ya que la familia del muerto podía vengar el homicidio.

V.—En el Derecho Canónico se preveía el homicidio preterintencional como una lesión grave, castigándole como homicidio.

VI.—En el Derecho español al homicidio proveniente de actos ilícitos y el homicidio voluntario lo distingue del involuntario.

VII.—En el México precolonial, el homicidio se sancionaba con la pena de muerte.

VIII.—La definición que nos da Carrera sobre el delito contiene todos sus elementos, ya que habla de conducta, tipicidad, etc., puesto que expresa que es la violación a las leyes del Estado creadas para la seguridad de los ciudadanos resultante de un acto externo del hombre positivo o negativo, moralmente imputable, políticamente dañoso.

IX.—El homicidio descrito en el artículo 302 del Código Penal es un tipo básico, descriptivo y valorativo.

X.—Sujeto pasivo es el titular del bien jurídico lesionado o puesto en peligro en el caso particular.

XI.—Sujeto activo es toda persona que concretiza el específico contenido semántico de cada uno de los elementos incluidos en el particular tipo típico. No pertenece a este concepto quien no satisface la propiedad indicada.

XII.—En nuestro Derecho, el medio empleado con el propósito de matar no ha de integrar una conducta descrita por otro tipo; puede cometerse por medios físicos o morales, pues el tipo no contiene alusión alguna al respecto.

XIII.—Lo cierto es que el homicidio en riña como manifestación del delito colectivo, queda actualmente en pocos Códigos pues cada vez se regula mejor la complicidad con soluciones más justas y prácticas.

XIV.—En nuestro Derecho el homicidio cometido en riña, que es un tipo privilegiado merece mención especial.

XV.—La privación de la vida realizada por el sujeto activo, puede ser por acción o por omisión. La acción es un hacer algo con voluntad; también puede cometerse por lo que antiguamente se llamaba comisión por omisión y actualmente recibe el nombre de omisión casual.

XVI.—El dernel se reduce en conducta, resultado material y modalidades en el homicidio considerando la regulación legal.

XVII.—El Código Penal reglamenta la causalidad en los artículos 303, 304 y 305.

XVIII.—Existe culpa en la acción cuando habiéndose propuesto el sujeto un fin atípico, no provee el cuidado posible y adecuado

para no producir la lesión típica previsible, la haya o no previsto.

XIX.—La preterintencionalidad está prevista en la fracción II del artículo 9 del Código Penal al establecer: "Que la presunción de que un delito es intencional no se destruirá aunque el acusado pruebe alguna de las siguientes circunstancias. . ."

XX.—La figura del homicidio preterintencional es un pseudo concepto —asimismo no existe el delito preterintencional.

XXI.—La tentativa inacabada del homicidio contiene los siguientes elementos: manifestación de privar de la vida a un individuo; total realización de los actos de ejecución; y la no realización del homicidio por causas ajenas a la voluntad del agente.

XXII.—Nosotros consideramos que son dos las hipótesis que pueden presentarse al disparar sobre una persona una arma de fuego: con intención de matar sin que se cause la muerte y con intención de lesionar sin que se cause lesiones.

## B I B L I O G R A F I A

- ALIMENA BERNARDINO, Principios de Derecho Penal, Volumen II, Madrid 1915, pág. 325.
- ALGUNOS ERRORES Y ABSURDOS DE LA LEGISLACION PENAL DE 1931, págs. 108 y 109.
- BELING ERNEST VON, Esquema de Derecho Penal, Buenos Aires, 1944.
- BREVES CONSIDERACIONES SOBRE EL ANTE PROYECTO DEL CODIGO PENAL DE 1949, La Reforma Penal Mexicana, Proyecto de 1949, págs. 254 y 255.
- CARRARA F. PROGRAMA del Curso de Derecho Criminal, parte especial, Vol. III, Número 1,087, Buenos Aires 1945, pág. 42.
- CUELLO CALON EUGENIO, La Reforma Penal Mexicana, Proyecto de 1949, Editorial Ruta, México 1951, pág. 150.
- DE QUIROZ CONSTANTINO BERNALDO, Lecciones de Legislación Penal Comparada, Ciudad Trujillo 1944, pág. 30.
- EXPOSICION DOCTRINAL DEL ANTEPROYECTO DEL CODIGO PENAL para el Distrito y Territorios Federales, Jalapa, Ver. 1950, página 80.
- HERNANDEZ SILVA PEDRO, Apuntes tomados de la clase: Estudio Monográfico de un Delito, 1er. Curso, 1972, U.N.A.M.
- ISLAS OLGA, ELPIDIO RAMIREZ, Lógica del Tipo en el Derecho Penal, Editorial Jurídica Mexicana, México 1970, pág. 34.
- JIMENEZ DE ASUA LUIS, Códigos Penales Iberoamericanos, Volumen I, Buenos Aires 1946. El Criminalista, Tomo II, Buenos Aires 1950. La Ley y el Delito, Caracas 1945.
- JIMENEZ HUERTA, La Antijuricidad, Imprenta Universitaria, México 1952.



MENDIETA NUÑEZ LUCIO, El Derecho Precolonial, México 1937.  
PORTE PETIT CELESTINO, Derecho Penal Mexicano, Editorial Veracruzana, Jalapa Enriquez 1944. Conferencias del Segundo Curso de Derecho Penal, Escuela Jurídica Veracruzana 1945.  
PUGLIA F. Delitti contra la persona, El Tratado de Derecho Penal, Vol. VI, de Zerboglio, Florián, Pozzolini, Viazzi, Puglia, Sighele.  
PUIG PEÑA, FEDERICO, Derecho Penal, Parte Especial Madrid 1941.

**BIBLIOTECA CENTRAL  
U. N. A. M.**

# I N D I C E

CAPITULO I .....	1
El Homicidio .....	1
Antecedentes Generales .....	4
Egipto .....	5
Grecia .....	6
Roma .....	7
Derecho Germánico .....	9
Derecho Canónico .....	10
Derecho Español .....	11
Antecedentes en México .....	12
Desarrollo de las penalidades sancionadoras del homicidio.	13
CAPITULO II .....	17
Concepto del Delito .....	18
Concepto del Delito del Homicidio .....	23
Concepto del Delito de Homicidio de acuerdo con el Código Penal .....	26
CAPITULO III .....	28
La Tipicidad .....	29
Sujeto pasivo y activo del homicidio .....	30
Medios de Ejecución .....	32
Homicidio en Riña .....	34
Conducta y adecuación al Tipo .....	38
Homicidio por Acción, Omisión y Comisión por Omisión .....	39
Relación de Causalidad .....	40
Formas de Culpabilidad .....	44
Homicidio Doloso y Culposo .....	45
Homicidio Preterintencional .....	46

Error en el Homicidio .....	53
Tentativa .....	55
El disparo de arma de fuego como tentativa de homicidio .....	58
Conclusiones .....	62
Bibliografía .....	65