



**UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA  
DE MÉXICO**

---

**FACULTAD DE ESTUDIOS SUPERIORES  
ACATLÁN**

**"ANÁLISIS DEL TIPO COMPLEMENTADO CUALIFICADO  
DE HOMICIDIO PREVISTO EN LA FRACCIÓN VI DEL  
ARTÍCULO 138 DEL NUEVO CÓDIGO PENAL PARA  
EL DISTRITO FEDERAL"**

**T E S I S**

**QUE PARA OBTENER EL TÍTULO DE:  
LICENCIADA EN DERECHO  
P R E S E N T A :  
ALEJANDRA VILLEGAS DEL RIVERO**

**ASESOR: LIC. GILBERTO TRINIDAD GUTIÉRREZ**

**ACATLÁN, ESTADO DE MÉXICO.**

**DICIEMBRE DE 2005**

m 351213



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.

**“ANÁLISIS DEL TIPO COMPLEMENTADO CUALIFICADO  
DE HOMICIDIO PREVISTO EN LA FRACCIÓN VI DEL  
ARTÍCULO 138 DEL NUEVO CÓDIGO PENAL PARA EL  
DISTRITO FEDERAL”**

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

NOMBRE: Alejandra Villegas

Del Puerto

DIA: 06-12-05

FIRMA: 

**"LA IGNORANCIA NOS HACE  
CIEGOS"**

**GIBRAN JALIL GIBRAN**

**DEDICO EL PRESENTE TRABAJO DE TESIS  
CON ESPECIAL ENTUSIASMO A:**

**DIOS:**

Por darme la vida, la salud  
y fuerza, para llegar a este  
momento de mi vida.

**A MIS HIJOS:**

**MARIO RAÚL Y ALEXA**

Para que sirva de guía e impulso en sus vidas y sepan que el estudio les abre las puertas de la sabiduría y que si quieren pueden llegar a las metas que se propongan.

**A MI MAMI:**

Por seguir creyendo en mí. Y que sepa que este trabajo se lo dedico a ella, que me ----- enseñó a ser fuerte y no ---- vencerme ante la adversidad.

**A MI PAPÁ:**

Por enseñarme que la vida es una responsabilidad, tanto en la vida familiar, como en el -- trabajo.

**A MI ASESOR DE TESIS:**

**LIC. GILBERTO TRINIDAD GUTIÉRREZ**

Agradeciéndole el apoyo y confianzas  
que me brinda, y en particular por  
darme la oportunidad de terminar  
un episodio en mi vida.

**A MIS HERMANOS:**

**ENRIQUE Y SERGIO:**

Con mucho cariño esperando  
Que este trabajo sea un ejemplo y  
sepan que siempre cuentan conmigo.

**A MARIO RAÚL JIMÉNEZ GUZMÁN:**

Para que tome en cuenta, que se  
necesita valor para ser lo que ---  
somos y no pretender ser lo que  
no somos. Y seguir dándoles a --  
nuestros hijos el ejemplo de que  
con Amor todo se puede lograr.

**AL LIC. ALEJANDRO ANTUNEZ FLORES**

Con mucho respeto, haciéndole saber que  
"El hombre mas rico, no es el que conserva  
el primer peso que ganó, sino el que  
conserva al primer amigo que tuvo".  
Gracias por tu amistad.

**ESPECIALMENTE PARA**

**MI HERMANA GABY:**

Que sin su apoyo y sin su ayuda  
no hubiera podido llegar a esta  
meta y sobre todo, le agradezco  
el que siga creyendo en mi, ---  
recordándole que Dios nos da  
las cosas a su debido tiempo.

# INDICE

<b>INTRODUCCIÓN.....</b>	<b>1</b>
<b><u>CAPÍTULO PRIMERO.....</u></b>	<b>3</b>
<b>ANTECEDENTES HISTÓRICOS Y LEGISLATIVOS DEL TIPO DE HOMICIDIO.....</b>	<b>3</b>
1.1. Roma.....	4
1.2. Egipto.....	7
1.3. España.....	9
1.4. Edad Media.....	12
1.5. Código Penal para el Distrito Federal y Territorios de la Baja California de 1871.....	13
1.6. Código Penal para el Distrito Federal y Territorios Federales de 1929.....	25
1.7. Código Penal para el Distrito Federal en materia de Fuero Común y para toda la República en materia de Fuero Federal de 1931.....	34
1.8. Nuevo Código Penal para el Distrito Federal del 2002.....	46
<b><u>CAPÍTULO SEGUNDO.....</u></b>	<b>54</b>
<b>EL TIPO DE HOMICIDIO.....</b>	<b>54</b>
2.1. Definición.....	55
2.2. Las Lesiones Mortales.....	58
2.3. El Tipo de Homicidio en el Nuevo Código Penal vigente para el Distrito Federal.....	67
2.4. Clasificación del delito de Homicidio en orden a la conducta y al Resultado.....	72
2.5. Clasificación del Homicidio en orden al tipo.....	80
2.6. El objeto jurídico y el objeto material en el Homicidio.....	88
2.7. La antijuridicidad en el tipo de Homicidio.....	90
2.8. La culpabilidad en el tipo de Homicidio.....	94

<b>CAPÍTULO TERCERO.....</b>	<b>104</b>
<b>EL TIPO COMPLEMENTADO CUALIFICADO DE HOMICIDIO DE LA FRACCIÓN VI DEL ARTÍCULO 138 DEL NUEVO CÓDIGO PENAL PARA EL DISTRITO FEDERAL.....</b>	<b>104</b>
3.1. Concepto de tipo básico.....	105
3.2. Las circunstancias que lo cualifican.....	108
3.3. Exposición de motivos del Nuevo Código Penal, respecto a la concurrencia de la "saña", como nueva calificativa.....	111
3.4. Concepto de "saña" en el tipo de Homicidio.....	115
3.5. El Homicidio con "saña" cuando el agente actúe con crueldad.....	120
3.6. El Homicidio con "saña" cuando el agente actúa con fines depravados.....	125
3.7. Las diferencias de estas formas de "saña" como calificativa, con el Código Penal de 1931.....	129
3.8. La punibilidad en el tipo complementado cualificado de la Fracción VI del artículo 138 del Nuevo Código Penal para el Distrito Federal.....	134
<b>CAPÍTULO CUARTO.....</b>	<b>140</b>
<b>LA TENTATIVA EN EL TIPO COMPLEMENTADO CUALIFICADO DE HOMICIDIO PREVISTO EN LA FRACCIÓN VI DEL ARTÍCULO 138 DEL NUEVO CÓDIGO PENAL.....</b>	<b>140</b>
4.1. La iter criminis.....	141
4.2. Concepto de Tentativa.....	147
4.3. Formas de Tentativa.....	152
4.4. La punibilidad en la tentativa.....	155
4.5. La Tentativa en el Tipo complementado cualificado de Homicidio de la Fracción VI del artículo 138 del Nuevo Código Penal para el Distrito Federal.....	161
<b>CONCLUSIONES.....</b>	<b>169</b>
<b>BIBLIOGRAFÍA.....</b>	<b>174</b>
<b>LEGISLACIÓN.....</b>	<b>176</b>

## **JUSTIFICACIÓN**

El Nuevo Código Penal para el Distrito Federal, crea nuevas calificativas para los tipos penales de lesiones y homicidio, interesándome una de ellas, que es la circunstancia de la “saña”, término novedoso en tal ordenamiento punitivo; misma calificativa que analizaré para demostrar, qué se entiende por “saña” y sus formas, dentro de las cuales el Código Penal de 1931, lo regulaba como presunción de premeditación, que el Nuevo Código Penal vigente ha derogado, pero que considero sigue subsistiendo con otra terminología.

## **OBJETIVO**

El presente trabajo, tiene como propósito fundamental, el analizar en primer lugar el homicidio, tanto el punto de vista histórico, como legislativo y brevemente la aplicación de la teoría del delito, en segundo lugar, exponer los razonamientos sobre las formas de “saña”, como nueva circunstancia que agrava la conducta del agente, misma conducta que se subordina al tipo básico de homicidio y en tercer lugar, demostrar que el tipo complementado agravado de homicidio por “saña”, acepta tentativa, a mi juicio únicamente acabada.

## **INTRODUCCIÓN**

El nuevo Código Penal para el Distrito Federal en su libro segundo, modifica los tipos penales, crea nuevos tipos, deroga muchos de ellos. Interesándome uno de ellos, el homicidio, que mejora su redacción típica, pero particularmente las circunstancias que califican a dicho tipo contra la vida; una de ellas lo es la "Saña", término novedoso en la nueva legislación penal. Interesada en el tema, procedí a su análisis, partiendo del tipo básico que es el homicidio en su evolución histórica, su definición, el tipo, su objeto jurídico y su objeto material, hasta las circunstancias que lo complementan para integrar el tipo complementado calificado de homicidio por saña.

Así mismo, en el presente trabajo de tesis ha quedado demostrado qué se entiende por "saña" y sus formas de aparición, la crueldad y los fines depravados del sujeto; señalando la diferencia que estas formas de saña en el Código actual, son calificativas autónomas o independientes que se subordinan al tipo básico de homicidio, y en el Código Penal de 1931, los regulaba como la calificativa de presunción de premeditación, es decir eran presunciones Juris tantum que admitían prueba en contrario.

Igualmente se analiza su punibilidad del homicidio agravado por la circunstancia de saña, entre la mínima de veinte años y la máxima de cincuenta años de prisión, atendiendo a las disposiciones de los Artículos 72 y 128 del Nuevo Código Penal.

Se demuestra que el citado tipo acepta tentativa, por ser el homicidio como la circunstancia que lo agrava de carácter doloso y resultado material.

De esta forma, queda asentado, como opera la calificativa de saña en el homicidio en sus modalidades de crueldad y fines depravados.

## **CAPÍTULO PRIMERO**

### **ANTECEDENTES HISTÓRICOS Y LEGISLATIVOS DEL TIPO DE HOMICIDIO.**

- 1.1. Roma.
- 1.2. Egipto.
- 1.3. España.
- 1.4. Edad Media.
- 1.5. Código Penal para el Distrito Federal y Territorios de la Baja California de 1871.
- 1.6. Código Penal para el Distrito Federal y Territorios Federales de 1929.
- 1.7. Código Penal para el Distrito Federal en materia de Fuero Común y para toda la República en materia de Fuero Federal de 1931.
- 1.8. Nuevo Código Penal para el Distrito Federal del 2002.

## 1.1. ROMA

La historia del homicidio –afirma el Jurista Argentino Ricardo Levene– es en el fondo la misma historia del Derecho Penal, y tiene razón, lo que me motiva iniciar el análisis de este tipo, partiendo del Derecho Romano, cuna del Derecho Civil, pero que también incursionaron en el Derecho Penal.

En efecto, el tratadista italiano Giuseppe Maggiore, explica: “En el Derecho Romano primitivo se consideró al homicidio como sacrilegio y era sancionado con el “suplicium”, que era una especie de expiación religiosa según la máxima “si quis hominem liberum sciens morti dicit, parricidas esto”, esto es: si alguno a sabiendas de su crimen, da muerte a un hombre libre, será tenido como homicida”.<sup>1</sup>

El Penalista Antonio P. Moreno, apunta: “En Roma, desde la época de Numa, se designaba al homicidio con la voz parricidium, palabra que posteriormente tomara su actual significado reconocido por la mayoría de las legislaciones penales modernas, esta Ley Numa penaba al homicidio “del

---

<sup>1</sup> Derecho Penal, Parte Especial. Tomo IV. Ed. Temis, Bogotá. Pág. 263.

homo liber" (ciudadano), pero no la muerte del siervo cometida a manos de su señor, ni la del pater familias a quien estuviera bajo su patria potestad".

Sigue comentando el Jurista Ricardo Leven hijo: "conforme a lo dispuesto en la Ley de las Doce Tablas, era licito matar a los hijos deformes desde la roca Tarpeya, así como también al ladrón nocturno. La Ley Cornelia de Sicariis et de veneficiis del año 671, bajo Sila, castigaba especialmente el homicidio por precio y a los envenenadores y hechiceros, así como a los que preparaban veneno, y distinguía el homicidio doloso del culposo y causal, que no se sancionaba.

La Ley Pompeya de parricidio, del año 701, limitó el concepto de este último y la Ley Julia de adulterio permitió que el padre de la adúltera la matara inmediatamente, en caso de que no lo hiciera el marido.

Se discute si se incriminaba la tentativa; se preveía el homicidio culposo, la participación y el homicidio en riña. De modo pues, que el Derecho Romano contemplaba con

precisión las circunstancias de agravación y atenuación de la pena”.<sup>2</sup>

Abundando: “Desde la Ley de las Doce Tablas, existieron Jueces especiales para los procesos de homicidio, llamados “Quaestores Parricidi” y dentro de la “Ley Cornelia, sicarios et venefecilis, delegado a las quaestionis, que era una especie de Jurado presidido por los Magistrados, el conocimiento y el castigo de este delito.

La pena que se aplicaba al ciudadano romano era “interdictio a que et igni” y para los esclavos les era aplicables la pena de muerte en todos los casos.

Bajo el Imperio, la pena fue la “deportatio” (destierro) para los nobles acusados de homicidio, en tanto que a los plebeyos se les sancionaba con la “expositio at bestias” (al ser arrojados a las bestias). Justiniano por su parte, extendió a todos los homicidios voluntarios la pena de muerte “Lex Cornelia homicidas ultore furio persecutor”, esto es, la Ley Cornelia castigaba con el hierro vengador a los homicidas.

---

<sup>2</sup> Ob. Cit. Pág. 12.

Según la Ley Aguilia, el homicidio involuntario, daba lugar a una reparación pecuniaria. Al caer la República, se impusieron penas mas graves a los homicidios, aún a los involuntarios, considerándose el homicidio como “resmall exempli”, que quiere decir asunto del mal ejemplo”.<sup>3</sup>

El Jurista Mexicano, Eduardo López Betancoor, argumenta que: “En el Derecho Romano primitivo, se estimó al homicidio como un sacrilegio, castigándolo con la expiación religiosa. La pena de muerte..., solo era para el homicidio del siervo a manos de su amo o la del hijo realizada por el pater familias, durante largo tiempo no constituyeron actos punibles hasta que en los periodos de Justiniano y Constantino perdieron su impunidad. En el Imperio Romano se castigó a los nobles con el destierro y a los plebeyos se les sancionaba siendo arrojados a las fieras.”<sup>4</sup>

## **1.2. EGIPTO**

En esta antigua nación, “se diferenciaban el parricidio y el filicidio del homicidio simple. Entre los Hebreos se

---

<sup>3</sup> Giuseppe Maggiore. Ob. Cit. Pág. 19.

<sup>4</sup> Delitos en Particular, Tomo I. Ed. Porrúa, México. Pág. 13.

distinguía el homicidio voluntario del involuntario. La sanción era la misma, fuese la víctima ciudadano o extranjero, libre o esclavo. Si la muerte era involuntaria y el acusado inocente, podía encontrar refugio en cualquiera de las seis ciudades de asilo que existían, tres en Canaán y tres en el Jordán, donde quedaba ahí hasta la muerte del Sumo Sacerdote, sin que los parientes que querían vengar al muerto pudiesen matarlo. Si no se conseguía descubrir al autor, se llevaban a cabo expiaciones religiosas”.<sup>5</sup>

“Entre los Egipcios y los Hebreos, se aplicaba previamente tormento al homicida, y después se le desprendían longas de carne de su cuerpo, asándolo posteriormente a fuego lento; al filicida se le exponía en la plaza pública con el cadáver del hijo entre sus brazos, hasta que se descomponía el cadáver y después se le daba muerte. Entre los Hebreos la muerte se realizaba por lapidación o decapitación del culpable, o bien, se le aserraba el cuerpo o se le introducían metales calientes por la boca”.<sup>6</sup>

---

<sup>5</sup> Levene Ricardo, hijo. Ob. Cit. Pág. 11.

<sup>6</sup> Pavón Vasconcelos Francisco. Delitos contra la vida y la integridad corporal. Ed. Porrúa. Pág. 8.

### **1.3. ESPAÑA**

“En el Derecho Español, el Fuero Juzgo del Siglo VII (Liber Judicorum), dedicaba el Título V, del Libro VI a las “Muertes de los Homines”, y distingue el homicidio involuntario el proveniente de actos ilícitos y el voluntario. En el primer caso, no debía castigarse como homicidio, 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. También preveía el hecho del que mataba empujando o por juego o en riña.

El Fuero Viejo de Castilla del Siglo XIII, sancionaba el homicidio en el Título I del Libro Segundo.

El Fuero Real de 1255, en el Título XVII consignaba el hecho cometido en legítima defensa, cuando la víctima fuera sorprendida yaciendo con la mujer, hija o hermana del matador, si se tratase de ladrón nocturno, o se matare por ocasión o socorriendo a su señor.

Distingue el homicidio alevoso, el preterintencional, el cometido por ocasión y por juego.

Las partidas de Alfonso el Sabio de 1256, en la Séptima Partida, Título VIII definen el “homeciello” como “cosa que facen los homes a las vegadas a tuerto et a las veces a derecho” y como formas del mismo prevé el injusto, con derecho y de ocasión, no se sancionaba el cometido en defensa del honor o en legítima defensa, ni en la persona del ladrón nocturno o por defender a su señor. Tampoco el loco, desmemoriado o menor de diez años y medio de edad. Se condena a los físicos (médicos) y cirujanos que obraban por imprudencia, así como también a los boticarios que daban remedios sin orden médica. Tenían la pena del homicidio los médicos o boticarios que vendían a sabiendas remedios mortíferos, la mujer embarazada que ingería algo para abortar, el Juez que dictaba sentencia injusta y el testigo falso en proceso con pena capital. Fija la sanción del que con castigo mata al hijo, al siervo o al discípulo.

El ordenamiento de Alcalá, de 1348 dedica el Título XXII a los “homecillos” y la Novísima recopilación de 1805 contempla el homicidio simple, el justificado, el alevoso, el

cometido en la corte, o por medio de incendio, o en ocasión del robo.

La suma de las Leyes Penales de Francisco de la Pradilla, adicionada por el Licenciado Francisco de la Barreda (Madrid 1639), se refiere con toda defención al homicidio doloso, castigado con pena de muerte, al preterintencional, al justificado, al cometido en la legítima defensa o por un Clérigo o con veneno, al parricidio y al homicidio alevoso o por precio.

En las Indias se aplicaban las mencionadas leyes, en el orden preestablecido por el ordenamiento de Alcalá. Leyes del Toro y Nueva Recopilación de Leyes de Castilla; y por lo tanto la Recopilación de Indias de 1680, prácticamente 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 alguno de ellos pero no al homicidio; podemos tan solo citar una Ley de la misma que ordena a los Jueces no aceptar la composición de los delitos, salvo que no hubiese de por medio un interés general<sup>7</sup>.

---

<sup>7</sup> Levene Ricardo. Ob. Cit. Pág. 13, 14 y 15.

## 1.4. EDAD MEDIA

Esta época de la historia, en la que predominó el Sistema Inquisitivo, y el desarrollo de la venganza pública, en la que predominó la tortura, aplicando la Pena Capital en forma alarmante y excesiva, así: “En la Edad Media se usó igualmente la pena de muerte para el homicidio, la cual se ejecutaba de muy variadas maneras: colgamiento en los países boscosos, estepas y países litorales; en Grecia y Roma se adopta la crucifixión usada en Cartago, siendo el ahogamiento una variante del colgamiento, cumpliéndose así la misión de dar muerte y al mismo tiempo purificar por el agua. La crucifixión, originada en Asia y Japón, fue practicada por Asirios, Egipcios, Persas, Griegos, Cartagineses y Romanos. La decapitación fue otra forma de ejecutar la pena de muerte, como enrodar (pena de la rueda), que consistía en romper los huesos del condenado mediante una rueda pesada; la asfixia por inmersión o muerte en el agua, la de quemar en la hoguera, utilizada para el homicidio calificado y el parricidio, etc.”.<sup>8</sup>

---

<sup>8</sup> Pavón Vasconcelos Francisco. Ob. Cit. Pág. 8.

## **1.5. CÓDIGO PENAL PARA EL DISTRITO FEDERAL Y TERRITORIOS DE LA BAJA CALIFORNIA DE 1871.**

El pensamiento del Jurista Italiano Francisco Carrara, principal exponente de la Escuela Clásica, con su obra magistral "Programa de Derecho Criminal", influyó en la Comisión Redactora del Código Penal de 1871, tal como se desprende de las actas de dicha comisión, que por razones de espacio transcribiré parte de ellas:

"En el año de 1861 el Ministro de Justicia D. Jesús Terán, por acuerdo del Presidente de la República, D. Benito Juárez, nombró una comisión para formar el Código Penal, compuesta de los Licenciados D. Urbano Fonseca, D. Antonio Martínez de Castro, D. Manuel María Zamacona, D. José María Herrera y Zavala y D. Carlos María Saavedra.

El 28 de septiembre de 1868, el Ministro de Justicia D. Ignacio Mariscal, por acuerdo del Presidente D. Benito

Juárez, mandó se integrase y reorganizase la Comisión de la manera siguiente:

PRESIDENTE:       Lic. D. Antonio Martínez de Castro.  
                          Lic. D. Manuel M. Zamacona.  
                          Lic. D. José María Lafragua.  
                          Lic. D. Eulalio María Ortega.

SECRETARIO:        Lic. D. Indalecio Sánchez Gavito.

#### SESIÓN DEL 5 DE OCTUBRE DE 1868

El Presidente de la República Mexicana, C. Benito Juárez, reconociendo la urgente necesidad de reformar la Legislación Penal vigente, dispuso que se nombrase una comisión para que formara un proyecto de Código Penal, con cuyo objeto, por conducto del Ministro de Justicia C. Jesús Terán, el año de 1861, fueron nombrados los Lics. Urbano Fonseca, José María Herrera y Zavala, Antonio Martínez de Castro, Ezequiel Montes y Manuel Zamacona y posteriormente el Lic. Carlos María Saavedra, substituyó al Lic. Montes.

Esta comisión estuvo desempeñando su encargo hasta el año de 1863, en que con motivo de la invasión extranjera interrumpió sus trabajos.

Siendo cada vez mas necesaria la reforma proyectada, el Gobierno Nacional dispuso que se continuasen los trabajos y en 28 de septiembre de 1868, por conducto del Ministro de Justicia, C. Lic. Ignacio Mariscal, nombró con este objeto a las personas siguientes:

PRESIDENTE:           Lic. D. Antonio Martínez de Castro.  
                              Lic. D. Manuel M. Zamacona.  
                              Lic. D. José María Lafragua.  
                              Lic. D. Eulalio María Ortega.

SECRETARIO:           Lic. D. Indalecio Sánchez Gavito.

La comisión redactora presentó su exposición de motivos al Ciudadano Ministro de Justicia en los siguientes términos: "Solamente por una causalidad muy rara podrá suceder que la legislación de un pueblo convenga a otro, según dice Montesquieu; pero puede asegurarse que es absolutamente

imposible que este fenómeno se verifique con una legislación formada en una época remota, porque el solo transcurso del tiempo será entonces causa bastante para que, por buenas que esas leyes hayan sido, dejen de ser adecuadas a la situación del pueblo mismo para quien se dictaran.

Esto es precisamente lo que ha sucedido con la antigua legislación española. Formada en su mayor parte, hace algunos siglos, por gobiernos absolutos, en tiempos de ignorancia y para un pueblo que tenía diversa índole del nuestro, diversas costumbres y otra educación que la que hoy tenemos, no puede aplicarse en México independiente, republicano y demócrata, donde la igualdad es un dogma, donde se disfrutaban libertades y derechos que no se conocieron en tiempo de D. Alfonso el Sabio... Conociendo el Gobierno ese grave mal y queriendo remediarlo sin demora, nombró en 6 de octubre de 1862 una comisión a que tuve la honra de pertenecer, a fin de que formara un proyecto de Código Penal para el Distrito Federal y Territorio de la Baja California... Para corresponder debidamente a tan honrosa confianza nos dedicamos desde luego a trabajar con el mayor empeño y en octubre y diciembre de 1869 quedaron presentados al Gobierno los libros I y II. De entonces a acá no ha omitido la comisión,

medio, ni fatiga alguna para continuar y perfeccionar sus trabajos; y estando ya concluidos, tiene la satisfacción de enviarlos a Usted por mi conducto, para que se sirva ponerlos en manos del C. Presidente de la República”.<sup>9</sup>

La Comisión Redactora de este Código de 1871, estableció un Título denominándole “Delitos contra las Personas”, incluyendo desde luego el homicidio y al respecto dijo:

“Como he insinuado antes, en nuestra práctica está admitida la clasificación de heridas mortales por esencia y mortales por accidente; y por herida mortal se entiende la que es capaz de producir la muerte. De ahí resulta que, calificada de mortal una herida, si el que la ha recibido muere por otra causa diversa, el heridor es tenido y castigado como homicida, contra toda razón y justicia. Este caso no es remoto, porque nada tiene de raro que un hombre herido mortalmente fallezca de una apoplejía fulminante o de cualquier otra causa repentina diversa de la herida.

---

<sup>9</sup> Leyes Penales Mexicanas. Instituto de Ciencias Penales, México 1979. Pág. 269 y 332.

Por eso se exige en el proyecto, para tener como mortal una lesión:

Primero: Que ella produzca por si sola y directamente la muerte, o que si ésta proviene de causa distinta sea desarrollada por la lesión, o su efecto necesario o inmediato; y Segundo: Que así lo declaren dos facultativos después de hacer la autopsia del cadáver.

Como consecuencia de esas premisas, se establece también que, supuestas las circunstancias susodichas, se tenga como mortal la lesión, aunque pruebe que ella no habría producido la muerte en otra persona, que se habría evitado con auxilios oportunos o eficaces o que habría sido diverso el resultado, si la víctima hubiera tenido otra constitución física o se hubiese hallado en otras circunstancias. Por el contrario, no se tendrá como mortal una lesión, aunque muera el que la recibió, si la muerte es efecto de una causa anterior no desarrollada por la lesión o de otra causa posterior a ella.

Estos principios que son los más sanos y seguros a juicio del celebre Mittermaeir fueron introducidos por el Código de

Baviera de 1813 y han sido adoptados después en el de Rusia de 1851 y por otros legisladores, fundándose en que no es justo castigar como homicida al autor de una lesión, sino cuando se pruebe la existencia del cuerpo del delito, esto es, que se verificó el homicidio y que hay una conexión de causalidad entre la lesión y la muerte.

En el proyecto se hace la novedad de prevenir que no se castigue como homicida al autor de una lesión mortal, sino, cuando el fallecimiento del herido se verifique dentro de sesenta días. Esta regla se estableció de acuerdo con la Comisión Auxiliar, después de cerciorarse ésta, por los datos que ministran los libros del Hospital de San Pablo, de que serán muy raros los casos en que una herida cause la muerte después de sesenta días.

Para fijar este término, tuvo la Comisión dos razones, que le parecieron muy atendibles. Es la primera, que no debiéndose declarar mortal una lesión sino cuando se haya hecho la inspección del cadáver, habría que suspender muchas veces y a caso por muy largo tiempo, el curso de la causa; y entonces no se aplicaría la pena con toda la prontitud que es absolutamente indispensable para que produzca buen efecto. La segunda razón no es de menor

peso y consiste en que sería la mayor crueldad tener a un heridor años enteros en incertidumbre de su suerte y esperando a todas horas, lleno de ansiedad, que se le aplique la pena señalada a los homicidas. Pero ¿cuál se ha de aplicar en ese caso?. La del homicidio frustrado, si el fallecimiento se verifica después de los sesenta días y antes de la sentencia, como se dice en el Artículo 548.

Tenemos, pues, que conforme a esa regla, dejará de aplicarse la pena capital en algunos casos de homicidio, sean cuales fueren las circunstancias que en él concurren. Y como el Artículo 561 del proyecto declara que el homicidio premeditado cometido en riña se castigue con doce años de prisión, cuando no se ejecuta a traición, con alevosía, ni con ventaja, es evidente que se ha hecho un uso muy limitado de la facultad que concede el artículo 23 de la Constitución".<sup>10</sup>

Con la exposición anterior el Código Penal crea:

---

<sup>10</sup> Leyes Penales Mexicanas. Pág. 358.

## “TÍTULO SEGUNDO

Delitos Contra las Personas, cometidas por particulares.

### CAPÍTULO V

Reglas Generales.

Artículo 540.- Es homicida: el que priva de la vida a otro, sea cual fuere el medio del que se valga.

Artículo 541.- Todo homicidio, a excepción del causal, es punible cuando se ejecute sin derecho.

Artículo 542.- Homicidio causal es: el que resulta de un hecho u omisión, que causan la muerte sin intención ni culpa alguna del homicida.

Artículo 543.- Para calificar si un homicidio se ha ejecutado con premeditación, con ventaja, con alevosía o a traición, se

observarán las reglas contenidas en los artículos 515 a 519.

Artículo 544.-

Para la imposición de la pena, no se tendrá como mortal una lesión sino cuando se verifiquen las tres circunstancias siguientes:

I - Que la lesión produzca por si sola y directamente la muerte; o que aún cuando ésta resulte de causa distinta, esa causa sea desarrollada por la lesión o efecto necesario o inmediato de ella.

II - Que la muerte se verifique dentro de sesenta días contados desde el de la lesión.

III - Que después de hacer la autopsia del cadáver, declaren dos peritos que la lesión fue mortal; sujetándose para ello

a las reglas contenidas en este Artículo y en los dos siguientes.

Artículo 545.-

Siempre que se verifiquen las tres circunstancias del artículo anterior, se tendrá como mortal una lesión, aunque se pruebe: que se habría evitado la muerte con auxilios oportunos; que la lesión no habría sido mortal en otra persona; o que lo fue a causa de la constitución física de la víctima, o de las circunstancias en que recibió la lesión.

Artículo 546.-

Como consecuencia de las declaraciones que preceden, no se tendrá como mortal una lesión aunque muera el que la recibió; cuando la muerte sea resultado de una causa que ya existía y que no sea desarrollada por la lesión, ni cuando ésta se haya vuelto mortal por una causa posterior a ella, como la aplicación de medicamentos positivamente nocivos, operaciones

quirúrgicas desgraciadas o excesos o imprudencias del paciente o de los que lo asisten.

Artículo 547.- No se podrá sentenciar ninguna causa sobre homicidio, sino después de pasados los sesenta días de que habla la Fracción II del Artículo 544; a no ser que antes fallezca o sane el ofendido.

Artículo 548.- Si el ofendido no falleciere dentro de los sesenta días susodichos, pero sí antes de la sentencia; se impondrá al reo la pena del homicidio frustrado, si constare que la lesión fue mortal.

Artículo 549.- En todo caso de homicidio en que no se imponga la pena capital, se podrá aplicar lo prevenido en el artículo 524<sup>11</sup>.

---

<sup>11</sup> Leyes Penales Mexicanas. Pág. 425 y 426.

El ordenamiento punitivo de 1871, reguló el homicidio simple, el atenuado y el cualificado, por alevosía, premeditación, ventaja y traición, únicamente, la figura de la saña por razones de la época y la influencia de la Escuela Clásica, el Código Español y otros más que fueron la fuente del Legislador que no fue tratada.

## **1.6. CÓDIGO PENAL PARA EL DISTRITO FEDERAL Y TERRITORIOS FEDERALES DE 1929.**

El Licenciado José Almaraz Harris, Presidente de la Comisión Redactora del Código Penal de 1929, expuso en junio de 1931, lo siguiente: "A fines del año de 1929, fui encargado por el Señor Subsecretario de Gobernación y por las Comisiones Revisoras del Código Penal, de redactar la Exposición de Motivos de la nueva Legislación. El puesto que se me confió: -Presidente del Consejo Supremo de Defensa y Prevención Sociales-; y el hecho de haberse tomado el nuevo Código por blanco de críticas injustificadas del misionismo y de los intereses creados, me impidieron

disponer de la tranquilidad y del tiempo necesarios para cumplir con la obligación contraída.

Como en algunos escritos se llegó a asegurar que muchas de las innovaciones del actual Código Penal eran inaceptables por ser ilusiones o inventos exclusivamente míos, tuve que rehacer los trabajos que estaban listos para imprimirse, a fin de transcribir íntegramente párrafos de conocidos especialistas que sirvieran de fundamento a las reformas adoptadas y explicaran el modo de ver de las Comisiones Revisoras.

Fuera del sistema de multas y de la creación del Consejo Supremo de Defensa y Prevención Sociales, creo que nada hay en el Código cuya paternidad pueda atribuirme, si no es el deseo, los esfuerzos y los trabajos que desde hace ocho años he aprendido con todo tesón, para que en México se adopten principios científicos y racionales que hagan eficaz la lucha contra la delincuencia. Si esto constituye algún mérito, lo sabe la opinión pública y nadie podrá quitármelo, aunque se modifique la actual legislación y se vuelva a su antigua dirección retrógrada".<sup>12</sup>

---

<sup>12</sup> Leyes Penales Mexicanas. Pág. 9.

“A finales del año de 1925, sigue comentando José Almaraz, el Presidente de la República en uso de las facultades que le concedieron las Cámaras, nombró por conducto del Secretario de Gobernación a las personas que integraran las Comisiones Revisoras de Códigos. Por lo que a la primera Revisora del Código Penal toca, la formaron los Licenciados: Ignacio Ramírez Arriaga, Antonio Ramos Pedrueza y Castañeda.

Allá por el mes de mayo de 1926, fui comisionado por el Señor Secretario de Gobernación para sustituir al Señor Licenciado Castañeda, que tuvo que renunciar para ocupar otro puesto, y la Comisión quedó integrada por los Señores Licenciados: Ramírez Arriaga, Ramos Pedrueza, Enrique C. Gudiño, Manuel Ramos Estrada, José Almaraz Harris.

Se argumentó entonces que la Escuela Clásica, había hecho completa banca rota y no podía seguirse tomando como base para asentar todo el edificio de la Legislación Penal.

La Comisión acordó presentar un proyecto fundado en la Escuela Positiva. Esta Escuela basa el Jus Puniendi en la reacción del grupo social que se defiende (hecho material) y

considera al Delito como un producto natural que no nace del libre albedrío sino de factores físicos, antropológicos y sociales".<sup>13</sup>

Efectivamente, el Código Penal de 1929 se fundó en la Escuela Positiva, que en aquella época había influido en la mayoría de las Legislaciones Penales de otros Países. Tocándole al Presidente provisional de los Estados Unidos Mexicanos Licenciado Emilio Portes Gil, promulgar dicho ordenamiento Penal, por decreto de 9 de febrero de 1929.

Este Código Penal de 1929, reguló todos los Tipos Penales contra la vida e integridad corporal, combinando su denominación de la siguiente forma:

TÍTULO DECIMOSÉPTIMO  
De los Delitos Contra la Vida  
CAPÍTULO IV  
Del homicidio.- Reglas Generales.

---

<sup>13</sup> Leyes Mexicanas. Pág. 10 y 14.

- Artículo 963.- Comete el delito de homicidio: el que priva de la vida a otro, sea cual fuere el medio de que se valga.
- Artículo 964.- Todo homicidio, a excepción del causal, es sancionable cuando se ejecuta sin derecho.
- Artículo 965.- Homicidio causal es: el que resulta de un hecho o de una omisión, que causa la muerte sin intención ni imprudencia punible alguna del homicida.
- Artículo 966.- Para calificar si un homicidio se ha ejecutado con premeditación, con ventaja, con alevosía o a traición, se observarán las reglas contenidas en los Artículos 938 a 942.
- Artículo 967.- Para la imposición de la sanción, 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 de los órganos interesados, a alguna de sus consecuencias inmediatas o a alguna complicación determinada inevitablemente por la misma lesión y que no pudo combatirse, ya por ser incurable, ya por no tenerse el alcance de los recursos necesarios.

II - Que la muerte se verifique antes de dictada la sentencia.

III - Que si se encuentra el cadáver del occiso, declaren dos Peritos, después de hacer la autopsia, 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 fuese posible la autopsia, bastará que los Peritos, en vista de los datos que obren en la causa, declaren que la muerte es resultado del Delito.

Artículo 968.-

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

Artículo 969.-

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 rodearen.

Artículo 970.-

No se podrá sentenciar ninguna causa sobre homicidio, sino después de transcurridos los 90 días de que habla el artículo 944.

Artículo 971.- Al que dispare sobre alguna persona un arma de fuego, o la ataque de otra manera que, en razón del arma empleada, de la fuerza o destreza del agresor o de cualquiera otra circunstancias pueda producir como resultado la muerte, se le aplicará por ese solo hecho, una sanción de uno a tres años de segregación a no ser que las circunstancias del caso califiquen el delito como tentativa de homicidio.

Artículo 972.- En todo caso de homicidio, se observará lo prevenido en el artículo 947<sup>14</sup>.

Este Código Punitivo reguló en el Capítulo V el homicidio simple; el Capítulo VI del homicidio calificado; el Capítulo VIII el infanticidio y el filicidio.

Los penalistas mexicanos, como Francisco González de la Vega, Ignacio Villalobos, Raúl Carrancá, entre otros,

---

<sup>14</sup> Leyes Penales Mexicanas. Pág. 212 y 213.

criticaron severamente esta Legislación Penal que por fortuna estuvo vigente, aproximadamente un año, misma crítica que se fundó en el casuismo; en las aberrantes excusas absolutorias de homicidios por infidelidad conyugal y de corrupción de los hijos que estableció, en sus artículos 979 y 980. Respecto a las calificativas aceptó la premeditación, la alevosía, la ventaja y la traición, así como preveía la brutal ferocidad, el tormento a la víctima u obrando con ensañamiento o crueldad, tal vez este último sea el antecedente de la saña que observa el nuevo Código Penal para el Distrito Federal.

**1.7. CÓDIGO PENAL PARA EL  
DISTRITO FEDERAL EN  
MATERIA DE FUERO COMÚN  
Y PARA TODA LA  
REPÚBLICA EN MATERIA DE  
FUERO FEDERAL DE 1931.**

En las Leyes Penales Mexicanas, aparece una nota: "el Código Penal de 1931 para el Distrito y Territorios Federales, no contiene exposición de motivos, lo que se

publica en esta obra fue elaborada por el Licenciado Alfonso Teja Zabre y presentada al Congreso Jurídico Nacional reunido en la Ciudad de México (mayo de 1931) en nombre de la Comisión Revisora de las Leyes Penales". Por lo tanto acudiré a lo expresado por el propio Licenciado Alfonso Teja Zabre:

"Al iniciar los trabajos de la Comisión Revisora de las Leyes Penales, fueron propuestos algunos lineamientos generales, apoyados, perfeccionados y ampliados principalmente por los compañeros de comisión; Licenciados José Ángel Ceniceros y Luis Garrido, y después, cuando se consolidó la Comisión Redactora, por los Licenciados José López Lira y Ernesto Garza, así como por el Señor Licenciado y Magistrado Carlos Ángeles, en la forma en que se conocerá más detalladamente cuando se publiquen las actas de las sesiones respectivas. Sigue diciendo:

Orientaciones generales para la Legislación Mexicana: procurar la uniformidad de la Legislación en toda la República. Consagrar como funciones del Estado las que son de interés colectivo y reclaman la intervención y vigilancia del Poder Público:

- A) Control de los medios de producción mediante vigilancia directa. Administración nacional, socialización o nacionalización según lo permitan las posibilidades (Leyes Agrarias y Derecho Industrial).
  
- B) Coordinación de las energías productivas del país, facilitando la organización de la fuerza humana y el aprovechamiento de los recursos naturales.
  
- C) Realización de las funciones esenciales del Estado moderno (política, económica, fiscal, agraria, criminal, educativa, sanitaria, de comunicaciones de regadio, etc.)<sup>15</sup>

El eminente Maestro Mexicano Francisco González de la Vega, en su obra "Código Penal Comentado", explica los principios fundamentales del Código Penal de 1931 al decir:

---

<sup>15</sup> Ob. Cit. Pág. 289.

“Ninguna Escuela, ni Doctrina, ni Sistema Penal alguno, puede servir para fundar íntegramente la Constitución de un Código Penal. Solo es posible seguir una tendencia ecléctica y pragmática, o sea práctica irrealizable. La fórmula: no hay delito sino delincuente”, debe completarse así: “no hay delincuentes, sino hombres”. El Delito es principalmente un hecho contingente. Sus causas son múltiples, es un resultado de fuerzas antisociales. La Pena es un mal necesario. Se justifica por distintos conceptos parciales: Por la intimidación, la ejemplaridad, la expiación en aras del bien colectivo, la necesidad de evitar la venganza privada, etc, pero fundamentalmente, por la necesidad de conservar el orden social. El ejercicio de la Acción Penal es un servicio público y de seguridad y de orden. La Escuela Positiva tiene valor científico como crítica y como método. El Derecho Penal es la fase jurídica y la Ley Penal el límite de la Política Criminal. La sanción Penal es “uno de los recursos de la lucha contra el delito”.

La manera de remediar el fracaso de la Escuela Clásica no lo proporciona la Escuela Positiva. Con recursos Jurídicos y pragmáticos debe buscarse la solución, principalmente por:

- A) Ampliación del arbitrio judicial hasta los límites constitucionales;
- B) Disminución del casuismo con los mismos límites;
- C) Individualización de las sanciones (transición de las penas a las medidas de seguridad);
- D) Efectividad de la reparación del daño;
- E) Simplificación del procedimiento, racionalización (organización científica) del trabajo en las oficinas judiciales.

Y los recursos de una política criminal con estas orientaciones:

- 1) Organización práctica del trabajo de los procesos, reforma de prisiones y creación de establecimientos adecuados;
- 2) Dejar a los niños al margen de la función penal represiva, sujetos a una política tutelar educativa;
- 3) Completar la función de las sanciones con la readaptación de los infractores a la vida social (casos de libertad preparatoria o condicional, reeducación profesional, etc);
- 4) Medidas sociales y económicas de prevención".<sup>16</sup>

Le asiste razón al Jurista González de la Vega en el sentido de que el Código de 1931 atendió preferentemente a la realidad del delincuente, a la realidad del delito y a la realidad de sus repercusiones antisociales, eliminando

---

<sup>16</sup> Ob. Cit. Pág. 24 y 25.

fórmulas ficticias, es decir se funda en el pragmatismo o realidad social.

El Código Penal de 1931, fue publicado en la Sección Tercera del "Diario Oficial" de 14 de agosto de 1931, que a la letra dice:

"Pascual Ortiz Rubio, Presidente Constitucional de los Estados Unidos Mexicanos, a sus habitantes sabed:

Que en uso de las facultades que le fueron concedidas por decreto de 2 de enero de 1931, ha tenido a bien expedir el siguiente: CÓDIGO PENAL PARA EL DISTRITO Y TERRITORIOS FEDERALES EN MATERIA DEL FUERO COMÚN Y PARA TODA LA REPÚBLICA EN MATERIA DE FUERO FEDERAL.

Este ordenamiento punitivo al tipificar el homicidio recibió la influencia de los Códigos Penales de 1871, y de 1929, mejorando a éste último, en una mejor descripción del Tipo de Homicidio, eliminando como excusa absolutoria el homicidio por infidelidad conyugal y corrupción de la hija,

considerándolo como Tipos Complementados Atenuados. Así el Legislador de 1931 mejoró el Título al redactar correctamente el nombre de dicho Título, que a continuación se transcribe:

## TÍTULO DECIMONOVENO

### Delitos contra la Vida y la Integridad Corporal

#### Capítulo II

#### Homicidio

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

Artículo 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 tener 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.

Artículo 304.-

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, y

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

Artículo 305.- 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 hubiera agravado por causas posteriores, como la aplicación de medicamentos positivamente nocivos, operaciones quirúrgicas desgraciadas, exceso o imprudencias del paciente o de los que lo rodearon.

Artículo 307.- 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”.

Este Capítulo, no solo fue criticado por los Penalistas de la época, sino que fue reformado en múltiples ocasiones, basta con observar el Código Comentado del extinto Profesor González de la Vega; primero al tipificar el disparo de arma de fuego y al ataque peligroso, en el artículo 306, siendo de resultado formal, nada tenía que justificar estos Tipos cuyo

bien Jurídico Tutelado no lo era la integridad corporal o la vida, razón por la que fue derogado, segundo, haber creado el Capítulo III con la denominación "Reglas comunes para lesiones y homicidio", que describía los homicidios atenuados y los cualificados.

En el Artículo 315, reguló la premeditación como calificativa de lesiones y homicidio, describiendo la presunción de premeditación, cuando tales delitos se cometieran por motivos depravados o brutal ferocidad, considerando el antecedente de la saña, del actual Código Penal vigente.

El Código Penal de 1931, tuvo una vida jurídica de aproximadamente 72 años y durante ese tiempo se le hicieron múltiples reformas a todos sus tipos penales contenidos en el Libro Segundo y durante dicho tiempo funcionó tanto la procuración como la administración de justicia en el territorio del Distrito Federal, en la que se le quitaban elementos a los tipos, o se le aumentaba tales elementos o bien disminuían punibilidades, pero también aumentaban las punibilidades, aquí la retroactividad de la ley, se invocó y aplicó en reiteradas ocasiones hasta que en el año del 2002, nuevo siglo se abroga el de 1931, para aceptar lo que hoy pomposamente se denomina Nuevo

Código Penal para el Distrito Federal, que trato en el siguiente punto.

## **1.8. NUEVO CÓDIGO PENAL PARA EL DISTRITO FEDERAL DEL 2002.**

Este Nuevo Código Penal, fue publicado en la Gaceta Oficial del Distrito Federal del 16 de julio de 2002, entrando en vigor como lo dispone su Artículo Primero Transitorio que al texto expresa:

“PRIMERO.- Este Código, con excepción de lo señalado en estos artículos transitorios, estará en vigor a los ciento veinte días de su publicación en la Gaceta Oficial del Distrito Federal.

Para su mayor difusión, se publicará este Decreto en el Diario Oficial de la Federación”.

La Comisión de Administración y Procuración de Justicia, de la Asamblea Legislativa del Distrito Federal, expuso en el Libro Segundo, Parte Especial, los siguientes razonamientos:

“Título Primero, delitos contra la vida y la integridad corporal, que se integra con cinco Capítulos. Resulta pertinente resaltar que se ha evitado al máximo posible hacer una descripción de conductas delictivas que han generado confusión y aplicación en algunos casos distorsionada, de la norma correspondiente, por lo tanto ya no se describe la conducta, sino que se va de forma directa a la penalidad por la acción u omisión que cada precepto contempla como ilícito, homicidio, en este apartado se contemplan el homicidio simple, homicidio en riña, homicidio en función del parentesco, para él, que las reglas se han clarificado sustancialmente, ya que pasa, ahora en el Nuevo Código, de ser un tipo especial calificado, que por tanto no admitía ningún elemento que atenuara o aumentara la penalidad solo circunscrita, a una ya establecida, ahora se contempla que al ocurrir alguna circunstancia agravante, se aplicarán las reglas del homicidio calificado y en el mismo sentido si ocurre alguna atenuante, las penas se aplicarán de conformidad con la modalidad, al homicidio en contra de un recién nacido,... El

homicidio calificado, tendrá la máxima penalidad, finalmente un tipo específico lo constituye el homicidio en riña".<sup>17</sup>

Lo anteriormente expuesto, por la citada comisión, a mi parecer, no tiene razón de que, primero se atienda a la penalidad y después a la descripción de la conducta, dado que la punibilidad es la consecuencia última del delito, es decir, de una conducta, típica, antijurídica, imputable, culpable y punible; por lo demás no hay aportación alguna, ni novedad alguna que comentar.

Antes de transcribir el Título Primero del Libro Segundo de este Nuevo Código Punitivo formulo las siguientes reflexiones, respecto al homicidio:

- A) Describe conductas que se regularon en los Códigos anteriores, como el infanticidio, que actualmente es un homicidio atenuado.

---

<sup>17</sup> Nuevo Código Penal para el Distrito Federal. Exposición de motivos. Págs. 18 y 19.

- B) Incrusta nuevos sujetos tanto activos como pasivos en el homicidio calificado.
  
- C) Se tipifica por primera vez el homicidio por piedad o motivos sentimentales, con punibilidad atenuada.
  
- D) Evita el causalismo que aceptaron los Códigos anteriores, especialmente el de 1931.
  
- E) En el homicidio cualificado, suprime la premeditación y eleva como elementos que califican, a la retribución los medios empleados, la saña, y el estado de alteración voluntaria.
  
- F) Conserva la lesión mortal.
  
- G) Suprime las concausas anteriores y posteriores.

- H) Deja al Código de Procedimientos Penales las reglas cuando no se encuentre el cadáver.

Dicho lo anterior, transcribo la parte relativa al homicidio, en efecto:

TÍTULO PRIMERO  
DELITOS CONTRA LA VIDA Y LA  
INTEGRIDAD CORPORAL  
CAPÍTULO I  
HOMICIDIO

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

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

inmediatas o alguna complicación determinada inevitablemente por la misma lesión.

Artículo 125.-

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

Si en la comisión de este delito concurre alguna circunstancia agravante de las previstas en el artículo 138 de este Código, se impondrán las penas del homicidio calificado. Si concurre alguna atenuante se impondrán las penas que correspondan según la modalidad.

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

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

Artículo 128.- A quien cometa homicidio Calificado se le impondrá de veinte a cincuenta años de prisión.

Este Nuevo Código Penal, en su Capítulo III crea las reglas comunes para los Delitos de Homicidio y Lesiones;

especificando en el artículo 138 las calificativas de ventaja, traición, alevosía, retribución, por el medio empleado, la saña (como figura novedosa), y el estado de alteración voluntaria, siendo la calificativa de “saña” motivo de este trabajo que analizaré en los subsiguientes capítulos.

## **CAPÍTULO SEGUNDO**

### **EL TIPO DE HOMICIDIO**

- 2.1. Definición.
- 2.2. Las Lesiones Mortales.
- 2.3. El Tipo de Homicidio en el Nuevo Código Penal vigente para el Distrito Federal.
- 2.4. Clasificación del delito de Homicidio en orden a la conducta y al resultado.
- 2.5. Clasificación del Homicidio en orden al tipo.
- 2.6. El objeto jurídico y el objeto material en el Homicidio.
- 2.7. La antijuridicidad en el tipo de Homicidio.
- 2.8. La culpabilidad en el tipo de Homicidio.

## 2.1. DEFINICIÓN.

“El delito de homicidio en el Derecho Moderno, -afirma el Jurista Francisco González de la Vega-, consiste en la privación antijurídica de la vida de un ser humano, cualquiera que sea su edad, sexo, raza o condiciones sociales”.<sup>18</sup>

El Penalista Argentino Ricardo Levene hijo, expone que: “a la definición común de que el homicidio es la muerte de un hombre cometida por otro hombre”, agrega, “se contrapone la de Vanini, quien usa la definición de Carmignani: la muerte de hombre ocasionada por el ilícito comportamiento de otro hombre”.<sup>19</sup>

El Maestro de Luca Francisco Carrara, define este delito: “como la destrucción del hombre injustamente cometida por otro hombre”.<sup>20</sup>

---

<sup>18</sup> Ob. Cit. Pág. 29

<sup>19</sup> Ob. Cit. Pág. 7 y 8.

<sup>20</sup> Programa de Derecho Criminal. Ed. Depalma, Vol. III, Pág. 42.

El Ilustre Profesor Francisco Pavón Vasconcelos, considera que el: "homicidio es la muerte violenta e injusta de un hombre atribuible en un nexo de causalidad a la conducta dolosa o culposa de otro", explicando que: "tal definición comprende la referencia concreta a la conducta positiva o negativa del autor; a la consecuencia causal de la misma como es la verificación del fenómeno de la muerte, así como a la no concurrencia, con la ejecución, de causas de justificación y dolo y a la culpa que acompañan al resultado".<sup>21</sup>

El Penalista Español A Quintano Ripollés, -citado por Pavón Vasconcelos-, define el homicidio diciendo: "la muerte voluntaria, antijurídica y culpable de un hombre por otro hombre que no se halle específicamente prevista en otra modalidad criminal".<sup>22</sup>

El Chileno Alfredo Etcherry en su obra de Derecho Penal volumen III, "estima que las notas de ilicitud y culpabilidad son comunes a todo, son comunes a todo delito, pareciéndole por ello, superflua su inclusión en una figura delictiva particular, siendo suficiente la fórmula "mata a

---

<sup>21</sup> Ob. Cit. Pág. 3

<sup>22</sup> Ob. Cit. Pág. 4

otro”; debe tratarse, afirma, de una acción humana antijurídica y culpable”.<sup>23</sup>

De las definiciones expuestas, considero que todas ellas son válidas, teniendo un principio común que es la privación de la vida de un ser humano, cualquiera que sea el medio empleado, ya sea doloso o culposo. Siendo la vida del hombre el bien jurídico supremo de otros, y nadie, ni el propio Estado, tiene el derecho de suprimir la vida, mismo valor que debe de protegerse. Por eso como afirma el ilustre 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, formada por la unión de todos; la muerte violenta infringida injustamente a una unidad de esta suma, produce un daño público que debe ser prevenido y reprimido, a parte del mal individual en si mismo, como hecho social dañoso”.<sup>24</sup>

Por otra parte, tales conceptos parten de un presupuesto fundamentalmente en la integración del homicidio, que es la existencia de la vida de la persona, es decir, un ser humano vivió cualquiera que sea sus condiciones de

---

<sup>23</sup> Ob. Cit. Pág. 25

<sup>24</sup> Instituciones de Derecho Penal Italiano. Ed. Fratelli Bocca. Pág. 410

vitalidad o sus circunstancias personales. Puede cometerse en la persona de un recién nacido, no obstante su precaria viabilidad; como también la privación de la vida de un agonizante.

Por último, deseo dejar asentado, que las definiciones transcritas, no constituyen en forma alguna el tipo de homicidio, en virtud de que estimo, son ideas de eminentes tratadistas, que influyeron en el pensamiento del legislador para crear el tipo de homicidio, y esta terminología tendrá un sentido de descripción de conductas típicas, antijurídicas, culpables y punibles, propias de la teoría del delito: es decir, tales definiciones no son tipos de homicidio; ni el tipo de homicidio es un concepto o definición como lo explicaré en los puntos siguientes.

## **2.2. LAS LESIONES MORTALES**

Inicio este punto con el tipo de lesiones en general, que ahora el Nuevo Código Penal del Distrito Federal en forma breve lo describe:

Artículo 130: "Al que cause a otro un daño o alteración en su salud,...".

Independientemente de la crítica que se pueda formular a dicho tipo, dentro del concepto general de daño alterador de la salud, podemos mencionar las siguientes hipótesis:

- A) Lesiones externas, son aquellas en que el daño están colocadas en la superficie del cuerpo humano.
  
- B) Lesiones internas, son aquellos daños tisulares y viscerales que por no estar situadas en la superficie del cuerpo humano requieren, para su diagnóstico, examen clínico a través de la palpación, auscultación, pruebas de laboratorio, etc.
  
- C) Perturbaciones psíquicas o mentales, aquellos daños que alteran o destruyen las facultades psíquicas o mentales.

En cuanto al daño que causan y el tiempo en que tardan en sanar, los penalistas mexicanos han clasificado las lesiones por su gravedad en levísimas, leves graves y mortales. Por sus circunstancias en disminución, debilitamiento de órganos y funciones, pérdida parcial o total de funciones o de órganos.

De la clasificación anterior, las lesiones que nos interesan son las denominadas "mortales"; por ser constitutivas del tipo de homicidio, redacción que considero correcta y no la que equivocadamente se comenta, que las lesiones mortales son aquellas que causan la muerte. Esta aclaración que hago se funda en los siguientes razonamientos jurídicos:

- En primer lugar, inferir en la integridad física de la persona una lesión.
  
- En segundo lugar, que la lesión haya influido directamente en la privación de la vida de la persona.

- En tercer lugar, que sea constitutiva de la privación de la vida.

Respecto a las lesiones mortales, argumenta el maestro Francisco González de la Vega:

“Las lesiones mortales: desde el Código de 1871, se ha reservado el nombre de lesiones mortales a aquellas que producen el daño de muerte; la clasificación de la lesión sólo puede ser hecha a posteriori, es decir, cuando ya ha sobrevenido la defunción del paciente, mediante la autopsia del cadáver o en vista de los que obren en la causa.

A parte de la necesaria comprobación de que la lesión fue letal, en el artículo 303 del Código Penal, se exigen tres requisitos sin los cuales no se tendrá legalmente como mortal una lesión y no se podrán aplicar las sanciones del homicidio, a saber:

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 sea por no tenerse al alcance los recursos necesarios. Así pues, la muerte ha de haberse debido: A) que la lesión directamente la haya producido por haberse herido un órgano vital del cuerpo humano (cerebro, corazón, etc); cuando las lesiones, aisladamente o por si solas han sido la causa de la muerte del ofendido, es fácil a los peritos médicos legistas rendir su dictamen, estableciendo la relación entre las alteraciones lesivas causadas en el órgano u órganos interesados y la defunción; B) que la muerte se deba a una consecuencia inmediata, determinada por la misma lesión y que no pudo combatirse, ya sea por ser incurable, ya por no tenerse al alcance los recursos necesarios; como por ejemplo de consecuencia inmediata, productora de la muerte, puede mencionarse la hemorragia consecutiva a una herida que produce la defunción por anemia; y C) que la muerte se deba 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 recursos necesarios; en esta hipótesis, la lesión concurre con otros factores distintos a ella para producir el efecto letal, presentándose lo que en teoría se ha llamado concurrencia de causas, que estudiaremos más adelante”.<sup>25</sup>

---

<sup>25</sup> Derecho Penal Mexicano, Ob. Cit. Pág. 34 y 35

En el capítulo anterior, cuando hice referencia al Código Penal de 1871, en lo referente a las lesiones mortales, dicho Código exigía que el ofendido falleciera dentro de los sesenta días, contados a partir del momento en que fue lesionado y que declaren dos peritos, si se encuentra el cadáver después de hacer la autopsia y si no se encuentra el cadáver o por otro motivo no se haga la autopsia, se sujetará a las reglas del Código de Procedimientos Penales.

Ahora bien, el Nuevo Código Penal para el Distrito Federal, con mejor técnica jurídica y suprimiendo el causalismo que lo caracterizaba de los Códigos precedentes, el legislador del Distrito Federal estableció las lesiones mortales de la forma siguiente:

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

Del artículo transcrito, se describen como lesiones mortales, las siguientes:

- 1.- Cuando la lesión cause alteración en el órgano u órganos interesados, originando la privación de la vida.
- 2.- Cuando la lesión, sea la consecuencia inmediata de la privación de la vida, y
- 3.- Cuando la lesión, se haya complicado, que inevitablemente, se privó de la vida al ofendido.

Este numeral, bien entendido en su descripción, deja clara la idea de que la lesión fue inferida en el cuerpo del ofendido, siendo la causa directa e inmediata de la muerte y que el sujeto activo tuvo el animus necandi, o sea, el animo de suprimir la vida.

En la hipótesis de no encontrarse el cadáver o por otro motivo no se haga la autopsia, el legislador lo suprimió y me parece acertado, pero no por ello significa que si se presentan tales hipótesis dejan de castigarse, no, a mi juicio en estos casos son aplicables los artículos 107 y 108 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, dejando entonces al Derecho de Procedimientos Penales resolver el planteamiento de no encontrarse el cadáver por haber sido ocultado, destrozado, o que por otros motivos no pueda practicarse la autopsia.

Para una mejor ilustración y para atender las lesiones mortales de los cadáveres no encontrados, transcribí los artículos 107 y 108 del Código adjetivo antes mencionado:

Artículo 107.- Cuando el cadáver no pueda ser encontrado, se comprobará su existencia por medio de testigos, quienes harán la descripción de aquél 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 fueron causadas. También se

les interrogará si lo conocieron en vida, sobre los hábitos y costumbres del difunto, y sobre las enfermedades que hubiese padecido.

Estos datos se darán a los peritos para que emitan su dictamen sobre las causas de la muerte, bastando entonces la opinión de aquellos de que la muerte fue resultado de un delito, para que se tenga como existencia el requisito que exige el artículo 124 del Nuevo Código Penal para el Distrito Federal.

Artículo 108.-

Cuando no se encuentran testigos que hubieren visto el cadáver, pero sí datos suficientes para suponer la comisión de un homicidio, se comprobare la preexistencia de la persona, sus costumbres, su carácter, si padeció alguna enfermedad, el último lugar y fecha en que se le vió y la posibilidad de que el cadáver hubiese podido ser

ocultado o destruido, expresando los testigos los motivos que tengan para suponer la comisión de un delito.

Con estas disposiciones adjetivas se resuelve el problema planteado, eliminando el Código Penal Nuevo, los supuestos que resultaban ser casuísticos o innecesarios.

### **2.3. EL TIPO DE HOMICIDIO DEL NUEVO CÓDIGO PENAL VIGENTE PARA EL DISTRITO FEDERAL.**

La comisión de administración y procuración de justicia de la Asamblea Legislativa del Distrito Federal, al reducir la descripción de la conducta típica de homicidio nada dijo, guardó silencio, concretándose a explicar la clasificación de los tipos de homicidio, pero sin decir nada del por qué de la citada conducta.

No olvidemos que el Código Penal de 1931, describía en el artículo 302 el homicidio, así:

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

El nuevo Ordenamiento Penal para el Distrito Federal, suprime la frase "comete el delito de homicidio", dejándolo en los siguientes términos:

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

Ambos artículos coinciden esencialmente en el objeto jurídico protegido, que es la vida de la persona física, cualquiera que sea su edad, sexo y condición social, reiterando lo que anoté en el capítulo primero de este trabajo, que la vida humana siempre será considerada como un presupuesto objetivo del tipo penal de homicidio.

No debe confundirse la vida, -como razona Francisco Pavón Vasconcelos-, 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 culpable, es siempre punible, aún cuando se demuestre que totalmente debería morir a virtud de la enfermedad padecida.

La vida entonces como materia de protección penal es la real, la lograda efectivamente y no la mera expectativa que supone, biológicamente la intrauterina del feto.

Concretando, la vida comienza cuando el hombre o ser humano tiene existencia propia, desde que se desprende del seno materno, hasta que biológicamente cesan las funciones vitales; la prolongación artificial de las funciones esenciales del cuerpo humano, sigue siendo vida; la vida vegetativa es una forma de vida y por ello se cuestiona en qué momento se opera el fenómeno de la muerte.

Carlos Creus, hace el interesante razonamiento: "que lo protegido en el homicidio es el funcionamiento vital y no cualquier manifestación de vida. Se destruye una vida humana -expresa- cuando se hace cesar la actividad del complejo orgánico del ser humano, en cualquier estadio de su evolución, desde el mas simple al mas complejo... esa protección la extiende la ley, por medio del delito de homicidio -sigue diciendo-... hasta que la vida se acaba como complejo vital, a lo largo de toda su evolución, fuere cual fuere su capacidad de subsistencia (tanto da que sea una vida en plenitud, como la mas precaria: el homicidio del que va a morir inmediatamente no deja de ser homicidio) o la conformación que haya alcanzado (aunque sea un ser monstruoso). No habrá vida cuando el complejo orgánico haya dejado de funcionar como tal, aunque algunos órganos sigan haciéndolo automáticamente, pero sigue existiendo vida cuando dicho complejo funciona precariamente, aunque haya cesado el funcionamiento de alguno de los órganos que lo componen (por ejemplo, que se hayan paralizado los riñones o el estómago), conceptos estos que nos permiten resolver las cuestiones que puede plantear el trasplante de órganos".<sup>26</sup>

---

<sup>26</sup> Citado por Francisco Pavón Vasconcelos . Ob. Cit. Pág. 11 y 12.

Después de esta interesante reflexión del valor vida en el homicidio y que el artículo 123 del Nuevo Código Penal, mejora su descripción típica, eliminando la innecesaria redacción del artículo 302 del Código Penal de 1931, la terminología "comete el delito de homicidio", nos toca precisar que el sujeto activo o el delincuente en este delito lo encontramos en el pronombre personal "EL", como un sujeto común o indiferente que desplaza un comportamiento positivo o negativo, es decir, de acción, entendido como hecho o de comisión por omisión.

El "otro", a que se refiere el artículo 123 del Código Sustantivo vigente, es un adjetivo que indica un sujeto distinto que se conoce como el pasivo, por sufrir directamente la conducta del activo y también es común o indiferente, es decir, cualquier ser humano puede ser privado de la vida.

## **2.4. CLASIFICACIÓN DEL DELITO DE HOMICIDIO EN ORDEN A LA CONDUCTA Y AL RESULTADO.**

La conducta, primer elemento positivo del delito se ha entendido según los estudiosos del Derecho Penal como: “manifestación de voluntad que mediante acción produce un cambio en el mundo exterior, o que, por no hacer lo que se espera deja inerte ese mundo externo, cuya mutación se aguarda”, el concepto transcrito es del Jurista Español Luis Jiménez de Azúa.

Para el Profesor Mariano Jiménez Huerta la conducta es: “Siempre una manifestación de voluntad dirigida hacia un fin”.

El Dogmático Celestino Porte Petit define la conducta: “es un hacer voluntario o es un no hacer voluntario o no voluntario”, “agregando que al estudiar la conducta y para

definirla se debe abarcar la noción de la acción y de la omisión”.

El querido Maestro , Francisco Pavón Vasconcelos define la conducta: “consiste en el peculiar comportamiento de un hombre que se traduce exteriormente en una actividad o inactividad voluntaria. Este concepto es comprensivo de las formas en las cuales la conducta puede expresarse: acción u omisión. Conviene insistir en que la conducta consiste exclusivamente en una actividad o movimiento corporal, o bien, en una inactividad, una abstención, un no hacer; tanto el actuar como el omitir, el hacer como el no hacer, tienen íntima conexión con un factor de carácter psíquico, que se identifica con la voluntad de ejecutar la acción o de no realizar la actividad esperada”.<sup>27</sup>

Los diferentes conceptos de la conducta son válidos y por lo tanto aplicable al tipo de homicidio, en efecto:

“El elemento material del delito, en estudio, consiste en la privación de la vida, comprende:

---

<sup>27</sup> Manual de Derecho Penal Mexicano. Pág. 198, 199 y 200.

- A) La Conducta, que podrá consistir en una acción o en una omisión, originándose, en este último caso un delito de comisión por omisión, o sea de resultado material por omisión.

Es de acción si se realiza la privación de la vida con una actividad; de comisión por omisión, si por una omisión se produce el resultado de muerte.

- B) El resultado, consiste en la privación de la vida humana”.<sup>28</sup>

La Conducta entendida como hecho, es a mi juicio la aceptable, porque exige el resultado material, que es la privación de la vida, por lo tanto el Tipo de Homicidio del artículo 123, en orden a la Conducta tiene como elementos del hecho objetivo, los siguientes:

---

<sup>28</sup> Porte Petit Celestino. Ob. Cit. Pág. 10 y 11.

- 1.- Conducta.
- 2.- Resultado.
- 3.- Nexo de Causalidad, entre la conducta y el resultado.

Luego entonces, la conducta en el homicidio consiste 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 proporcionar el veneno, actos necesariamente voluntarios; o bien, en una inactividad voluntaria, infringiendo el deber de obrar conforme a la Ley, por ejemplo: la madre que deja o se abstiene de alimentar a su hijo recién nacido para que muera.

“Todo lo anterior nos permite clasificar el Delito de Homicidio en orden a la Conducta, como:

- A) Delito de Acción, (entendida como hecho).
- B) Delito de Comisión por Omisión.
- C) Delito unisubsistente.
- D) Delito plurisubsistente<sup>29</sup>.

El Homicidio se presenta en orden a la Conducta y su clasificación ya indicada. Nos toca ahora analizar el homicidio unisubsistente, presentándose este carácter si la conducta humana se agota con un solo acto o movimiento corporal.

El Delito de Homicidio será plurisubsistente, cuando la conducta se exterioriza en una pluralidad de actos o movimientos corporales, ejemplo: cuando se realiza un solo disparo contra el pasivo, se presenta lo unisubsistente o cuando se realizan diversos disparos a la víctima, surge el plurisubsistente.

---

<sup>29</sup> Pavón Vasconcelos Francisco. Ob. Cit. Pág. 21

El Homicidio en orden al Resultado; por resultado entendemos según Giuseppe Maggione –citado por el Penalista Mexicano Pavón Vasconcelos- “El efecto del acto voluntario en el mundo exterior, o mas precisamente, la modificación del mundo exterior como efecto de la actividad delictuosa”. Battaglini dice: “el Resultado lo constituye la modificación del mundo externo producida por la acción positiva o negativa del agente”.<sup>30</sup>

Ahora bien, en el Homicidio es necesario colocarnos en la posición de considerar el resultado como la consecuencia de la conducta por traer consigo un cambio o mutuoamiento de naturaleza material, y también jurídica, al lesionar o dañar el bien jurídicamente protegido, consistente en la privación de la vida humana.

El Homicidio del artículo 123, en orden al resultado es un Delito:

- A) Material, y no de mera conducta por exigir la muerte o la privación de la vida.

---

<sup>30</sup> Ob. Cit. Pág. 221.

- B) Es un Tipo instantáneo, porque tan pronto se comete el delito, se agota su consumación.
- C) Es un Tipo de Daño, porque lesiona el bien jurídico (vida), protegido por la Ley.

Abundando sobre el resultado en el Tipo Homicidio del Artículo 123 del Nuevo Código Penal, expongo el siguiente criterio: “con relación al resultado la doctrina distingue entre el resultado jurídico o típico y el resultado material. Este último implica una transformación en el mundo fenomenológico, en el ámbito exterior a la gente que actúa u omite, mientras el primero no requiere de dicho cambio en orden a la descripción típica, verificándose a consecuencia de la conducta, una simple violación a la norma jurídica, que ha tratado de identificarse con el resultado jurídico.

El Delito de Homicidio, atendiendo a la descripción contenida en el Artículo 302 (hoy 123), constituye un Delito de resultado material, pues la privación de la vida implica

mutuación en el mundo circundante a quien actúa, y por ende, modificación del mundo exterior".<sup>31</sup>

En síntesis, el Homicidio en orden al resultado se clasifica:

- I.- Un Delito material.
  
- II.- Un Delito instantáneo.
  
- III.- Un Delito de daño o de lesión.

Cada una de estas figuras han quedado explicadas brevemente en este subtítulo.

---

<sup>31</sup> Pavón Vasconcelos Francisco. Ob. Cit. Pág. 21.

## **2.5. CLASIFICACIÓN DEL HOMICIDIO EN ORDEN AL TIPO.**

Empezaré por la definición del tipo, nombre que el Alemán Ernesto Beling, empleó en el año de 1906, y sin abundar tanto en ello, me concretaré a transcribir el concepto que emite el Jurista Español Francisco Muñoz Conde, que a la letra dice:

“Tipo es por tanto, la descripción de la conducta prohibida que lleva a cabo el legislador en el supuesto de hecho de una norma penal”, sigue exponiendo:

“El Tipo tiene en Derecho Penal una triple función:

- A) Una función seleccionadora de los comportamientos humanos penalmente relevantes.

- B) Una función de garantía, en la medida que solo los comportamientos subsumibles en él pueden ser sancionados penalmente.
- C) Una función motivadora general, por tanto, con la descripción de los comportamientos en el tipo penal el legislador indica a los ciudadanos qué comportamientos están prohibidos y espera que, con la conminación penal contenida en los tipos, los ciudadanos se abstengan de realizar la conducta prohibida, la materia de la prohibición”.<sup>32</sup>

En lo referente al homicidio el Legislador del Distrito Federal, creó el Tipo de homicidio en el artículo 123 que textualmente dice:

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

---

<sup>32</sup> Teoría General del Delito. Pág. 32

Esta es la descripción de la Conducta prohibida hecha por el Legislador en el Tipo básico de Homicidio, que es útil para la integración o configuración de otros Tipos de Homicidio, sean complementados calificados, atenuados o especiales.

“En efecto, la privación de la vida es elemento fundamental en los delitos complementados agravados de Homicidio con premeditación, Homicidio con alevosía, Homicidio con ventaja Y Homicidio con traición. El citado elemento resulta igualmente esencial en la formación de los Tipos complementados atenuados en su penalidad (llamados igualmente privilegiados), de Homicidio en riña, Homicidio en duelo, Homicidio por infidelidad conyugal y Homicidio por corrupción del descendiente. El hecho de privación de la vida constituye elemento fundamental y por ello básico en los delitos especiales de Parricidio y de Infanticidio, los cuales al aportar nuevos elementos al Tipo básico adquieren el carácter de autónomos o independientes con relación a éste.

Así mismo, el Tipo de Homicidio es un Tipo independiente, por no encontrarse subordinado, para su existencia a ningún otro Tipo penal.

El Homicidio puede considerarse un Tipo de formulación libre, dado que la Ley no describe concretamente la actividad productora del resultado de muerte.

Atendiendo a la unidad o pluralidad de bienes jurídicos protegidos, el Homicidio es un Tipo simple, por cuanto el objeto de su tutela lo constituye exclusivamente la vida humana.

Jiménez de Asúa, tomando en consideración la naturaleza de los elementos que intervienen en la estructura del Tipo, distingue entre Tipos normales y Tipos anormales. Los primeros contienen elementos puramente descriptivos, mientras los segundos contienen además elementos normativos o subjetivos. Desde el anterior punto de vista, el Tipo de Homicidio es un Tipo normal, ya que ninguna referencia contiene sobre la intención, el propósito o el fin perseguido por el agente.

Lo expuesto anteriormente, nos lleva a clasificar el homicidio en orden al Tipo de la manera siguiente:

- A) Es un Tipo Básico
- B) Es un Tipo Independiente
- C) Es un Tipo de formulación libre
- D) Es un Tipo simple, y
- E) Es un Tipo normal<sup>33</sup>.

Por nuestra parte, tomando en cuenta el Título Primero, Capítulo I del Nuevo Código Penal, clasifico el homicidio en orden al tipo de la forma siguiente:

- 1.- Tipo básico de Homicidio, Artículo 123.
- 2.- Tipo de Homicidio de formulación libre, Artículo 123.

---

<sup>33</sup> Pavón Vasconcelos Francisco. Ob. Cit. Págs. 29 y 30.

3.- Tipo independiente de Homicidio, Artículo 123.

4.- Tipo normal de Homicidio, Artículo 123.

5.- Tipo complementado calificado o agravado de homicidio, que se integra con el básico del Artículo 123, más las circunstancias que lo agravan conforme al Artículo 138, siendo:

A) Ventaja.

B) Traición.

C) Alevosía.

D) Retribución.

E) Por el medio empleado.

F) Saña.

G) Estado de alteración voluntaria.

6.- Tipos complementados atenuados de homicidio, que se integran con el básico del Artículo 123, más las circunstancias que atenúa como lo es:

A) Estado de emoción violenta.

B) Riña.

C) De madre que priva de la vida a su hijo dentro de las

veinticuatro horas de su nacimiento.

D) El Homicidio por piedad o razones humanitarias.

7.- Tipos complementados calificados de Homicidio por la calidad de sujetos tanto pasivo como activo, que se integra tomando el básico del Artículo 123, más la calidad específica del Artículo 125 del Código Penal Nuevo.

Este nuevo ordenamiento punitivo derogó el Parricidio, así como al Infanticidio, superándolo o integrándolos con el Tipo de Homicidio del numeral 125 antes señalado, y atenuando el Homicidio que la madre causa a su hijo dentro de las veinticuatro horas a su nacimiento.

## **2.6. EL OBJETO JURÍDICO Y EL OBJETO MATERIAL EN EL HOMICIDIO.**

“La doctrina distingue entre Objeto Jurídico y Objeto Material.

El Objeto Jurídico se ha entendido como el bien jurídico tutelado a través de la Ley Penal mediante la amenaza de sanción. De ahí que pueda decirse que no hay delito sino objeto jurídico, por constituir éste su esencia.

El Objeto Material es la persona o cosa dañada, o que sufre el peligro derivado de la conducta delictiva, no debiéndose confundir con el sujeto pasivo, aún cuando en ocasiones este último puede al mismo tiempo constituir el objeto material de delito”.<sup>34</sup>

Con las ideas antes transcritas, la aplicamos al Tipo de Homicidio, guiándonos para tal efecto con la brillante

---

<sup>34</sup> Pavón Vasconcelos Francisco. Ob. Cit. Pág. 189.

exposición del extinto Maestro Celestino Porte Petit Candaudap, cuyo pensamiento es el siguiente:

A) Bien Jurídico Protegido.- El objeto substancial específico o bien jurídico protegido en el Delito de Homicidio es la Vida, y como observa Rodolfo Moreno Jr., de todos los Derechos es este el esencial. Igualmente Antolisei hace notar que el Homicidio es un Delito que ofende directamente el bien esencial del individuo. Por estas razones, al bien protegido por el Homicidio se le llama "bien supremo" o "el bien de los bienes jurídicos".

B) Objeto Material.- Con relación al objeto material, en este delito, no hay problema alguno, y lo es el hombre o la mujer coincidiendo el objeto material con el sujeto pasivo.

"Objeto Material", afirma Ranieri, "es la persona física sobre la cual recae la conducta criminosa, y que posee el bien de la vida. Por tanto, la persona física, hombre o mujer, cualquiera que sea la edad o las condiciones fisiopsíquicas o la raza , etc., con tal de que éste viva. En el mismo sentido Antolisei expresa que Objeto (material) de la acción criminosa es otro hombre, es decir , un hombre diverso del

Agente, porque la mayor parte de las legislaciones vigentes, incluso la Italiana, no castiga (a diferencia de los ordenamientos jurídicos anteriores a la Revolución Francesa ) el suicidio, ni siquiera en aquellos casos en que la sanción podría aplicarse al individuo, esto es en la hipótesis de simple tentativa”.<sup>35</sup>

## **2.7. LA ANTIJURIDICIDAD EN EL TIPO DE HOMICIDIO.**

La antijuridicidad, como elemento positivo del Delito, se ha afirmado que es un concepto negativo, desaprobador del hecho humano frente al Derecho. En general los autores se muestran conformes en el sentido que la antijuridicidad es un desvalor jurídico, una contradicción o desacuerdo entre el hecho del hombre y las normas del Derecho, como lo aprecia Don Mariano Jiménez Huerta.

Resulta importante, los razonamientos del finalista Alemán Hans Welsel, cuando aduce: “la antijuridicidad es un juicio de valor objetivo, en cuanto se realiza sobre la acción en

---

<sup>35</sup> Dogmática sobre los delitos contra la vida y la salud, personal. Pág. 33 y 34.

base a una escala general, precisamente del orden social jurídico. El objeto que se valora, a saber, la acción es un cambio, una unidad de elementos objetivos (del mundo exterior) y subjetivos (psíquicos)".<sup>36</sup>

En un lenguaje común la antijuridicidad es lo contrario a la Ley o a la norma.

Ignacio Villalobos, profesor que fue de la Facultad de Derecho expresa: "La antijuridicidad es la violación de las normas objetivas de valoración", agrega "la valoración de los actos es netamente objetiva: el Homicidio es un desvalor jurídico un antijurídico".<sup>37</sup>

El Penalista Celestino Porte Petit, argumenta que: "Una conducta es antijurídica cuando siendo típica no está protegida por una causa de justificación".<sup>38</sup>

"La antijuridicidad es el resultado del juicio valorativo de la naturaleza objetiva, que determina la contrariación

---

<sup>36</sup> Citado por Pavón Vasconcelos, Francisco. Ob. Cit. Pág. 319

<sup>37</sup> Derecho Penal Mexicano. Pág. 251.

<sup>38</sup> Programa de la Parte General de Derecho Penal. Pág. 285.

existente entre una conducta típica y la norma jurídica, en cuanto se opone la conducta a la norma cultural reconocida por el Estado”.<sup>39</sup>

La breve explicación de la antijuridicidad, nos lleva a la idea que es un juicio de valor, que surge entre la conducta del agente o sujeto activo, y la norma o la ley que el propio sujeto ha contravenido, o bien, la violación a las normas de cultura existentes en el Estado.

Las ideas anteriores, resultan ser aplicables al Homicidio, diciendo: “El hecho de privar de la vida a otro resulta antijurídico cuando el mismo no se encuentra justificado en la Ley, es decir cuando el hecho típico no se ampara en una causa de justificación.

Este concepto de evidente utilidad al tratarse en la práctica de la aplicación de la Ley, desde un punto de vista estrictamente teórico nada nos dice sobre la esencia de la ilicitud del hecho de privación de la vida ajena.

---

<sup>39</sup> Vela Treviño Sergio. Antijuridicidad y Justificación. Ed. Trillas. Pág. 130.

Porte Petit al referirse a la antijuridicidad expresa: "Al realizarse una conducta adecuada al Tipo, se tendrá como antijurídica en tanto no se pruebe la existencia de una causa de justificación. Hasta hoy día así operan los Códigos Penales valiéndose de un procedimiento de excepción, es decir, en forma negativa. Lo que quiere decir que para la existencia de la antijuridicidad se requiere una doble condición: positiva una violación de una norma penal, y negativa otra que no esté amparada por una causa de exclusión del injusto. La conducta por tanto será antijurídica si no está protegida por una de las causas que enumera el Código Penal". Por nuestra parte, consideramos que el hecho descrito en el Artículo 302 (hoy 123), es antijurídico cuando objetivamente contraviene el mandato legítimo contenido en la propia Ley, constituyendo un disvalor con relación al deber jurídico de abstención implícito en el precepto de Ley.

Aunque el precepto relativo del Código regulador del Homicidio, no expresa entre sus elementos el carácter ilícito del resultado típico, es evidente que el mismo matiza la acción o la omisión comisiva por ser común a todo delito, pues como bien expresa Maggiose, la acción homicida debe ser antijurídica y en un Estado en el que impere el principio de legalidad la muerte violenta de un hombre no es

legítima, pero sí conforme a derecho si la decreta el Juez en una sentencia de muerte, característica aquella que, sin embargo, no se justifica en una defunción legal por resultar superfluo calificar de injusto el Homicidio, "ya que la injusticia es elemento constitutivo de todo delito".<sup>40</sup>

En efecto, son válidos los argumentos referidos al Nuevo Artículo 123 del Código Sustantivo en vigor para el Distrito Federal, pues el hecho que describe es antijurídico, cuando objetivamente contraviene el mandato legítimo contenido en la propia ley penal, constituyendo de esta forma un disvalor con relación al deber jurídico de abstención implícito en el propio Artículo, en tanto no lo proteja alguna causa de licitud o de justificación.

## **2.8. LA CULPABILIDAD EN EL TIPO DE HOMICIDIO.**

La culpabilidad, otro de los elementos positivos de la teoría del delito, para aplicarlo al Delito de Homicidio, considero importante empezar por su concepto.

---

<sup>40</sup> Pavón Vasconcelos Francisco. Ob. Cit. Pág. 31.

El estudioso del Derecho Penal en México el Doctor Sergio Vela Treviño, en su magistral obra "Culpabilidad e Inculpabilidad", define o mejor dicho, emite el siguiente concepto de la Culpabilidad: "Podemos dar como definición de la culpabilidad, conforme al normativismo, la siguiente:

Culpabilidad es el resultado del juicio por el cual se reprocha a un sujeto imputable haber realizado un comportamiento típico y antijurídico, cuando le era exigible la realización de otro comportamiento diferente, adecuado a la norma".<sup>41</sup>

Siguiendo la corriente del causalismo, tenemos como formas de culpabilidad las señaladas en el Artículo 18 del Nuevo Código Penal, el Dolo y la Culpa, que literalmente dice:

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

---

<sup>41</sup> Pág. 201.

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

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

Expuesto lo anterior, es entendible que el Homicidio en orden a la culpabilidad puede cometerse: dolosamente o culposamente.

El Homicidio será doloso o intencional, cuando el sujeto activo o el delincuente recorre iter criminis y quiere o acepta su realización ante la exigibilidad de otra conducta de prever el resultado; el dolo puede ser directo, eventual o de consecuencia necesaria.

Carrara, nos dice –citado por Don Celestino Porte Petit-, “Que es doloso, cuando existió el ánimo de matar”.

El Homicidio es doloso, expresa el Italiano Vanini, cuando voluntario es el evento muerte. Consiste en la voluntad conciente de causar la muerte de una persona.

Ranieri –anota que “es la muerte ilegítima e intencional de un hombre de parte de otro hombre”.

Por último para Eusebio Gómez “el Homicidio es doloso cuando el agente procede con intención de matar”.

Un Homicidio es doloso, cuando se quiere o acepta la muerte de otro, abarcándose con esta definición tanto el dolo directo y al dolo eventual.

A este respecto Maggiore anota que “puede acontecer, por otra parte que el agente, sin querer deliberadamente la muerte de la víctima, la prevea como probable y se complazca en esta idea, sordo a las voces del deber que trata de apartarlo del funesto propósito. En otros términos, no quiere expresamente el resultado moral, pero tampoco

deja de quererlo; en vez de rechazarlo, lo acepta, lo aprueba, consciente en él".<sup>42</sup>

La Suprema Corte de Justicia de la Nación, en Jurisprudencia Pública, en el Semanario Judicial de la Federación, ha sostenido que el Delito de Homicidio no es un delito de dolo específico.

En síntesis, el Homicidio será doloso o intencional, cuando el sujeto que representa el hecho y lo quiere de manera que con su conducta voluntaria, produce el resultado de privación de la vida, tanto por dolo directo como eventual.

En el Homicidio se presenta la otra forma de culpabilidad, que es la culpa con o sin representación.

La Culpa se ha definido de la forma siguiente:

"Como aquel resultado típico y antijurídico, no querido no aceptado, previsto o previsible, derivado de una acción u

---

<sup>42</sup> Citas de Porte Petit Candaudap Celestino. Ob. Cit. Pág. 43 y 44.

omisión voluntaria y evitable si se hubieran observado los deberes impuestos por el ordenamiento jurídico y aconsejables por los usos y costumbres”.<sup>43</sup>

La culpa en la doctrina se clasifica en:

- A) Culpa conciente con representación.
- B) Culpa inconciente sin representación.

La primera, es aquella en la que el sujeto “ha representado la posibilidad de causación de las consecuencias dañosas, en virtud de su acción o de su omisión, pero ha tenido la esperanza de que las mismas no sobrevengan”.

La segunda se presenta, cuando el sujeto no previó el resultado por falta de cuidado, teniendo obligación de preverlo por ser de naturaleza previsible y evitable”.<sup>44</sup>

---

<sup>43</sup> Pavón Vasconcelos Francisco. Ob. Cit. Pág. 445.

<sup>44</sup> Pavón Vasconcelos Francisco. Ob. Cit. Págs. 446 y 447.

Las reglas antes expuestas, son aplicables al Homicidio, transcribiendo las opiniones de reconocidos juristas que el propio Maestro Celestino Porte Petit, señala en su obra, así: "El Homicidio es culposo, nos dice Ranieri, cuando la muerte no querida de un hombre se verifica como consecuencia de una conducta negligente, imprudente o inexperta o por inobservancia de leyes, reglamentos, órdenes o disciplinas. En forma breve, expresa Maggiore: El homicidio culposo consiste en ocasionar, por culpa la muerte de un hombre.

El Homicidio es culposo; cuando se comete previéndolo, siendo previsible, violando un deber de cuidado. De este modo, abarcase el homicidio culposo con y sin representación. O bien, el homicidio es culposo, cuando se comete violándose un deber de cuidado que personalmente le incumbía al sujeto".<sup>45</sup>

El máximo Tribunal Jurisdiccional de la Nación ha establecido:

---

<sup>45</sup> Ob. Cit. Pág. 45.

“Es sabido que la imprudencia punible consiste en toda imprevisión, negligencia, impericia, falta de reflexión o de cuidado que cause igual daño que un delito intencional; imprudencia que resulta evidente cuando los sujetos activos de la infracción, en estado de ebriedad, y con el propósito de hacer “blanco” sobre un objeto, a pesar de realizar esto en zona poblada no toman las precauciones debidas al disparar sus armas, uno de cuyos proyectiles causa la muerte de una persona que se haya delante del objeto de referencia”. Tesis publicada en el boletín de Información Judicial.

“Si el quejoso pudo prever el riesgo que implica el hecho de que al tratar de recuperar el arma que le había quitado su amasia; arma de la que sabía que tenía el cartucho en la recámara; que no había aplicado el seguro de la misma y de que existía la posibilidad de que se produjera el disparo, obliga a concluir que el homicidio se causó mediando culpa con representación del resultado”. Semanario Judicial de la Federación, sexta época. Segunda parte, Págs. 14 y 15.

Los criterios de la Suprema Corte, nos indica entonces que en el homicidio por culpa, aparece por una conducta de

impericia, falta de cuidado, negligencia, falta de reflexión o la violación al deber de cuidado que debió de observar.

Por lo tanto en el homicidio culposo se quiere la conducta y no el resultado, el que se previó con la esperanza de que no se realizaría, esta es la culpa con representación.

El homicidio culposo se quiere la conducta y no el resultado, el que no se previó siendo previsible; esta es la culpa sin representación.

Advertimos en el homicidio culposo, como se ha señalado, no se quiere la privación de la vida, pero dicha privación se produce por las razones anotadas anteriormente, es decir por la impericia, negligencia, violación al deber de cuidado, falta de reflexión, siendo ese resultado material de muerte previsible y evitable.

Concluyo este punto manifestando, el homicidio en orden a la culpabilidad se presenta:

A) Homicidio doloso.

B) Homicidio culposo.

Desterrando del Código Penal Nuevo la preterintencionalidad, como en un tiempo se consideró como tercera forma de culpabilidad, en donde aparecía la mezcla del dolo como de la culpa, razón por la que dejamos de contemplarla.

**CAPÍTULO TERCERO**

**EL TIPO COMPLEMENTADO**

**CUALIFICADO DE HOMICIDIO DE**

**LA FRACCIÓN VI DEL ARTÍCULO**

**138 DEL NUEVO CÓDIGO PENAL**

**PARA EL DISTRITO FEDERAL.**

- 3.1. Concepto de tipo básico.
- 3.2. Las circunstancias que lo cualifican.
- 3.3. Exposición de motivos del Nuevo Código Penal, respecto a la concurrencia de la “saña”, como nueva calificativa.
- 3.4. Concepto de “saña” en el tipo de Homicidio.
- 3.5. El Homicidio con “saña” cuando el agente actúe con crueldad.
- 3.6. El Homicidio con “saña” cuando el agente actúa con fines depravados.
- 3.7. Las diferencias de estas formas de “saña” como calificativa, con el Código Penal de 1931.
- 3.8. La punibilidad en el tipo complementado cualificado de la Fracción VI del artículo 138 del Nuevo Código Penal para el Distrito Federal.

### **3.1. CONCEPTO DE TIPO BÁSICO**

En el capítulo precedente, me referí a la figura del tipo, dando su concepto y estableciendo que es una creación legislativa cuyo “contenido del tipo puede ser meramente objetivo, u objetivo y normativo; conjuntamente objetivo, normativo y subjetivo, o bien, objetivo y subjetivo”. De tal manera, que el concepto que se da del tipo, debe ser en el sentido de que es una conducta o hecho descritos por la norma o en ocasiones, esa mera descripción objetiva, conteniendo además según el caso, elementos normativos y subjetivos o ambos.

La H. Suprema Corte de Justicia de la Nación nos dice que: “el tipo delictivo, de acuerdo con la doctrina, puede definirse como el conjunto de todos los presupuestos a cuya existencia se liga una consecuencia jurídica que es la pena”. En otra ejecutoria se establece, que: “bien sabido es, que el tipo en el propio sentido jurídico penal significa, más bien el injusto descrito concretamente por la ley en sus diversos artículos y a cuya realización va ligada la sanción penal, de donde se sigue que una acción por el solo hecho de ser típica no es necesariamente antijurídica, pues cuando hay

ausencia de alguno de sus presupuestos, es inconcuso que el tipo penal no llega a configurarse”.<sup>46</sup>

También ha quedado explicado la clasificación de los tipos que diversos autores en Derecho Penal, han estudiado. Por lo que en este subtítulo me concretaré al tipo básico, en efecto: “Los tipos básicos o fundamentales –con acierto precisa Marger-, que los diferentes tipos de la parte especial pueden ser referidos todos ellos a un número de tipos fundamentales (básicos), los cuales constituyen por así decirlo, la espina dorsal del sistema de la Parte Especial del Código.

¿Qué debe entenderse por tipo fundamental o básico?. Aquel, nos dice Jiménez Huerta, en que cualquier lesión del bien jurídico basta por si sola para integrar un delito. Es el que se presenta en su puro modelo legal, sin mas característica que la essentia la delicti, o bien, como estima Novoa, son aquellos que contienen una descripción que sirve de base a otros tipos derivados.

---

<sup>46</sup> Porte Petit Candaudap Celestino. Apuntamientos de la Parte General de Derecho Penal. Ed. Jurídica Mexicana. Págs. 423 y 424.

Tipo básico, es aquel que no deriva de tipo alguno y cuya existencia es totalmente independiente de cualquier otro tipo.<sup>47</sup>

De acuerdo con el pensamiento anterior concluyo que el tipo básico o fundamental es el que por sus elementos integrantes constituyen, la esencia o fundamento de otros tipos legales. El Nuevo Código Penal para el Distrito Federal, los tipos básicos que aquí regula, constituyen la espina dorsal del sistema de la parte especial o segundo libro de dicho Código. Dentro del cuadro de los delitos contra la vida, es tipo básico el del homicidio descrito en el Artículo 123, que a la letra dice:

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

De este tipo pueden surgir la integración de tipos complementados cualificados atenuados y especiales atendiendo a la calidad de sujeto activo y de sujeto pasivo.

---

<sup>47</sup> Porte Petit Candaudap Celestino. Ob. Cit. Pág. 448.

### **3.2. LA CIRCUNSTANCIA QUE LO CUALIFICA.**

La comisión de administración y procuración de justicia, de la Asamblea Legislativa del Distrito Federal, en su exposición al Libro Segundo, parte especial, Título Primero, Delitos contra la vida y la integridad corporal, expuso: "Homicidio, en este apartado se contemplan el homicidio simple, homicidio en riña, homicidio en función del parentesco, para el que las reglas se han calificado sustancialmente, ya que pasa, ahora el Nuevo Código, de ser un tipo especial calificado, que por tanto no admitía ningún elemento que atenuara o aumentara la penalidad solo circunscrita, a una ya establecida, ahora se contempla que al ocurrir alguna circunstancia agravante, se aplicarán las reglas del homicidio calificado... el homicidio calificado tendrá la máxima penalidad...".<sup>48</sup>

El razonamiento anotado de la comisión, menciona la terminología "circunstancia agravante", pero se abstiene de explicar qué se entiende por "circunstancia", que califica al homicidio. Para el Maestro Francisco Pavón Vasconcelos, la

---

<sup>48</sup> Exposición de motivos, Nuevo Código Penal para el Distrito Federal. Ed. Sista. Págs. 18 y 19.

circunstancia son nuevos elementos, que quedan subordinados al tipo básico, careciendo -dice-, de vida independiente y funcionando siempre relacionados al tipo fundamental del cual se forman.

El Diccionario de la lengua Española, dice que: circunstancia, es cierta particularidad que acompaña a un acto.

“Circunstancias.- Son en efecto las circunstancias, las que influyen de manera poderosa en la calificación de los delitos, y bien puede comprenderse con la simple lectura de las que enumera Escriche en el texto, tomándolas del Código Penal Español de 1822... Difícil será, sin embargo, que llegue legislación alguna a prever y determinar todas las circunstancias que puedan acompañar a los delitos agravándolos o atenuándolos”.<sup>49</sup>

Para el distinguido Profesor Celestino Porte Petit, explica refiriéndose a los tipos complementados cualificados: “que

---

<sup>49</sup> Escriche Joaquín. Diccionario Razonado de Legislación y Jurisprudencia. Ed. Manuel Porrúa. Tomo IV. Pág. 121.

un delito especial cualificado se forma agregando, otro requisito que implica aumento o agravación de pena”.

La “circunstancia” que cualifica al homicidio, ha sido considerado por algunos penalistas mexicanos, primero como un elemento, para otros como un requisito. Razonando las consideraciones expuestas, estimo que no puede ser elemento la circunstancia que califica al homicidio, porque si así fuera, tal elemento sería esencial en la integración o configuración del tipo de homicidio calificado, al grado tal, que sería fundamental para su descripción típica y por lo tanto no debe ser apreciado de esta forma, toda vez que el tipo de homicidio existe sin tal elemento, que puede darse o no.

En cuanto a requisito, tal término tampoco es operante en el homicidio, porque a este tipo no le falta nada en su descripción del artículo 123 del Nuevo Código Penal.

El término “circunstancia” la considero como una particularidad que surge en el homicidio; cuando se dan alguna de las hipótesis que señala el Artículo 138 del Nuevo Código Penal, y es en el desplazamiento de la conducta del

sujeto activo, cuando priva de la vida al sujeto pasivo, para detectar por parte de los órganos de investigación de un hecho delictivo, si el homicidio ejecutado presenta alguna particularidad que grave su punibilidad.

### **3.3. EXPOSICIÓN DE MOTIVOS DEL NUEVO CÓDIGO PENAL PARA EL DISTRITO FEDERAL RESPECTO A LA CONCURRENCIA DE LA “SAÑA” COMO NUEVA CALIFICATIVA.**

El legislador de los respectivos Códigos Penales de 1871, de 1929 y 1931, reguló como calificativas del homicidio y las lesiones la premeditación, la ventaja, la traición y la alevosía; destacando el Código de 1931, las presunciones de premeditación en el Artículo 315, cuando se cometiera por inundación, incendio, minas, bombas o explosivos, venenos, contagio venéreo, asfixia o enervantes, retribución

dada o prometida, tormentos, motivos depravados o brutal ferocidad.

Ninguno de tales ordenamientos punitivos, previó la calificativa de saña, hasta la llegada del Nuevo Código Penal del 2002, que suprime la premeditación y en su Artículo 138, eleva como verdaderas calificativas autónomas, la retribución dada o prometida; por el medio empleado; la saña y el estado de alteración voluntaria.

Ahora bien, el Legislador del Nuevo Código Penal para el Distrito Federal, estableció el Capítulo III con el rubro:

### CAPÍTULO III REGLAS COMUNES PARA LOS DELITOS DE HOMICIDIO Y LESIONES

La comisión de procuración y administración de justicia de la Asamblea Legislativa del Distrito Federal, manifestó en su exposición de motivos, respecto a estas reglas comunes, dentro de las cuales está la “saña”, lo siguiente:

“Se complementa este apartado con reglas comunes, para los delitos de homicidio y lesiones, de entre las que destacan la descripción de los elementos que constituyen calificativas para tales ilícitos y son a saber: ventaja, cuando el agente es superior en fuerza física y la víctima desarmada, por superioridad de las armas empleadas o la destreza en su manejo, o por el número de los que intervengan con él, y la víctima está caída o inerme y aquel armado o de pie, traición para ello el hecho se realiza quebrantando la confianza o seguridad que había sido prometida de forma expresa a la víctima, alevosía, que no le permitirá defenderse en virtud de que el hecho se ejecuta de improviso o por asechanza, por los medios empleados, que puedan ser inundación, con y por explosivos, envenenamiento, tormento o asfixia, con saña cuando se actúe con fines depravados o crueles...”<sup>50</sup>

Revisé cuidadosamente la exposición de motivos de este cuerpo de ley punitiva y no encontré explicación alguna, cuál fue la razón o mejor dicho el argumento que se hizo valer para eliminar la calificativa de premeditación, como tampoco lo relativo a la presunción de premeditación y particularmente cuál fue el espíritu que imperó en la comisión para incrustar la calificativa de “saña”, cuál fue la

---

<sup>50</sup> Nuevo Código Penal. Exposición de motivos. Pág. 19.

fuente o el antecedente legislativo, para agravar el homicidio y las lesiones en este Código Punitivo; qué definición o cómo debemos de entender la terminología; estas inquietudes no están resueltas, pues dicha comisión, guardó silencio al no resolverlas en la citada exposición. Al parecer se preocupó por la ventaja y la alevosía.

Atendiendo a la literalidad de los motivos expresados, parece ser que la saña, se encuentra en la asfixia y en la redacción de la Fracción VI del Artículo 138 del Código Penal Nuevo para el Distrito Federal que dice:

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

VI.- Existe saña: cuando el agente actúe con crueldad o con fines depravados.

De las anotaciones hechas, se desprende la contradicción en que a mi juicio incurrió el legislador del Distrito Federal, al hacer referencia de la agravante de "saña" en el homicidio, sin indicar qué se comprende por tal, dejando a los penalistas o a la Suprema Corte de Justicia desentrañar su verdadero sentido y contenido en los tipos contra la vida e integridad corporal.

Por nuestra parte, y la razón de ser de la presente tesis, es la de dar un concepto de "saña" y como se integra en el Delito de homicidio, para tener un tipo complementado cualificado, misma inquietud que trato en el siguiente punto.

### **3.4. CONCEPTO DE SAÑA EN EL TIPO DE HOMICIDIO.**

Esta novedosa calificativa en el homicidio, según el Diccionario de la Lengua Española, por "saña" se entiende: furor, ira, cólera: castigar con saña. De tal forma entonces que la conducta del delincuente no se concreta a privar de la vida, sino que esta privación, será con un estado

psicológico de furia, iracundo o encolerizado, para calificar dicho comportamiento.

El Jurista Argentino Sebastián Soler, formula sobre la saña los siguientes razonamientos: "Ensañamiento.- El sentido de esta agravante es el de que el delincuente haya prolongado deliberadamente los padecimientos de la víctima, satisfaciendo con ello una tendencia sádica. Para afirmar su existencia, no es suficiente el hecho de que se haya inferido un número considerable de heridas como medio de ejecución del homicidio. El exceso cruel debe estar representado subjetivamente, como un fin específico y autónomo. Tiene pues, todas las características de lo que modernamente se llama un elemento subjetivo de la figura. Por eso es que los clásicos destacan el hecho de que no baste la comprobación exterior de la existencia de una gran cantidad de heridas y exigen la concurrencia de un fin específicamente orientado hacia la producción de sufrimientos. El ensañamiento, además de un hecho físico es un hecho psíquico, sin cuya concurrencia, la agravante no existe.

En general, pues, la agravación del homicidio por el ensañamiento se produce, cuando además de existir en el

agente una clara voluntad tendiente a causar la muerte, existe en él el propósito de causarla de determinada manera, que aumenta el mal y el sufrimiento de la víctima y en esa forma ejecuta el hecho. El fundamento de la agravación está precisamente en ese desdoblamiento de la voluntad, que separadamente se dirige a dos fines claramente discernidos: el de matar y el de hacerlo de determinado modo. Suele expresarse esa idea con la orden que se atribuye a Calígula: "ita feri ut se mori sentiat (un fin distinto de quitar la vida)".

El concepto generalmente aceptado por los autores y por la jurisprudencia, se identifica con la fórmula que empleaba el antiguo Código Penal 84, 3°- "aumentar deliberadamente el mal causado, causando otros innecesarios para la ejecución", fórmula que desaparece de la ley, como la mayoría de las definiciones de agravantes que la anterior legislación contenía en la parte general. Sin embargo, el concepto de ensañamiento se mantiene con bastante permanencia en los límites de criterio enunciado, acordándose particular a la expresión "deliberadamente".

Sobre la base de esa diferencia, debe tenerse presente que en numerosos casos, los hechos pasionales se cometen

infiriendo a la víctima muchas heridas. Esta circunstancia puramente externa no importa en sí calificación, mientras no sea posible afirmar la existencia de aquel desdoblamiento psíquico, difícil de concebir en un raptus emotivo.

Finalmente consistiendo la agravante de ensañamiento en aumentar el dolor y el sufrimiento de la víctima, no existirá ensañamiento por la reiterada lesión del cadáver, y en particular no podrán computarse como calificantes los actos de cercenamiento del cadáver para encubrir el hecho cometido.

En relación con esta materia, la ley creaba un problema de difícil solución al hablar, además de ensañamiento de sevicias graves. Esto imponía la obligación de señalar separadamente uno y otro concepto, el de ensañamiento y el de sevicia, diferencia que nosotros tratamos de establecer sobre la base de decir: después de un golpe mortal es posible ensañarse; antes de él, es posible cometer sevicias. Ya entonces algunos autores afirmaban que no existe entre ambas diferencias ninguna apoyándose principalmente, claro está, en leyes y doctrinas que no contenían, como la nuestra, esa distinción.

Reforzaban el equívoco ciertos pasajes de Moreno, según las cuales, habría agravación "aunque el propósito no sea el de atormentar o hacer sufrir especialmente. Así -continúa el mismo autor- un individuo castiga a otro, cosa que ocurre con demasiada frecuencia en relación a menores que prestan determinados servicios y como consecuencia de estos castigos materiales, ya sea flagelación u otros, el menor fallece... Planteado el problema en esos términos, la agravación de sevicias parece también corresponder, como el ensañamiento al caso en el cual, para llegar a la muerte, que el agente se propone, se emplean medios conocida y deliberadamente crueles, en los cuales el delincuente se complace...

Lo importante y que corresponde hacer resaltar es que se trata de formas de igual gravedad, con grandes correspondencias psíquicas y referido distintamente al fin y al medio, verdadero fundamento de la agravante y motivo para que un simple homicidio se transforme en asesinato".<sup>51</sup>

De la interesante exposición que hace el penalista Argentino, antes referido, me permite entender que habrá

---

<sup>51</sup> Derecho Penal Argentino. Tipográfica. Editora Argentina, Buenos Aires. Págs. 27, 28, 29 y 30.

“saña” en el homicidio, cuando éste se cometa con crueldad, aumentando el sufrimiento de la víctima, diferenciándolo de la sevicia.

Nuestra Legislación Penal vigente en el Distrito Federal, en el Artículo 138 Fracción VI, acepta la crueldad como forma de saña y agrega los fines depravados como otra conducta de “saña” que califica el homicidio, temas que trataré a continuación.

### **3.5. EL HOMICIDIO CON “SAÑA” CUANDO EL AGENTE ACTÚE CON CRUELDAD.**

La crueldad, conducta que emplea el sujeto activo en la privación de la vida de la persona física, para agravar el homicidio y que textualmente lo especifica el Artículo 138 del Nuevo Código Penal para el Distrito Federal en su Fracción VI al indicar:

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

VI.- Existe saña: cuando el agente actúe con crueldad...

La crueldad, se entiende como un comportamiento despiadado, feroz, brutal, aficionado a la sangre, que hace sufrir, inhumano, según el diccionario Español.

Para los efectos penales, la crueldad es un nuevo término que emplea el nuevo ordenamiento punitivo en el precepto antes citado, que a mi criterio se identifica con el tormento, terminología que usó el Legislador de 1931 y que tiene el mismo sentido por su contenido de desplazarse en el cuerpo de la víctima.

El ilustre maestro Francisco González de la Vega, argumenta: "El tormento... es el dolor, la angustia principalmente física, inflingida al reo para afligarlo a confesar su crimen. En un sentido más amplio, que es el que le corresponde en la nomenclatura de esta calificativa, el tormento en la comisión de los delitos de lesiones y homicidio es el ensañamiento contra la víctima, con la finalidad de hacerle más sensible el sufrimiento; de acuerdo con el Derecho Español, la agravación de penalidad se aplica por haber aumentado deliberada e innecesariamente el dolor del ofendido; la tortura aplicada a la víctima para prolongar una agonía dolorosa, el consciente afán de aplicarle un gran número de pequeñas y crueles heridas, son ejemplos claros de lo que quiso significar el Legislador Mexicano por el empleo de la palabra tormento... No debe confundirse el tormento, el ensañamiento cruel contra la víctima, con aquellos casos en que el agente, no satisfecho con haber causado la muerte a su enemigo, mutila el cadáver o ejecuta en él actos de bestialidad, porque con este caso la víctima ya no sufre dolosa consecuencia de la acción, ni tampoco debe confundirse esta calificativa con las de obrar por motivos depravados o por brutal ferocidad."<sup>52</sup>

---

<sup>52</sup> Ob. Cit. Pág. 77.

“Estimamos que la frase por “tormento” contenida en el párrafo in fine del Artículo 315 de nuestro Código Penal, es demostrativa de que este medio de ejecutar el homicidio y el animus que preside el empleo del medio, ponen de manifiesto que nos hallamos ante una conducta típica caracterizada por su forma de realización y por el animus que la rige. Creemos, por tanto, que según nuestro Código Penal, está en lo justo Rodríguez Devesa, en cuanto subraya “que aunque el ensañamiento implica un elemento subjetivo (el ánimo deliberado), este ánimo pertenece a la antijuridicidad y ha de informar el empleo de aquellos medios adecuados para aumentar el dolor del ofendido, conocidos en otros Códigos por el común denominador de “torturas” o “martirios”. Por consiguiente, es decisivo el procedimiento o medio empleado para dar la muerte, sin el cual es irrelevante el ánimo de hacer padecer innecesariamente a la víctima.

Una de las formas que el tormento puede revestir es la asfixia, cuanta habida de que sus modos de ejecución - estrangulación, oclusión de la nariz y de la boca, inmersión en el agua, constreñimiento de tórax, sofocación, ahorcamiento- permiten al sujeto activo dosificar

reflexivamente la muerte que se propone inferir. Y si esto es así, obvio es que esta específica forma de ejecución del homicidio, está comprendida en la más genérica del tormento”.<sup>53</sup>

De las ideas anotadas, queda claro que el método que emplea el sujeto activo en el homicidio, es el sufrimiento, el dolor que se causa a la víctima en vida, prolongando su agonía, y esto es precisamente la crueldad que emplea, los autores mencionados lo ubican en la figura del tormento, que es o tiene el mismo sentido de “saña” y que califica al homicidio, misma crueldad que se puede conocer o detectar, con la certificación de los peritos médicos forenses y con la descripción y fe de cadáver, que dé el Ministerio Público Investigador.

---

<sup>53</sup> Jiménez Huerta Mariano. Derecho Penal Mexicano. Tomo II. Ed. Porrúa. Págs. 116 y 117.

### **3.6. EL HOMICIDIO CON "SAÑA" CUANDO EL AGENTE ACTÚA CON FINES DEPRAVADOS.**

Los fines depravados, otra de las conductas de saña, que regula el Artículo 138 del Código Penal Nuevo vigente para el Distrito Federal, que a la letra dice:

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

VI.- Existe saña: cuando el agente actúe...con fines depravados.

Los fines depravados, elevada en la ley punitiva como saña que califica a las lesiones o al homicidio, la mayoría de los

penalistas la consideran como: "el medio por el cual el sujeto activo del delito desahoga su insana pasión, su instinto grosero o su codicia incontrolable; en el homicidio o en las lesiones por motivos depravados el origen del impulso se encuentra en la perversión del sujeto, en suma, en su corrupción moral".<sup>54</sup>

En los fines o motivos depravados "la ejecución del delito de sangre no es sino el modo o vehículo que encuentra el agente para la satisfacción de sus instintos perversos, costumbres viciadas o apetitos groseros; el caso más frecuente es aquel en que el agente sádicamente lesiona o mata a la víctima para satisfacer su depravación sexual, con el sufrimiento ajeno; por ejemplo: el bárbaro homicidio registrado en la criminalidad mexicana, en que tres rufianes, después de asesinar por codicia al padre, intempestivamente con finalidad erótica, atracaron a la hija adolescente, violándola durante la terrible agonía; también diremos que el delito se efectúa por motivos depravados, cuando el móvil, sin ser precisamente sexual, implica el deseo de satisfacer malvadamente, con malicia suma, un apetito deshonesto y corrompido, como cuando se priva de la vida a una persona con el móvil artero de cobrar la póliza de seguros de que es beneficiario, el homicidio del cónyuge

---

<sup>54</sup> Pavón Vasconcelos Francisco. Ob. Cit. Pág. 236 y 237.

para casarse con el amante, etc. En esta calificativa, como en la de brutal ferocidad, se atiende para su integración el examen directo de la personalidad subjetiva del delincuente considerando primordialmente el hecho como la circunstancia objetiva en que la criminoso personalidad se manifiesta; especialmente se atiende, no a la simple intencionalidad, sino, como lo desean las modernas tendencias, al móvil y finalidad profundamente antisociales del agente; la existencia de la calificativa no debería depender, como ahora en nuestros textos penales, de la conjetura más o menos cierta de la premeditación, porque independientemente de este estado, el que obra impetuosa o calculadamente por motivos depravados es un ser de máxima temibilidad<sup>55</sup>.

Don Mariano Jiménez Huerta, comenta: "En el homicidio cometido por motivos depravados, el móvil que genera el delito es oriundo de una superlativa perversión o corrupción moral; se traduce en la malicia suma e impiadosa resolución con que se priva de la vida a un semejante, sin otra causa que la satánica maldad de sentimientos amadrugada en la persona del culpable. En el homicidio por motivos depravados, existe una tan acusada desarmonía entre el crimen mismo y la causa directa e

---

<sup>55</sup> González de la Vega Francisco. Ob. Cit. Pág. 78

inmediata que lo genera, que solamente es posible explicar y comprender su acontecer, si se tiene presente la infrahumana perversidad de quien lo perpetra. Su comisión revela siempre una cínica y refinada maldad pues, como bien dice Soler, el motivo que aparece como desencadenante es de tal modo lejano, fútil, indirecto o malvado, que sólo puede llevar al crimen a un perverso. Empero, como, por otra parte, la víctima del delito se encuentra en la imposibilidad de precaverse y resguardarse de una persona a quien no ha ofendido y a quien no reconoce como enemiga, evidente es que además de la motivación depravada que impulsa al sujeto activo a delinquir al unísono entra también como ratio de la agravación el concepto de la disminuida defensa.

Tal es el crimen del que mata por unos pocos centavos o porque se le niega un socorro o porque la víctima -según se oye con frecuencia decir a los criminales- "lo miró feo", "le cayó gordo" o "le gustó para muertito", del que dispara sobre un ser humano para probar la pólvora o el buen funcionamiento de su pistola..."<sup>56</sup>

---

<sup>56</sup> Ob. Cit. Pág. 120.

Los fines depravados como forma de saña, se entiende primero como una conducta sexual, cuando su víctima la priva de la vida con ese fin; segundo —como una conducta malvada, malévola, malicia suma impiadosa resolución de privar de la vida a otro, como lo son los ejemplos que los autores citados, han invocado, de ahí que el homicidio se agrave por la personalidad perversa del delincuente.

### **3.7. LA DIFERENCIA DE ESTAS FORMAS DE SAÑA COMO CALIFICATIVA EN EL CÓDIGO PENAL DE 1931.**

El Legislador de 1931, creó en el último párrafo del Artículo 315 del Código Penal de ese año, los tipos que la doctrina les denominó: “tipos complementados o circunstanciados subordinados, presuncionalmente cualificados de homicidio y lesiones”. La propia ley punitiva estableció una presunción de premeditación en razón del medio empleado por el agente o sujeto activo. El texto de ese último párrafo del Artículo citado expresaba:

“Artículo 315.- ...Se presumirá que existe premeditación cuando las lesiones o el homicidio se cometan por inundación, incendio, minas, bombas o explosivos; por medio de venenos o cualquiera otra sustancia nociva a la salud, contagio venéreo, asfixia o enervantes o por retribución dada o prometida; por tormentos, motivos depravados o brutal ferocidad”.

Don Celestino Porte Petit Candaudap, comenta este último párrafo: “de acuerdo con nuestra Legislación penal, podría hablarse de un tipo presuncionalmente complementado, subordinado o circunstanciado cualificado cuando concurra cualquiera de las hipótesis señaladas en el artículo 315 párrafo final; es decir, al tipo fundamental o básico, que es el homicidio o lesiones, se agrega algunas de las circunstancias a que se refiere el párrafo final del artículo 315 mencionado y se origina en forma presuncional un tipo complementado cualificado, ya que la circunstancia que se agrega agrava la penalidad”.<sup>57</sup>

---

<sup>57</sup> Ob. Cit. Pág. 375.

El Código Penal de 1931, consideraba al tormento, que se identifica con la crueldad y los motivos depravados como:

- A) Premeditados, es decir, que operaba la premeditación.
- B) La presunción de ser cualificados, por la premeditación.
- C) La presunción *juris tantum* que aceptaba prueba en contrario.

Abundando en el tema, el propio maestro Porte Petit invoca el criterio de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, al decir:

“En el párrafo tercero del artículo 315 del Código Penal del Distrito Federal, se han incorporado al sistema represivo del mismo, a través del concepto de premeditación, circunstancias en que la ley presume dicha calificativa, al estimar que cuando el homicidio se causa, por alguno de

los medios enumerados en este dispositivo, el sujeto autor ha debido emplear medios que, por su naturaleza son reveladores de que premeditó su acción delictiva, reflexionando previamente sobre las circunstancias de ejecución, pero resulta evidente que dicha presunción admite prueba en contrario "juris tantum", porque el supuesto legal puede ceder lógicamente ante el conocimiento exacto de la ausencia de espíritu reflexivo y de la reiteración, en el propósito que caracteriza a la circunstancia calificativa de referencia", Semanario Judicial de la Federación. Informe de 1982, página 10.

Es indudable que ante los setenta y tres años de vigencia del Código de 1931, se estableció jurisprudencia definida de los tipos de homicidio y lesiones como presuncionalmente cualificados, de premeditación.

Con la llegada del Nuevo Código Penal del 2002, desaparece la calificativa de premeditación así como la presunción de premeditación; cambiando la denominación de las calificativas, como es de verse en el Artículo 138, y eleva a calificativas autónomas o independientes a la crueldad o tormento, como formas de saña; a la retribución dada, y a los medios de ejecución en el homicidio y lesiones.

Las diferencias que encuentro en ambos Códigos penales de 1931 y 2002 en relación al homicidio son:

<b>CÓDIGO PENAL DE 1931</b>	<b>CÓDIGO PENAL DEL 2002</b>
1.- Tormento, hoy crueldad, como presunción de premeditación.	1.- Crueldad como forma de saña.
2.- Motivos depravados, como presunción de premeditación.	2.- Fines depravados, como forma de saña.
3.- Presunción juris tantum.	3.- Calificativas autónomas o independientes.

En ambos Códigos Penales, se subordinaba y se subordina, al tipo básico de homicidio, tales calificativas.

### **3.8.**

## **LA PUNIBILIDAD EN EL TIPO COMPLEMENTADO CUALIFICADO DE LA FRACCIÓN VI DEL ARTÍCULO 138 DEL NUEVO CÓDIGO PENAL PARA EL DISTRITO FEDERAL.**

En la definición del delito, desde el punto de vista de la noción jurídica sustancial, el Español Luis Jiménez de Asúa, lo estima como un “acto típicamente antijurídico, culpable, sometido a condiciones objetivas de penalidad, imputable a un hombre y sometido a una sanción”.

De esta noción, se da a la punibilidad, el tratamiento de carácter fundamental o elemento integral del delito.

Por otro lado, desde el punto de vista formal el concepto del delito puede reducirse como lo hacia el Código Penal de

1931 en el Artículo 7º, que delito es “la acción u omisión que sancionan las leyes penales”. Destacando la punibilidad como la fisonomía del delito.

Analizar si la punibilidad es o no elemento del delito o su consecuencia, me apartaría del contenido del presente trabajo por su amplia discusión en el terreno de la doctrina; concretándome a decir que a mi criterio la punibilidad sí es elemento positivo de la teoría del delito; la pena es la aplicación de esa punibilidad prevista en el tipo al caso concreto, siendo entonces la consecuencia del delito, es decir es la consecuencia de una conducta típica antijurídica, imputable, punible y culpable.

La punibilidad, se define como: “La amenaza de pena que el estado asocia a la violación de los deberes consignados en las normas jurídicas, dictadas para garantizar la permanencia del orden social”.<sup>58</sup>

El catedrático de Derecho Penal de la Universidad de Sevilla, Francisco Muñoz Conde, explica: “La penalidad o punibilidad es, por tanto una forma de recoger y elaborar

---

<sup>58</sup> Pavón Vasconcelos Francisco. Ob. Cit. Pág. 487.

una serie de elementos o presupuestos que el legislador, por razones utilitarias (diversas en cada caso), puede exigir para fundamentar o excluir, la imposición de una pena y que solo tienen en común que no pertenecen ni a la tipicidad, ni a la antijuridicidad, ni a la culpabilidad, y su carácter contingente, es decir, solo se exigen en algunos delitos concretos”.<sup>59</sup>

En todos los tipos penales que prevé el nuevo Código Penal para el Distrito Federal, el legislador en su parte especial de dicho Código, los dotó de punibilidades y expresó claramente cuales son las hipótesis que ampara una excusa absolutoria. Así, en los tipos complementados agravados o cualificados de homicidio, del artículo 138 del citado ordenamiento penal, al comprobarse cualquiera de las siete fracciones, se aumenta o se especifica la punibilidad señalada en el artículo 128, que a la letra dice:

“Artículo 128.-

A quien cometa homicidio calificado se le impondrá de veinte a cincuenta años de prisión”.

---

<sup>59</sup> Teoría General del Delito. Pág. 134.

Con este fundamento, al tipo de homicidio complementado agravado se le aplicará la siguiente punibilidad:

- A) Homicidio complementado cualificado por saña cometido con Crueldad, se le impondrá de veinte a cincuenta años de prisión.
  
- B) Homicidio complementado cualificado por saña, cometidos con fines depravados, se le impondrá de veinte a cincuenta años de prisión.

Ahora bien, para la aplicación de la pena al caso o hipótesis concreta, los órganos jurisdiccionales penales, tomarán en cuenta en primer lugar lo dispuesto por el Artículo 5 que literalmente dice:

Artículo 5.- (Principio de Culpabilidad). No podrá aplicarse pena alguna, si la acción o la omisión no han sido realizadas culpablemente. La medida de las

penas estará en relación directa con el grado de culpabilidad del sujeto respecto del hecho cometido, así como de la gravedad de éste. Igualmente se requerirá la acreditación de la culpabilidad, si ésta se impone accesoriamente a la pena, y su duración estará en relación directa con el grado de aquella. Para la imposición, de las otras medidas penales será necesaria la existencia, al menos, de un hecho antijurídico, siempre, que de acuerdo con las condiciones personales del autor, hubiera necesidad de su aplicación en atención a los fines de prevención del delito que con aquellas pudieran alcanzarse.

Así mismo, observará las ocho fracciones del artículo 72 del Código Sustantivo vigente, para la correcta individualización de la pena o como anuncia dicho precepto: criterios para la individualización de las penas y medidas de seguridad, con base en la gravedad del ilícito y el grado de culpabilidad del agente.

Cabe advertir que el Juez, al dictar sentencia observará todos y cada una de dichas fracciones, destacando para precisar el grado de culpabilidad dolosa en el homicidio complementado calificado, los motivos que lo impulsaron o determinaron a delinquir, para valorar la crueldad o los fines depravados que empleó el sujeto y estar en aptitud de imponer una pena mínima, media o máxima del Artículo 128 del Código Penal nuevo ya comentado, que señala veinte años mínima, a cincuenta máxima, atendiendo a la personalidad del delincuente, si es primario, reincidente o habitual.

## **CAPÍTULO CUARTO**

### **LA TENTATIVA EN EL TIPO COMPLEMENTADO CUALIFICADO DE HOMICIDIO PREVISTO EN LA FRACCIÓN VI DEL ARTÍCULO 138 DEL NUEVO CÓDIGO PENAL.**

- 4.1. La iter criminis.
- 4.2. Concepto de Tentativa.
- 4.3. Formas de Tentativa.
- 4.4. La punibilidad en la tentativa.
- 4.5. La Tentativa en el Tipo complementado cualificado de Homicidio de la Fracción VI del artículo 138 del Nuevo Código Penal para el Distrito Federal.

## 4.1.

## EL ITER CRIMINIS

“Desde que se concibe la idea de cometer el delito hasta que el autor consigue lo que se ha propuesto, atraviesa el acto una serie de fases que se conocen con el nombre de Iter Criminis. Surgida la idea criminal, previa una deliberación en que se ponderan los pros y los contras, o sin ella, se adopta la resolución de cometer el hecho punible y se pone en práctica hasta llegar a la consumación, tras la cual puede haber una fase ulterior de utilización del delito cometido para lograr lo que el autor se proponía. La conducta del sujeto provoca la intervención del Derecho Penal a partir de ciertas formas de resolución criminal manifestada o exteriorizada de modo determinado, y concluye con la consumación sin que sea preciso que el sujeto llegue al delito agotado, a la consecución de sus ulteriores propósitos, caso de que lo hubiera.

El Código establece la regla general de que son punibles el delito consumado, el frustrado, la tentativa, la conspiración, la proposición para delinquir...”<sup>60</sup>

---

<sup>60</sup> Rodríguez Devesa José María. Derecho Penal Español. Madrid. Pág. 719.

Abundando en la exposición, del Catedrático Español Rodríguez Devesa, transcribo sus ideas en las formas siguientes:

“Todo el proceso del actuar delictivo, desde la ideación criminal hasta la consumación, señalándose expresamente donde empieza la punibilidad de los actos, según las directrices siguientes: PRIMERO: Respecto de la ideación criminal, regirá el principio de que nadie será castigado por el mero pensamiento delictivo no exteriorizado por actos propios de la infracción. SEGUNDO: Los actos preparatorios cuando revelen peligrosidad en el sujeto darán lugar a la imposición de una medida de seguridad. Por esta norma se regirán la proposición, provocación y conspiración para delinquir, excepto cuando la ley los pene especialmente. TERCERO: Igualmente será punible la tentativa o delito imperfecto, que no obstante, se entenderá excluida por el desistimiento o arrepentimiento eficaz del agente. CUARTO: La tentativa imposible, que comprenderá los casos de idoneidad absoluta del medio empleado y de inexistencia de objeto, se sancionará con medida de seguridad. QUINTO: Se definirá el delito consumado señalando que se producirá cuando la acción u

omisión penada alcancen la objetividad señalada en la norma”.<sup>61</sup>

El Iter Criminis o el camino del delito, se origina cuando el hecho punible es doloso o intencional, pues es en esta forma de culpabilidad, donde se plantea el mencionado Iter Criminis, que “va desde que surge la decisión de cometerlo hasta la consecución de las metas últimas pretendidas con su comisión, pasando por su preparación, comienzo de la ejecución, conclusión de la acción ejecutiva y producción del resultado típico”.<sup>62</sup>

Luego entonces el Iter Criminis, aparece en los delitos dolosos y de resultado material como lo es por ejemplo el homicidio, con su circunstancia que lo cualifica cuando la privación de la vida se ejecute con saña.

La doctrina penal, atribuye dos fases al Iter Criminis, que son:

---

<sup>61</sup> Ob. Cit. Pág. 720.

<sup>62</sup> Muñoz Conde Francisco. Ob. Cit. Pág. 139.

1.- La fase interna o subjetiva.

2.- La fase externa u objetiva.

En la primera, el delito no se ha exteriorizado, no ha salido de la mente del autor y esta fase comprende:

#### FASE INTERNA O SUBJETIVA

- A) IDEA: Surge en la mente del sujeto la idea de cometer el delito.
- B) DELIBERACIÓN: Proceso psíquico, de realizar o no el delito.
- C) RESOLUCIÓN: Como el acto de voluntad en la que el sujeto decide ejecutar el delito.

La fase externa está integrada con los siguientes actos exteriorizados:

#### FASE EXTERNA U OBJETIVA

- A) PREPARACIÓN: Se produce en el sentido de hacerse de los medios para ejecutar.
  
- B) EJECUCIÓN: El sujeto se decide a ejecutar el delito que puede ser completa o imperfecta.
  
- C) CONSUMACIÓN: Es la ejecución que reúne todos los elementos del tipo legal.

Advertimos que en los tipos legales culposos o imprudenciales, la figura del *Iter Criminis*, no existe, no aparece, por la razón jurídica de que el sujeto activo no quiere, no busca, no desea, no acepta el resultado material obtenido, pero dicho resultado surge por su falta del deber de cuidado, que objetivamente tenía que observar, por su

negligencia, su impericia o por su falta de reflexión, de un hecho que no previó, siendo previsible, como lo ordena el Artículo 18 del Nuevo Código Penal que literalmente ordena:

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

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

Queda definido entonces, que en los delitos dolosos, el Iter Criminis, tiene vida, toda vez que el delincuente, sí quiere el resultado y además lo acepta, iniciándose en la mente del sujeto, recorriendo un camino más o menos largo hasta su consumación. Y es precisamente en ese camino entre la ejecución y la consumación, donde la tentativa tiene su aparición; misma tentativa que a continuación analizaré.

## 4.2.

# CONCEPTO DE TENTATIVA

En el Derecho Penal Español, según razones de José María Rodríguez Devesa, "hay tentativa en sentido estricto, cuando el culpable da principio a la ejecución del delito directamente por hechos exteriores y no practica todos los actos de ejecución que debieran producir el delito, por causa o accidente que no sea su propio y voluntario desistimiento.

Dos notas, además de las señaladas en general para la tentativa en sentido amplio caracterizan a la tentativa sensu stricto. Una, la de no haber realizado todos los actos necesarios para cometer el delito, es decir, una ejecución incompleta. El segundo requisito conceptual es la ausencia de propio y voluntario desistimiento. La interrupción de los actos de ejecución por cualquier causa distinta es, en cambio, esencial en la tentativa.

Hay delito frustrado, cuando el culpable practica todos los actos de ejecución que deberían producir como resultado el

delito y sin embargo, no lo producen por causas independientes de la voluntad del agente”.<sup>63</sup>

El Profesor Miguel Ángel Cortés Ibarra, define la tentativa en los siguientes términos:

“hay tentativa cuando se realizan actos encaminados objetiva y subjetivamente a la consumación de un delito, si éste no se produce por la invasión de causas, interruptoras externas y ajenas a la voluntad del agente.

La genérica noción de tentativa se desmembrana en los siguientes elementos:

- 1.- Intención de cometer un delito. En la tentativa el agente debe realizar su conducta con propósito criminal, de aquí la imposibilidad de presentarse este instituto en los delitos culposos o preterintencionales, aunque Mezger lo admita.

---

<sup>63</sup> Ob. Cit. Pág. 730.

2.- Actos enderezados materialmente a ejecutar un delito (elemento objetivo) la conducta debe directa y adecuadamente dirigirse a darle realidad íntegra a un delito. Aquí se plantea el problema del delito imposible que oportunamente analizaremos.

3.- Intervención de causas ajenas a la voluntad del agente ya que impiden el acaecimiento del resultado dañoso; por ejemplo: la llegada de una persona que sorprende al ladrón; o la acción del extraño que desapodera del puñal al agente en los momentos precisos en que éste se lanzaba contra su víctima amenazadoramente”.<sup>64</sup>

“Entendemos, pues por tentativa, los actos ejecutivos (todos o algunos), encaminados a la realización de un delito, si éste no se consuma por causas ajenas al querer del sujeto”.<sup>65</sup>

“Establecido el carácter jurídico de la tentativa, se la define generalmente en función de la no verificación del evento y

<sup>64</sup> Derecho Penal. Ed. Cárdenas. Págs. 400 y 401.

<sup>65</sup> Castellanos Tena Fernando. Lineamientos elementales de Derecho Penal. Ed. Porrúa. Pág. 287.

de la fisonomía de los actos ejecutados. Para nosotros sigue teniendo pleno valor la definición de Impallomeni; - dice el Maestro Francisco Pavón Vasconcelos - Tentativa punible es la ejecución frustrada de una determinación criminosa".<sup>66</sup>

El nuevo Código Penal vigente para el Distrito federal, define la tentativa en su Artículo 20, que a la letra dice:

Artículo 20.- (Tentativa Punible). "Existe tentativa punible cuando la resolución de cometer un delito se exterioriza realizando, en parte o totalmente, los actos ejecutivos que deberían evitarlo, si por causas ajenas a la voluntad del sujeto activo no se llega a la consumación, pero se pone en peligro el bien jurídico tutelado".

De todo lo anterior, opino que habrá tentativa, cuando: se realicen todos los actos encaminados directamente a la consumación del delito pero que por causas ajenas a la

---

<sup>66</sup> Ob. Cit. Pág. 509.

voluntad del sujeto, no lo logra, o bien haber omitido algún acto para su consumación.

En la tentativa debe existir la intención de cometer un delito de resultado material y no formal; así mismo los actos del sujeto deben ser de naturaleza ejecutiva y el resultado no verificado por causas ajenas a la voluntad del sujeto.

En conclusión, la tentativa a mi criterio se da entre:

#### EJECUCIÓN - (TENTATIVA)- CONSUMACIÓN.

Lo que significa, el comienzo de ejecución consagrado como fórmula técnica para dar individualidad a la tentativa y no lograr su consumación o agotamiento de su conducta por causas ajenas a su voluntad o haber omitido algún acto para lograr su agotamiento.

### 4.3.

## FORMAS DE TENTATIVA

La doctrina penal, habla de tentativa acabada o delito frustrado como le denomino Rodriguez Devesa, antes citado, en consecuencia:

- A) Tentativa acabada, es "cuando el agente emplea todos los medios adecuados para cometer el delito y ejecuta los actos encaminados directamente a ese fin, pero el resultado no se produce por causas ajenas a su voluntad.
  
- B) En la tentativa inacabada o delito intentado, se verifican todos los actos tendientes a la producción del resultado, pero por causas extrañas, el sujeto omite alguno (o varios) y por eso el evento no surge; hay una incompleta ejecución, v.gr.: Si se tiene ya atada a

la víctima y se le está haciendo ingerir un tóxico preparado de antemano, mas de pronto se presenta un tercero y rompe el recipiente, impidiendo así que beba todo el contenido. Se dice que el delito intentado no se consuma ni subjetiva, ni objetivamente; en tanto el frustrado se realiza subjetiva pero no objetivamente; por ejemplo, cuando alguien administró veneno en cantidad suficiente para causar la muerte, pero ésta no ocurrió por causas ajenas a su voluntad, como la inesperada intervención del médico".<sup>67</sup>

Según redacción del Artículo 20 del Nuevo Código Penal vigente, para que la tentativa sea punible precisa que la resolución de delinquir se exteriorice ejecutando la conducta que debería producir el resultado delictivo u omitiendo la adecuada para evitarlo, si no se consuma por causas ajenas a la voluntad del agente.

---

<sup>67</sup> Castellanos Tena Fernando. Ob. Cit. Págs. 289 y 290.

Por tanto, si el delito no se consuma por causas dependientes de la voluntad, habrá impunidad. La tentativa inacabada sólo es punible cuando el acto indispensable para la consumación plena del delito se omite por causas ajenas al querer del sujeto.

Considero importante precisar que en la tentativa inacabada o delito intentado cabe el desistimiento, en la acabada, o delito frustrado no es posible y tan solo podrá hablarse de arrepentimiento activo o eficaz; no es factible desistir de lo ya ejecutado, más como el resultado no se produce por causas derivadas de la voluntad del agente, tampoco hay punibilidad.

Por otra parte a mi criterio el Artículo 20 del Código Penal Nuevo, contempla ambas tentativas, es decir, tanto acabada como inacabada, ambas punibles.

Dentro de estas formas de tentativa cabe señalar, que esta institución, tiene como antecedente el Iter Criminis, y es aplicable la tentativa en los tipos legales dolosos, no culposos, por los razonamientos hechos valer en el punto anterior, y en aquellos delitos de resultado material, como

el homicidio, lesiones, aborto, etc., y no en los tipos penales de mera conducta o de resultado formal, que pueden ser de acción simple o de omisión simple.

#### **4.4. LA PUNIBILIDAD EN LA TENTATIVA.**

Existen en la doctrina penal varios criterios que los diversos juristas especialistas en la materia criminal han elaborado para justificar la punibilidad en la tentativa. Tales criterios son:

- A) "En razón del peligro corrido.
- B) En razón de la violación del mandato contenido en la norma principal.
- C) En razón de la intención manifestada reveladora de una conciencia malévola, atentatoria al Derecho.

La primera teoría, que tiene un crecido número de seguidores fue sostenida principalmente por CARRARA, ORTOLAN Y FEUERBACH y parten de la consideración de que aún cuando la tentativa no produce un daño real por no haberse consumado el evento, pone en "peligro" la seguridad, produce un daño político al cual se pone remedio político con el castigo de aquel a cuyos propósitos solo faltó el favor de la fortuna.

La teoría de la voluntad exteriorizada está representada principalmente por GAROFALO Y FERRI, denominándosele también teoría de la peligrosidad objetiva en concreto. Encuentra el fundamento de la punición de la tentativa en la voluntad criminal exteriorizada, atendiendo preferentemente no al hecho material en sí, sino a la intención traducida al exterior en actos peligrosos.

VON LISZ y VON HIPPEL defienden la teoría del peligro, la cual atiende exclusivamente a la peligrosidad exhibida por el agente al ejecutar actos, sean o no idóneos, para conducir al resultado perseguido.

Cualquiera de los criterios apuntados, por sí insuficiente, tiene un contenido de verdad innegable justificador de la punición de la tentativa. Sea por la alarma social que provoca, bien por el peligro corrido o por otras causas, la Ley sanciona la tentativa y ante la insatisfacción plena de las teorías expuestas, MANZINI concluye por afirmar que la misma es punible, no por otra cosa, sino porque constituye violación voluntaria de un precepto penal, cualquiera que sea el criterio político aceptado en la formación de la Ley y agrade o no agrade a los que se dedican a buscar cosas abstractas y paradójicas".<sup>68</sup>

Ahora bien, la punibilidad en la tentativa será menor, o mejor dicho atenuada, con la correspondiente al delito consumado. Con este criterio la mayoría por no decir todos los Códigos Penales de los Estados de la República, sancionan la tentativa con pena inferior a la del Delito consumado; adoptando razones de punir algunos actos de ejecución como si el delito se hubiera realizado, y a simples actos preparatorios; estas ideas como medida de política criminal tendiente a una mayor protección a ciertos bienes jurídicos protegidos considerados de categoría, como sería

---

<sup>68</sup> Pavón Vasconcelos Francisco. Ob. Cit. Págs. 520 y 521.

el caso a los tipos penales referentes a la seguridad de la Nación.

Por otra parte se argumenta que la punibilidad atenuada de la tentativa, obedece a un principio de justicia, pues en ella no hay producción del resultado, pero además evitar la repetición de los hechos por parte del sujeto activo. Que el Italiano MANZINI, le llama:

“Un motivo de oportunidad política: El de crear en el delincuente un nuevo y eficaz motivo inhibitorio respecto a la repetición de la tentativa”.

En el Derecho Positivo Penal, para el Distrito Federal, atendiendo a las disposiciones contenidas en el Nuevo Código Penal, para la aplicación de la punibilidad en la tentativa el Juez Penal tomará en cuenta:

1.- Artículo 20.- (Tentativa Punible). Existe tentativa punible, cuando la resolución de cometer un delito, se exterioriza realizando en parte o totalmente, los actos ejecutivos que deberían producir el resultado, u omitiendo los que deberían evitarlo, si por causas ajenas a la voluntad del sujeto activo no se llega a la consumación, pero se pone en peligro el bien jurídico tutelado.

2.- Artículo 78.- (Punibilidad de la Tentativa). La punibilidad aplicable a la tentativa, será de entre una tercera parte de la mínima y dos terceras partes de la máxima, previstas para el correspondiente delito doloso consumado que el agente quiso realizar.

En la aplicación de las penas o medidas de seguridad a que se refiere

este artículo, el juzgador tendrá en cuenta, a demás de lo previsto en el artículo 72 de este Código, el mayor o menor grado de aproximación a la consumación del delito por la magnitud del peligro en que se puso al bien jurídico protegido.

Por lo tanto siguiendo el principio consagrado en el Artículo 72 del mismo ordenamiento citado, deja al Juez el arbitrio para fijar la pena correspondiente al responsable de la tentativa punible, atendiendo por una parte a las circunstancias objetivas de comisión y a las subjetivas propias del autor. Esto nos lleva a afirmar que el Código Penal priva el más amplio arbitrio para individualizar las penas aplicables a los casos de la tentativa, condicionándolo a la culpabilidad del autor y al grado a que hubiese llegado éste en la ejecución del delito doloso y de resultado material.

**4.5. LA TENTATIVA EN EL TIPO COMPLEMENTADO CUALIFICADO DE HOMICIDIO DE LA FRACCIÓN VI DEL ARTÍCULO 138 DEL NUEVO CÓDIGO PENAL PARA EL DISTRITO FEDERAL.**

La norma contenida en el Artículo 20 del Nuevo Código Penal, permite sancionar la tentativa de homicidio, bien se trate de un comienzo o en parte la ejecución del delito, o de la realización total del proceso ejecutivo, sin llegar a la privación de la vida por causas ajenas a la voluntad del sujeto.

La expresión "se exterioriza realizando, en parte o totalmente, los actos ejecutivos que deberían producir el resultado, u omitiendo los que deberían evitarlo, si por

causas ajenas a la voluntad del sujeto activo no se llega a la consumación...”, permite considerar que en la fórmula legal se comprende tanto la tentativa acabada, como la inacabada de homicidio. De este razonamiento, aprecio en primer lugar que el delito de homicidio acepta tentativa, por ser de resultado material al exigir la supresión de la vida y en segundo lugar, siempre y cuando sea doloso o intencional; en tercer lugar si el tipo básico de homicidio del artículo 123 del Código Penal, acepta tentativa, por consecuencia lógica la circunstancia de saña que lo califica también habrá tentativa en sus modalidades de crueldad o fines depravados.

Habrà en el tipo de homicidio complementado calificado con saña, tentativa inacabada (tentativa propia, delito tentado o conato) cuando se comienza la ejecución del homicidio, pero no se agota el proceso ejecutivo necesario para llegar a la consumación del delito, en virtud de la intervención de factores extraños a la voluntad de la gente que dejan inconcluso dicho proceso y por ende, impiden la consumación del resultado de privación de la vida. Tal sería el caso de quien habiendo conseguido la muerte de otro, y al momento de aplicar la tortura, el sufrimiento, le faltó el instrumento u objeto apropiado para el castigo o apuntar con su arma a otro para afinar su puntería, faltándole el

cartucho, ha comenzado a privar de la vida, pero no se ha agotado el proceso de ejecución.

En este ejemplo, hay tentativa inacabada de homicidio, pues se ha comenzado a suprimir la vida, al iniciar los actos de sufrimientos, o el apuntar, pero no se ha agotado el proceso de ejecución del delito por haber faltado realizar los actos subsecuentes necesarios para producir el resultado.

Habrá tentativa acabada de homicidio, cuando habiéndose realizado todos los actos y agotado el proceso ejecutivo de la calificativa, el resultado de muerte no sobreviene, debido a causas ajenas a la voluntad del sujeto. Tal sería el caso de quien tiene los instrumentos o los objetos para hacer sufrir a su víctima, y en el momento de aplicarlos, aparece un tercero extraño, e impide la consumación del homicidio por estos medios o bien, en el caso del sujeto que mata por matar o apunta su arma cargada y en el momento de jalar el gatillo, una causa ajena a su voluntad impide la consumación, como el haberse embalado el arma, haber desviado el disparo, aparición de una persona, etc.

En estos casos el delincuente ha agotado el proceso ejecutivo y no se ha producido la muerte por causas ajenas a su voluntad.

Luego entonces el Artículo 138, en su Fracción VI, del Nuevo Código Penal, aparece o acepta tentativa tanto acabada como inacabada por los argumentos antes expuestos y los Jueces para imponer la pena al caso concreto, tendrán en cuenta la temibilidad del autor y el grado a que se hubiere llegado en la ejecución del delito, según prescribe el Artículo 20 del Ordenamiento punitivo en vigor.

El maestro Celestino Porte Petit, presenta un interesante estudio, respecto a la tentativa en el homicidio, indicando como elementos de las dos formas de tentativa, en la inteligencia de que tales tentativas son adecuadas al tipo complementado calificado de homicidio con crueldad o fines depravados como saña, dice el citado Catedrático:

“En la tentativa inacabada de homicidio:

- A) Intención de cometer el homicidio.
- B) Un comienzo de ejecución, y
- C) No realización del homicidio por causas ajenas a la voluntad del agente.

En la tentativa acabada de homicidio:

- A) Intención de cometer el homicidio.
- B) Una total realización de los actos de ejecución, y
- C) No realización del delito por causas ajenas a la voluntad del agente.

Recordando las formas en que se expresa la conducta en el homicidio, señala los elementos de la tentativa acabada e inacabada, cometidas mediante comisión por omisión, en la siguiente forma:

En la tentativa acabada de homicidio por comisión por omisión:

- A) Intención de cometer el homicidio.
  
- B) Una total ausencia de actos de ejecución (total inejecución). Es decir la no realización de la acción esperada, y
  
- C) La no consumación del homicidio por causas ajenas a la voluntad del agente.

En la tentativa inacabada de homicidio por comisión por omisión:

- A) Intención de cometer el homicidio.
- B) Un comienzo de inejecución o inactividad, y
- C) No consumación del homicidio por causas ajenas a la voluntad del agente”.<sup>69</sup>

Para la integración de la tentativa por homicidio calificado por las circunstancias de saña, se necesita primero el contenido del Artículo 20 del Código Penal Nuevo ya citado que define la tentativa y el Artículo 138 Fracción VI que tipifica el homicidio con su calificativa de crueldad o fines depravados, así como el tipo básico del numeral 123.

La punibilidad específica de la tentativa por homicidio cualificado con saña se atenderá:

- I - Artículo 20 del Código Penal Nuevo.

---

<sup>69</sup> Ob. Cit. Págs. 51 y 52.

- II - Artículo 138 Fracción VI del mismo Código Penal.
  
- III - Artículo 128 del Citado Código Penal del 2002, que establece la punibilidad de veinte a cincuenta años de prisión, y
  
- IV - Artículo 78 del Código Penal Nuevo vigente.

Para hacer efectiva tal punibilidad, es decir la aplicación de la pena en lo individual se fundamentará en el Artículo 72 de dicho Código en sus ocho fracciones, particularmente los motivos que lo impulsaron o determinaron a delinquir, que el juez Penal tendrá que observar obligatoriamente.

Por último, advierto que los artículos, no los reproduzco literalmente, en obvio de repeticiones, al ser citados anteriormente en el contenido de este capítulo.

## **CONCLUSIONES**

### **PRIMERA.-**

En el presente trabajo de tesis he dejado constancia de la evolución histórica de uno de los tipos de mayor trascendencia jurídica que lo constituye el homicidio; por ser el valor vida el bien jurídicamente protegido por el Estado.

### **SEGUNDA.-**

He analizado el tipo de homicidio en la legislación Penal Mexicana a partir del Código Penal de 1871; el Código Penal de 1929; el Código Penal de 1931 y el vigente Código Penal del 2002, ahora aplicable al Distrito Federal. Igualmente ha quedado transcrito las calificativas que dichos Códigos contemplaron en su tiempo.

### **TERCERA.-**

Se ha analizado el tipo de homicidio estableciendo la diferencia entre definición de homicidio en la doctrina y el tipo propiamente dicho, como creación legislativa. Explicando qué se entiende por lesiones mortales, de acuerdo con el Nuevo Código Penal del 2002 para el Distrito Federal, que a mi juicio mejora su redacción con los términos, alteración, consecuencia o complicación, eliminando la declaración de peritos.

### **CUARTA.-**

Igualmente qué es el objeto jurídico y el objeto material en el tipo de homicidio; clasificación de los tipos de homicidio, y la aplicación de la antijuridicidad, y la culpabilidad en el homicidio, especificando que el homicidio cualificado que estudio en esta tesis es doloso por esencia.

**QUINTA.-**

Explico qué se entiende por circunstancia que califica el homicidio, y que tal circunstancia no es un elemento sino la particularidad que se agrega al tipo básico de homicidio.

**SEXTA.-**

El Legislador del Distrito Federal, guarda silencio en su exposición de motivos, respecto a las nuevas circunstancias que califican al homicidio, particularmente en lo relativo a la "saña", es decir, cuál fue la política criminal del Legislativo del Distrito Federal para regular las calificativas que tenía en el Código Penal de 1931, muchas de ellas como presunción de premeditación, pues ésta fue derogada. Estos argumentos me motivaron a realizar este trabajo de tesis.

**SÉPTIMA.-**

En el Nuevo Código Penal para el Distrito Federal, no se da un concepto de saña; por lo que me dí a la tarea de explicar su concepto y contenido de la misma, que son la crueldad y los fines depravados; así como la diferencia con el Código penal de 1931, que lo regulaba con el nombre de tormento y motivos depravados así como presunción de premeditación, hoy desaparecida, adquiriendo total autonomía o independencia que agravan al homicidio.

**OCTAVA.-**

Analizo las formas de saña por separado, es decir, el homicidio agravado por saña, empleando crueldad; homicidio agravado por saña empleando fines depravados en el cuerpo de la víctima. Dejando constancia del carácter alternativo de la saña. Precizando que las circunstancias del Artículo 138 del Nuevo Código Penal, son autónomas o independientes, pues la una no necesita de la otra.

**NOVENA.-**

Explico qué se entiende por punibilidad y como se hace efectiva al caso concreto, con la aplicación de los artículos 128, 138 y 72 todos del Código Penal Nuevo para el Distrito Federal, teniendo en cuenta la pena mínima de veinte años y la máxima de cincuenta años, aplicando el arbitrio judicial y la personalidad del delincuente en atención a las reglas del último artículo mencionado.

**DECIMA.-**

He dejado asentado y explicado que el homicidio complementado cualificado de saña recorre el Inter. Criminis, por ser un delito de naturaleza dolosa y de resultado material. Consecuentemente acepta la institución de la tentativa en sus dos formas: acabada e inacabada y la forma que se aplica la punibilidad, en la que el Juez penal, tendrá presente los artículos 20, 138 fracción VI y 78, además del 72 todos del Nuevo Código Penal para el Distrito Federal.

## **BIBLIOGRAFÍA**

- 1.- Cárdenas, Raúl F. - Derecho Penal Mexicano, Parte Especial. Ed. Jus. Segunda Edición, México 1968.
- 2.- Carranca y Trujillo Raúl. - Derecho Penal Mexicano. Robredo. México.
- 3.- Carranca, Francisco. Programa del curso de Derecho Criminal. Ed. Depalma. Buenos Aires.
- 4.- Cuello Calen, Eugenio. - Derecho Penal Parte Especial. Barcelona España.
- 5.- Fontán Balestra, Carlos. - Derecho Penal Parte Especial. Ed. Abeledo, Perrot. Buenos Aires.
- 6.- González de la Vega, Francisco. - Derecho Penal Mexicano. Los delitos. Ed. Porrúa. México.
- 7.- Jiménez Huerta, Mariano. - Derecho Penal Mexicano Parte Especial. Ed. Porrúa.
- 8.- Mezger, Edmundo. Derecho Penal. Ed. Condena.

- 9.- Mommsen, Teodoro. – Derecho Penal Romano. Paris 1905.
- 10.- Moreno, Francisco de la P. – Derecho Penal Mexicano Parte Especial. Ed. Porrúa. México.
- 11.- Núñez, Ricardo. – Derecho Penal Argentino, Tomo III. Ed. Bibliográfica Argentina, Buenos Aires 1961.
- 12.- Pavón Vasconcelos, Francisco. – Delitos contra la vida y la integridad personal. Ed. Porrúa. México.
- 13.- Porte Petit, Celestino. – Dogmática de los Tipos contra la Vida y la Salud Personal. Ed. Porrúa, México.
- 14.- Porte Petit, Celestino. – La importancia de la Dogmática Jurídica Penal. Porrúa, México.
- 15.- Rodríguez Devesa, José María. – Derecho Penal Español. Madrid 1979.
- 16.- Soler, Sebastián. – Derecho Penal Argentino. Tipográfica Editora Argentina. Buenos Aires.
- 17.- Villalobos, Ignacio. – Derecho Penal Mexicano. Ed. Porrúa, México.

18.- Jon Heritings, Hans. La Pena. Ed. Esparza Calpe. Madrid.

19.- Cincluir en la Ma. Mezger Edmundo. Derecho Penal, Cárdenas Editor. Y e la P. A Pavón Vasconcelos Francisco, Derecho Penal Mexicano. Ed. Porrúa, México.

20.- Zaffaroni, Eugenio Raúl. – Tratado de Derecho Penal. Cárdenas Editor.

## **LEGISLACIÓN**

Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

Nuevo Código Penal para el Distrito Federal.