



**UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA
DE MÉXICO**

FACULTAD DE ESTUDIOS SUPERIORES ACATLÁN

**“Análisis de las circunstancias concurrentes en la
tipificación del delito de feminicidio en el Código Penal
del Estado de México, considerándolas como
calificativas del delito de homicidio.”**

T E S I N A

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

P R E S E N T A

RICARDO VILLAZANA HERNÁNDEZ

A S E S O R

LIC. DAVID TORRES DURÁN

SEPTIEMBRE DE 2015



Santa Cruz Acatlán, Naucalpan, Estado de México



Universidad Nacional
Autónoma de México



UNAM – Dirección General de Bibliotecas
Tesis Digitales
Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS ©
PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

Todo el material contenido en esta tesis 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.

Agradezco

A Dios por permitirme concluir mi formación profesional en la Máxima Casa de Estudios de mi País.

A mi asesor de tesina, el Licenciado David Torres Durán por apoyarme en la realización del presente análisis, así también a la Licenciada Araceli Rodríguez Saro Vargas por su apoyo incondicional.

A mis padres Onésimo Villazana Díaz y Silvia Hernández Ocaña que me han heredado el mayor tesoro que pueda dársele a un hijo, sacrificando gran parte de su vida en formarme y educarme.

A mi novia Ana Cristina García Monzalvo por ser siempre la inspiración a superarme y concretar mis metas.

A mis profesores a lo largo de la carrera, que me han brindado conocimientos y experiencias invaluableles.

A mis amigos, quienes han estado presentes durante mi formación en las aulas de mi hermosa Facultad de Estudios Superiores Acatlán.

A todos doy gracias y les digo que el apoyo que me han brindado es invaluable para mí.

ÍNDICE.

Introducción.....	5
Capítulo 1. Antecedentes del delito de Femicidio.....	8
1.1 Sentencia de la Corte Interamericana de los Derechos Humanos para hacer frente al problema del homicidio por razones de género en contra de la mujer en México.....	8
1.2 Legislatura del Estado de México, exposición de motivos a la creación del tipo penal de feminicidio.....	18
Capítulo 2. Elementos del delito (según su concepción positiva y negativa) 25	
2.1 Conducta y Ausencia de conducta.....	25
2.2 Tipicidad y Atipicidad.....	26
2.3 Antijuricidad y Causas de justificación.....	26
2.4 Imputabilidad e Inimputabilidad.....	27
2.5 Culpabilidad e Inculpabilidad.....	34
2.6 Condicionalidad objetiva y Falta de condiciones objetivas.....	42
2.7 Punibilidad y Excusas Absolutorias.....	43
Capítulo 3. Elementos del delito de Homicidio.....	47
3.1 Conducta y Ausencia de conducta.....	47
3.2 Tipicidad y Atipicidad.....	48
3.3 Antijuricidad y Causas de justificación.....	49
3.4 Imputabilidad e Inimputabilidad.....	50
3.5 Culpabilidad e Inculpabilidad.....	51
3.6 Condicionalidad objetiva y Falta de condiciones objetivas.....	51

3.7 Punibilidad y Excusas Absolutorias	51
----------------------------------------------	----

Capítulo 4. Calificativas del Delito de Homicidio..... 52

4.1 Premeditación	54
-------------------------	----

4.2 Ventaja	55
-------------------	----

4.3 Alevosía.....	55
-------------------	----

4.4 Traición.....	56
-------------------	----

4.5 Existencia de retribución	57
-------------------------------------	----

4.6 Decapitación, mutilación, quemaduras o desmembramiento de la víctima durante la privación de la vida o posterior a esta	57
-----------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------	----

4.7 Mensajes intimidatorios o mensajes que atenten contra la dignidad humana .	58
--------------------------------------------------------------------------------	----

4.8 Se cometa en contra de una mujer o de un menor de edad.....	58
-----------------------------------------------------------------	----

Capítulo 5. Elementos del delito de Femicidio 59

5.1 Conducta y Ausencia de conducta	59
-------------------------------------------	----

5.2 Tipicidad y Atipicidad.....	59
---------------------------------	----

5.3 Antijuricidad y Causas de justificación	61
---------------------------------------------------	----

5.4 Imputabilidad e Inimputabilidad	61
-------------------------------------------	----

5.5 Culpabilidad e Inculpabilidad.....	62
----------------------------------------	----

5.6 Condicionalidad objetiva y Falta de condiciones objetivas	63
---------------------------------------------------------------------	----

5.7 Punibilidad y Excusas Absolutorias.....	63
---------------------------------------------	----

Capítulo 6. Circunstancias que deben concurrir para tipificar el delito de Femicidio de acuerdo con la legislación penal del Estado de México y su semejanza con el homicidio calificado 64

6.1 Análisis del Artículo 242 Bis Fracción I	64
6.2 Análisis del Artículo 242 Bis Fracción II	65
6.3 Análisis del Artículo 242 Bis Fracción III.....	66
6.4 Análisis del Artículo 242 Bis Fracción IV	66
6.5 Análisis del Artículo 242 Bis Fracción V	67
6.6 Análisis del Artículo 242 Bis Fracción VI	67
6.7 Análisis del Artículo 242 Bis Fracción VII	68
6.8 Análisis del Artículo 242 Bis Fracción VIII	68
Conclusiones	69
Bibliografía	70

INTRODUCCIÓN

A partir del año de 1993 se vuelve apreciable en México una ola de violencia en contra de la mujer o al menos es la consideración que nos han presentado los medios de comunicación desde ese entonces, pronunciados como homicidios por razón de género logran una importante alarma mediática, misma que atiende al desmedido incremento en las estadísticas de homicidios perpetrados en Ciudad Juárez en contra de mujeres.

Para el año de 2009 se documentaban más de 400 homicidios de mujeres y niñas en este lugar, a lo cual surge una importante interrogante entorno al tema ¿Se trata de homicidios perpetrados por razón de género o simplemente se trata de una lamentable casualidad?

Personalmente he de pronunciarme por la segunda opción, por un incremento estadístico del homicidio en contra de la mujer favorecido por la casualidad y no por una tendencia, pues no resulta posible presumir que se trata de homicidio por razón de género basados en “la existencia de violencia de cualquier tipo”, pues sin duda también han de encontrarse supuestos en los que la víctima sea del sexo masculino y que presente violencia sexual, tortura, etc.

Sin embargo bajo la idea de una real tendencia de homicidio por razón de género debe atenderse de una manera eficaz y no engrosando la ley penal aplicable, es decir que en el caso concreto del feminicidio el gobierno mexicano debe atender el incremento estadístico de la privación de la vida en un primer lugar, y considerar una calificativa aplicable al supuesto de homicidio en contra de la mujer.

No obstante la finalidad del presente análisis es la de establecer la pertinencia de contemplar las circunstancias concurrentes en el delito de feminicidio en el estado de México como calificativas del delito de homicidio y para ello me limitare a justificar nuestro tema.

Debemos prestar especial atención al caso “González y otras vs México” o caso del “campo algodoner” para lo cual es preciso establecer que este agrega mayor relevancia a su causa por lo anteriormente señalado “el incremento en la

tasa estadística de homicidios perpetrados en contra de mujeres y niñas en Ciudad Juárez”, sin duda podemos establecer que el caso del campo algodnero es uno de los más conocidos por la postura que se adopta internacionalmente. Puede señalarse en síntesis que el caso del “campo algodnero” tiene por causa el brutal homicidio y con motivo sexual de 8 mujeres, tres de estos homicidios uno cometido en contra de una mujer adulta y dos cometidos en contra de mujeres menores de edad se hacen del conocimiento de la Corte Interamericana de los Derechos Humanos por medio de los familiares.

Y es así que a partir del año 2009 con la Sentencia dictada por la Corte Interamericana de los Derechos Humanos entorno al llamado caso “González y otras vs México” o caso del “campo algodnero”, las autoridades mexicanas deben adecuar las leyes nacionales en busca de la protección y dignificación de la mujer; el descuido respecto de la violencia de género hacia la figura femenina lleva al país a aceptar la responsabilidad internacional del incumplimiento a diversos tratados en pro de la equidad de género y dignidad humana.

Surge así una adición al tipo de homicidio, la tipificación del homicidio por razones de género en contra de la mujer “el feminicidio”, figura jurídica que debe ser incorporada en las legislaturas estatales siendo el caso del Estado de México, que prontamente incorpora en su legislación penal la tipificación del homicidio por razones de género en contra de la mujer, fijándose así en el artículo 242 Bis del Código Penal del Estado de México las circunstancias que deben concurrir en el homicidio de una mujer para poder ser considerado “feminicidio”. Al señalar que tales circunstancias prevén la existencia de un homicidio ejecutado por razón de género resulta necesario analizar el contenido del texto legislativo, dado que el feminicidio independientemente de su motivación jurídica sigue siendo un homicidio y es la privación de la vida el interés primero.

La justificación de tal análisis resulta de que pudiéramos estar en presencia de calificativas de homicidio más allá que de circunstancias que hagan presumible la privación de la vida por razones de género.

No obstante debe señalarse que para el análisis del tipo penal de feminicidio debe simplicarse tal figura jurídica en sus elementos, así mismo ha de

compararse la composición del delito de feminicidio con el del homicidio, a fin de comprender la pertinencia de una figura jurídica autónoma que prevé circunstancias específicas para el estudio del homicidio perpetrado en contra de la mujer, mismas características que la legislación penal del estado de México pudiera considerar desde la perseguibilidad como delito de homicidio calificado.

Debemos precisar que en cuanto a la persecución del delito meramente, se obra ya de esta manera pues en determinado momento la legislación señala que el homicidio perpetrado en contra de una mujer será considerado como un homicidio calificado, momento en el cual concede ya un trato diferenciado a la persecución de tal conducta delictiva fijando las mismas penas que las señaladas para el delito de feminicidio, así pues es justificable un análisis de las circunstancias concurrentes en el delito de feminicidio a efecto de considerarlas como calificativas del delito de homicidio, pues únicamente se evidenciaría un engrosamiento innecesario de la legislación penal del Estado de México, mismo que atiende a la presión internacional más que a un ideal de justicia pronta de la conducta de homicidio en contra de la mujer.

CAPÍTULO 1. ANTECEDENTES DEL DELITO DE FEMINICIDIO.

Como se ha señalado ya en nuestro capítulo introductorio, dentro de los antecedentes del delito de feminicidio en el estado de México, encontramos en primer lugar y como antecedente más importante la Sentencia de la Corte Interamericana de los Derechos Humanos dictada en el caso del “Campo Algodonero” ya que a nivel nacional es dicha Sentencia la que lleva a la legislatura a crear el tipo penal de homicidio por razón de género. No obstante también es de hacer notar la exposición de motivos en cuanto a la creación del tipo penal de feminicidio en el Estado de México que la propia legislatura local señala.

1.1 Sentencia de la Corte Interamericana de los Derechos Humanos para hacer frente al problema del homicidio por razones de género en contra de la mujer en México.

En la Sentencia del caso del “Campo Algodonero” encontramos la “sanción” que la Corte Interamericana de los Derechos Humanos dicta de manera pública a los Estados Unidos Mexicanos, concretamente debe citarse los puntos resolutive de tal Sentencia:

“602. Por tanto,

LA CORTE DECIDE,

por unanimidad,

1. Aceptar parcialmente la excepción preliminar interpuesta por el Estado, de conformidad con los párrafos 31 y 80 de la presente Sentencia y, por ende, declarar que: i) tiene competencia contenciosa en razón de la materia para conocer de alegadas violaciones al artículo 7 de la Convención Belém do Pará, y ii) no tiene competencia contenciosa en razón de la materia para conocer de supuestas violaciones a los artículos 8 y 9 de dicho instrumento internacional.

2. Aceptar el reconocimiento parcial de responsabilidad internacional efectuado por el Estado, en los términos de los párrafos 20 a 30 de la presente Sentencia.

DECLARA,

por unanimidad, que,

3. No puede atribuir al Estado responsabilidad internacional por violaciones a los derechos sustantivos consagrados en los artículos 4 (Derecho a la Vida), 5 (Derecho a la Integridad Personal) y 7 (Derecho a la Libertad Personal) de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, derivadas del incumplimiento de la obligación de respeto contenida en el artículo 1.1 de la misma, de conformidad con los párrafos 238 a 242 de esta Sentencia.

4. El Estado violó los derechos a la vida, integridad personal y libertad personal reconocidos en los artículos 4.1, 5.1, 5.2 y 7.1 de la Convención Americana, en relación con la obligación general de garantía contemplada en el artículo 1.1 y la obligación de adoptar disposiciones de derecho interno contemplada en el artículo 2 de la misma, así como con las obligaciones contempladas en el artículo 7.b y 7.c de la Convención Belém do Pará, en perjuicio de Claudia Ivette González, Laura Berenice Ramos Monárrez y Esmeralda Herrera Monreal, en los términos de los párrafos 243 a 286 de la presente Sentencia.

5. El Estado incumplió con su deber de investigar -y con ello su deber de garantizar- los derechos a la vida, integridad personal y libertad personal, consagrados en los artículos 4.1, 5.1, 5.2 y 7.1 de la Convención Americana, en relación con los artículos 1.1 y 2 de la misma y con el artículo 7.b y 7.c de la Convención Belém do Pará, en perjuicio de Claudia Ivette González, Laura Berenice Ramos Monárrez y Esmeralda Herrera Monreal. Por los mismos motivos, el Estado violó los derechos de acceso a la justicia y protección judicial, consagrados en los artículos 8.1 y 25.1 de la Convención Americana, en relación con los artículos 1.1 y 2 de la misma y 7.b y 7.c de la Convención Belém do Pará, en perjuicio de: Irma Monreal Jaime, Benigno Herrera Monreal, Adrián Herrera

Monreal, Juan Antonio Herrera Monreal, Cecilia Herrera Monreal, Zulema Montijo Monreal, Erick Montijo Monreal, Juana Ballín Castro, Irma Josefina González Rodríguez, Mayela Banda González, Gema Iris González, Karla Arizbeth Hernández Banda, Jacqueline Hernández, Carlos Hernández Llamas, Benita Monárrez Salgado, Claudia Ivonne Ramos Monárrez, Daniel Ramos Monárrez, Ramón Antonio Aragón Monárrez, Claudia Dayana Bermúdez Ramos, Itzel Arely Bermúdez Ramos, Paola Alexandra Bermúdez Ramos y Atziri Geraldine Bermúdez Ramos, de conformidad con los párrafos 287 a 389 de la presente Sentencia.

6. El Estado violó el deber de no discriminación contenido en el artículo 1.1 de la Convención Americana, en relación con el deber de garantía de los derechos a la vida, integridad personal y libertad personal, consagrados en los artículos 4.1, 5.1, 5.2 y 7.1 de dicho tratado, en perjuicio de Laura Berenice Ramos Monárrez, Esmeralda Herrera Monreal y Claudia Ivette González; así como en relación con el acceso a la justicia consagrado en los artículos 8.1 y 25.1 de la mencionada Convención, en perjuicio de Irma Monreal Jaime, Benigno Herrera Monreal, Adrián Herrera Monreal, Juan Antonio Herrera Monreal, Cecilia Herrera Monreal, Zulema Montijo Monreal, Erick Montijo Monreal, Juana Ballín Castro, Irma Josefina González Rodríguez, Mayela Banda González, Gema Iris González, Karla Arizbeth Hernández Banda, Jacqueline Hernández, Carlos Hernández Llamas, Benita Monárrez Salgado, Claudia Ivonne Ramos Monárrez, Daniel Ramos Monárrez, Ramón Antonio Aragón Monárrez, Claudia Dayana Bermúdez Ramos, Itzel Arely Bermúdez Ramos, Paola Alexandra Bermúdez Ramos y Atziri Geraldine Bermúdez Ramos, en los términos de los párrafos 390 a 402 de la presente Sentencia.

7. El Estado violó los derechos del niño, consagrados en el artículo 19 de la Convención Americana, en relación con los artículos 1.1 y 2 de la misma, en perjuicio de las niñas Esmeralda Herrera Monreal y Laura Berenice Ramos Monárrez, de conformidad con los párrafos 403 a 411 de la presente Sentencia.

8. El Estado violó el derecho a la integridad personal ,consagrado en el artículo 5.1 y 5.2 de la Convención Americana, en relación con el artículo 1.1 de la misma, por los sufrimientos causados a Irma Monreal Jaime, Benigno Herrera Monreal, Adrián Herrera Monreal, Juan Antonio Herrera Monreal, Cecilia Herrera Monreal, Zulema Montijo Monreal, Erick Montijo Monreal, Juana Ballín Castro, Irma Josefina González Rodríguez, Mayela Banda González, Gema Iris González, Karla Arizbeth Hernández Banda, Jacqueline Hernández, Carlos Hernández Llamas, Benita Monárrez Salgado, Claudia Ivonne Ramos Monárrez, Daniel Ramos Monárrez, Ramón Antonio Aragón Monárrez, Claudia Dayana Bermúdez Ramos, Itzel Arely Bermúdez Ramos, Paola Alexandra Bermúdez Ramos y Atziri Geraldine Bermúdez Ramos, en los términos de los párrafos 413 a 424 de la presente Sentencia.

9. El Estado violó el derecho a la integridad personal, consagrado en el artículo 5.1 y 5.2 de la Convención Americana, en relación con el artículo 1.1 de la misma, por los actos de hostigamiento que sufrieron Adrián Herrera Monreal, Benita Monárrez Salgado, Claudia Ivonne Ramos Monárrez, Daniel Ramos Monárrez, Ramón Antonio Aragón Monárrez, Claudia Dayana Bermúdez Ramos, Itzel Arely Bermúdez Ramos, Paola Alexandra Bermúdez Ramos y Atziri Geraldine Bermúdez Ramos, en los términos de los párrafos 425 a 440 de la presente Sentencia.

10. El Estado no violó el derecho a la protección de la honra y de la dignidad, consagrado en el artículo 11 de la Convención Americana, en los términos de los párrafos 441 a 445 de la presente Sentencia.

Y, DISPONE

por unanimidad, que,

11. Esta Sentencia constituye per se una forma de reparación.

12. El Estado deberá, conforme a los párrafos 452 a 455 de esta Sentencia, conducir eficazmente el proceso penal en curso y, de ser el caso, los que se llegasen a abrir, para identificar, procesar y, en su caso, sancionar a los responsables materiales e intelectuales de la desaparición, maltratos y privación

de la vida de las jóvenes González, Herrera y Ramos, conforme a las siguientes directrices:

- i) se deberá remover todos los obstáculos de jure o de facto que impidan la debida investigación de los hechos y el desarrollo de los respectivos procesos judiciales, y usar todos los medios disponibles para hacer que las investigaciones y procesos judiciales sean expeditos a fin de evitar la repetición de hechos iguales o análogos a los del presente caso;
- ii) la investigación deberá incluir una perspectiva de género; emprender líneas de investigación específicas respecto a violencia sexual, para lo cual se deben involucrar las líneas de investigación sobre los patrones respectivos en la zona; realizarse conforme a protocolos y manuales que cumplan con los lineamientos de esta Sentencia; proveer regularmente de información a los familiares de las víctimas sobre los avances en la investigación y darles pleno acceso a los expedientes, y realizarse por funcionarios altamente capacitados en casos similares y en atención a víctimas de discriminación y violencia por razón de género;
- iii) deberá asegurarse que los distintos órganos que participen en el procedimiento de investigación y los procesos judiciales cuenten con los recursos humanos y materiales necesarios para desempeñar las tareas de manera adecuada, independiente e imparcial, y que las personas que participen en la investigación cuenten con las debidas garantías de seguridad, y
- iv) los resultados de los procesos deberán ser públicamente divulgados para que la sociedad mexicana conozca los hechos objeto del presente caso.

13. El Estado deberá, dentro de un plazo razonable, investigar, por intermedio de las instituciones públicas competentes, a los funcionarios acusados de irregularidades y, luego de un debido proceso, aplicará las sanciones

administrativas, disciplinarias o penales correspondientes a quienes fueran encontrados responsables, conforme a lo expuesto en los párrafos 456 a 460 de esta Sentencia.

14. El Estado deberá realizar, dentro de un plazo razonable, las investigaciones correspondientes y, en su caso, sancionar a los responsables de los hostigamientos de los que han sido objeto Adrián Herrera Monreal, Benita Monárrez Salgado, Claudia Ivonne Ramos Monárrez, Daniel Ramos Monárrez, Ramón Antonio Aragón Monárrez, Claudia Dayana Bermúdez Ramos, Itzel Arely Bermúdez Ramos, Paola Alexandra Bermúdez Ramos y Atziri Geraldine Bermúdez Ramos, de conformidad con lo expuesto en los párrafos 461 y 462 de esta Sentencia.

15. El Estado deberá, en el plazo de seis meses a partir de la notificación de la presente Sentencia, publicar en el Diario Oficial de la Federación, en un diario de amplia circulación nacional y en un diario de amplia circulación en el estado de Chihuahua, por una sola vez, los párrafos 113 a 136, 146 a 168, 171 a 181, 185 a 195, 198 a 209 y 212 a 221 de esta Sentencia y los puntos resolutive de la misma, sin las notas al pie de página correspondientes. Adicionalmente, el Estado deberá, dentro del mismo plazo, publicar la presente Sentencia íntegramente en una página electrónica oficial del Estado. Todo ello de conformidad con el párrafo 468 de esta Sentencia.

16. El Estado deberá, en el plazo de un año a partir de la notificación de esta Sentencia, realizar un acto público de reconocimiento de responsabilidad internacional, en relación con los hechos del presente caso, en honor a la memoria de Laura Berenice Ramos Monárrez, Esmeralda Herrera Monreal y Claudia Ivette González, en los términos de los párrafos 469 y 470 de la presente Sentencia.

17. El Estado deberá, en el plazo de un año a partir de la notificación de esta Sentencia, levantar un monumento en memoria de las mujeres víctimas de homicidio por razones de género en Ciudad Juárez, en los términos de los párrafos 471 y 472 de la presente Sentencia. El monumento se develará en la

misma ceremonia en la que el Estado reconozca públicamente su responsabilidad internacional, en cumplimiento de lo ordenado en el punto resolutivo anterior.

18. El Estado deberá, en un plazo razonable, continuar con la estandarización de todos sus protocolos, manuales, criterios ministeriales de investigación, servicios periciales y de impartición de justicia, utilizados para investigar todos los delitos que se relacionen con desapariciones, violencia sexual y homicidios de mujeres, conforme al Protocolo de Estambul, el Manual sobre la Prevención e Investigación Efectiva de Ejecuciones Extrajudiciales, Arbitrarias y Sumarias de Naciones Unidas y los estándares internacionales de búsqueda de personas desaparecidas, con base en una perspectiva de género, conforme a lo dispuesto en los párrafos 497 a 502 de esta Sentencia. Al respecto, se deberá rendir un informe anual durante tres años.

19. El Estado deberá, en un plazo razonable y de conformidad con los párrafos 503 a 506 de esta Sentencia, adecuar el Protocolo Alba, o en su defecto implementar un nuevo dispositivo análogo, conforme a las siguientes directrices, debiendo rendir un informe anual durante tres años:

- i) implementar búsquedas de oficio y sin dilación alguna, cuando se presenten casos de desaparición, como una medida tendiente a proteger la vida, libertad personal y la integridad personal de la persona desaparecida;
- ii) establecer un trabajo coordinado entre diferentes cuerpos de seguridad para dar con el paradero de la persona;
- iii) eliminar cualquier obstáculo de hecho o de derecho que le reste efectividad a la búsqueda o que haga imposible su inicio como exigir investigaciones o procedimientos preliminares;
- iv) asignar los recursos humanos, económicos, logísticos, científicos o de cualquier índole que sean necesarios para el éxito de la búsqueda;
- v) confrontar el reporte de desaparición con la base de datos de personas desaparecidas referida en los párrafos 509 a 512 supra, y

vi) priorizar las búsquedas en áreas donde razonablemente sea más probable encontrar a la persona desaparecida sin descartar arbitrariamente otras posibilidades o áreas de búsqueda. Todo lo anterior deberá ser aún más urgente y riguroso cuando la desaparecida sea una niña.

20. El Estado deberá crear, en un plazo de seis meses a partir de la notificación de esta Sentencia, una página electrónica que deberá actualizarse permanentemente y contendrá la información personal necesaria de todas las mujeres, jóvenes y niñas que desaparecieron en Chihuahua desde 1993 y que continúan desaparecidas. Dicha página electrónica deberá permitir que cualquier individuo se comunique por cualquier medio con las autoridades, inclusive de manera anónima, a efectos de proporcionar información relevante sobre el paradero de la mujer o niña desaparecida o, en su caso, de sus restos, de conformidad con los párrafos 507 y 508 de esta Sentencia.

21. El Estado deberá, dentro del plazo de un año a partir de la notificación de esta Sentencia y de conformidad con los párrafos 509 a 512 de la misma, crear o actualizar una base de datos que contenga:

i) la información personal disponible de mujeres y niñas desaparecidas a nivel nacional;

ii) la información personal que sea necesaria, principalmente genética y muestras celulares, de los familiares de las personas desaparecidas que consientan –o que así lo ordene un juez- para que el Estado almacene dicha información personal únicamente con objeto de localizar a la persona desaparecida, y

iii) la información genética y muestras celulares provenientes de los cuerpos de cualquier mujer o niña no identificada que fuera privada de la vida en el estado de Chihuahua.

22. El Estado debe continuar implementando programas y cursos permanentes de educación y capacitación en derechos humanos y género; perspectiva de género para la debida diligencia en la conducción de averiguaciones previas y procesos judiciales relacionados con discriminación, violencia y homicidios de

mujeres por razones de género, y superación de estereotipos sobre el rol social de las mujeres dirigidos a funcionarios públicos en los términos de los párrafos 531 a 542 de la presente Sentencia. El Estado deberá informar anualmente, durante tres años, sobre la implementación de los cursos y capacitaciones.

23. El Estado deberá, dentro de un plazo razonable, realizar un programa de educación destinado a la población en general del estado de Chihuahua, con el fin de superar dicha situación. A tal efecto, el Estado deberá presentar un informe anual por tres años, en el que indique las acciones que se han realizado con tal fin, en los términos del párrafo 543 de la presente Sentencia.

24. El Estado debe brindar atención médica, psicológica o psiquiátrica gratuita, de forma inmediata, adecuada y efectiva, a través de instituciones estatales de salud especializadas, a Irma Monreal Jaime, Benigno Herrera Monreal, Adrián Herrera Monreal, Juan Antonio Herrera Monreal, Cecilia Herrera Monreal, Zulema Montijo Monreal, Erick Montijo Monreal, Juana Ballín Castro, Irma Josefina González Rodríguez, Mayela Banda González, Gema Iris González, Karla Arizbeth Hernández Banda, Jacqueline Hernández, Carlos Hernández Llamas, Benita Monárrez Salgado, Claudia Ivonne Ramos Monárrez, Daniel Ramos Monárrez, Ramón Antonio Aragón Monárrez, Claudia Dayana Bermúdez Ramos, Itzel Arely Bermúdez Ramos, Paola Alexandra Bermúdez Ramos y Atziri Geraldine Bermúdez Ramos, si éstos así lo desean, en los términos de los párrafos 544 a 549 de esta Sentencia.

25. El Estado deberá, dentro del plazo de un año a partir de la notificación de esta Sentencia, pagar las cantidades fijadas en los párrafos 565, 566, 577, 586 y 596 de la presente Sentencia por concepto de indemnizaciones y compensaciones por daños materiales e inmateriales y el reintegro de costas y gastos, según corresponda, bajo las condiciones y en los términos de los párrafos 597 a 601 de la presente Sentencia.

26. La Corte supervisará el cumplimiento íntegro de esta Sentencia, en ejercicio de sus atribuciones y en cumplimiento de sus deberes conforme a la Convención Americana, y dará por concluido el presente caso una vez que el Estado haya

dado cabal cumplimiento a lo dispuesto en la misma. Dentro del plazo de un año contado a partir de la notificación de esta Sentencia el Estado deberá rendir al Tribunal un informe sobre las medidas adoptadas para darle cumplimiento.

La Jueza Cecilia Medina Quiroga y el Juez Diego García-Sayán hicieron conocer a la Corte sus Votos Concurrentes, los cuales acompañan la presente Sentencia.

Redactada en español e inglés, haciendo fe el texto en español, en San José, Costa Rica, el 16 de noviembre de 2009.

Cecilia Medina Quiroga

Presidenta

Diego García-Sayán

Manuel E. Ventura Robles

Margarette May Macaulay

Rhadys Abreu Blondet

Rosa María Álvarez González
Jueza Ad Hoc

Pablo Saavedra Alessandri
Secretario

Comuníquese y ejecútese,

Cecilia Medina Quiroga
Presidenta

Pablo Saavedra Alessandri
Secretario”¹

¹ Red de Investigadoras por la Vida y la Libertad de las Mujeres, A.C., Sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos y Peritaje del Caso Campo Algodonero vs México, Volumen 5 de la Serie por la Vida y la Libertad de las Mujeres, Primera Edición, México, Marzo del 2010.

1.2 Legislatura del Estado de México, exposición de motivos a la creación del tipo penal de feminicidio.

En cuanto a la exposición de motivos respecto a la creación del tipo penal de feminicidio en el Estado de México resulta imperante tal texto a nivel de antecedente pues es la forma en que la legislatura local expresa la necesidad en cuanto a la creación de tal tipo penal y siendo el centro de nuestro tema “el feminicidio en el Estado de México” ocupa parte importante la justificación que le legislatura local haya creado del mismo, por ello citamos a continuación la exposición de motivos respecto de la creación del tipo penal de feminicidio en el Estado de México.

“INICIATIVA DE DECRETO QUE ADICIONA Y REFORMA DIVERSAS DISPOSICIONES DEL CÓDIGO PENAL DEL ESTADO DE MÉXICO Y DE LA LEY ORGÁNICA DE LA PROCURADURÍA GENERAL DE JUSTICIA DEL ESTADO DE MÉXICO, PARA PREVENIR Y ERRADICAR EL FEMINICIDIO EN EL ESTADO DE MÉXICO

Toluca, Capital del Estado de México, Abril 29 de 2010

**CIUDADANOS
SECRETARIOS DE LA DIRECTIVA DE LA
H. LVII LEGISLATURA DEL ESTADO LIBRE
Y SOBERANO DE MÉXICO**

Honorable Asamblea:

Con sustento en lo dispuesto por los artículos 116 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos; 51 fracción II y 61 fracción I de la Constitución Política del Estado Libre y Soberano de México; 28 fracción I y 30 de la Ley Orgánica del Poder Legislativo del Estado Libre y Soberano de México, por su digno conducto, como diputado Coordinador del Grupo Parlamentario del Partido Acción Nacional, presento iniciativa de decreto que adiciona y reforma diversas disposiciones del

Código Penal del Estado de México y de La Ley Orgánica de la Procuraduría General de Justicia del Estado de México, para prevenir y erradicar el feminicidio en el Estado de México, al tenor de la siguiente:

EXPOSICIÓN DE MOTIVOS

Los homicidios dolosos de mujeres forman parte del catálogo de delitos que tienen una repercusión importante en el ámbito familiar y social en nuestro Estado. En nuestro país, es relativamente reciente el reconocimiento de que éstos ocurren bajo características muy particulares que se acunan desde la violencia social, laboral, económica, psicológica, física y sexual, circunstancias que fueron ocultadas por circunstancias de carácter político.

La violencia de género se muestra en su expresión más cruel cuando con la finalidad de someter a una mujer; humillarla, castigarla o intimidarla, se producen lesiones que van de moderadas, hasta aquellas que pueden causarle la muerte.

El delito de homicidio se encuentra contemplado en todos los códigos penales del país, sin embargo, solo en 27 estados y en el propio Código Penal Federal se considera como homicidio calificado cuando se comete contra el o la cónyuge; en 21 y en el Código Penal Federal, cuando se comete contra la concubina o concubino, en 5 cuando se comete contra la pareja, aunque no se cumplan los requisitos del concubinato y, solo en cuatro Códigos Penales estatales, se hace el señalamiento expreso, "por motivos de género", cuando la víctima sea mujer, entre los que se encuentran Coahuila, Chihuahua, Guerrero y Veracruz, mismos en los que se define el tipo penal de homicidio por motivos de género, cuando la víctima es mujer.

Nuestra Entidad Federativa encabeza la lista donde los reportes estadísticos nos colocan en uno de los primeros lugares en crímenes perpetrados contra mujeres. En los últimos seis años se duplicó el número de homicidios dolosos contra de ellas en el Estado de México, de acuerdo a cifras de la Procuraduría General de Justicia del

Estado de México. Mientras en 2005 se registraron 97 homicidios contra mujeres, para el 2010 el número de asesinatos había aumentado a 200, es decir 106% en cinco años, mientras que la población femenina sólo creció 8% en el mismo periodo, posicionando la entidad como primer lugar en la comisión de este delito. La mitad de las muertes se registraron en los municipios de Ecatepec, Netzahualcóyotl, Tlalnepantla, Toluca, Chimalhuacán, Naucalpan, Tultitlán e Ixtapaluca. La Encuesta Nacional sobre la Dinámica de las Relaciones en los Hogares de 2006, señala a nuestro Estado, como la entidad del país donde más mujeres casadas o unidas reportaron sufrir violencia por parte de su pareja. Por su parte, el Instituto Nacional de Estadística, Geografía e Informática, en su encuesta más reciente disponible sobre violencia de género, arroja que 61 de cada 100 mujeres casadas en el Estado de México sufren algún tipo de evento violento, cuando la media nacional es de 47%. La incidencia de muertes y porcentaje de impunidad de los homicidas llevó a la Comisión Mexicana de Defensa y Promoción de los Derechos Humanos, una organización civil, a solicitar al Gobierno Federal, el 8 de diciembre de 2010, una "Declaratoria de Alerta de Violencia de Género en el Estado de México".

El feminicidio es la privación de la vida a una mujer por su condición de género, en donde el sujeto activo reúne condiciones o patrones culturales con tendencia a prácticas misóginas o de una ideología de desprecio y discriminación contra la mujer y que culmina en un crimen de odio.

Acción Nacional como partido político de corte humanista, sostiene que los derechos fundamentales de las mujeres y las niñas son parte inalienable, integrante e indivisible de los derechos humanos universales; así lo declaró la Conferencia Internacional sobre Derechos Humanos en Viena, Austria, en 1993, que la violencia y todas las formas de acoso y explotación sexual, en particular las derivadas de prejuicios culturales y de la trata internacional de personas, son incompatibles con la dignidad y la valía de la persona humana y, por tanto, deben ser eliminadas.

Congruentes con la visión humanista de nuestro instituto político con representación en esta H. LVII Legislatura, la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer, mejor conocida como Convención de Belém do Pará, define a la violencia contra la mujer como cualquier acción o conducta basada en su género, que cause muerte, daño o sufrimiento, físico, sexual o psicológico a la mujer, tanto en el ámbito público como en el privado. Así como aquella que sea perpetrada o tolerada por el Estado o sus agentes donde quiera que ocurra.

La comunidad jurídica local en México, como en el ámbito internacional, dejan de manifiesto que la violencia de género no es un fenómeno natural, sino que se incuba en la sociedad como producto de creencias y mitos ancestrales respecto a las mujeres, como el lastre del machismo, tan anclado en la idiosincrasia de los mexicanos. En la violencia de género, particularmente la que deriva en la muerte de una mujer, la mayoría de las veces las agresiones mortales provienen de parejas, parientes, novios, acompañantes, visitas, colegas, es decir, de personas en las que las propias mujeres habían depositado su confianza; otras más provienen de extraños o de grupos de la delincuencia organizada. Sin embargo, numerosos estudios muestran que el denominador común de estas muertes es una visión, una convicción, una creencia arraigada de que la mujer es un objeto que se usa y se desecha, que es una persona de menor valor y susceptible de ser castigada con infinita crueldad, situación que a la vista del avance democrático y al tenor de un punto de partida humanista, resulta retrogrado, aberrante e inaceptable.

En el feminicidio, se conjuntan una serie de elementos que lo disimula como el silencio, la omisión, la negligencia y la complicidad. Por eso es que cuando las autoridades encargadas de prevenir, sancionar y erradicar estos crímenes, no ofrecen garantías para la víctima no pierda la vida a manos de su agresor por el simple hecho de ser mujer. Cuando esto ocurre, se puede afirmar con toda certeza que ocurre violencia institucional.

Con gran preocupación, en el Estado de México se han identificado un número crecientes de homicidios cometidos en contra de las mujeres que, con características distintas relativas a la edad, la etnia, las relaciones de parentesco o a otras condiciones particulares, tienen en común relaciones desiguales de poder entre hombres y mujeres, que genera una situación de mayor vulnerabilidad y de limitación para las damas en el disfrute de sus derechos humanos, en especial, el derecho a la vida, a la integridad personal, a la libertad y al debido proceso. Cabe destacar la lucha que sostuvo el Grupo Parlamentario del Partido Acción Nacional, para que se desagregaran las cifras de homicidios dolosos cometidos en contra de mujeres, para evidenciar estas circunstancias, situaciones que por razones de imagen pública, el Gobierno Estatal había mantenido en lo oculto.

Ante estas circunstancias y en respuesta al imperativo profesional, legal y ético que tenemos como legisladores para contribuir a la prevención y erradicación de la violencia contra las mujeres, ponemos a disposición esta Soberanía, la presente iniciativa de reforma y adición a diversos ordenamientos del Código Penal y de la Ley Orgánica de la Procuraduría General de Justicia del Estado de México, que ataje la impunidad en los ilícitos cometidos en contra de la mujer como las lesiones y el feminicidio.

La presente iniciativa se propone como un mecanismo que garantice a la mujer el acceso a la justicia y dará elementos para una investigación criminal con perspectiva de género, que atienda todos aquellos detalles que configuran el ciclo de la violencia, el perfil de la víctima y el victimario y la serie de elementos que se configuran en la relación violenta y que puede dar paso al feminicidio. Si bien es cierto que, la teoría de los derechos humanos es conocida por muchos funcionarios, no menos verídico resulta que los instrumentos internacionales y las leyes nacionales y locales que protegen los derechos de las mujeres no son conocidos y decididamente usados en el ámbito de la procuración de justicia, por lo que esta reforma busca ser un impulso en el complejo camino para garantizar a las mujeres una vida libre de violencia.

La iniciativa que hoy someto a la estimación de la Asamblea, tiene por objeto tipificar y castigar los homicidios dolosos en contra de la mujer cuando en estos ocurran una o más de las causas siguientes: se ejecute por misoginia; existan actos previos de violencia familiar, dictaminados en sentencia por un Juez Familiar o en sentencia condenatoria por un Juez Penal por el delito de Lesiones; el activo lesiones de forma denigrante o humillante contra el sujeto pasivo: se cometan lesiones infamantes o en zonas genitales al sujeto pasivo; si media la intención o selección previa de realizar un delito sexual, independientemente de que el ilícito se consume o no, en concurso con el feminicidio; si el activo realizó el feminicidio por homofobia: si existen pruebas de que el sujeto pasivo se encontraba en estado de indefensión; sí el activo era novio, amigo o compañero de trabajo del sujeto pasivo, imponiendo una pena de cuarenta a setenta años de prisión y de setecientos a cinco mil días multa. Estas mismas a agravantes, operarán para el delito de lesiones, incrementando la penalidad que corresponda al hecho delictuoso hasta en un tercio.

La Procuraduría contará una Subprocuraduría Especializada en Delitos Dolosos Cometidos en Contra de la Mujer, que tendrá a su cargo las Fiscalías necesarias para el cumplimiento de sus fines. Se encargará de recibir noticias criminales, denuncias o querellas, en forma permanente e inmediata, generando protocolos especializados de investigación de los ilícitos, indagando el entorno social, los perfiles de personalidad y la conducta propiamente realizada, en cada hecho que tenga conocimiento.

En mérito de las consideraciones planteadas, someto a la estimación de la Asamblea la presente iniciativa para que, de estimarla conducente, se apruebe en sus términos, anexando el proyecto de decreto correspondiente.

"Por una patria ordenada y generosa"

Presente

Dip. Oscar Sánchez Juárez

(Rúbrica).

Dip. Karina Labastida Sotelo

(Rúbrica).

Dip. Carlos Madrazo Limón

(Rúbrica).

Dip. Luis Gustavo Parra Noriega

(Rúbrica).

Dip. David Domínguez Arellano

(Rúbrica).

Dip. Alejandro Landero Gutiérrez

(Rúbrica).

Dip. Gabriela Gamboa Sánchez

(Rúbrica).

Dip. Jorge Inzunza Armas

Dip. Jael Mónica Fragoso Maldonado

Dip. Florentina Salamanca Arellano

Dip. Ma. Guadalupe Mondragón González

(Rúbrica).

Dip. Daniel Parra Angeles

(Rúbrica).

Dip. Arturo Piña García

(Rúbrica).

Dip. Juan Hugo de la Rosa

(Rúbrica).

Dip. Víctor Manuel Bautista López

(Rúbrica).

Dip. Constanzo de la Vega Membrillo

(Rúbrica).

Dip. María Angélica Linarte Ballesteros

(Rúbrica).

Dip. Crisóforo Hernández Mena

(Rúbrica). (...)²

² Gaceta del Gobierno del Estado de México, 18 de Marzo de 2011, p.p. 25-28.

Capítulo 2. Elementos del delito (según su concepción positiva y negativa)

Resulta imperante en el desarrollo de nuestro análisis entrar en la comprensión de los elementos del delito de manera general, en un primer momento, para posteriormente entrar al análisis concreto del tipo penal de homicidio y feminicidio que para efectos de nuestro análisis resultan indispensables.

2.1 Conducta y Ausencia de conducta

El delito es ante todo una conducta humana. Para expresar este elemento del delito se han usado diversas denominaciones: acto, acción, hecho. Luis Jiménez de Asúa explica que emplea la palabra “acto” en un sentido de acción u omisión.

Es preferible usar el término conducta; dentro de él se puede incluir correctamente tanto el hacer positivo como el negativo. Dice Radbruch que no es posible subsumir la acción en el sentido estricto y la omisión, bajo una de las dos categorías, de la misma manera que no se puede colocar “a” y “no a” bajo uno de los dos extremos. Dentro del concepto de conducta pueden comprenderse la acción y la omisión; es decir el hacer positivo y el negativo; el actuar y el abstenerse de obrar.

La conducta es el comportamiento humano voluntario, positivo o negativo, encaminado a un propósito.

Como ya se dijo anteriormente, la conducta puede ser de acción u omisión. El acto o la acción, stricto sensu, es todo hecho humano voluntario, todo movimiento voluntario del organismo humano capaz de modificar el mundo exterior o de poner en peligro dicha modificación.

La omisión, en cambio, radica en un abstenerse de obrar, simplemente en una abstención; en un dejar de hacer lo que se debe ejecutar. La omisión es una forma negativa de la acción.

Por otro lado la ausencia de la conducta representa el lado negativo de la conducta, sabemos que si falta alguno de los elementos esenciales del delito, éste no se integrará; en consecuencia, si la conducta está ausente, evidentemente no habrá delito a pesar de las apariencias.

Una vez fijadas las condiciones básicas con las que se puede hablar que la conducta es penalmente relevante, lógico es que si falta alguna de aquellas es

imposible que haya conducta que puede ser penalmente relevante. Y, por ende, no habrá pie no solo para que se examine si ella es punible en el estrato del tipo, sino para que exista el delito. Como afirma Soler: “Cuando no hay acción, no está dada si quiera la base para una medida de seguridad”.³

2.2 Tipicidad y Atipicidad

Para que exista el delito, se requiere una conducta o hecho humano, pero no toda conducta o hecho son delictuosos; para serlo estos deben ser típicos, antijurídicos y culpables.

La tipicidad es el encuadramiento de una conducta con la descripción hecha por la ley; la incidencia del comportamiento con el descrito por el legislador. Es, en suma, la acuñación o adecuación de un hecho a la hipótesis legislativa.

Por otra parte cuando no se integran todos los elementos descritos en el tipo legal, se presenta el aspecto negativo del delito llamado atipicidad. La atipicidad es la ausencia de adecuación de la conducta al tipo. Si la conducta no es típica, jamás podrá ser delictuosa.

2.3 Antijuricidad y Causas de justificación

La antijuricidad se puede analizar como la relación entre la acción humana y la norma, a su vez, el injusto es la acción declarada antijurídica. En tal virtud, la antijuricidad representa un concepto unitario, válido para la totalidad del orden jurídico, mientras que lo injusto es una noción múltiple. Por esto se puede afirmar que no existe una antijuricidad específicamente penal, pero sí un injusto que lo es.⁴

Para Jescheck, la antijuricidad es la contradicción de la acción y una norma jurídica, en tanto el injusto es la propia acción valorada antijurídicamente; en el injusto se encuentra el desvalor del resultado y el desvalor de la acción, por lo que no se constituye una simple relación entre la voluntad de la acción y el mandato de la

³ Soler, Sebastián; “Derecho Penal Argentino”; tomo 1; p.253.

⁴ Arigabay Molina, José; Derecho Penal; p. 236.

norma, sino que es el daño social sufrido como consecuencia por el sujeto pasivo, la comunidad y el derecho.⁵

La acción típica ha de ser antijurídica. Toda vez que aquella se desvalora como contraria a derecho. Por regla general la conducta será antijurídica cuando ella sea típica. Pues el legislador solo incorpora una acción a un tipo cuando a la misma usualmente se le deba prohibir por que motive la lesión de un bien jurídico. Pero ese indicio puede ser contradicho, ya que una conducta típica no será antijurídica si en el caso concreto concurre una causa de justificación.

Tales causas de justificación proceden de todo el ordenamiento jurídico. Con inclusión del propio código penal. Así pues, aunque toda causa de justificación halla su fuente en la ley penal, esta permite reenviar algunas justificantes a otras materias del derecho que les sirven de complemento material. Por ejemplo: si un actuario en cumplimiento de una orden judicial entra con el auxilio de la fuerza en la casa del deudor se actualizara la figura típica de allanamiento de morada. Más la conducta no será antijurídica ni se dará el injusto, si el allanamiento se justifica por las facultades del deber de ejecución, mismas que no se deciden por la ley penal, sino por las leyes que regulan esas facultades de ejecución. Pero así como el aforo regulativo-material de la causa de justificación puede en realidad provenir del resto del ordenamiento jurídico, aquella también puede ser oriunda del mismo código penal. Así sucede con el derecho a la legítima defensa al igual que con el estado de necesidad justificante. Ante una acción típica y antijurídica se habla del injusto penal, que comprende las tres primeras categorías. El injusto penal supone, pues, la realización de una concreta conducta penalmente prohibida que es contra derecho; es decir: una conducta que es penal, típica y antijurídica.

2.4 Imputabilidad e Inimputabilidad

El diccionario jurídico mexicano define a la imputabilidad como “la capacidad, condicionada por la madurez y salud mentales, de comprender el carácter antijurídico de la propia acción u omisión y de determinarse de acuerdo a esa comprensión.”⁶

⁵ Jescheck, Hans Heinrich; Tratado de derecho penal; Vol. 1; p.p. 315 y ss.

⁶ Diccionario Jurídico Mexicano; Editorial Porrúa, S.A.; México; 1985; p.51.

El hombre es el sujeto activo del delito, pero, para que legalmente tenga que cargar con una determinada consecuencia penal, es necesario que tenga carácter de imputable. En el ámbito de derecho penal, esto solo puede ocurrirle a aquella persona, que, por sus condiciones psíquicas, tenga posibilidades de voluntariedad.

La imputabilidad, entendida como la capacidad de culpabilidad, esto es, desde una base psicológica, comprende el conjunto de facultades psíquicas mínimas que debe poseer un sujeto autor de un delito para ser declarado culpable del mismo. Quien carece de esas facultades, bien por no tener la madurez suficiente, bien por sufrir graves alteraciones psíquicas, no puede ser declarado culpable, y por consiguiente no puede ser hecho responsable penalmente de sus actos.

Ricardo Abarca en su obra el Derecho Penal en México hace una clara y completa definición acerca de la imputabilidad, diciendo: “significa capacidad espiritual para que pueda atribuirse al hombre, como a su causa eficiente, su conducta externa. Supone dos elementos: razón clara y voluntad libre. El elemento razón, llamado también discernimiento, es el conocimiento exacto de la licitud o ilicitud de la propia conducta; falta el discernimiento en los niños, quienes no están en condiciones de apreciar el valor ético de sus propios actos; falta en los decaídos, en los locos, en el estado de embriaguez completa. La voluntad libre es la facultad de autodeterminación del hombre en su conducta. El hombre tiene motivos para querer una cosa o la contraria pero su voluntad queda libre para determinarse en un sentido o en otro. Existiendo discernimiento y voluntad hay imputabilidad.”⁷

El aspecto negativo de la imputabilidad es la inimputabilidad, que consiste en la incapacidad de culpabilidad.

Jiménez de Asúa expresa “son causas de inimputabilidad la falta de desarrollo y salud de la mente, así como los trastornos pasajeros de las facultades mentales que privan o perturban en el sujeto la facultad de conocer el deber; esto es, aquellas causas en las que si bien el hecho es típico y antijurídico, no se encuentra el agente en condiciones de que se le pueda atribuir el acto que perpetró.”⁸

⁷ Abarca, Ricardo; El Derecho Penal En México; Editorial Cultura; México 1981; p. 143.

⁸ Jiménez De Asúa, Luis; Principios Del Derecho Penal, La Ley Y El Delito; tercera edición de la Editorial Sudamericana; p.339; Buenos Aires 1990.

Este mismo autor, Jiménez de Asúa, hizo una clasificación de los motivos de inimputabilidad consignados en los códigos penales de Hispanoamérica, así como de aquellos que surgen de las corrientes interpretativas teleológicas de sus textos:

a) Falta de desarrollo mental:

- La minoría de edad se reconoce en los códigos como eximente; pero varía el plazo de exención, que en los más antiguos se fija en los diez años de edad; en otros en los doce; en algunos figuran como límite los catorce; y en los más adelantados en este punto, los dieciséis y hasta los dieciocho.

b) Falta de salud mental.

c) Trastorno mental transitorio.

- Embriaguez (solo atenuante en algunos códigos).
- Fiebre y dolor.

El sexo y la vejez por sí solos jamás pueden ser causas de inimputabilidad; a lo sumo lo serán de atenuación de pena, pero no de responsabilidad penal. Si los trastornos de la mujer (menstruación, embarazo, menopausia) y la evolución de la senectud causan estados psicopáticos o psicóticos, estos se aprecian como tales pero no por ser mujer o anciano quienes lo padecen.

Del mismo modo, a los enfermos mentales siempre se les ha reconocido como inimputables, y los diferentes códigos hacen mención a ese estado patológico, definiéndolos como imbeciles, locos, dementes, idiotas, lunáticos, etc., pero nosotros coincidimos con el acertado punto de vista del maestro Jiménez de Asúa al afirmar que el término más exacto, que valora el trastorno mental en cuestión es el de enajenado.

Sebastián Soler opina que “la sordomudez no presenta un problema específico de inimputabilidad sino que en cada caso concreto deberá investigarse si existe una insuficiencia de las facultades que conduzca a la aplicación de la causal genérica de inimputabilidad. Constituye pues, una hipótesis posible y típica de insuficiencia.”⁹

⁹ Soler, Sebastián; Derecho Penal Argentino; Editorial Tipográfica; p.47; Buenos Aires 1956.

Antiguamente se habló de la sordomudez como causa de inimputabilidad, esta situación, debido al proceso educativo y nuevos tratamientos de quienes padecen este mal, es factible que se reincorporen a la sociedad, y por tanto, resulta inaceptable considerarlos inimputables en forma genérica.

“Las causas de inimputabilidad no se refieren a conductas jurídicas, porque en ellas el agente actúa produciendo un daño indebido, pero falta la responsabilidad penal la cual requiere del dolo, cuyos elementos no concurren en el agente.”¹⁰

La inimputabilidad se encuentra regulada, concretamente, en nuestro derecho positivo, en el artículo 15, fracción VII, del Código Penal Federal (antes: Código Penal para el Distrito Federal en materia de fuero común y para toda la república en materia de fuero federal), de la siguiente manera:

El delito se excluye cuando:

“fracción VII. Al momento de realizar el hecho típico, el agente no tenga la capacidad de comprender el carácter ilícito de aquel o de conducirse de acuerdo con esta comprensión, en virtud de padecer trastorno mental o desarrollo intelectual retardado, a no ser que el agente hubiere provocado su trastorno mental dolosa o culposamente, en cuyo caso responderá por el resultado típico siempre y cuando lo haya previsto o le fuere previsible.

Cuando la capacidad a que se refiere el párrafo anterior solo se encuentre considerablemente disminuida, se estará a lo dispuesto en el artículo 69 bis de este código.”

En este orden de ideas, consideramos necesario enumerar cada una de las causas de inimputabilidad, que se pueden presentar, de la siguiente forma:

1. Inmadurez mental (falta de desarrollo mental).

- a) Menores. Respecto a los menores, están fuera del derecho penal y sujetos a una acción tutelar por parte del Estado. Anteriormente se establecía en el código penal que los menores de dieciocho años que comenten infracciones a las leyes penales, serán internados por el tiempo que sea necesario para

¹⁰ Abarca, Ricardo; El Derecho Penal en México; Editorial Cultura; p. 228; México.

su corrección educativa. Con la ley del consejo tutelar para menores, creada en 1974, surge una nueva etapa en la labor de lograr la educación y readaptación de menores infractores.

La minoría de edad para muchos autores es considerada como una causa de inimputabilidad, para nosotros tal hecho es erróneo, puesto que los menores de edad suelen ser plenamente capaces, a menos que se trate de infantes cuya diferencia entre el bien y el mal les es sumamente imprecisa y diríamos que actúan sin razonamiento y sin la meditación requerida; pero fuera de esos hechos, pensamos en los adolescentes o jóvenes de doce años que si tienen el debido discernimiento. En este caso para nosotros más bien se trata de individuos que están sujetos a un régimen distinto de los adultos; en efecto ya es cotidiana la existencia de leyes para menores de edad, y en este caso la inimputabilidad resulta un argumento ocioso ya que dichos menores son plenamente responsables ante el derecho penal solo que con leyes diversas, semejante es el caso de los que están sujetos al régimen castrense (militares) a quienes ni por asomo se les considera inimputables.

De esta suerte, únicamente consideramos inimputables a los infantes incapaces de entender y de querer pero bajo ningún concepto a todos los llamados menores de edad.

- b) Trastorno mental. Es la falta de desarrollo mental, que es la potencia intelectual, del pensamiento, propósito y voluntad, que no permite llegar al sujeto a un estado mental normal acorde a su edad.

- 2. Trastorno mental transitorio. Sebastián Soler dice respecto a este estado que: “crea sin duda alguna, un estado de inimputabilidad cuando se caracteriza como una alteración morbosa –y agrega- la admisión de

un trastorno mental transitorio puro, sin base patológica, es un error frente a nuestra ley.”¹¹

Cuello Calón hace la observación de que es una perturbación de las facultades mentales pasajera, de corta duración, y esto hace que desde el punto de vista legal sea diferente a la enajenación. El trastorno mental transitorio se caracteriza porque además de su rápida aparición, pasa sin dejar rastro alguno. Este mismo autor expresa “para que el trastorno mental transitorio cause efecto eximente es preciso que no haya sido buscado de propósito para delinquir, por tanto, el que con ánimo de cometer un delito se coloca en aquella situación, y hallándose en ella, perpetra el hecho, no podrá ser declarado exento de responsabilidad criminal.”¹²

3. Falta de salud mental. En términos generales es también incuestionablemente, una causa clara de inimputabilidad; el sujeto retardado en su desarrollo intelectual o simplemente el que sufre trastornos psíquicos, no puede ser responsable de sus actos; muy por el contrario se omite la aplicación de la ley y lo correcto es a tales individuos que cometen el ilícito de traición a la patria atenderlos en instituciones especializadas hasta lograr su plena recuperación; antes de ello no pueden ser sujetos del derecho penal mexicano.

Es en este sentido que se pronuncian el artículo 15 fracción VII, 69 bis y el 67, del código penal federal que a la letra dicen:

- Artículo 15.- El delito se excluye cuando:
VII.- Al momento de realizar el hecho típico, el agente no tenga la capacidad de comprender el carácter ilícito de aquel o de conducirse de acuerdo con esa comprensión, en virtud de padecer trastorno mental o desarrollo intelectual retardado, a no ser que el agente hubiere proyectado su trastorno mental dolosa

¹¹ Soler, Sebastián; Derecho Penal Argentino, tomo II; Editorial Tipográfica Editora; p. 53; Buenos Aires Argentina 1973.

¹² Cuello Calón, Eugenio; Derecho Penal Novena Edición; Editorial Editora Nacional; p.431; México 1961.

o culposamente, en cuyo caso responderá por el resultado típico siempre y cuando lo haya previsto o le fuera previsible.

Cuando la capacidad a que se refiere el párrafo anterior solo se encuentre considerablemente disminuida, se estará a lo dispuesto en el artículo 69 bis de este código.

- Artículo 69 bis.- Si la capacidad del autor, de comprender el carácter ilícito del hecho o de determinarse de acuerdo con esa comprensión, solo se encuentra disminuida por las causas señaladas en la fracción VII del artículo 15 de este código, a juicio del juzgador, según proceda, se le impondrá hasta dos terceras partes de la pena que correspondería al delito cometido, o la medida de seguridad a que se refiere el artículo 67 o bien ambas, en caso de ser necesario, tomando en cuenta el grado de afectación de la imputabilidad del autor.
- Artículo 67.- En el caso de los inimputables, el juzgador dispondrá la medida de tratamiento aplicable en el internamiento o en libertad, previo el procedimiento correspondiente.

Si se trata de internamiento, el sujeto inimputable será internado en la institución correspondiente para su tratamiento.

En caso de que el sentenciado tenga el hábito o la necesidad de consumir estupefacientes o psicotrópicos, el juez ordenará también el tratamiento que proceda, por parte de la autoridad sanitaria competente o de otro servicio médico bajo la supervisión de aquella, independientemente de la ejecución de la pena impuesta por el delito cometido.

4. Miedo grave. Esta forma de presentarse la inimputabilidad es frecuentemente confundida con el temor fundado. Para nosotros implica una diferencia sustentada en la objetividad; el miedo grave es aquella circunstancia en la que el individuo por un sentir eminentemente subjetivo o imaginario cree estar frente a un peligro por el cual se

conduce de manera ilícita. Es aquella circunstancia interna subjetiva en que el individuo se encuentra marginado por la misma, para actuar razonadamente, es una situación subjetiva que lo obliga a actuar de manera distinta. Esto es, por circunstancias especiales, del mundo subjetivo de cada individuo, actúa de manera distinta al proceder cotidiano u ordinario. Debe ser de tal fuerza ese sentimiento imaginario que en realidad le afecte su capacidad de querer y de entender, ya que si ésta no es disminuida sensiblemente, no podrá hablarse de miedo grave que es la verdadera causa de inimputabilidad.

El temor fundado por su parte es una situación objetiva y clara para cualquier sujeto; es la plena seguridad de sufrir un daño sino se actúa ilícitamente, pero en este caso no sería una causa de inimputabilidad sino de inculpabilidad.

2.5 Culpabilidad e Inculpabilidad

Jescheck define la capacidad de culpabilidad como el primero de los elementos sobre los que reposa el juicio de culpabilidad así mismo agrega que la misma debe concurrir para que la falta de actitud jurídica de que nace la decisión del hecho pueda aparecer como digna de censura. Únicamente quien ha alcanzado una determinada edad y no sufre de graves perturbaciones psíquicas, posee aquel mínimo de capacidad de autodeterminación que el orden jurídico requiere para la responsabilidad jurídico penal. Cuando falta la capacidad de culpabilidad el autor puede, ciertamente actuar a diferencia de lo que sucede cuando concurre incapacidad de acción en los actos reflejos o inconsciencia pero no devenir culpable, ya que el hecho no obedece a una actitud interna ante el derecho digna de desaprobación.

La capacidad de culpabilidad está orientada a considerar la edad, y la madurez biológica del sujeto, así como la salud psíquico-mental que tiene el autor, esto es, no se puede formar un concepto de culpabilidad hasta haber hecho un estudio del grado de madurez moral, fuerza de voluntad y desarrollo intelectual que ha alcanzado, y así analizar hasta qué grado el individuo tiene comprensión de que

sus actos son ilícitos pudiendo así hablar acerca de su culpabilidad en el hecho delictivo.

Debe considerarse además que al proceder al estudio y análisis del elemento del delito que denominamos culpabilidad es necesario precisar, por razones de método y sistema, el concepto de imputabilidad, que tiene relación directa con el tema. La razón de esta necesidad se desprende de que la imputabilidad no ha recibido idéntico tratamiento por la doctrina, pues hay quienes la consideran como elemento del delito o como elemento o ingrediente de la culpabilidad; no obstante la imputabilidades el presupuesto lógico y necesario de la culpabilidad.

En forma previa al deslinde conceptual de la imputabilidad y en busca de la mayor claridad posible, nos ocuparemos de separar definitivamente de la culpabilidad un término al que frecuente e indebidamente se le asocia: la responsabilidad.

A la responsabilidad se le han dado diversas connotaciones para referirla a conceptos diferentes; por ejemplo se dice que hay responsabilidad, desde un punto de vista naturalístico, por la simple intervención en la consumación de cierto y determinado acontecimiento; se habla también de responsabilidad penal, como lo hace nuestro código penal, involucrando las formas especiales de aparición del delito con sus consecuencias; finalmente, en un concepto más amplio, se ha hecho referencia a la responsabilidad jurídica que resulta de la violación de cualquier imperativo que la norma determine. Para nosotros, el concepto de responsabilidad se reduce a la consecuencia jurídica que resulta de la cabal integración del delito. Si esta unidad conceptual aparece únicamente cuando se han conformado, respecto de un hecho, todos los elementos que integran el delito, de ello debe desprenderse una consecuencia. Cuando una conducta es calificada, como típica, antijurídica, culpable y punible, hemos llegado a la consecuencia que resulta de la existencia del delito, o sea, a la responsabilidad.

Como es de verse, nada debe haber que ligue la culpabilidad a la responsabilidad; la primera es parte de una unidad (delito) que, cuando aparece, provoca el nacimiento de la responsabilidad, a la que corresponde las consecuencias del delito, como son la privación de la libertad, la reparación del daño causado, etc.

“Por tanto es esencial distinguir que la responsabilidad es consecuencia jurídica del delito, más no de la culpabilidad, o dicho en otra forma la responsabilidad tiene como presupuesto al delito, del que la culpabilidad forma parte.”¹³

La culpabilidad es para unos, un elemento, o bien una característica del delito para otros.

Además de ser delito una conducta típica, antijurídica e imputable, precisa ser culpable. Por tanto, de acuerdo con la prelación lógica en el delito, la culpabilidad debe estudiarse después del elemento de la imputabilidad, es decir, en primer lugar se estudia la conducta, a continuación la tipicidad, enseguida la antijuricidad, más adelante la imputabilidad, elemento antecedente inmediato a la culpabilidad, la cual constituye “el último piso del edificio del crimen”, a decir de Maurach, o como nos dice Jiménez de Asúa, “la culpabilidad es, de todos sus caracteres el que mejor determina seguridad y garantiza el derecho democrático.”

La culpabilidad es de gran importancia en la teoría del delito, hasta tal grado que se ha dicho que “el derecho penal es tanto más perfecto cuando mejor responda a la idea de la culpabilidad”,¹⁴ pudiendo aducirse que hoy el elemento culpabilidad ha pasado a ser la vértebra fundamental de la teoría jurídica del delito y a la par la granja de terreno de más difícil construcción técnica y dogmática.

En cuanto al desarrollo de la culpabilidad es correcto señalar tres momentos históricos, que nace en forma gradual, iniciándose con el criterio psicológico de la culpabilidad, continuando con un criterio llamado mixto o complejo, o sea psicológico y normativo, y terminando con un criterio meramente normativo, trasladando el dolo y la culpa al elemento material. En esta concepción el dolo y la culpa no solo pertenecen a la culpabilidad, son las dos clases o especies de culpabilidad que constituye el género. No solo son formas de la culpabilidad, porque son la culpabilidad misma en una u otra de sus dos posibles especies.

Hemos de señalar entonces como concepto de la culpabilidad, desde un punto de vista psicologista que esta consiste en el nexo psicológico que une al sujeto con la conducta o el resultado material, por otra parte un concepto desde el punto de vista

¹³ Núñez Ricardo C., La Culpabilidad En El Código Penal, Editorial Depalma, Buenos Aires, 1946.

¹⁴ Del Rosal, Juan; Principios del Derecho Penal Español II, volumen I; p. 326; Ediciones de Palma; Buenos Aires 1973.

normativista nos señala la culpabilidad como un nexo psicológico entre el sujeto y la conducta o el resultado material, reprochable, y en tercer lugar desde un punto de vista finalista se afirmarían que la culpabilidad es la reprochabilidad de la conducta, sin considerar el dolo como elemento de la culpabilidad, sino de la conducta.

Maggiore define la culpabilidad como “la desobediencia consiente y voluntaria y de la que uno está obligado a responder a alguna ley”.¹⁵

Para Jiménez de Asúa los elementos de la culpabilidad son los motivos, las referencias de la acción a la total personalidad del autor, además señala que las especies de la culpabilidad –el dolo y la culpa-, con las correspondientes subespecies no son características de aquella.

Respecto al dolo y la culpa, Edmundo Mezger dice “estas formas de culpabilidad son, a la vez, grados determinados de la culpabilidad y se encuentran, por lo tanto, en una determinada relación de orden. Son:

- a) La forma legal básica de la culpabilidad, denominada habitualmente dolo.
- b) La forma más leve de la culpabilidad, llamada culpa.
- c) La unión especial entre estas dos formas fundamentales.”¹⁶

La inculpabilidad es el elemento negativo de la culpabilidad. Esta se va a dar cuando concurren determinadas causas o circunstancias extrañas a la capacidad de conocer y querer, en la ejecución de un hecho realizado por un sujeto imputable.

La inculpabilidad operará cuando falte alguno de los elementos esenciales de la culpabilidad, ya sea el conocimiento o la voluntad. Tampoco será culpable una conducta si falta alguno de los otros elementos del delito o la imputabilidad del sujeto, porque si el delito integra un todo, solo existirá mediante la conjugación de los caracteres constitutivos de su esencia.

Toda excluyente de responsabilidad lo es, porque elimina uno de los elementos del delito; así mismo habrá inculpabilidad siempre que por error o ignorancia inculpable falte tal conocimiento y siempre que la voluntad sea forzada de

¹⁵ Maggiore, Giuseppe; El Derecho Penal. El Delito, segunda edición; Editorial Temis; p. 451; Bogotá 1989.

¹⁶ Mezger, Edmundo; Derecho Penal parte general; Editorial Cárdenas Editor y Distribuidor; p. 199; México 1990.

modo que no actúa libre y espontáneamente, por lo que podemos precisar que para que sea culpable un sujeto deben concurrir en la conducta el conocimiento y la voluntad de realizarla.

Para algunos autores la inculpabilidad se dará solo en el supuesto de error y la no exigibilidad de otra conducta; sin embargo, algunos otros penalistas consideran el error esencial de hecho y la coacción sobre la voluntad.

Respecto de las causas de inculpabilidad o también llamadas causas de exculpación por Mayer, este nos dice que las causas de exculpación excluyen la culpabilidad, es decir, son las que absuelven al sujeto en el juicio de reproche. Sea considerado importante diferenciar a estas con las causas de inimputabilidad, no obstante se debe precisar que en estas últimas el sujeto es psicológicamente incapaz para toda clase de acciones ya sea permanente o transitoriamente; en contraste el inculpable es completamente capaz pero no le es reprochada la conducta porque es resultado de un error o por no podersele exigir otra forma de actuar por lo que en el juicio de inculpabilidad se le absuelve.

La base de la inculpabilidad es el error, teniéndose varios tipos de este. Si se presenta la inculpabilidad, el sujeto no podrá ser sancionado, ya que para la existencia del delito, se requiere de la concurrencia de sus cuatro elementos, primero, que se efectúe una acción; segundo, que haya tipicidad; tercero, que el acto sea antijurídico y por último que este mismo sea culpable.

Finalmente diremos que la inculpabilidad consiste en la falta del nexo causal emocional entre el sujeto y su acto, esto es, la falta del nexo intelectual y emocional que une al sujeto con su acto.

Ignorancia y error.

Se ha considerado que ambos son actitudes psíquicas del sujeto, en la realización de alguna conducta. La ignorancia es el desconocimiento total de un hecho, por lo que es de esperarse que la conducta se realice en sentido negativo.

El error, por su parte, es una idea falsa o errónea respecto a un objeto, cosa o situación, constituyendo un estado positivo.

Existen algunas legislaciones que han ocupado la expresión error y otras se han inclinado por el término ignorancia, ya que consideramos que esta abarcaba también el concepto de error.

El error se divide en error de hecho y de derecho. El de hecho a su vez se clasifica en esencial y accidental, abarcando este último el error en el golpe, en la persona y en el delito.

Error de derecho.

Tradicionalmente sea considerado cuando un sujeto en la realización de un hecho delictivo alega ignorancia o error de la ley, no habrá inculpabilidad, siguiendo el principio de que “la ignorancia de las leyes a nadie beneficia.”

Error de hecho.

El error de hecho, a su vez se subdivide en error esencial y error accidental. Para que el error esencial de hecho tenga efectos de inculpabilidad, debe ser invencible, ya que de lo contrario dejara subsistente la culpa. Para Vanini el error esencial es “el que recayendo sobre un extremo esencial del delito, impide al agente conocer, advertir la relación del hecho realizado con el hecho formulado en forma abstracta en el precepto penal”.¹⁷

En el error esencial el sujeto realiza una conducta antijurídica pensando que es jurídica, es decir, hay desconocimiento de su antijuricidad.

En la doctrina, también se ha dividido el error de hecho en error de tipo y de prohibición; el primero versa sobre la conducta, cuando el sujeto cree atípica su actuación, considerándola conforme a derecho siendo en realidad contraria al mismo.

El error de prohibición es el que se refiere al caso de obediencia jerárquica, cuando el inferior posee poder de inspección sobre la orden superior, pero por un error esencial e insuperable desconoce la licitud del mandato.

¹⁷ Vanini; *Instituzioni di Diritto Penale*; p. 121; Italia 1939.

Error accidental.

El error accidental no recae sobre circunstancias esenciales del hecho, sino en secundarias.

Esta a su vez se subdivide en error de golpe, error en la persona y error en el delito.

Respecto a las anteriores clasificaciones de error citaremos a los tratadistas alemanes, quienes se han inclinado por no diferenciar entre el error de hecho y error de derecho, ya que afirman que no hay una razón para seguir manteniendo esa vieja y equivocada diferencia.

La distinción entre error de hecho y error de derecho no encuentra fundamento en la ley. Y es completamente erróneo distinguir, además, dentro del error de derecho el error referente a las reglas del derecho penal, del error relativo a otras reglas jurídicas y colocar este último, es decir, el error de derecho extra penal, en el mismo plano que el error de hecho.

Esta distinción fracasa ya, puesto que no hay conceptos jurídico-penales; el derecho penal, como derecho protector toma más bien sus conceptos de las restantes ramas jurídicas.

Dentro de las teorías, surge una importante concepción del error por parte de Binding, para quien no es correcta la diferenciación que hacen algunos autores que dividen al error, el error de derecho y error de hecho, ya que al hacer esta, se contradice todo sentimiento de justicia, afirmando que solo se puede tener un conocimiento falso, sobre lo que se puede conocer, siendo esto para los tratadistas alemanes, los hechos, ya que solo sobre ellos se puede conocer y errar. También nos explica que los hechos no son solo acontecimientos, es decir, sucesos en la historia de la naturaleza animada e inanimada, sino que son así mismo estados, existencias de los más diversos géneros, o propiedades de las mismas.

La no exigibilidad de la conducta.

“Con forme a esta doctrina, una conducta no puede considerarse culpable, cuando al agente, dadas las circunstancias de su situación, no puede exigírsele una

conducta distinta de la observada.”¹⁸ Se trata de infracciones culpables, cuyo sujeto, por una indulgente conducta de la naturaleza humana y de los verdaderos fines de la pena, puede ser eximido de las sanciones que se reservan para la perversidad y el espíritu egoísta antisocial.

Algunos autores la han considerado como un grado de inclinación al hecho prohibido, en el que no se pierde la conciencia ni la capacidad de determinación, por tanto, solo importa la equidad, que puede motivar una excusa, pero no la desintegración del delito, por eliminación de alguno de sus elementos.

En este sentido, varios tratadistas manifiestan que para que un sujeto sea culpable, precisa en su conducta la intervención del conocimiento y la voluntad, por lo tanto, la inculpabilidad debe referirse a esos dos elementos: intelectual y volitivo.

Toda causa eliminativa de alguno de los dos debe ser considerada como una causa de inculpabilidad.

Para muchos especialistas seguidores del normativismo, llenan el campo de las inculpabilidades del error y la no exigibilidad de otra conducta. Aun no se ha logrado determinar con precisión la naturaleza jurídica de la no exigibilidad de otra conducta, por no haberse podido señalar cuál de los dos elementos de la culpabilidad queda anulado en presencia de ella.

Caso fortuito.

Se define como el verdadero accidente consiste en aquel resultado ilícito producido a pesar de que el agente tomo todas las precauciones necesarias, para impedir la comisión del delito.

Temor fundado.

Consiste en aquellas circunstancias objetivas y ciertas, que obligan al sujeto activo a actuar de manera ilícita, pretendiendo con ello evitarse un daño o correr un riesgo.

¹⁸ Cuello Calón, Eugenio; Derecho Penal novena edición; Editora Nacional; p. 468; México 1961.

2.6 Condicionalidad objetiva y Falta de condiciones objetivas

Las condiciones objetivas de punibilidad, "son hechos externos desvinculados de la acción típica, pero necesarios para que pueda aplicarse la pena. La indagación de la condicionalidad objetiva puede llevar a comprobar, por vía negativa, la falta de realización de ciertas condiciones de punibilidad, o sea, la ausencia de condicionalidad efectiva."¹⁹

La condicionalidad objetiva está constituida por requisitos que la ley señala eventualmente para que se pueda perseguir el delito. Algunos autores dicen que son algunos requisitos de procedibilidad o perseguibilidad, mientras que para otros son simples circunstancias o hechos adicionales, exigibles, y para otros más constituyen un auténtico elemento del delito.

Según Bustos Ramírez, "las condiciones objetivas de punibilidad al caracterizarse por extender (y no sólo restringir) los ámbitos punitivos de forma objetiva no se identifica con los criterios político criminales por los cuales se tiende a convertir el sistema penal en un sistema abierto y conectado a la realidad social para evitar soluciones injustas y desproporcionadas."²⁰

Jiménez de Asúa, quien los denomina condiciones objetivas de punibilidad, afirma: (...) son presupuestos procesales a los que a menudo se subordinan la persecución de ciertas figuras de delito (...).

En realidad, las condiciones objetivas son, elementos del tipo; a veces tienen que ver con la intencionalidad del sujeto, otras con aspectos referentes a la perseguibilidad.

La ausencia de condicionalidad objetiva llega a ser el aspecto negativo de las condiciones objetivas de punibilidad. La carencia de ellas hace que el delito no se castigue.

¹⁹ Bramont Arias Torres, Luis Miguel; Lecciones de la parte general y el Código Penal; Ed. San Marcos; Lima-Perú. 1997; pp. 68, 69.

²⁰ Bustos Ramírez; Manual de Derecho Penal Español; Parte General; Barcelona 1984; p. 13.

2.7 Punibilidad y Excusas Absolutorias

La punibilidad consiste en el merecimiento de una pena en función de la realización de cierta conducta. Un comportamiento es punible cuando se hace acreedor a la pena; tal merecimiento acarrea la conminación legal de aplicación de esa sanción. También se utiliza la palabra punibilidad con menos propiedad para significar la imposición concreta de la pena a quien ha sido declarado culpable de la comisión de un delito. En otros términos es punible una conducta cuando por su naturaleza amerita ser penada; se engendra entonces la conminación estatal para los infractores de ciertas normas jurídicas; igualmente se entiende por punibilidad en forma menos apropiada la consecuencia de dicha conminación, es decir; la acción específica de imponer a los delincuentes, a posteriori, las penas conducentes. En este último sentido, la punibilidad se confunde con la punición misma, con la imposición concreta de las sanciones penales, con el cumplimiento efectivo de la llamada amenaza normativa.

En resumen, punibilidad es: a) merecimiento de penas; b) conminación estatal de imposición de sanciones si llenan los presupuestos legales; y, c) aplicación fáctica de las penas señaladas en la ley.

Adviértase como en materia penal el estado reacciona mucho más enérgicamente que tratándose de infracciones civiles o de otro tipo; obra drásticamente al conminar la ejecución de determinados comportamientos con la aplicación de las penas.

Dice Porte Petit: “para nosotros que hemos tratado de hacer dogmática sobre la ley mexicana, procurando sistematizar los elementos legales extraídos del ordenamiento positivo, indudablemente la penalidad es un carácter de delito y no una simple consecuencia del mismo. El artículo 7° del código penal que define el delito como el acto u omisión sancionado por las leyes penales, exige explícitamente la pena legal y no vale decir que solo alude a la garantía penal nulla poena sine lege, pues tal afirmación es innecesaria ya que otra norma del total ordenamiento jurídico, el artículo 14 constitucional, alude sin duda de ninguna especie a la garantía penal. Tampoco vale negar a la penalidad el rango de carácter del delito con base en la pretendida naturaleza de las excusas absolutorias. Se dice que la conducta

ejecutada por el beneficiario de una excusa de esa clase, es típica, antijurídica y culpable y, por tanto, constitutiva de delito y no es penada por consideraciones especiales. Sin embargo, cualquiera que sea la naturaleza de la excusa absoluta obviamente, respecto a nuestra legislación imposibilita la aplicación de una pena, de suerte que la conducta por el beneficiario de ella, en cuanto no es punible, no encaja en la definición de delito contenida en el artículo 7° del código penal.”²¹

En función de las excusas absolutorias no es posible la aplicación de la pena; constituyen el factor negativo de la punibilidad. Son aquellas causas que dejando subsistente el carácter delictivo de la conducta o hecho, impiden la aplicación de la pena. El Estado no sanciona determinadas conductas por razones de justicia o equidad de acuerdo con una prudente política criminal. En presencia de una excusa absoluta, los elementos esenciales del delito (conducta o hecho, tipicidad, antijuricidad y culpabilidad), permanecen inalterables; solo se excluye la posibilidad de punición.

A continuación nos ocuparemos de algunas especies de excusas absolutorias:

- a) Excusa en razón de mínima temibilidad. El artículo 375 del Código Penal Federal vigente establece que cuando el valor de lo robado no pase de diez veces el salario mínimo, se ha restituido por el infractor espontáneamente y pague este todos los daños y perjuicios antes de que la autoridad tome conocimiento del delito, no se impondrá sanción alguna sino se ha ejecutado el robo por medio de la violencia. La razón de esta excusa debe buscarse en que la restitución espontánea es una muestra objetiva del arrepentimiento y de la mínima temibilidad del agente.
- b) Excusa en razón de la maternidad consciente. El artículo 333 del Código Penal establece la impunidad en caso de aborto causado solo por imprudencia de la mujer, o cuando el embarazo sea resultado de una violación.

Según González de la Vega, la impunidad para el aborto causado solo por imprudencia de la mujer, se funda en la consideración de que es ella la primera víctima de su imprudencia, al defraudarse sus esperanzas de maternidad; por ende resultaría absurdo reprimirla.

²¹ Porte Petit; Importancia de la Dogmática Jurídico Penal; p.59.

Para el aborto, cuando el embarazo es resultado de una violación, la excusa obedece a causas sentimentales. Nada puede justificas –dice Eugenio Cuello Calón-, imponer a la mujer una maternidad odiosa, dando vida a un ser que le recuerde eternamente el horrible episodio de la violencia sufrida. Para la operancia de la impunidad se requiere la demostración previa del atentado sexual, aun cuando respecto a este no se haya seguido juicio alguno en contra del violador.

En el primer caso se exime de pena en función de nula o mínima temibilidad; en el segundo, en razón de la no exigibilidad de otra conducta, pues el estado no está en condiciones de exigir a la mujer un obrar diverso, más se mantiene incólume la calificación delictiva del acto. Con acierto expresa Ricardo Abarca que “el derecho a la libertad sexual no puede llegar hasta el punto de justificar la muerte dada en el feto, pero se excluye la pena a virtud de los sentimientos de repugnancia de la propia mujer al serle violentamente impuesta la maternidad.”²²

- c) Otras excusas por inexigibilidad. En cuanto al encubrimiento de parientes y allegados fundado, a nuestro juicio, en la no exigibilidad de otra conducta, a pesar de ser una verdadera excusa absolutoria, antes de las reformas de 1985 era considerado como circunstancia excluyente de responsabilidad al identificársele como causa de inculpabilidad; pero a partir de esas reformas y debido tanto a la derogación de la fracción novena del artículo 15 del Código Penal como a la inclusión de casi todo su contenido en un nuevo párrafo del artículo 400, se le ha reconocido su verdadera naturaleza de excusa absolutoria, debe aclararse que ahora estos supuestos tanto solo se circunscriben al ocultamiento del infractor y a la omisión de auxilio para investigar los delitos o perseguir a los delincuentes, excluyendo el ocultamiento de los efectos, objetos o instrumentos del delito, ya no considerados en la nueva redacción. Por el contrario y en lo referente a los sujetos, debe advertirse como actualmente el inciso b de la fracción quinta del

²² Abarca, Ricardo; Tratado de Derecho Penal; p. 97.

artículo 400 se amplia para favorecer también tanto a la concubina como al concubinario.

Así mismo se suprimen las condiciones de no emplear algún medio delictuoso ni mediar interés bastardo, el cual se sustituye por los vínculos derivados de motivos nobles.

Igual fundamento opera para las excusas contenidas en los artículos 280, fracción segunda y 151 del Código Penal Federal. La primera alude a la exención de pena a determinados parientes de un homicida, si ocultan, destruyen, o sin la debida licencia sepultan el cadáver del occiso. El otro precepto excusa a ciertos familiares de un detenido, procesado o condenado cuando favorezcan su evasión, excepto si proporcionan la fuga mediante violencia en las personas o fuerza en las cosas. Otro caso de inexigibilidad, de donde surge una excusa absolutoria, se halla en la fracción cuarta del artículo 247 del mismo cuerpo legal; se refiere a la falsa declaración de un encausado. La propia constitución protege al inculpado con una rica gama de garantías; por ende el estado, en el caso de la excusa mencionada, no está en condiciones de exigir un obrar diferente. Adviértase, sin embargo, la dificultad de realización de la hipótesis, porque tratándose del acusado no se le toma protesta y según nuestra ley, la falsedad debe hacerse precisamente previa protesta de decir verdad, para integrar el delito cuya pena, en la especie, se excusa; pero su verdadera naturaleza es de una causa de justificación, pues el artículo 20 de la constitución concede al acusado el derecho de expresar lo que considere conveniente. El mismo ordenamiento alude al caso de quien es examinado sobre la cantidad en la cual estima una cosa y falta a la verdad. Aquí no existe razón para le excusa; si el que falta a la verdad cree por error, manifestar lo cierto, indudablemente no comete delito.

- d) Excusa por graves consecuencias sufridas. Por una comprensión indulgente y humanitaria, así como en función de los verdaderos fines de la pena, en la reforma penal de 1983 adicionada por la de diciembre de 1991, se establecen excusas absolutorias (o formas de perdón judicial) en el artículo 55: “Cuando por haber sufrido el sujeto activo consecuencias graves en su persona o por

su senilidad o su precario estado de salud, fuere notoriamente innecesaria e irracional la imposición de una pena privativa o restrictiva de libertad, el juez, de oficio o a petición de parte motivando su resolución podrá prescindir de ella o sustituirla por una medida de seguridad. En los casos de senilidad o precario estado de salud, el juez se apoyara siempre en dictámenes de peritos”.

Evidentemente el precepto capta los casos en los cuales el sujeto activo sufre graves daños en su persona, de tal manera que sea hasta inhumana la imposición de la pena, o innecesaria, tratándose de personas de avanzada edad o precaria salud.

Mediante decreto de 23 de diciembre de 1993 (publicado en el Diario Oficial de la Federación de 10 de enero de 1994), en el artículo 321 bis se establece una excusa absolutoria para quien culposamente cause lesiones u homicidio a un ascendiente o descendiente consanguíneo en línea recta, hermano, cónyuge, concubino, adoptante o adoptado, salvo que el autor se encontrare bajo el efecto de bebidas embriagantes, de estupefacientes o psicotrópicos, sin que medie prescripción médica, o bien que no auxiliare a la víctima.

Capítulo 3. Elementos del delito de Homicidio

Habiendo abordado de manera general los elementos del delito, podemos ahora entrar al análisis y esclarecimiento de estos mismos de manera concreta en el tipo penal de homicidio en el Estado de México.

3.1 Conducta y Ausencia de conducta

En el delito de homicidio la conducta puede ser de acción u omisión bajo el siguiente orden:

- “De acción: el delito de homicidio puede ser de acción, cuando el agente realiza movimientos corporales o materiales para la ejecución del mismo.
- De omisión: cuando el agente deja de hacer lo que está obligado; dentro de esta clasificación, será de comisión por omisión, si el

sujeto incumple un deber de cuidado, y por esa inacción se produce un resultado, que es la muerte del individuo, o sea la víctima.”²³

Por otra parte en el delito de homicidio, encontramos la posibilidad de que concurra el elemento negativo de la conducta, tal sería el caso en que por fuerza mayor el agente se encuentre imposibilitado de actuar con libertad; así también el supuesto de fuerza física superior e irresistible en que el agente es presionado contra su voluntad por un tercero para cometer el homicidio, de tal manera que el sujeto pone su actuar físico pero no su voluntad, siendo impulsado por una fuerza exterior provocada por un sujeto, que por su superioridad física le es imposible resistirla; un tercer caso es aquel en que se comete el delito de homicidio por movimientos reflejos del agente, es decir que el sujeto activo efectuó el homicidio por medio de un movimiento originado en el sistema nervioso.

3.2 Tipicidad y Atipicidad

En el delito de homicidio el hecho debe adecuarse al tipo penal establecido en el Código Penal del Estado de México, es decir, que se requiere que el hecho material consistente en la privación de la vida, se adecúe al tipo penal descrito.

Clasificación en orden al tipo

Por su composición.

El delito de homicidio es normal, ya que se encuentra conformado de elementos meramente objetivos.

Por su ordenación metodológica.

El tipo es fundamental o básico.

Por su autonomía o independencia.

Es un tipo autónomo ya que tiene vida propia, no necesita la realización de algún otro delito.

²³ López Betancourt, Eduardo; Delitos en Particular; Editorial Porrúa; México 2001; p. 72.

Por su formulación.

Es amplio, porque con una hipótesis única, caben todos los modos de ejecución.

Por el daño que causan.

Será de lesión, ya que siempre va a resultar dañado el bien jurídicamente tutelado que es la vida.

En cuanto a la atipicidad en el delito de homicidio pueden concurrir algunas circunstancias por las cuales el hecho no se adecúe al tipo establecido en el Código Penal Vigente en el Estado de México, en atención a la exclusión del delito por falta de alguno de los elementos que integran la descripción legal, tal es el caso en que falte el objeto material o el objeto jurídico, esto es que se de muerte a un animal y no a una persona (objeto material) o que solamente se cause lesiones y no se prive de la vida a la víctima (objeto jurídico).²⁴

3.3 Antijuricidad y Causas de justificación

La antijuricidad se puede analizar como la relación entre la acción humana y la norma, a su vez, el injusto es la acción declarada antijurídica. En tal virtud, la antijuricidad representa un concepto unitario, válido para la totalidad del orden jurídico, mientras que lo injusto es una noción múltiple. Por esto se puede afirmar que no existe una antijuricidad específicamente penal, pero sí un injusto que lo es.²⁵

Para Jescheck, la antijuricidad es la contradicción de la acción y una norma jurídica, en tanto el injusto es la propia acción valorada antijurídicamente; en el injusto se encuentra el desvalor del resultado y el desvalor de la acción, por lo que no se constituye una simple relación entre la voluntad de la acción y el mandato de la norma, sino que es el daño social sufrido como consecuencia por el sujeto pasivo, la comunidad y el derecho.²⁶

En el homicidio el hecho además de ser típico, debe ser antijurídico, o sea, que para considerar como delito, la muerte de una persona, es menester que el

²⁴ López Betancourt, Eduardo; Delitos en Particular; Editorial Porrúa; México 2001; p. 76.

²⁵ Arigabay Molina, José; Derecho Penal; p. 236.

²⁶ Jescheck, Hans Heinrich; Tratado de derecho penal; Vol. 1; p.p. 315 y ss.

hecho haya sido antijurídico. Aunque este aspecto del delito es constitutivo, algunos códigos lo citan.²⁷

“Debe señalarse además que el homicidio puede presentarse:

1. En legítima defensa, se presenta de esta forma por repeler una agresión, real, actual o inminente y sin derecho, en protección de bienes jurídicos propios o ajenos.
2. En cumplimiento de un deber, que se presentara cuando exista necesidad racional del medio empleado.
3. El ejercicio de un derecho, se verifica siempre que este no se realice con el sólo propósito de dañar a otro.”²⁸

3.4 Imputabilidad e Inimputabilidad

La imputabilidad en el delito de homicidio es la capacidad psíquica del sujeto activo de este para comprender la conducta típica y antijurídica realizada, consistente en la privación de la vida a otro.

No pueden ser juzgados por el delito de homicidio aquellos que la ley señala como inimputables, pues la capacidad de comprender el carácter antijurídico de la propia acción u omisión y de determinarse de acuerdo a esa comprensión se encuentra condicionada por la madurez y salud mentales.

En cuanto al aspecto negativo de la imputabilidad, la inimputabilidad en el delito de homicidio consiste en la incapacidad del sujeto activo de ser susceptible de culpabilidad. Dentro del delito de homicidio las causas de inimputabilidad pueden ser la falta de desarrollo y salud de la mente, así como los trastornos pasajeros de las facultades mentales que privan o perturban en el sujeto activo la facultad de conocer el deber; esto es, aquellas causas en las que si bien el hecho es típico y antijurídico, no se encuentra el agente en condiciones de que se le pueda atribuir el acto que perpetró.

²⁷ López Betancourt, Eduardo; Delitos en Particular; Editorial Porrúa; México 2001; p. 77.

²⁸ López Betancourt, Eduardo; Delitos en Particular; Editorial Porrúa; México 2001; p. 77.

3.5 Culpabilidad e Inculpabilidad

Es la reprochabilidad dirigida al sujeto activo en el delito de homicidio, consistente en la privación de la vida a otro, tal reprochabilidad se fundamenta en el conocimiento que este tiene de que con su acción u omisión a vulnerado el bien jurídico consistente en la propia vida, así pues el sujeto activo del delito comprende y conoce la existencia de otra alternativa de conducta no lesiva o menos lesiva.

En cuanto a la inculpabilidad puede precisarse que se determina bajo las siguientes circunstancias:

- Se puede presentar en el homicidio, el error esencial de hecho e invencible, por medio del cual, el agente creyendo estar bajo una causa de justificación actúa efectuando el homicidio que a su vez puede constituir un error de hecho o de derecho.
- La no exigibilidad de otra conducta se puede presentar en este delito.
- El caso fortuito puede presentarse cuando el agente a pesar de tomar todas las precauciones necesarias para impedir que se realice el hecho delictivo, éste se comete.
- Temor fundado.”²⁹

3.6 Condicionalidad objetiva y Falta de condiciones objetivas

No se presentan en el delito de homicidio

3.7 Punibilidad y Excusas Absolutorias

Encontramos la punibilidad para el delito de homicidio en el Código Penal del Estado de México, de la siguiente manera:

CAPITULO II HOMICIDIO

²⁹ López Betancourt, Eduardo; Delitos en Particular; Tomo I; 7 Edición; Editorial Porrúa; México 2001; p. 45.

Artículo 241.- Comete el delito de homicidio el que priva de la vida a otro. Se sancionará como homicidio a quien a sabiendas de que padece una enfermedad grave, incurable y mortal, contagie a otro o le cause la muerte.

Artículo 242.- El delito de homicidio, se sancionará en los siguientes términos:

I. Al responsable de homicidio simple, se le impondrán de diez a quince años de prisión y de doscientos cincuenta a trescientos setenta y cinco días multa; Cuando el homicidio se cometa contra una persona en ejercicio de la actividad periodística, se le impondrán de doce a veinte años de prisión y de trescientos a quinientos cincuenta días multa.

II. Al responsable de homicidio calificado, se le impondrán de cuarenta a setenta años de prisión o prisión vitalicia y de setecientos a cinco mil días multa;

III. Al responsable de homicidio cometido en contra de su cónyuge, concubina, concubinario, ascendientes, descendientes consanguíneos en línea recta o hermanos, teniendo conocimiento el inculpaado del parentesco, se le impondrán de cuarenta a setenta años de prisión o prisión vitalicia y de setecientos a cinco mil días multa; y

IV. Al responsable del homicidio de dos o más personas, en el mismo o en distintos hechos, se le impondrán de cuarenta a setenta años de prisión o prisión vitalicia y de setecientos a cinco mil días multa.

Capítulo 4. Calificativas del Delito de Homicidio

“En torno a las calificativas, la teoría tradicional plantea múltiples problemas tales como su ubicación en los ordenamientos penales (en la parte general o en la parte especial); su naturaleza como parte integrante del contenido del delito (en el tipo, en la culpabilidad, como “circunstancias” que agravan la pena); su clasificación fundada en la porción de contenido del delito con el cual se relacionan (concernientes al sujeto activo, al sujeto pasivo, al vínculo personal entre ambos, al objeto del delito, al lugar, a la ocasión, a los medios, a la forma de actuar del sujeto activo, al tiempo, al daño o peligro causados, a la reiteración de acciones delictivas

por el mismo sujeto, al número de sujetos activos, etc.) y, finalmente, la formación metódica de estudio.

La aparición del arbitrio judicial elimina de la problemática toda calificativa concerniente a la culpabilidad y quedan tan sólo las relativas al tipo, es decir, las que forman parte del tipo (como materia del sujeto activo, del pasivo, de los medios, de las referencias de tiempo, lugar u ocasión, etc.).

Ahora bien, si las calificativas no son comunes a todos los tipos, sino que, más bien, el legislador las relaciona únicamente con algunos de ellos, es obvio que su ubicación está en la parte especial.

Por cuanto al método de estudio, los autores, en forma unánime y tratándose de los denominados tipos complementados, desligan las calificativas del delito al cual van asociadas.

Esta forma de estudio es incorrecta, ya que las calificativas deben considerarse desde dos puntos de vista: en el nivel normativo, como partes integrantes de los tipos, y en el nivel fáctico como partes integrantes de los delitos.

Desde el punto de vista normativo, no son circunstancias, sino elementos de un tipo legal. Ningún tipo legal contiene elementos y circunstancias, sino exclusivamente elementos. Desde el punto de vista fáctico, las calificativas tampoco son circunstancias del delito, sino partes integrantes de éste, ya como presupuestos, ya como elementos.

Las calificativas tienen relevancia en el delito, en razón de que un tipo legal las contiene. Por ello, el no incluirlas en el tipo resulta violatorio del principio *nullum crimen sine lege*.³⁰

Escriche, respecto de las calificativas, que él denomina circunstancias, expresa que son “Los accidentes y particularidades de tiempo, lugar, modo, condición, estado y demás que acompañan algún hecho o dicho”³¹ y agrega lo que nos parece de especial importancia que “en materia criminal, hacen las circunstancias un papel muy especial, la calidad del delito pende casi siempre de las

³⁰ González Mariscal, Olga Islas; *Análisis Lógico de los Delitos contra la Vida*, Editorial Trillas, México 2004, p.p. 106-107.

³¹ Escriche, Joaquín; *Diccionario razonado de legislación y jurisprudencia*; Tomo I; Editorial Manuel Porrúa; México 1970; p. 450.

circunstancias... para graduar la pena es necesario empezar siempre por la graduación del delito, y para graduar el delito se hace indispensable pesar las circunstancias que lo agravan o disminuyen.”³²

En cuanto al delito que nos ocupa, el de homicidio hemos de atender las calificativas agravantes que de acuerdo con el diccionario de Escriche es la “agravación de la circunstancia que aumenta la malicia de un delito o la gravedad del castigo, y agravar es hacer más grave un delito ponderado o exagerado: aumentar la pena”³³

En relación con el homicidio y con las lesiones, el artículo 245 del Código Penal del Estado de México dispone: “Las lesiones y el homicidio será calificados cuando se cometan con alguna de las siguientes circunstancias: Premeditación, Ventaja, Alevosía, Traición, Existencia de retribución, Decapitación, mutilación, quemaduras o desmembramiento de la víctima durante la privación de la vida o posterior a esta; Mensajes intimidatorios o mensajes que atenten contra la dignidad humana; Se cometa en contra de una mujer o de un menor de edad.”

4.1 Premeditación

“La premeditación es un reflexionar, un meditar con anterioridad al hecho por un lapso que permita resolver, planear y organizar la conducta delictiva, esta calificativa posee varios elementos.

La razón de que el delito de homicidio se agrave con esa calificativa, es evidente, ya que el individuo que representa en su mente la privación de la vida de otro, reflexiona tal hecho, considera y valora múltiples circunstancias, elige momento y forma de ejecución; demuestra ser un individuo con una profunda inclinación delictiva que lo impulsa a realizar este tipo de conductas y obviamente es un sujeto extremadamente antisocial.

... No debe confundirse la premeditación con la etapa del iter – crimins conocida como resolución, pues esta constituye la parte final de un proceso mental

³² Escriche, Joaquín; Diccionario razonado de legislación y jurisprudencia; Tomo I; Editorial Manuel Porrúa; México 1970; p. 450.

³³ Escriche, Joaquín; Diccionario razonado de legislación y jurisprudencia; Tomo I; Editorial Manuel Porrúa; México 1970; p. 104

deliberativo, en tanto que la premeditación corresponde a la reflexión, esto es la determinación del lugar, momento, circunstancias y medios o formas de ejecución e instrumento del delito.”³⁴

4.2 Ventaja

Respecto del concepto de ventaja el Diccionario de la lengua de la Real Academia Española expresa: “ventaja es la superioridad o mejoría de una persona o cosa respecto de otra.”³⁵

En el ámbito jurídico Cardona y Arizmendi señalan que la invulnerabilidad en la ventaja debe ser absoluta, por lo que la menor posibilidad de afectación de la vida o de la integridad corporal del victimario, impide la existencia de la calificativa.

Jiménez Huerta comenta: “Se ha dicho y repetido que la circunstancia agravatoria del delito de homicidio conocida con el nombre de ventaja, es genuina del ordenamiento jurídico de México y sin concordancia en las legislaciones de los demás países. Empero, si lo que caracteriza a un instituto jurídico es su esencia conceptual y no el nombre que recibe, dicha premisa no es admisible, pues en los códigos penales españoles entró siempre en función para agravar el delito, la superioridad en que se hallaba el sujeto activo en parangón con su víctima”³⁶

4.3 Alevosía

El Diccionario de la Lengua de la Real Academia Española define la alevosía como: “cautela para asegurar la comisión de un delito contra las personas sin riesgo del delincuente. Es circunstancia que agrava la pena.”³⁷

Dentro de la doctrina la razón de esta agravante la encontramos en lo súbito e inesperado de la agresión que deja al pasivo en un estado de indefensión, en una situación en la cual por las características del ataque no le permite de manera alguna

³⁴ Osorio y Nieto, César Augusto; El Homicidio estudio jurídico, médico legal y criminalístico; Segunda Edición; Editorial Porrúa; México 1992; p.p. 45-46.

³⁵ Diccionario de la Lengua de la Real Academia Española.

³⁶ Jiménez Huerta; Derecho Penal Mexicano, la Tutela de la Vida e Integridad Humana; Editorial Porrúa, México 1981; p. 135.

³⁷ Diccionario de la Lengua de la Real Academia Española.

rechazar o evitar este, o en su caso, huir. También aquí encontramos un desequilibrio insalvable entre la agresión y la posibilidad de defensa o fuga.

Alevosía es anular la posibilidad de defensa.

4.4 Traición

El Diccionario de la Lengua de la Real Academia Española define a la traición como: “el delito que se comete quebrantando la fidelidad o lealtad que se debe guardar o tener”³⁸

“Jiménez Huerta opina que la traición no es más que una alevosía específicamente espiritada por concurrir en ella la perfidia, esto es, la deslealtad o el quebrantamiento de la fe de vida. Tiene su base en circunstancias personales – fe o seguridad – habidas entre el sujeto activo y su víctima: sólo es comunicable a aquellos partícipes que intervienen en la comisión del delito con conocimiento de la perfidia de que la gente se iba a valer. Existen ciertos vínculos entre las personas, como lo son el parentesco, la gratitud y la amistad que crean un sentimiento, básicamente moral de seguridad entre las personas; también existen otras relaciones que pueden ser de trabajo, por ejemplo la que puede existir entre una determinada persona y otra u otras encargadas de su vigilancia, custodia o seguridad y confianza a que hemos aludido, mismo que puede ser en razón de una manifestación expresa o bien puede ser tácita, no expresado formal o categóricamente.

En el caso del homicidio agravado por traición, el sujeto pasivo también se encuentra en una situación de inferioridad con respecto del activo, pues en razón de la confianza tácita o expresa que existe, el pasivo no puede prever y en su caso evitar la agresión de quien supuestamente debiese ser la persona de la que no era razonable esperar una agresión; esta situación subjetiva y objetivamente considerada, justifica plenamente que la conducta homicida con el elemento traición, se sancione con una mayor penalidad que el homicidio simple intencional.”³⁹

³⁸ Diccionario de la Lengua de la Real Academia Española.

³⁹ Osorio y Nieto, César Augusto; El Homicidio estudio jurídico, médico legal y criminalístico; Segunda Edición; Editorial Porrúa; México 1992; p.p. 48-49.

4.5 Existencia de retribución

“Uno de los motivos considerados como más despreciables y contrarios a los valores sociales y morales es el decidirse a matar con la esperanza de obtener con la muerte una recompensa o precio ofrecido por otro. Quién así obra revela una capacidad pasmosa para el crimen, que crea incertidumbre e inseguridad entre los ciudadanos, pues no bastaría el hecho de saberse sin enemigos personales, ni el de guardarse de los enemigos conocidos para escapar al peligro, ya que mediante la utilización de asesinos mercenarios las posibilidades de defensa del ciudadano disminuyen notablemente ante el desconocimiento del homicida o de sus intenciones.”⁴⁰

Tradicionalmente se ha denominado “asesinato” al homicidio cometido por mandato o recompensa, es decir, el homicidio querido por una persona que lo hace ejecutar materialmente de otro que obra con dolo, de tal suerte que ambos obran con conocimiento y voluntad de ejecutar el crimen; al primero lo mueve un interés individual, al segundo – el instrumento – el haber recibido precio o promesa de retribución; sólo en una sociedad que ha hecho del dinero el valor sumo de la vida, y en el cual las condiciones sociales propician la avidez del lucro, puede producirse el hombre que mata por la vil retribución; un hombre de tal catadura moral denota solo una sociedad desintegrada y sin valores, una sociedad en la cual realmente el hombre no ocupa el sitio de preminencia que le corresponde en la escala de objetivos, y en la que representa un valor apreciable en producción material. El asesino profesional emerge como un producto fermentado en el fango de la descomposición social, frío, sin sentimientos humanos.

4.6 Decapitación, mutilación, quemaduras o desmembramiento de la víctima durante la privación de la vida o posterior a esta.

De acuerdo con la interpretación de Muñoz Conde en tal calificativa debe entenderse que el tipo penal precisa de manera implícita que tal calificativa del delito de homicidio se actualiza cuando el agente actúa con crueldad o con fines

⁴⁰ Gómez López, Jesús Orlando; El homicidio; Tomo I; Segunda Edición; Editorial Temis; Colombia 1997.

depravados, dado que las expresiones que describe tal calificativa nos hablan de la intención de causar deliberadamente mayor dolor a la víctima, hacerla sufrir o padecer innecesariamente; se habla también de que el agente actúa sádicamente.

“Debe, pues, entenderse que el núcleo de esta calificativa es la intención malsana del activo de causarle a la víctima el mayor daño en cuanto a dolor y sufrimiento.”⁴¹

4.7 Mensajes intimidatorios o mensajes que atenten contra la dignidad humana.

En cuanto a tal calificativa opera para el delito de homicidio cuando este se cometa a efecto de emplear la privación de la vida de otro para la realización de una exhibición social que tenga por finalidad infligir temor específico o generalizado, además de los casos en que por las condiciones de comisión se considere que se atenta contra la dignidad humana.

4.8 Se cometa en contra de una mujer o de un menor de edad.

Parte importante en el desarrollo de la presente tesina estriba en el análisis de esta última calificativa del delito de homicidio, misma que prevé una mayor protección para la mujer y por otra parte para los menores de edad, tales calificativas del tipo penal de homicidio, son muy claras y por ello hemos de precisar únicamente que el poder legislativo estatal basado en la consideración de la gravedad del homicidio en contra de las mujeres considero dentro del tipo penal de homicidio que este fuese calificado cuando el sujeto a que se privase de la vida fuere del sexo femenino, atendándose así tal conducta delictiva.

No obstante debe precisarse además que la penalidad del delito de homicidio calificado en este último apartado así como los anteriores tiene de acuerdo con el Código Penal del Estado de México una penalidad de cuarenta a setenta años de prisión o prisión vitalicia y de setecientos a cinco mil días multa, coincidiendo así con la penalidad establecida en el numeral 242 Bis del mismo Código Penal en relación al delito de feminicidio, dando muestra clara de la innecesariedad del tipo penal de

⁴¹ González Mariscal, Olga Islas; Análisis Lógico de los Delitos contra la Vida, Editorial Trillas, México 2004, p. 146.

feminicidio establecido en el numeral antes citado en cuanto a la persecución del delito de homicidio en contra de la mujer, justificando tal afirmación inclusive en la igualdad de la punibilidad.

Capítulo 5. Elementos del delito de Feminicidio

5.1 Conducta y Ausencia de conducta

Por la conducta del sujeto activo el delito de feminicidio es de acción puesto que para efectuar el tipo penal descrito en el artículo 242 Bis del Código Penal del Estado de México se requiere que el sujeto activo lleve a cabo una conducta positiva, un hacer, de tal manera que el mismo verbo privar nos indica la implicación de un hacer.

Dadas las características del delito de feminicidio la ausencia de conducta se da en atención en primer lugar del supuesto de fuerza física superior e irresistible en que el agente es presionado contra su voluntad por un tercero para cometer el feminicidio por alguna de las calificativas específica, de tal manera que el sujeto pone su actuar físico pero no su voluntad, siendo impulsado por una fuerza exterior provocada por un sujeto, que por su superioridad física le es imposible resistirla; un tercer caso es aquel en que se comete el delito de feminicidio por movimientos reflejos del agente, es decir que el sujeto activo efectuó el homicidio por medio de un movimiento originado en el sistema nervioso, debiendo resaltarse que tales circunstancias no son aplicables para todos los supuestos de circunstancias concurrentes en el delito de feminicidio.

5.2 Tipicidad y Atipicidad

En el delito de feminicidio el hecho debe adecuarse al tipo penal establecido en el Código Penal del Estado de México, es decir, que se requiere que el hecho material consistente en la privación de la vida de la mujer, se adecúe al tipo penal descrito en el artículo 242 Bis del Código Penal del Estado de México.

Clasificación en orden al tipo

Por su composición.

El feminicidio es un tipo anormal puesto que el legislador emplea palabras como género, violencia sexual, lesiones infamantes, degradantes o mutilaciones, amenazas, acoso, que requieren de una valoración legal, y que en el caso que nos ocupa el tipo penal de feminicidio, requiere que el homicidio de una fémina, se produzca a través de diversos medios y situaciones de carácter valorativo.

Por su ordenación metodológica.

El feminicidio es un tipo especial que excluye la aplicación del tipo básico (homicidio: el que prive de la vida a otro) al agregarle el requisito específico de que dicha privación de la vida sea por razones de género.

Por su autonomía o independencia.

Es un tipo autónomo ya que tiene vida propia, no necesita la realización de algún otro delito.

Por su formulación.

El tipo de feminicidio es casuístico puesto que la privación de la vida con la realización de cualquiera de las hipótesis que describen las razones de género agota el tipo penal que nos ocupa. Esto es, el tipo penal de feminicidio establece circunstancias calificativas específicas que las hacen parte del tipo y que se pueden hacer valer de cualquiera de éstas, para perpetrar el hecho.

Por el daño que causan.

Será de lesión, ya que siempre va a resultar dañado el bien jurídicamente tutelado que es la vida.

En cuanto a la atipicidad en el delito de feminicidio pueden concurrir algunas circunstancias por las cuales el hecho no se adecúe al tipo establecido en el artículo

242 Bis del Código Penal Vigente en el Estado de México, en atención a la exclusión del delito por falta de alguno de los elementos que integran la descripción legal, tal es el caso en que falte el objeto material o el objeto jurídico, esto es que se de muerte a un animal y no a una persona del sexo femenino (objeto material) o que solamente se cause lesiones y no se prive de la vida a la víctima (objeto jurídico).⁴²

5.3 Antijuricidad y Causas de justificación

En el delito de feminicidio el hecho además de ser típico, debe ser antijurídico, o sea, que para considerarse como delito, la muerte de una persona del sexo femenino, es menester que el hecho haya sido antijurídico. Aunque este aspecto del delito es constitutivo, algunos códigos lo citan.

Debe señalarse que por las condiciones específicas en que se presenta el delito de feminicidio pudiéremos contemplar únicamente como supuesto de causa de justificación el cumplimiento de un deber, que se presentara cuando exista necesidad racional del medio empleado.

5.4 Imputabilidad e Inimputabilidad

La imputabilidad en el delito de feminicidio es la capacidad psíquica del sujeto activo de este para comprender la conducta típica y antijurídica realizada, consistente en la privación de la vida de una mujer por razones de género consistentes en que: la víctima presente signos de violencia sexual de cualquier tipo; a la víctima se le hayan infligido lesiones o mutilaciones infamantes o degradantes, previas o posteriores a la privación de la vida o actos de necrofilia; existan antecedentes o datos de cualquier tipo de violencia en el ámbito familiar, laboral o escolar, del sujeto activo en contra de la víctima; haya existido entre el activo y la víctima una relación sentimental, afectiva o de confianza; existan datos que establezcan que hubo amenazas relacionadas con el hecho delictuoso, acoso o lesiones del sujeto activo en contra de la víctima; la víctima haya sido incomunicada, cualquiera que sea el tiempo previo a la privación de la vida; el cuerpo de la víctima sea expuesto o

⁴² López Betancourt, Eduardo; Delitos en Particular; Editorial Porrúa; México 2001; p. 76.

exhibido en un lugar público; como resultado de violencia de género, pudiendo ser el sujeto activo persona conocida o desconocida y sin ningún tipo de relación.

Respecto de la inimputabilidad en el delito de feminicidio sabemos que no pueden ser juzgados por el delito de feminicidio aquellos que la ley señala como inimputables, pues la capacidad de comprender el carácter antijurídico de la propia acción u omisión y de determinarse de acuerdo a esa comprensión se encuentra condicionada por la madurez y salud mentales. Las causas de inimputabilidad pueden ser la falta de desarrollo y salud de la mente, así como los trastornos pasajeros de las facultades mentales que privan o perturban en el sujeto activo la facultad de conocer el deber; esto es, aquellas causas en las que si bien el hecho es típico y antijurídico, no se encuentra el agente en condiciones de que se le pueda atribuir el acto que perpetró.

5.5 Culpabilidad e Inculpabilidad

Es la reprochabilidad dirigida al sujeto activo en el delito de homicidio, consistente en la privación de la vida de una mujer, tal reprochabilidad se fundamenta en el conocimiento que este tiene de que con su acción ha vulnerado el bien jurídico consistente en la vida, así pues el sujeto activo del delito comprende y conoce la existencia de otra alternativa de conducta no lesiva y sin embargo se conduce de forma consiente.

En cuanto a la inculpabilidad puede precisarse que se determina bajo las siguientes circunstancias:

- Se puede presentar en el feminicidio, el error esencial de hecho e invencible, por medio del cual, el agente creyendo estar bajo una causa de justificación actúa efectuando el homicidio de la mujer bajo el tipo de feminicidio que a su vez puede constituir un error de hecho o de derecho.
- La no exigibilidad de otra conducta se puede presentar en este delito.
- El caso fortuito puede presentarse cuando el agente a pesar de tomar todas las precauciones necesarias para impedir que se realice el hecho delictivo, éste se comete.

- Temor fundado.

5.6 Condicionalidad objetiva y Falta de condiciones objetivas

La condicionalidad objetiva en el delito de feminicidio pudiere constar de las condiciones que deben concurrir de acuerdo con el artículo 242 Bis del Código Penal del Estado de México para poder actualizarse el delito de feminicidio, es una condición dentro de dicho delito que la conducta recaiga sobre una persona del sexo femenino.

5.7 Punibilidad y Excusas Absolutorias

Encontramos la punibilidad para el delito de feminicidio en el artículo 242 Bis del Código Penal del Estado de México, de la siguiente manera:

CAPÍTULO II BIS FEMINICIDIO

Artículo 242. Bis. Comete el delito de feminicidio quien prive de la vida a una mujer por razones de género. Se considera que existen razones de género cuando concorra alguna de las siguientes circunstancias:

- I. La víctima presente signos de violencia sexual de cualquier tipo;
- II. A la víctima se le hayan infligido lesiones o mutilaciones infamantes o degradantes, previas o posteriores a la privación de la vida o actos de necrofilia;
- III. Existan antecedentes o datos de cualquier tipo de violencia en el ámbito familiar, laboral o escolar, del sujeto activo en contra de la víctima;
- IV. Haya existido entre el activo y la víctima una relación sentimental, afectiva o de confianza;
- V. Existan datos que establezcan que hubo amenazas relacionadas con el hecho delictuoso, acoso o lesiones del sujeto activo en contra de la víctima;
- VI. La víctima haya sido incomunicada, cualquiera que sea el tiempo previo a la privación de la vida;
- VII. El cuerpo de la víctima sea expuesto o exhibido en un lugar público;

VIII. Como resultado de violencia de género, pudiendo ser el sujeto activo persona conocida o desconocida y sin ningún tipo de relación.

En los casos a que se refiere este artículo, la penalidad será de cuarenta a setenta años de prisión o prisión vitalicia y de setecientos a cinco mil días multa. Además de las sanciones descritas en el presente artículo, el sujeto activo perderá todos los derechos con relación a la víctima, incluidos los de carácter sucesorio. La pena se agravará hasta en un tercio cuando la víctima sea mujer menor de edad, embarazada o discapacitada, así como cuando el sujeto activo sea servidor público y haya cometido la conducta valiéndose de esta condición. En caso de que no se acredite que existieron razones de género al privar de la vida a una mujer; al momento de resolver, para la imposición de las sanciones penales correspondientes, el juez aplicará las disposiciones señaladas en los artículos 242, fracción II y 245 fracción V, inciso d) de este ordenamiento.

Se entenderá como homicidio doloso, la privación de la vida de una mujer por razones de género, para los efectos de:

1) La imposición de la prisión preventiva oficiosa.

2) La remisión parcial de la pena, tratamiento preliberacional, libertad condicionada al sistema de localización y rastreo, y libertad condicional.

El tipo penal de feminicidio no precisa excusas para la aplicación de la pena.

Capítulo 6. Circunstancias que deben concurrir para tipificar el delito de Feminicidio de acuerdo con la legislación penal del Estado de México y su semejanza con el homicidio calificado

6.1 Análisis del Artículo 242 Bis Fracción I

Artículo 242. Bis. Comete el delito de feminicidio quien prive de la vida a una mujer por razones de género. Se considera que existen razones de género cuando concorra alguna de las siguientes circunstancias:

I. La víctima presente signos de violencia sexual de cualquier tipo;

Respecto de esta primera fracción del artículo, debe precisarse que la violencia sexual de acuerdo con la OMS consiste en “todo acto sexual, la tentativa de

consumar un acto sexual, los comentarios o insinuaciones sexuales no deseados, o las acciones para comercializar o utilizar de cualquier otro modo la sexualidad de una persona mediante coacción por otra persona, independientemente de la relación de esta con la víctima, en cualquier ámbito, incluidos el hogar y el lugar de trabajo”⁴³

Debemos considerar en atención a esta fracción del artículo que pareciera un exclusivo del homicidio de fémica la presencia de violencia sexual, planteando que existen razones de género ante este elemento, no obstante debe entenderse que la violencia sexual pudiera ser parte del homicidio perpetrado en contra de individuo del sexo masculino y que por tanto pudiera pedirse establecer un tipo penal específico para la persecución del delito de homicidio en contra de hombres por razones de género engrosando más la ley penal del Estado de México; debe considerarse la eficacia de perseguir los homicidios en contra de la mujer agrupando las causas o modos en la perpetración bajo una sola situación “el haber sido perpetrados en contra de una fémica”, lo cual se encuentra ya establecido como una calificativa del delito de homicidio en el estado de México.

6.2 Análisis del Artículo 242 Bis Fracción II

Artículo 242. Bis. Comete el delito de feminicidio quien prive de la vida a una mujer por razones de género. Se considera que existen razones de género cuando concurra alguna de las siguientes circunstancias:

II. A la víctima se le hayan infligido lesiones o mutilaciones infamantes o degradantes, previas o posteriores a la privación de la vida o actos de necrofilia;

Tal fracción del artículo asemeja la narrativa del tipo penal de homicidio en cuanto a la calificativa V en su inciso b que a la letra dice “en el momento de la privación de la vida, o posteriormente a ello, se realice la decapitación, mutilación, quemaduras o desmembramiento de la víctima” que como hemos establecido con anterioridad tiene la misma penalidad, así también, debe considerarse que el homicidio en las

⁴³ Organización Mundial de la Salud. Violencia contra la mujer: violencia de pareja y violencia sexual contra la mujer. Nota descriptiva N°. 239. Actualización de septiembre de 2011. Ginebra, Organización Mundial de la Salud, 2011.

circunstancias establecidas en la fracción II del artículo 242 Bis citado anteriormente por el sólo hecho de ser perpetrado en contra de una fémmina ya es considerado por la legislación como calificado y por tanto tiene la penalidad prevista para el delito de feminicidio.

6.3 Análisis del Artículo 242 Bis Fracción III

Artículo 242. Bis. Comete el delito de feminicidio quien prive de la vida a una mujer por razones de género. Se considera que existen razones de género cuando concorra alguna de las siguientes circunstancias:

III. Existan antecedentes o datos de cualquier tipo de violencia en el ámbito familiar, laboral o escolar, del sujeto activo en contra de la víctima;

Debe precisarse que la narrativa de esta circunstancia concurrente en el delito de feminicidio remonta al juzgador a un análisis mayor de los sucesos y relaciones anteriores al que debe ser considerado el objeto de estudio real del caso “la privación de la vida”, causando de esta manera una falta de celeridad en la impartición de justicia; así pues al considerar que existe la posibilidad de que tal circunstancia descrita obrara dentro de la descripción de la calificativa de homicidio en que se protege a la mujer, facilitaría al juzgador la ejecución de la pena.

6.4 Análisis del Artículo 242 Bis Fracción IV

Artículo 242. Bis. Comete el delito de feminicidio quien prive de la vida a una mujer por razones de género. Se considera que existen razones de género cuando concorra alguna de las siguientes circunstancias:

IV. Haya existido entre el activo y la víctima una relación sentimental, afectiva o de confianza;

En la narrativa de esta fracción el legislador emplea gran similitud en la calificativa IV del delito de homicidio que a la letra dice el homicidio se califica por traición: “cuando se emplea la perfidia, violando la fe o la seguridad que expresamente se había prometido a la víctima, o la tácita que ésta debía esperar en razón del parentesco,

gratitud, amistad o cualquier otra que inspire confianza.” Por tanto se precisa que ya el tipo penal establecido para el homicidio calificado prevé tal circunstancia.

6.5 Análisis del Artículo 242 Bis Fracción V

Artículo 242. Bis. Comete el delito de feminicidio quien prive de la vida a una mujer por razones de género. Se considera que existen razones de género cuando concorra alguna de las siguientes circunstancias:

V. Existan datos que establezcan que hubo amenazas relacionadas con el hecho delictuoso, acoso o lesiones del sujeto activo en contra de la víctima;

Cuando el legislador enuncia en el presente supuesto la existencia de amenazas, acoso o lesiones previas a la ejecución de la conducta consistente en la privación de la vida de una persona del sexo femenino remonta a contemplar cierta similitud con la calificativa de homicidio con premeditación misma que de acuerdo a la doctrina es entendida como la planeación previa a la comisión del delito; y las amenazas en sí nos enuncian la intención previa a la realización de la conducta.

6.6 Análisis del Artículo 242 Bis Fracción VI

Artículo 242. Bis. Comete el delito de feminicidio quien prive de la vida a una mujer por razones de género. Se considera que existen razones de género cuando concorra alguna de las siguientes circunstancias:

VI. La víctima haya sido incomunicada, cualquiera que sea el tiempo previo a la privación de la vida;

Hemos de establecer que el supuesto en que se mantiene incomunicada a la víctima puede remontarnos a un concurso de delitos si tal homicidio fuese atendido como calificado pues por una parte tenemos la privación de la vida y en un segundo momento el antecedente expreso que es la incomunicación misma que para poder ser considerada como tal implica la privación previa de la libertad para garantizar así que la víctima no pudiese tener posibilidades de ser auxiliada. Considerándolo de tal manera el supuesto establecido en esta VI fracción pudiese hablarse de la similitud

de la conducta con el secuestro y el homicidio calificado por tratarse de persona del sexo femenino.

6.7 Análisis del Artículo 242 Bis Fracción VII

Artículo 242. Bis. Comete el delito de feminicidio quien prive de la vida a una mujer por razones de género. Se considera que existen razones de género cuando concurra alguna de las siguientes circunstancias:

VII. El cuerpo de la víctima sea expuesto o exhibido en un lugar público;

Es de hacer notar la esencia de esta fracción que se asemeja a la prevista en la fracción V inciso C de las calificativas del delito de homicidio que a la señala: (...) o se deje uno o más mensajes que atenten contra la dignidad humana, por la exhibición de la causa de la muerte. Así pues bajo esta idea encontramos que esta fracción al igual que algunas de las anteriores ya está prevista por el tipo penal del homicidio calificado.

6.8 Análisis del Artículo 242 Bis Fracción VIII

Artículo 242. Bis. Comete el delito de feminicidio quien prive de la vida a una mujer por razones de género. Se considera que existen razones de género cuando concurra alguna de las siguientes circunstancias:

VIII. Como resultado de violencia de género, pudiendo ser el sujeto activo persona conocida o desconocida y sin ningún tipo de relación.

Dentro del Código Penal para el Estado de México se ha dado lugar ya a considerar al homicidio de una mujer como calificado, estableciendo implícitamente el supuesto de que tal conducta sea realizada por persona conocida o desconocida por la víctima, fijando además la misma punibilidad que se contempla para el delito de feminicidio en sus distintos supuestos de ejecución.

CONCLUSIONES

Habiendo analizado la similitud del homicidio calificado con las circunstancias que hacen presumible el delito de homicidio puedo concluir el presente análisis bajo las siguientes directrices:

Siendo facultad del poder legislativo adecuar las leyes penales a la realidad social en el Estado de México, resulta en una importante encomienda que los legisladores faciliten la impartición de justicia *simplificando* la adecuación de la conducta delictiva al tipo penal; para lo cual la presente tesina ha puesto al análisis la funcionalidad de considerar como calificativas del delito de homicidio las circunstancias que de acuerdo con el artículo 242 Bis del Código Penal del Estado de México deben concurrir en la ejecución del delito de feminicidio, así también se ha expuesto que tales circunstancias tienen gran semejanza con las actuales calificativas del delito de homicidio.

Se ha expuesto de manera pertinente que la actual legislación penal del Estado de México contempla como calificativa del delito de homicidio aquel que es perpetrado en contra de una mujer así como el caso en que se efectúa en contra de un menor de edad, tal ordenamiento sanciona las calificativas del delito de homicidio con una pena de cuarenta a setenta años de prisión o prisión vitalicia y de setecientos a cinco mil días multa, punibilidad concordante con la que ha de ser impuesta en los casos de feminicidio; bajo tal premisa es que se analiza la pertinencia y necesidad del tipo penal de feminicidio.

Contemplando el compromiso internacional que tenemos como país para la protección de las mujeres así como en materia de equidad de género debe plantearse que la existencia del tipo penal no garantiza el combate de la conducta delictiva; el compromiso no es el de acrecentar el acervo legislativo, sino el de combatir de manera eficaz los delitos cometidos por razones de género, que para nuestro caso concreto debemos establecer que el Código Penal del Estado de México al considerar la privación de la vida de persona del sexo femenino como homicidio calificado cumple plenamente con la labor legislativa de procurar los medios de protección de la mujer, resta dar eficacia a este mismo.

BIBLIOGRAFÍA

1. Abarca, Ricardo; El Derecho Penal En México; Editorial Cultura; México 1981.
2. Abarca, Ricardo; Tratado de Derecho Penal.
3. Arigabay Molina, José; Derecho Penal.
4. Bramont Arias Torres, Luis Miguel; Lecciones de la parte general y el Código Penal; Ed. San Marcos; Lima-Perú. 1997.
5. Bustos Ramírez; Manual de Derecho Penal Español; Parte General; Barcelona 1984.
6. Cuello Calón, Eugenio; Derecho Penal novena edición; Editora Nacional; p. 468; México 1961.
7. Del Rosal, Juan; Principios del Derecho Penal Español II, volumen1; Ediciones de Palma; Buenos Aires 1973.
8. Diccionario Jurídico Mexicano; Editorial Porrúa, S.A.; México; 1985.
9. Gaceta del Gobierno del Estado de México, 18 de Marzo de 2011.
10. Jescheck, Hans Heinrich; Tratado de derecho penal; Vol. 1.
11. Jiménez De Asúa, Luis; Principios Del Derecho Penal, La Ley Y El Delito; tercera edición de la Editorial Sudamericana; Buenos Aires 1990.
12. Maggiore, Giuseppe; El Derecho Penal. El Delito, segunda edición; Editorial Temis; Bogotá 1989.

13. Mezger, Edmundo; Derecho Penal parte general; Editorial Cárdenas Editor y Distribuidor; México 1990.
14. Núñez Ricardo C., La Culpabilidad En El Código Penal, Editorial Depalma, Buenos Aires, 1946.
15. Porte Petit; Importancia de la Dogmática Jurídico Penal.
16. Red de Investigadoras por la Vida y la Libertad de las Mujeres, A.C., Sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos y Peritaje del Caso Campo Algodonero vs México, Volumen 5 de la Serie por la Vida y la Libertad de las Mujeres, Primera Edición, México, Marzo del 2010.
17. Soler, Sebastián; "Derecho Penal Argentino"; tomo 1; Editorial Tipográfica Editora; Buenos Aires Argentina 1973.
18. Soler, Sebastián; Derecho Penal Argentino, tomo II; Editorial Tipográfica Editora; Buenos Aires Argentina 1973.
19. Soler, Sebastián; Derecho Penal Argentino; Editorial Tipográfica; p.47; Buenos Aires 1956.
20. Vanini; Istituzioni di Diritto Penale; p. 121; Italia 1939.

LEGISLACIÓN CONSULTADA

1. Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos
2. Código Penal del Estado de México