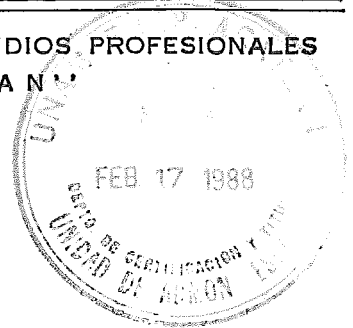




UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA DE MEXICO

ESCUELA NACIONAL DE ESTUDIOS PROFESIONALES
"ACATLAN"

7662365 - 9



EL NEXO CAUSAL POR COMPLICIDAD CORRESPECTIVA EN EL HOMICIDIO

T E S I S

QUE PARA OBTENER EL TITULO DE:
LICENCIADO EN DERECHO

P R E S E N T A :

INDALECIO ZEPEDA ROMERO

M-0057733



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.

*A mis padres con especial
afecto y reconocimiento, los
Señores AMANDO ZEPEDA M.*

y

CARMEN ROMERO O.

*A mis hermanos, con el
cariño de siempre:*

UBALDO

ENRIQUE

YOLANDA

LUCILA

ANGELINA

*A mi esposa por su invaluable
apoyo, su sacrificio y comprensión
la señora Felicitas Ramirez Hernández*

*A mis hijos, por el sacrificio
de su tiempo y el entusiasmo con
que siempre han visto el estudio:*

RAUL HECTOR,

GLORIA LAURA,

MARIO INDALECIO,

CLAUDIA VERONICA,

MONICA LETICIA y

DANNY GABRIELA.

*Al Sr. Lic. Víctor Martínez Seoane,
con profunda gratitud por su valiosa
dirección, apoyo y confianza que siempre
me brindo durante el desarrollo del
presente trabajo.*

*Al Sr. Lic. Rodolfo Jiménez Guzmán
a quien debo haber concluído
esta carrera, mi gratitud
eterna.*

EL NEXO CAUSAL POR COMPLICIDAD CORRESPECTIVA EN EL HOMICIDIO
FRACC. II DEL ART. 309 C.P. PARA EL D. F.

CAPITULO I

ANTECEDENTES HISTORICOS DEL DELITO DE HOMICIDIO

- 1.1. EN EL DERECHO ROMANO
- 1.2. EN EL DERECHO ESPAÑOL
- 1.3. EN EL DERECHO CANONICO

CAPITULO II

ANTECEDENTES LEGISLATIVOS EN EL DERECHO POSITIVO
MEXICANO.

- 2.1. CODIGO PENAL DE 1871
- 2.2. CODIGO PENAL DE 1929
- 2.3. CODIGO PENAL DE 1931

CAPITULO III

ANALISIS DOGMATICO DE LA FRACCION II DEL ARTICULO
309 C.P. PARA EL DISTRITO FEDERAL

- 3.1. CONDUCTA
- 3.2. AUSENCIA DE CONDUCTA
- 3.3. ANTIJURIDICIDAD

- 3.4. CAUSAS DE JUSTIFICACION
- 3.5. TIPICIDAD
- 3.6. ATIPICIDAD
- 3.7. IMPUTABILIDAD
- 3.8. INIMPUTABILIDAD
- 3.9. CULPABILIDAD
- 3.10. INCULPABILIDAD
- 3.11. PUNIBILIDAD
- 3.12. EXCUSAS ABSOLUTORIAS
- 3.13. CONDICIONES OBJETIVAS DE PUNIBILIDAD
- 3.14. AUSENCIA DE CONDICIONES OBJETIVAS DE PUNIBILIDAD

CAPITULO IV

EL NEXO DE CAUSALIDAD EN EL HOMICIDIO POR COMPLICIDAD
CORRESPECTIVA

- 4.1. TEORIA DEL RESULTADO MAS RELEVANTE
- 4.2. TEORIA DE LA EQUIVALENCIA DE LAS CONDICIONES; DE LA
CONDITIO SINE QUA NON; O SIMPLEMENTE DE LA CONDICION.
- 4.3. TEORIA DE LA ADECUACION
- 4.4. TEORIA DE LA ULTIMA CONDICION O DE LA CAUSA PROXIMA
- 4.5. TEORIA DE LA CAUSA EFICIENTE
- 4.6. TEORIA DE LA CAUSA HUMANA EXCLUSIVA
- 4.7. FALTA DE NEXO CAUSAL EN EL HOMICIDIO POR COMPLICIDAD
CORRESPECTIVA

CONCLUSIONES

EPITOME

BIBLIOGRAFIA

CAPITULO I

I.- ANTECEDENTES HISTORICOS DEL DELITO DE HOMICIDIO

- 1.1. EN EL DERECHO ROMANO
- 1.2. EN EL DERECHO ESPAÑOL
- 1.3. EN EL DERECHO CANÓNICO

Antes de iniciar un breve estudio de las diversas legislaciones que en Roma tuvieron vigencia, respecto al delito - de homicidio, haré un análisis del mismo, para comprender su alcance y significado:

"El descubrimiento de las primeras ideas jurídicas fuetan civilizador para la humanidad como el fuego artificial".

Por la conquista de la luz, el calor y el fuego artificial, alcanzaron jerarquías de Dioses los Prometeos de todos los pueblos. Pero poco sabemos de los Prometeos que conquistaron las primeras ideas jurídicas; como que Prometeos debieron serlo todos los hombres, pues esas primeras ideas jurídicas no eran otras que el preuncio de la idea de solidaridad humana, de la coexistencia como garantía de la existencia... Desde las primeras asociaciones humanas encontramos ya hechos antisociales, que a su tiempo se convertirán en antijurídicos. Son un despilfarro de energía, son deslealtad para con la asociación humana, apenas nacies, como hoy lo sonpara la sociedad humana adulta; pero son tan humanos como lo humano mismo. La criminalidad deja de ser así una tarea de nacimiento para convertirse en un defecto de educación.

Tomás de Quincey nos describe en "El homicidio considerado como una de las bellas artes" la persecución que sufrió cierto criminal, el asesino de Marr; relata como en ella tomaron parte hombres, mujeres y niños; cómo un enfermo se alzó del lecho en que se hallaba postrado desde hace muchos días antes, para tomar parte en la persecución; ese enfermo, concluida la cacería tornó a su lecho que poco después pasó a serlo de agonía y muerte, sólo la repulsión instintiva con

tra el criminal, asociada por solidaridad a un remoto y egoísta instinto de venganza, fueron capaces de darle fuerzas - de flaqueza y de instarlo a la persecución vindicativa". (1)

El Dr. Raúl Carrancá y Trujillo en su relato transcrito, hace referencia al homicidio como un hecho que va en contra de la coexistencia del grupo social en donde se realiza, por lo que el hombre aún minado en su vigor físico, recrimina y lucha aún a costa de su propia existencia.

"El homicidio, la muerte de un hombre, tan antiguo como la humanidad, ("junto a las primeras ideas de solidaridad humana hallamos también el crimen, como que la historia del -- crimen, es la historia de la civilización y el hombre mismo_ es un amasijo de ideas y sentimientos luminosos y de oscuros sentimientos egoístas. Junto al fósil, el "homo primigenius" de Rodesia o Neardenthal hállase el hacha pétrea que - contundió su cráneo. Diríase que la humanidad nació con vocación innata para el crimen al igual que con vocación para su contraria, la solidaridad que lo combate y mediante la -- cual ha de ascender hasta cumbres de su propio perfeccionamiento".

Crimen y castigo; he aquí la más antigua fórmula del Derecho Penal vigente todavía, aún cuando se le dé una denominación diversa.

Este delito ha sido siempre severamente sancionado, aún -----

(1).- Carrancá y Trujillo Raúl, DERECHO PENAL MEXICANO, Parte General, Tomo I, Sexta Ed., Antigua Librería Robredo, México, 1962, pp. 14 a 16.

en las indiferenciadas normas de los pueblos primitivos. La moral, la religión y el derecho lo han reprobado unánime y -- conjuntamente.

El hombre tiene derecho a la vida como condición indis-- pensable de su personalidad. Este derecho es el primero y -- más importante de todos los derechos humanos, como que sin él no podrían existir todos los demás. Por eso es el homicidio, de todos los delitos el más grave y el más antiguo, el que ja más ha dejado de figurar en las legislaciones de todas las épocas y todas las naciones". (2)

Por ser el hombre uno de los valores de mayor trascenden-- cia para la protección del Estado, éste debe combatir su rea-- lización y analizar las causas que lo originan, ya que siem-- pre se ha recriminado este hecho como ilícito, por lo que:

"Agrupamos todos los casos de muertes de nuestros seme-- jantes que la experiencia nos muestra, sólo en dos grandes -- grupos, desde el punto de vista de la reacción que suscitan - en nosotros.

a).- Muertes que determinan una reacción exitante, im-- pulsiva; y

b).- Muertes que determinan un estado de espíritu depre-- sivo, resignado.

Llamamos a las primeras muertes criminales; a las segundas --

(2).- Ceniceros José Angel, REVISTA CRIMINALIA, Delito de Homicidio, por - Trejo Núñez Gilberto, Año XXII, Núm. 8, México 1956, p. 585.

muerres naturales. Posible es que exista como acaece siem---pre, o casi siempre, una zona mixta, intermedia.

Però esta distinción no se ha conocido en los orígenes de la evolución humana, antes de que se iniciara el desarrollo - del sentido moral, la muerte del hombre en plena lucha por la vida, era indiferente del todo, y, por lo tanto, no existía - la concepuación posterior de las muertes criminales.

Pero esa posición propia de los días de las doctrinas - atávicas, duró poco". (3)

"En el homicidio, el bien jurídico protegido es la vida humana, que es el bien jurídico más importante, no sólo por-- que el atentado contra ella es irreparable, sino que también_ porque la vida es la condición necesaria para sentir su grandeza y disfrutar de los bienes restantes.

De ahí que los códigos destinen sus más graves penas a - la represión de este hecho. Lo expuesto no implica descono-- cer que también hay un interés del Estado por la seguridad de sus habitantes y que así mismo existe de por medio un inte--rés demográfico". (4)

Este estudio nos muestra el interés personal que el hom--bre debe tener por su existencia y la tutela del Estado por - mantener, acrecentar y fortalecer la coexistencia como asegu-----

(3).- Ceniceros José Angel, REVISTA CRIMINALIA, La Formación Jurídica -- del Homicidio, por el Dr. De Quiróz Constancio Bernaldo, Año XII, -- Núm. 7, México 1946, p. 274.

(4).- Levene Ricardo, EL DELITO DE HOMICIDIO, Segunda Ed., Ediciones de -- Palma, Buenos Aires, 1970, p. 8.

ramiento de sus propias instituciones.

"Es pues, el homicidio una figura de daño y que tiene como esencia la extinción de las funciones vitales, de la "fuerza o efectividad interna sustancial que vivifica al ser humano" en cualquier momento de su existencia". (5)

Por lo que esta afirmación primigenia, muestra claramente el criterio que los estados modernos deben adoptar para -- combatir cualquier hecho que atente contra este bien supremo, que es la vida humana, ya que así se garantizará al ciudadano su coexistencia pacífica, su concientización para mejorar sus relaciones sociales y su mejoramiento en beneficio de la misma sociedad.

Como consecuencia se analizará este delito, partiendo -- desde luego del Derecho Romano por ser éste el origen de la - legislación occidental y que llega a nosotros a través del --- pueblo español por el contacto de las dos culturas, surgiendo así, el Derecho Penal Mexicano, propiamente dicho.

(5).- Jiménez Huerta Mariano, DERECHO PENAL MEXICANO, Parte Especial, Tomo II, Edit. Porrúa, México 1958, p. 17.

I.- DERECHO ROMANO.

En el Derecho Romano se le dió poca importancia al derecho penal en comparación con la que se le dió al derecho civil. Sin embargo, ejerció notable influencia en el Derecho Canónico, en las Leyes Bárbaras y en el Derecho Feudal.

"El procedimiento y las jurisdicciones penales se fundaron en Europa con carácter nuevo y distinto, pero en cuanto a la penalidad los textos romanos fueron considerados como Derecho Civil en todo lo que no estaba determinado en otro sentido por estatutos especiales o por la costumbre.

Los jurisconsultos romanos recurrieron a las decisiones dadas para la materia civil y las extendieron a la materia penal por analogía, aplicando lo escrito a las acciones nacidas de los delitos privados que tomaban el nombre de penales, que en realidad eran acciones civiles, para exigir obligaciones privadas, así fue como se constituyó la antigua jurisdicción penal en Roma.

Los textos del Corpus Iuris Civilis más especialmente relativos al derecho penal son los siguientes:

En las Institutas, Libro IV, Títulos I a IV, que tratan de los delitos privados, y el título XVIII, de Publicis Iudiciis.

En el Digesto, los cuatro títulos del Libro IX, el título III del Libro XL y los veintitrés títulos del Libro XLVII sobre los delitos privados, especialmente el título XI, De --

Extraordinariis Criminibus, más los veinticuatro títulos del Libro XLVIII consagrados a los delitos públicos y principalmente el título XIX de Poenis.

En el Código, Libro III, Títulos XXXV, Libro IV, título II, sobre los delitos privados, más los cincuenta y un títulos del Libro IX relativo a los delitos públicos y principalmente el título XLVII, de Poenis." (6)

Como vemos en el estudio transcrito del eminente maestro mexicano Don Miguel S. Macedo, no existe una diferencia entre los delitos públicos y los delitos privados en Roma; pero a pesar de ello ya se registra una preocupación con referencia al homicidio.

Esta palabra, homicidio, tuvo un origen bastante confuso, por lo cual se analizará, para hacer notar, que debido a ello, los más prestigiados jurisconsultos no se pusieron de acuerdo respecto a su etimología y aún estudiosos del derecho más cercanos a nosotros, muestran a través de sus obras estar en desacuerdo respecto a este término, según desprendemos del siguiente estudio:

"En latín la palabra homicidium, sinónima, es en el derecho antiguo de parricidium, tiene el sentido estricto de dar muerte voluntariamente, en general mediante cuchillo (el homicidio está previsto en la Ley Cornelia de sicariis), llamada así de sica, cuchillo que llevan oculto para dar muerte impensadamente. En italiano la expresión homicidio es completamente

(6).- Macedo y Sarabia Miguel Salvador, APUNTES PARA LA HISTORIA DEL DERECHO PENAL, Edit. Cultura, México 1931, pp. 15 y 16.

te genérica (también la emplea el código para indicar el homicidio culposo y el preterintencional), y no implica del todo el homicidio doloso; y se identificaba con la voluntad.

No se puede dar muerte voluntariamente, sino ocasionando la muerte con el fin de matar.

La acriminación del homicidio es contemporánea de la historia de la humanidad. El Derecho Romano primitivo lo consideró como sacrilegio y lo castigó con el suplicium, que era una expiación religiosa, según esta norma: SI QUIS HOMINEM -- DOLO SCIENS MORTIDUIT (dederit), PARRICIDA ESTO (si alguno, a sabiendas de su crimen da muerte a un hombre libre, sea tenido como homicida)". (7)

Lo que nos muestra la gran relación existente entre el Derecho del Estado y la poderosa influencia de la religión.

En Roma la antigua Ley de Numa se refería al delito de homicidio, designándolo con la palabra "parricidio". De acuerdo con esta Ley la muerte del HOMO LIBER, del ciudadano, es penada, pero no lo es la del ciervo ejecutado por su señor, en la del hijo a manos del pater familias. En tiempos de Constantino y Justiniano, da principio la influencia cristiana y se sancionan todos los homicidios con la pena de muerte. La Ley Cornelia no pena con la muerte sino a los ciervos y castiga con el destierro y confiscación de sus bienes a los hombres libres". (8)

(7).- Maggiore Giuseppe, DERECHO PENAL, Vol. IV, Segunda Ed., Edit. Temis, Bogotá, 1972, p. 263.

(8).- De P. Moreno Antonio, CURSO DE DERECHO PENAL MEXICANO, Parte Especial, Edit. Ius, México, 1944, p. 191.

De lo anteriormente dicho concluimos que la palabra parricidium denotaba en el Derecho Romano Antiguo, no sólo el asesinato del padre sino la de cualquier hombre libre. Para afianzar esta opinión contribuyó la supuesta etimología de parricidium, no de pater o parens, sino de par. Esta derivación sostenida por algunos severos gramáticos fue aceptada también por algunos autores modernos como Francisco Carrara, Brunnesleister, Mommsen, etc., sin embargo, carece de justificación. Hay que creer que la identificación entre parricidium y homicidium es de fecha más reciente en la historia del Derecho Romano, y que se remonta a una época en que la familia se descomponía ante la creciente autoridad del Estado. Queda pues en pie, aún por su origen etimológico que parricidium (patris caedes) no es sino el asesinato del padre.

Habiendo expuesto someramente el origen de la palabra homicidio, es necesario ahora transcribir el interesantísimo análisis que el maestro Francisco González de la Vega realiza a cerca de la etimología de la palabra homicidio diciendo que:

"El maestro italiano, Francisco Carrara en su programa Diritto Criminale, párrafo 1139 y siguientes, estudia con amplitud el dudoso significado etimológico de la palabra parricidio. Cualesquiera que sean sus verdaderas raíces, la voz parricidio ha servido siempre para señalar en el Derecho, ciertos delitos contra la vida humana; según Mommsen, en su Derecho Penal Romano, durante la legislación primitiva de Roma, PARRICIDIUM era el homicidio voluntario limitándose posteriormente a aquéllos delitos de muerte en que la víctima fuera pariente del ejecutor; la Lex Pompeia de parricidi enumera

como posibles víctimas de este delito a las siguientes personas: a).- Los ascendientes del homicida, cualquiera que fue su grado; b).- Los descendientes respecto a los ascendientes, con exclusión de la persona que tuviera a aquéllos bajo su potestad, por cuanto quedaba implícitamente afirmado el derecho de esta persona para matar o abandonar a los hijos y a los nietos; c).- Los hermanos y hermanas; d).- Los hermanos y hermanas del padre o de la madre, tíos y tías; e).- Los hijos de éstos o sean los primos; f).- El marido y la mujer; g).- Los que hubieran celebrado esponsales, o sean esposos y esposa; h).- Los padres de los cónyuges y de los esposos, a saber: los suegros y también los cónyuges y esposos de los hijos, o yernos y nueras; i).- Los padrastros y los hijastros; y, j).- El patrón y la patrona; en esta ley del Cónsul Pompeyo la pena del parricidium era la de muerte, *culleum*, con ahogamiento del reo metiéndolo en un saco y echándolo al agua; sucesivamente se aplicaron el destierro y de nuevo la muerte en la forma anotada. La antigua legislación española, especialmente el Fuero Juzgo y las Partidas conservaron el último concepto romano del parricidio." (9)

Como en párrafos anteriores se mencionó el interesantísimo estudio acerca del dudoso significado etimológico de la palabra parricidio, considero ahora oportuno mencionar "La disputa filológica" acerca de la palabra parricidio; ya que ello nos mostrará como se confundió en Roma la palabra homicidio con la voz parricidio.

"Si bien es cierto, según el testimonio de Plutarco, que -----
(9).- DERECHO PENAL MEXICANO, Tomo I, Tip. Previsión, México, 1935, pp. - 159 y 160.

Rómulo no promulgó ninguna ley contra el parricidio, imitando con ésto a Solón, sin embargo tenemos en Pompeyo Festo (palabra parici) el fragmento de una ley regia, dictada por Rómulo mismo y reproducida después, con enmiendas, por Numa y que es tá concebido así, Si quis hominem liberum dolo sciens ----- mortiduit, paricida esto (si alguno, dolosamente y a sabien-- das, le diere muerte a un hombre libre, será paricida) y acer ca de este fragmento añade Festo: Nam paricida non utique -- ipse qui parentem occidisset dicebatur, sed qualemcumque ---- hominem (pues no se llamaba paricida al que le daba muerte a a su padre, sino el que la daba a cualquier otro hombre).

Los doctores en su mayoría, leyeron parricida en vez de paricida (es decir, el que daba muerte a un igual suyo), y al tratar de explicar porqué se llamaba parricida a quien le die ra muerte a cualquier Hombre Libre, creyeron encontrar la razón etimológica de ello en el título de patres conscripti que se le daba a los ciudadanos romanos. Tanto la variante como su explicación fueron, como de costumbre, repitiendose de autor en autor, y así llegaron hasta nosotros.

Sin embargo, GEBAUER, en su ensayo académico (Tullius -- Hostilius, p. 65), al aplicar un dato anterior de RAMOS DEL - MANZANO, observa que en Festo se lee por tres veces paricida, y no parricida; de lo cual deduce, con toda razón, que el paricida de las leyes regias nada tiene que ver con nuestro parricida; y al buscar el origen de aquel vocablo, cree hallarlo en que, al darle muerte a un hombre libre, se le da a uno qui pari jure utitur (que goza de iguales derechos que el homicida). Y explica: "Pares non sunt qui civitatis-romanae - jure carebant, peregrini, hostes a veteribus appellati, quos

occidisse nullum aut levus facinus habebatur. Nec pares sunt qui impare jure vivebant; ita pater impune occidebat filium, dominus servum" (No eran pares (o iguales) los que carecían del derecho de ciudadanía romana, es decir, los peregrinos, - llamados enemigos por los antiguos, cuyo asesinato no se consideraba delito, o sea tenía por muy leve. Ni eran pares los que tenían derechos iguales, y así un padre podía impunemente darle muerte a su hijo, o el amo a su ciervo)...

Pero Gebauer, si bien no parece dudar acerca del error - de la variante antigua, que en la Ley de Rómulo duplicó incautamente la ere en la palabra paricida, si concluía con modestia que la etimología por él adoptada para este término, no pasaba de ser una conjetura. Y en verdad me parece que esta conjetura también está equivocada; de esto me convence el siguiente pasaje de Cicerón: Sacrum, sacrove commendatum, qui cleperit rapsitve, paricida esto (el que roba o saquea una cosa sagrada, o encomendada a un lugar sagrado, sea paricida).

Cualquiera comprende que si la palabra paricida se le aplica al que profana una cosa sagrada, la etimología de este término no puede ser la imaginada por Gebauer, pues al profanador del altar no es posible atribuirle el haber dado muerte eum qui pari jure utitur (a quien goza de iguales derechos); pero me parece fácil conciliar los dos fragmentos y encontrarles una explicación común, pues no todos los jueces de la antigua Roma tenían facultad de condenar a muerte; este derecho supremo se les confería únicamente a algunos cuestores, - que por esto eran llamados cuestores parici, o según la mejor lección, cuestores paricidi; por que se les llamaba así, nos lo enseña el mismo Festo (De verb. signif., lib. V), en la pa

labra questores, cuando dice: "Questores dicebantur quod ---
quarerent de rebus capitalibus; unde qui talia quaerunt, ---
quaestores paricidi appellantur" (se llamaban cuestores por-
que conocían de los procesos capitales; por lo tanto, los que
conocen de tales procesos son llamados cuestores paricidas),
esto es, cuestores a quienes se les ha concedido el derecho -
de dar muerte a uno de sus pares, es decir, a un ciudadano ro-
mano. Esto muestra que la expresión paricida no designa sino
a una competencia, o sea, que ese delincuente debía ser envia-
do a juicio ante los cuestores paricidas, o lo que es lo mis-
mo, ante esos jueces que tenían facultad para condenarlo a --
muerte; de esta manera, la expresión paricida esto (literal-
mente sea tratado como paricida) es en sustancia, sinónima de
capital esto (sea tratado como reo de pena capital); y así --
bien podía aplicarse, tanto a los culpables de homicidio como
a los culpables de sacrilegio y a otros reos de delitos gra-
ves...

En su sentido actual, la palabra parricidio se encuentra
empleada por primera vez en las XII Tablas, en las cuales, se
gún la opinión que ha predominado de Godofredo para acá se u-
só taxativamente para designar la muerte de los padres cometi-
da por los hijos. Después las Leyes de Sila extendieron este
título a la muerte de otros parientes, y la Lex Pompeia de --
parricidiis lo extendió todavía más, llevándolo hasta el ase-
sinato de los sobrinos, de la esposa, de los primos, del sue-
gro y del amo. Finalmente, Constantino, restringió de nuevo
este título, limitándolo únicamente a la muerte consumada en-
tre parientes en línea recta ascendente, o descendente, por -
lo menos debe tenerse como tal el pensamiento de Constantino,
después de la corrección que a ese texto hizo Triboniano en -

el libro IV, Título XVIII, S 6, de las Instituciones.

Los códigos modernos lo han restringido todavía más y en su mayor parte han vuelto al pensamiento de las XII Tablas, - limitándolo tan sólo a la muerte de los ascendientes. A causa de estas fluctuaciones de la definición legislativa, ha -- predominado en la práctica la distinción entre parricidio pro pio y parricidio impropio; con esta última denominación se de signó por largos años la muerte de un descendiente, del cónyu ge, de un hermano o de un tío, y de otros parientes próximos. (10)

Se hace mención a este estudio realizado por el maestro Francisco Carrara acerca del origen de la palabra parricidio; no porque fuera la intención mostrar su evolución etimológica sino para mostrar la confusión que nuestros antecesores legis lativos tuvieron entre las voces parricidio y paricidio que - fueron sinónimas a la vez de homicidio y que en nuestros días uno es el género (homicidio) y otro su especie, quedando perfectamente delimitada la penalidad correspondiente a cada u-- no; y que, como quiera que sea la denominación ya se sanciona ba en el derecho antiguo el privar de la vida a un ser huma-- no.

"Desde la época de Numa tuvo Roma Leyes que castigaban - el homicidio que como hemos visto se llamó parricidium, pala bra que posteriormente tomó su significado actual. Conforme a lo dispuesto a la nueva Ley de las XII Tablas, era lícito - matar a los hijos deformes desde la roca Tarpeya, así como --

(10).- Carrara Francisco, PROGRAMA DE DERECHO CRIMINAL, Parte Especial, - Vol. I, Edit. Temis, Bogotá, 1972, pp. 142 y ss.

también al ladrón nocturno. La Ley Cornelia de Sicariis et - de veneficiis del año 671 bajo Sila, castigaba especialmente - el homicidio por precio y a los envenenadores y hechiceros, - así como a los que preparaban veneno, y distinguían el homicidio doloso del culposo y causal, que no se castigaba.

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

Se discute si se castigaba la tentativa; se prevenía el - homicidio culposo, la participación y el homicidio en riña. - De modo pues que el Derecho Romano contemplaba con precisiónlas circunstancias de agravación y atenuación de la pena".(11)

Aún no se protegió la vida humana con el valor que lleva en sí; sino que se castigaba la falta cometida, pasando a segundo término el bien supremo que aquélla encierra.

"Ya desde el tiempo de las XII Tablas, y aún desde antes, hubo jueces especiales para los procesos de homicidio -- (quaestores parricidii). La Ley que reglamentó exprofeso el delito de homicidio fue la Ley Cornelia de Sicariis et veneficiis (de sicarios y envenenadores) que delegó a las quaestiones (especie de jurado precidido por los magistrados) el conocimiento y el castigo de este delito, cuya pena era, para el ciudadano romano, la interdicitio aqua et igni, y para los esclavos, la muerte en todos los casos...

(11).- Levene Ricardo, Op. Cit., p. 12.

Bajo el imperio, la pena fue la deportatio (destierro), para los nobles, acusados de parricidio, y para los plebeyos, la expositio ad bestias (el ser arrojado a las fieras). Justiniano extendió a todos los homicidios la pena de muerte --- (Lex Cornelia homicidas ultore ferro persequitur), (la Ley -- Cornelia castigaba con el hierro vengador a los homicidas).

El Homicidio voluntario daba lugar, según la Ley Aquilia a alguna reparación pecuniaria. Pero al caer la República se infligieron penas más graves, ya que se consideró al homicidio aún involuntario, res mali exempli (asunto de mal ejemplo).

En la edad media, al sobreponerse el Derecho Germánico - al Derecho Romano, prevaleció la tendencia de castigar el homicidio con penas privadas (capitis aestimatio o Wergeld). Y algunos estatutos sometieron a composición el homicidio y las lesiones. Al resurgir el Derecho Romano, y a influjos del Derecho Canónico se hizo distinción entre homicidio culposo y - homicidio doloso, y éste se subdistinguió a su vez en homicidium qualificatum (homicidio calificado) y homicidio simplex (homicidio simple). El homicidio culposo se castigaba con leves penas pecuniarias, y el calificado, con penas de muerte. En esa misma época se elaboró así mismo la teoría de la participación y el conato. En el siglo XVIII, con la mitigación - general de las penas, por obra de los principios reformadores la pena de muerte fue reemplazada por cárcel y los trabajos forzados". (12)

Se empieza a tener conciencia de que, lo que se debe cas

(12).- Maggiore Giuseppe, Op. Cit., pp. 264 y 265.

tigar, no es la falta; sino el mal ejemplo que se traduce en la poca importancia a la vida humana y se hace una clasificación más racional con respecto a la penalidad.

I.2.- DERECHO ESPAÑOL.

Esta legislación tiene hondos antecedentes en el Derecho Romano que se analizó en el inciso anterior, razón por la cual expondremos brevemente sus orígenes en los diferentes ordenamientos habidos en España, ya que a su vez, en ellos se trata el delito de homicidio.

FUERO JUZGO

"En él aparecen modalidades del homicidio voluntario (de grado)". (13)

Nuestro eminente jurista Antonio de P. Moreno sostiene que: "El Fuero Juzgo del siglo XVIII (liber judiciorum) dedica el título V del libro VI a las "Muertes de los hombres" y distingue el homicidio voluntario, el proveniente de los actos ilícitos y el involuntario. En el primer caso no debía castigarse como homicidio cuando no se ha cometido por odio o mal querencia, como ocurre con el maestro, padre o señor que castigaban a sus subordinados.

Pero si se causaba a la víctima una pequeña herida y morfa, se castigaba como homicidio. También prevenía el hecho del que mataba empujando o por juego o en una riña". (14)

(13).- Levene Ricardo, Op. Cit., p. 16.

(14).- Op. Cit., p. 191.

Otra denominación con que se conoce el fuero mencionado es Codex Visigothorum, liber iudicium o forum iudicum.

Es una compilación bien ordenada y sistemática de las leyes visigodas. En él encontramos en el libro VI Sceleribus - et tormentis de los malfechos et de las penas, et de los tormentos, trata de las acusaciones y de los tormentos, de los hechiceros, adivinos y envenenadores, de las lesiones y del homicidio. El Fuero Juzgo se divide en doce libros, subdivididos a la vez en leyes, capítulos o eras. Debido a la influencia canónica se debe la confusión del delito y el pecado como indistintamente se llama a las infracciones punibles, que la excomunión figure entre las penas legales, que se conceda el derecho de asilo con efectos jurídicos de atenuación de la pena a los templos.

El derecho penal de los fueros castiga a todos los delitos con penas crueles y feroces sobre tener por base la pena de muerte, se dan a su ejecución formas que revelan el estado social de la época, imponen la mutilación y se establecen penas consistentes en apedrear, despeñar o sepultar vivo al delincuente, encadenarlo hasta que muera de hambre, etc., para obtener la confesión del delincuente se empleaba el tormento en general subsistente en los fueros la composición pecuniaria para los delitos de sangre bajo los nombres de enmienda para el homicidio, el Fuero de León fija una cantidad, el de Logroño y Miranda quinientos sueldos etc. El de Salamanca que pague el homicida cien maravedíes y salga desterrado y si no puede pagarlos que se le ahorque. Estos precios solían no ser uniformes, sino variaban según la clase social del ofendido y así se pagaba más por el homicidio de un noble que por el de un plebeyo, pero los privilegios forales fueron con--

cluyendo con estas diferencias. En algunos fueros se observa el principio del Tali6n pero los Reyes de la Iglesia trataron con insistencia de restringir estas costumbres de la venganza privada y dulcificarlas introduciendo la llamada Paz de Dios, compromisos obligatorios de observar la paz y respetar las -- costumbres y propiedades. El Fuero de Baeza mandaba quemar - viva a la mujer que a sabiendas abortase". (15)

Tambi6n Ricardo Levene nos dice: "El Fuero Viejo de Castilla del siglo XVIII sancionaba el homicidio en el t6tulo I del libro segundo". (16)

FUERO REAL

Otro ordenamiento legislativo que estuvo en vigencia en Espa6a es el Fuero Real "que data de 1255, y el t6tulo XVII, consideraba el hecho cometido en leg6tima defensa, cuando la v6ctima fuera sorprendida yaciendo con la mujer, hija o hermana del matador, si se tratase de ladr6n nocturno, o se matase por ocasi6n o socorriendo a su se6or". (17)

"En el Fuero Real (libro IV, t6tulo XVII, Ley I) reaparece la distinci6n entre el homicidio voluntario (a sabiendas), penado con la muerte y el involuntario (por ocasi6n no queriendo matarlo), sin embargo, reconoce el derecho de venganza en caso de muerte del enemigo conocido". (18)

(15).- Macedo y Sarabia Miguel, S. Op. Cit., p. 87.

(16).- Op. Cit., p. 13.

(17).- Idem.

(18).- Cuello Cal6n Eugenio, DERECHO PENAL, Parte Especial, Tomo II, D6cimo cuarta Ed. Bosch, Casa Editorial, S.A. Barcelona 1975. p. 473.

Entre los autores mencionados se aprecia notablemente la distinción que la ley marcaba para valorar la tipicidad y aplicar diversas penalidades de acuerdo a la circunstancia en que se realizaba el homicidio.

Miguel S. Macedo nos dice que "el Derecho Penal está tratando en el libro VI del Fuero Real y anota que la pena de -- muerte se prodiga menos que en las leyes anteriores aunque no desaparecen sus formas crueles. Subsiste la composición cuyas tarifas se conservan pero se acentúan la tendencia a hacer pública la pena". (19)

Al concluir el estudio de los fueros se observa que en todos ellos no existió diferencia en cuanto a la aplicación de las penas por parte del poder del Estado y la iglesia, ya que ésta influyó tanto que la excomunión se consideraba dentro del ordenamiento legal del Estado; se aplicaban los más crueles tormentos para obtener confesión, se ejercitaba la pena de muerte y se hacía distinción de clases para la aplicación de las penas, aplicándose desde estas épocas la composición.

LAS PARTIDAS

Siguiendo el orden cronológico de la evolución legislativa respecto del homicidio, en el Derecho Español, se menciona también, dada la importancia que alcanzó la recopilación realizada por Alfonso X el Sabio y que denominó "Las Siete Partidas", que datan del año 1256.

(19).- Op. Cit., p. 87.

En la séptima partida título VIII, define el Homeciello, como "cosa que facen los homes a las vegadas otuerto et a las veces a derecho", y como formas del miamo preveé el injusto, -- con derecho y de ocasión. No se sanciona el cometido en defensa del honor o en legítima defensa, ni en la persona del ladrón nocturno o por defender a su señor. Tampoco al loco, desmemoriado o menor de diez años y medio de edad, se condena a los físicos (médicos) y cirujanos que obraban por imprudencia, así como también a los boticarios que daban remedios sin orden médica. Tenían la pena de homicidio los médicos o boticarios que vendían a sabiendas remedios mortíferos, la mujer embarazada que ingería algo para abortar, el juez que dictaba sentencia injusta y el testigo falso en proceso con pena capital. Fija la sanción del que con castigo mata al hijo, al ciervo o al discípulo". (20)

Se continúa con la tendencia a diferenciar los homicidios, pero además, se incluye algo muy importante a este respecto, que es precisamente empezar a hacer mención de algunas causas excluyentes de responsabilidad penal.

También el maestro español, Eugenio Cuello Calón "hace referencia que en la séptima partida, título octavo, se encuentra en la Ley I, que en caso de homicidio voluntario imponen la pena capital, y en caso de homicidio culposo destierro por cinco años a una isla". (21)

Por su parte el maestro Miguel S. Macedo nos dice: "En la partida séptima, encontramos el derecho punitivo penal, o

(20).- Levene Ricardo, Op. Cit., pp. 17 a 19.

(21).- Op. Cit., p. 473.

sea el Código Penal, aunque en las otras se encuentran muchos puntos relacionados con esta materia y es muy frecuente que la pena se establezca inmediatamente después de formulado el precepto que se trata de sancionar. En el título VIII, de los omezillos, contiene 16 leyes, es muy importante este capítulo en donde se distinguen con precisión diversas especies de homicidios, intencional, con derecho y causal, distinguiendo en la segunda clase, el ejecutado en legítima defensa y el cometido por culpa. Se comprenden bajo la denominación del homicidio, el aborto y el parricidio, castigándose con las penas del Derecho Romano. Se equiparan al homicidio y se castigan con igual pena la castración, la sentencia injusta que condena a muerte, al destierro o perdimiento de un miembro y el falso testimonio en causas sobre delitos que merezcan cualquiera de estas penas. El homicidio cometido en estado de embriaguez se castiga como de culpa, lo mismo que el ejecutado por el sonámbulo que conocía su condición de peligroso. Los que proporcionaban venenos o armas para matar a otro, son considerados autores del homicidio. Las penas de este delito son en general el destierro perpetuo en una isla y la confiscación de bienes". (22)

"En las Siete Partidas se da una definición del homicidio y de sus diversas formas, de acuerdo con el elemento intencional, "Homicidium" en latín tanto quiere decir en romance como matamiento de omé, E son tres maneras del. La primera es cuando mata un ome a otro tostizeramente. La segunda es cuando la face con derecho tornado sobre sí. La tercera es cuando acaece por ocasio". (23)

(22).- Op. Cit., p. 109

(23).- Revista Criminalia, No. 8, Op.Cit., p. 586.

Aquí de hecho ya se manifiesta abiertamente un estado de derecho perfectamente diferenciado respecto al homicidio; mencionándose entre ellos el homicidio doloso, el culposo y el -realizado en legítima defensa, además se hace una relación de los actos tipificados como homicidio y otros que se consideraran como tal, por equiparación como lo hacen algunos códigos_ modernos en algunos delitos.

ORDENAMIENTO DE ALCALA

"Este ordenamiento data de 1348 y dedica el título XXII_ a los omezillos". (24)

"En los títulos XX a XXII, se trata la materia penal estableciéndose que el marido puede matar a su mujer y al adúltero, si lo sorprende infraganti delito, pero no a uno sólo -de ellos, contra lo dispuesto en las Partidas que sólo autorizaba la muerte del adúltero y prevenían la entrega de la mujer al juez.

Las dos leyes que forman el título 22 son muy notables, en la primera de ellas se considera por primera vez la premeditación en el homicidio y en las lesiones, declarando que la calificativa por sí sola determina la imposición de la pena -de muerte. En la segunda ley se establece que todo homicida_ aunque mate en pelea sufra pena capital, derogando con ello -expresamente los fueros y costumbres locales que daban al homicida por enemigo de los parientes, con obligación de pechar el omezillo, derogación con la cual se desautorizó la vengan-

(24).- Levene Ricardo Op Cit., p. 13

za privada y se erigió el homicidio en verdadero delito público". (25)

Este cuerpo legislativo da más importancia al hecho que a la vida misma, teniendo un retroceso a las primitivas legislaciones, con ello, pero es de consideración el hecho de aparecer por vez primera un elemento calificativo del homicidio y las lesiones, como es "La premeditación" y el reconocimiento como delito público de este hecho antisocial.

ORDENANZAS REALES DE CASTILLA

"En el título trece trata de los homicidios y son quince leyes.

Es riquísima la variedad de preceptos relativos al homicidio en los fueros municipales de Castilla, entre ellos destacan por su típico carácter la impunidad del homicidio del "enemigo conocido" y la declaración de traidor o enemigo de todo el consejo, declaración equivalente a la pérdida de la Paz del Derecho Germánico, en virtud de la cual el homicida queda excluido de la comunidad política y desprovisto de protección y amparo". (26)

LA NOVISIMA RECOPIACION

"Data de 1805 y contempla el homicidio simple, el justificado, el alevoso, el cometido en la Corte o por medio de incendio, o en ocasión del robo" (27)

(25).- Macedo Miguel S. Op. Cit., p. 125.

(26).- Cuello Calón Eugenio, Op. Cit., p. 472

(27).- Levene Ricardo, Op. Cit., p. 13.

"Es su libro doce el dedicado a los delitos y a las penas y a los juicios criminales, se compone de XLIII títulos - faltos todos ellos de método y sistema, que compenden confusamente la materia penal y procesal." (28)

Por su parte y con mayor profundidad el maestro Miguel - S. Macedo nos amplía lo antes mencionado diciendo que "el libro XII está consagrado al Derecho Penal y a los procedimientos penales, no constituye un tratado completo, ni menos metódico y sistemático, de las materias que abarca, sino que generalmente y de la misma manera que los libros precedentes, se forma tan sólo de disposiciones sueltas referidas a cada uno de los puntos tratados en los códigos anteriores, a lo que en cierto modo viene a servir de suplemento y a veces de reforma.

Entre los XLII títulos de que se compone encontramos, en el título XXI los homicidios y heridas, que son 16 leyes". -- (29)

Esta desorganización de que nos hablan los autores citados, no refleja otra cosa que la falta de sistematización y orden por parte de los compiladores a quienes fue encomendado este trabajo; pero si cabe hacer notar que se habla de un segundo elemento como agravante de este delito y sólo nos falta encontrar "la ventaja" que los códigos modernos toman en cuenta para aplicar todo el rigor de la ley.

(28).- Carrancá y Trujillo Raúl, DERECHO PENAL MEXICANO, Parte General, Décimaprimer Ed., Edit. Porrúa, México, 1976, p. 119.

(29).- Macedo Miguel S., Op. Cit., pp. 153 y 154.

I.3.- DERECHO CANONICO.

Empezaremos por anotar algunas definiciones que nos da
rán luz respecto a su contenido y alcance.

Según la Enciclopedia Universal Ilustrada: "Considerada como una rama del Derecho Objetivo, es el Derecho Eclesiástico, aquélla que comprende el conjunto de leyes dadas por Dios y la Iglesia o aprobadas por ésta para el buen régimen y gobierno de la sociedad cristiana. (30)

De acuerdo con Escriche, el Derecho Canónico es: "la co
lección de las reglas de fe o de disciplinas eclesiásticas. -
(31).

De las definiciones anteriores desprendemos la gran im-
portancia que este Derecho Canónico tuvo, ya que hemos visto,
era considerado como una rama del Derecho Objetivo, razón por
la que no pudo pasar desapercibido.

"Durante el tiempo que México permaneció bajo el imperio
de la legislación española, el Derecho Canónico fue entre no-
sotros ley positiva y obligatoria. Al igual que el Derecho -
Romano ejerció influencia capital en el desenvolvimiento del_
Derecho Feudal y del Derecho Real de España; considerándolo -
como una de las fuentes jurídicas y legislativas de la madre_
patria "además si no por la necesidad a lo menos por decoro -
profesional, -dice el maestro Pallares-, no debe un abogado -

(30).- Op. Cit. por Salazar Ríos Antonio, LAS ASOCIACIONES DELICTUOSAS Y
LA PARTICIPACION, México, 1950, p. 13.

(31).- DICCIONARIO DE LEGISLACION Y JURISPRUDENCIA.

medianamente ilustrado ignorar el tecnicismo, la literatura jurídica, la marcha histórica de una tan basta y secular institución como es la iglesia, que ha dominado en toda la Europa, que domina hoy mismo en casi todas las naciones de la raza latina y que ha dado contingente innegable a la formación de nuestra conciencia moral y jurídica". (32)

El Derecho Romano no presentaba a la iglesia el conjunto de orden moral que ella necesitaba por su carácter, de ahí la necesidad de elaborar un nuevo sistema. Además constituida la iglesia en oposición al poder temporal y proclamado el principio de existir dos sociedades por completo independientes, la una regida por Dios, la otra por el Cesar, es claro que necesitaba sus propios funcionarios jerárquicamente constituidos, lo que exigía un conjunto de leyes que determinaran los derechos y deberes de los fieles y de los superiores. Esa necesidad creó el Derecho Canónico que se forma de: *Collectio canonum seve legum, mores et disciplinam spectantium quas ecclesiastici Primi Pastores autoritate divina sancierunt...*

"Desde el punto de vista científico el Derecho Canónico es muy inferior al romano, así en el fondo cuanto en la forma, pues carece de la potencia de razonamiento y de rigor de las ideas que caracterizan a aquél, lo mismo que de energía, concreción y delicadeza en el estilo, cualidades en el que tanto sobresalieron los jurisconsultos de Roma." (33)

...La escisión religiosa ocurrida en el siglo XIX y que

(32).- Pallares, Cit. por Macedo, p. 25

(33).- Pallares Op. Cit. por Macedo, p. 27.

dió nacimiento a la iglesia griega por una parte y por otra a la romana, hizo que el Derecho Canónico se dividiera también en dos ramas que deben ser estudiadas por separado... En este estudio, sólo se analizará el Derecho Romano por ser el -- que convivió con las instituciones jurídicas de España.

Respecto de la Iglesia Romana, los primeros cánones fueron los emanados de las comunidades de los fieles quienes se reunían para establecer las reglas de su disciplina.

Formada después la jerarquía clérica y erigida en clase distinta de los legos o laicos, se celebraron concilios o Sínodos en que sólo el clero tenía representación y decidía soberanamente las cuestiones de dogma y de moral; sus cánones - constituyeron una copiosa fuente de derecho.

En el siglo VIII, la forma monárquica preponderó en la iglesia: el Obispo de Roma bajo el nombre de Papa se declaró independiente del Imperio de Oriente y fue proclamado jefe de la Iglesia en Occidente y único representante visible de Jesu cristo sobre la tierra; desde entonces sus decretales (distinguidas según su forma en bulas, breves y rescriptos) constituyeron la fuente más abundante del Derecho Canónico Romano, -- que fue compilado en el Corpus Iuris Canonici, cuyo texto de claró cerrado Gregorio VIII en 1580, por lo cual se llama --- clausum, y que contiene: I.- Decretum Gratiani, II.- Decretales de Gregorio IX, III.- Liber Sextus Decretalium, IV.- Constituciones Extravagantes, que comprenden hasta el Papa Sixto IV, posteriormente se anexan los Cánones Penitenciales y para completar el Derecho Canónico en su Estado actual se agregan las Decisiones del Concilio de Trento (1545-1563), y las del

Concilio Vaticano (1870), las Decretales de los últimos Papas los Concordatos o Tratados pontificios con los gobiernos de - Estados, y las decisiones de las congregaciones romanas de la Inquisición, del Índice, del Concilio de Obispos Regulares, de ritos y de propaganda Fide, de indulgencias y de las fábricas de San Pedro, estos últimos materiales no han sido recopilados...

Admitido en las Universidades de la cristiandad sobre el mismo pie del Derecho Romano, con el que tiene numerosos puntos de contacto, y comprendido en los estudios de los legistas que se hacían graduar en uno u otro derecho, el canónico entró como un elemento en la formación de las nuevas sociedades y de las legislaciones europeas, por lo cual se le debe contar entre las fuentes históricas del Derecho Español, en cuyos códigos llegaron a figurar decisiones de Concilios y multitud de cánones y leyes de la Iglesia.

En particular como elemento del antiguo Derecho Penal, - el canónico y las instituciones de la Iglesia influyeron así en lo relativo a la penalidad, como en lo tocante a la jurisdicción y al procedimiento...

En cuanto al procedimiento penal, fue el primero que reprobó las ordalias o juicios de Dios y desarrolló el procedimiento inquisitivo, aunque la jurisdicción primitiva de la Inquisición se limitó a los judíos conversos, muy pronto se extendió a los musulmanes conversos, a los cristianos y a toda clase de personas en general.

Los textos del Corpus Iuris Canonici que más especial--

mente se refieren al Derecho Penal son los siguientes:

En el Decreto de Graciano, segunda parte, causas 2 a 6, en que se tratan numerosas cuestiones relativas a las acusaciones, y más indirectamente las causas 22, 24, 26, 32 y 35 para ciertos delitos:

En las Decretales de Gregorio, todo el libro V, que trata primero de las acusaciones, inquisiciones y denuncias, y después de varios delitos (títulos I a XXXIII);

En el Sexto, el mismo libro V, en igual orden (títulos I al XI);

En las Clementinas, también el libro V, en el mismo orden (títulos I a X);

En las Extravagantes, títulos VIII a X, XII, de poenis, y XIII;

En las Extravagantes comunes, libro V, títulos I a VI;

En el Séptimo, el libro V, títulos I a XVIII;

En las Institutas, todo el libro IV." (34)

Algunos autores consideran dentro del Corpus Iuris Canonici; únicamente los siguientes textos: Decretum Gratiani, las Decretales de los Siglos XII y XIII, el Liber Sextus y la Clementinae de 1313, y, aunque en realidad su integración no es tema de nuestro estudio, sin embargo dada la importancia que tuvo, por la influencia que ejerció en el Derecho Romano, porque preveía la buena marcha del pueblo en sus aspectos moral y religioso, y que juzgaban los clérigos pero sin que impusieran penas, ya que éstas se reservaban al Estado, razón -

(34).- Macedo y Sarabia, Op. Cit., pp. 25 a 36.

por la que, algunos estudiosos del derecho lo sobreestiman y otros por el contrario le desconocen todo mérito, lo cierto es que sí influyó en el derecho del Estado de manera decisiva para atenuar, o por lo menos suavizar las penas.

Por lo que se refiere al homicidio, se ha dicho, es contemporáneo de la historia de la humanidad, por lo que:

"Las más antiguas legislaciones-orientales y griegas lo castigaron con la muerte. El Derecho Romano primitivo lo consideró como sacrilegio y lo castigó con el suplicium, que era una expiación religiosa, según esta norma, si alguno a sabiendas de su crimen, da muerte a un hombre libre, sea tenido como homicida". (35)

"En el Derecho Canónico se prevenía el homicidio preterintencional como lesión grave, pero se le castigaba como homicidio y también había una tímida referencia a la concausa, dado que se disponía que en caso de duda sobre si el golpe era mortal y el ofendido moría por una causa extraña, le correspondía decidir al Juez.

El delito era calificado por el parentesco y el envenenamiento se consideraba una especie de magia; se distinguía - el homicidio voluntario del causal y no se tomaba en cuenta - la condición de la víctima. No se castigaba el cometido en - legítima defensa, ni la muerte del ladrón nocturno". (36)

(35).- Maggiore Giuseppe, DERECHO PENAL, Parte Especial, Vol. IV, Segunda Ed., Edit. Temis, Bogotá 1972. p. 263.

(36).- Levene Ricardo, Op. Cit., p. 13.

Como podemos observar, la falta de concisión en su tipificación daba lugar a que se aplicara una sanción desproporcionada, que no iba de acuerdo con la falta o ilícito cometido, ya que es el homicidio el más grave de los delitos, que además distinguió entre homicidio intencional y culposo, sin tomar en cuenta la condición de la víctima y se reconoció la legítima defensa.

El talión era una idea eclesiástico-religiosa (ojo por ojo, diente por diente), da al instinto de venganza una medida y un objeto.

"El Talión no es una pena, según San Isidro es "la similitud de la venganza a fin de que cada uno padezca talmente como lo hizo", y puede ser material o simbólica.

Una forma simbólica es el castigo en la persona de los ciervos.

Esta forma de ejercer el derecho la consagraron los más grandes legisladores: los decenviros en Roma, Moisés en Palestina, Pitágoras en Grecia, Solón en Atenas, Kant lo propuso como la medida más justa de la pena y se muestran partidarios de él Bentham y Filangieri". (37)

"El talión representa, sin lugar a dudas, un considerable adelanto en los pueblos antiguos al limitar los excesos de la venganza, ya personal o del grupo, señalando OBJETIVAMENTE la medida de la reacción punitiva en función del daño -

(37).- Jiménez de Asúa Luis, TRATADO DE DERECHO PENAL, Tomo I, Cuarta Ed. Edit. Lozada, S.A., Buenos Aires, 1976, pp. 244 y 245.

causado por el delito". (38)

Entre tanto, la doctrina filosófica y jurídica muy principalmente la de teólogos y canonistas que elaborando a través de la Europa medieval y moderna una teoría general del homicidio que en lo esencial, es la que en el siglo pasado se incorpora a las codificaciones. En primer término reafirmando la fundamental esencia del homicidio en privación de la vida humana, como valor en sí, independientemente del significado clasista o jerárquico. Enseguida publicitando la infracción y rescatando su tratamiento del ámbito de lo familiar y pecuniario en que las tradiciones antiguas la habían sumido. A la iglesia y a su derecho se debe incluso la inequívoca condenación del último reducto del impunismo y barbarie que en parte sobrevive en algunas legislaciones modernas, a modo de atavismo pagano y barbarizante: el del Uxoricidio honoris -- causa.

Contra todo el poder de ancestrales prejuicios y prácticas universales, el Derecho Eclesiástico declaró en repetidas ocasiones que tal muerte era homicidio y quien lo perpetrara incurría en pecado mortal.

Los grandes teólogos fueron así mismo los artifices más eficaces de la igualdad o intrascendencia del sujeto pasivo, defendiendo incluso en el supuesto de muerte de infieles, sobre todo por los juristas españoles del Siglo de Oro, y antes que por ningún otro por el Padre Victoria en referencia a

(38).- Pavón Vasconcelos Francisco, MANUAL DE DERECHO PENAL MEXICANO, - Sexta Ed. Edit. Porrúa, México 1974, p. 50.

los derechos de los indios americanos.

Es sumamente curioso a este respecto de muerte de infieles la opinión extremada y hasta paradógica del canonista italiano Ciazzi, (desertatio, 26, 29), seguida por Marquardos -- (de judeo, libro I, Capítulo XII citado por Carrara), según la cual sería más grave matar a un judío que a un cristiano, habida cuenta de que al hacerlo se pierde irremediabilmente un alma, sin dar ocasión a su posible redención". (39)

Dato curioso el anteriormente escrito que nos muestra la preocupación de los canonistas por evitar la muerte de un ser humano, aunque fuera perverso en sus acciones y que aunque no se externó se confiaba en su regeneración, y que hoy en día la iglesia sigue reprobando como en el caso siguiente:

La libertad de darles muerte a los bandidos llegó tan lejos, que hasta el Derecho Canónico tuvo que doblegarse ante ella; y por ello enseña Panimolle que todo sacerdote tiene facultad para absolver a los bandidos, hasta de los casos reservados, ya que puede considerárseles en continuo peligro de muerte, pues cualquiera es libre para matarlos impunemente". (40)

(39).- Quintano Ripollés Antonio, TRATADO DE LA PARTE ESPECIAL DEL DERECHO PENAL, Tomo I, Vol. I, Edit. Revista del Derecho Privado, Madrid 1958, pp. 55 y 56.

(40).- Carrara Francisco, PROGRAMA DE DERECHO CRIMINAL, Parte Especial, Vol. 1, Segunda Ed. Edit. Temis, Bogotá, 1967, pp. 42 y 43.

CAPITULO II

II.- ANTECEDENTES LEGISLATIVOS EN EL DERECHO POSITIVO
MEXICANO

2.1. CÓDIGO PENAL DE 1871

2.2. CÓDIGO PENAL DE 1929

2.3. CÓDIGO PENAL DE 1931

Antes de analizar los códigos penales que en México han tenido vigencia, se hará un breve preámbulo por considerar -- que en todo lugar y en todas las épocas es de suma importancia la justicia, y en especial la justicia penal, por estar - en juego los valores más altos para el hombre, como son, la libertad y la vida misma, se realizará un somero estudio en - este segundo capítulo de los tres ordenamientos jurídico-penales que han tenido vigencia en nuestro territorio, y en especial las disposiciones referentes al homicidio tumultuario u homicidio por complicidad correspectiva como le denominan algunos autores, ya que este análisis mostrará que falta uno de los elementos que debe existir entre el delincuente y el delito; como lo es el nexo que debe unirlos y que mejor conocemos como nexo de causalidad: analizando desde luego la trascendencia doctrinaria de cada uno de estos ordenamientos, y el estado social y económico en que se encontraba el país en esas diferentes épocas.

"En cuanto a los pueblos organizados sobre el territorio de México hasta el descubrimiento (1511), las ideas más seguras de los Historiadores son: las desigualdades jerárquicas y sociales; aristocracias guerrera y sacerdotal -que el poder militar y el religioso han ido siempre juntos para el dominio de los pueblos-, flotando sobre las desigualdades económicas; en una palabra, oligarquías dominantes y, como consecuencia, la justicia penal diferenciada según las clases, con penas diversas según la condición social de los infractores.

Durante la colonia nuevas clases sociales se organizan -partiendo fundamentalmente de la diferencia en castas dominadoras y dominadas, o conquistadores y conquistados. La igle-

sia católica económicamente soberana, pues la conquista fue u na espada cortante con una cruz en la empuñadura. Las ideas_ penales de la Metrópoli trasplantadas lisamente a la Colonia_ con sus esencias puras de desigualdad y de crueldad, pues la_ crueldad daba, en Europa entera, la tónica de la represión.

Con la Independencia política hubo el afán de comenzar;_ pero en todo principio fue el caos. Por ley de inercia la -- justicia penal de la Colonia había de presidir ese caos. Sa]l vo leyes aisladas, perentorias, la complicada trama jurídica_ colonial no fue deshecha sino hasta el Código Penal de 1871._ Contemporáneamente ha sido hasta cuando la renovación espiri- tual producida por lo que se conoce como "la revolución mexi- cana" con la incitación a nuevos derroteros sociales y econó- micos, han revisado hasta en sus cimientos mismos el viejo e- dificio, la venerable fortaleza que era el Código de 1871, ha ciendo nacer los de 1929 y 1931". (41)

Después de haber dado algunos antecedentes que obligaron al Estado a la creación de algunos ordenamientos legislativos que mejoraran la situación jurídica de los ciudadanos, frente a los excesos de abusos de las clases dominantes en nuestro - país, y conociendo las condiciones político sociales y econó- micas imperantes en la República Mexicana en los años anterio- res a nuestro primer Código Penal, se anotarán las causas que originaron su creación:

(41).- Carrancá y Trujillo Raúl, DERECHO PENAL MEXICANO, Parte General, -- Tomo I, Sexta Ed. Edit. Antigua Librería Robredo México, 1962, -- pp. 69, 70.

EXPOSICION DE MOTIVOS DEL CODIGO PENAL DE 1871
(CODIGO MARTINEZ DE CASTRO)

"Sólamente por una casualidad muy rara podrá suceder que la legislación de un pueblo convenga a otro, según dice Montesquieu; pero puedo asegurar que es absolutamente imposible que ese fenómeno se verifique con una legislación formada en una época remota, por que el sólo transcurso del tiempo será entonces causa bastante para que por buenas que esas leyes -- hayan sido, dejen de ser adecuadas a la situación del pueblo mismo para quien se dictaron.

Esto es lo que ha sucedido con la antigua legislación española formada en su mayor parte hace algunos siglos por gobiernos absolutos, en tiempos de ignorancia y para un pueblo que tenía diversa índole del nuestro, diversas costumbres y otra educación que la que hoy tenemos, no puede aplicarse en México independiente, republicano y demócrata, donde la igualdad es un dogma, donde se disfrutaban libertades y derechos que no se conocieron en tiempos de Don Alfonso el Sabio, ni puede quedar suficientemente garantidos en unas disposiciones dictadas para un país y en unos tiempos en que la ley suprema era la voluntad del soberano.

Pero aún cuando así no fuera, habría necesidad de hacer una nueva legislación, por haber caído la española en completo desuso desde muy antiguo, pues de lo contrario tendríamos que seguir como hasta aquí, sin más ley que el arbitrio, prudente a veces y a veces caprichoso, de los encargados de administrar justicia.

Conociendo el gobierno ese grave mal, y queriendo remediarlo sin demora, nombró el 6 de octubre de 1862 una comisión a que tuvo la honra de pertenecer, a fin de que formara un proyecto de Código Penal para el Distrito Federal y Territorio de la Baja California. Esa comisión se dedicó asiduamente a desempeñar su encargo, y había ya concluido el Libro I, cuando tuvo que suspender sus trabajos con motivo de la invasión extranjera. Insistiendo el Gobierno en su noble empeño de que tenga la nación Códigos propios, el 28 de Septiembre de 1868 encomendó a la comisión actual que formara un nuevo Proyecto, teniendo a la vista el Libro 1° ya citado.

Para corresponder debidamente a tan honrosa confianza, - nos dedicamos desde luego a trabajar con el mayor empeño, y - en octubre y diciembre de 1869 quedaron presentados al gobierno los Libros 1° y 2°. De entonces acá no ha omitido la comisión medio ni fatiga alguna para continuar y perfeccionar sus trabajos; y estando ya concluidos, tiene la satisfacción de elevarlos a Usted, por mi conducto, para que se sirva ponerlos en manos del C. Presidente de la República.

Bien quisiera la Comisión que su proyecto fuese acompañado de una exposición minuciosa de las disposiciones que contiene; pero como esa dificultad demandaría mucho tiempo y otra salud mejor que la mía, me limitaré a dar las siguientes explicaciones, que he creído absolutamente necesario hacer sobre aquellos puntos en que puede haber duda, o presenten alguna novedad.

RESPONSABLES DE LOS DELITOS

...No admite duda que para castigar a los delincuentes --

debe atenderse no solo a las circunstancias personales de aquéllos y a las del hecho en que consiste el delito, sino también a la participación que en éste hayan tenido; y sería hoy inadmisibile que se impusiera al autor de un delito la misma pena que a sus cómplices y a sus encubridores. Estas son las tres únicas clases de delincuentes que se admiten en el Proyecto, porque aunque en uno que otro Código se hace una clasificación más numerosa, la comisión ha preferido la mencionada, porque debe procurarse la sencillez en las leyes cuando de esto no resulta inconveniente...

SISTEMA PENAL ADOPTADO

...Nada hay que no sea grave y difícil en un Código Penal; pero lo más delicado de él por su trascendencia, el trabajo verdaderamente cardinal, consiste, sin disputa, en la elección de las penas. Sobre este punto están conformes los criminalistas modernos, en que la pena por excelencia y la que necesariamente debe servir de base a un buen sistema penal, es la prisión aplicada con las convenientes condiciones, como la única que a las calidades de divisible, moral, revocable y en cierto modo reparable, reúne las de ser aflictiva, ejemplar y correccional.

Las más importantes de todas esas circunstancias son, sin duda, las tres últimas; pues con ellas se alcanza el fin único con que las penas se imponen, el de evitar que se repitan los delitos que con ellas se castigan. En efecto; por medio de la intimidación se alejará a todos del sendero del crimen; y por medio de la corrección moral del condenado, se afirmará éste en los buenos propósitos que la pena le haya hecho for-

mar, y que de otro modo quebrantaría muy fácilmente. Los legisladores antiguos y casi todos los modernos no han empleado sino el primero de estos dos medios, curándose muy poco o nada del segundo; a pesar de que, como observa un respetable -- autor, hace muchos siglos que el jurisconsulto Paulo, dijo: - "poena constituitur in emendationem hominum."

Pero, ¿se puede alcanzar este gran fin con la pena de -- prisión? Sí, en verdad, con tal que se aplique por un tiempo_ proporcionado a la naturaleza y gravedad del delito y en esta blecimiento adecuado al objeto: que no tengan comunicación - alguna los presos entre sí: que se les impongan ciertas privaciones o se les concedan ciertas gracias, según sea mala o buena la conducta que observen al estar cumpliendo su condena: que durante ella se les ocupe constantemente en un trabajo honesto y lucrativo, y se les forme con una parte de sus productos un pequeño capital, que a los que carezcan de instrucción en un oficio o arte se les dé, así como también en las primeras letras, en la moral y en la religión: y finalmente, que por un término suficiente de prueba, den a conocer la sinceridad de su arrepentimiento, para que no haya temor de - que recaigan al volver a la sociedad. He ahí las medidas que aconsejan los criminalistas filósofos, y las que al eminente_ Livingston inspiraron tal confianza, que se avanzó hasta decir: "Yo creo firmemente que muchos de los condenados, cuando vuelvan a la sociedad serán miembros más dignos de ella -- que otros que, por no haber cometido un delito de gravedad, - no hayan incurrido en una pena semejante". (42)

(42).- Livingston E. REPORT MADE ON THE PLAN OF A PENAL CODE, p. 44., --
Cit. por Martínez de Castro Antonio.

Acaso sea ésto suficiente, pero ha hecho todavía más la comisión: pues ha establecido que tengan un recargo en su pena, hasta de un tercio de ella, los reos que al estarla sufriendo se manejen mal; y que se haga una rebaja hasta de la mitad a los que hayan dado pruebas irrefragables de su arrepentimiento y enmienda: que el fondo de reserva de los primeros sea menor que el de los segundos y que se expida a éstos un documento fehaciente, no sólo de que han purgado su delito sino también de que por su buen comportamiento se les ha juzgado dignos ya de volverse al seno de la sociedad, sin peligro alguno para ésta, lo cual equivale a una rehabilitación.

Como a pesar de todas esas medidas, a cual más racional y filosófica, podría haber algún peligro en que, sin preparación alguna se pusiera a los condenados en absoluta libertad, entregándolos de improviso a todas las seducciones, a todos los peligros del mundo, después de muchos años de privaciones y encierro, la comisión ha cuidado de que los presos estén en comunicación constante con su familia y con otras personas capaces de moralizarlos con su ejemplo y sus consejos, y de proporcionarles trabajo. Además ha fijado como período último de prueba uno de seis meses, en que poniéndolos en completa comunicación y dándoles alguna libertad, no quede ya duda de que es verdadera y sólida su enmienda.

Averiguado ésto se les otorgará una libertad provisional a la que se ha dado el nombre de preparatoria y que será revocada en el momento en que las faltas del que las disfrute den a conocer que salieron fallidas las esperanzas que se habían concebido de su regeneración. Más breve: hemos querido y procurado que, para otorgar una libertad completa y definitiva -

de los reos, que son unos verdaderos convalecientes de un mal moral, se obre con el mismo tiento y consideraciones que se emplean con los que convalecen de una grave enfermedad física. En suma ciudadano ministro, el plan de esta Comisión se reduce a emplear en el castigo de los delitos, y como medios eficaces de impedir que se cometan otros, los dos resortes -- más poderosos del corazón humano, a saber: EL TEMOR Y LA ESPERANZA.

REGLAS GENERALES SOBRE LA APLICACION DE LAS PENAS

De los diecinueve artículos que bajo ese epígrafe contiene el proyecto, sólo pueden ofrecer duda unos cuantos; y sobre ellos me permitiré hacer alguna explicación.

El primero es el ciento ochenta y dos, en que se asientan estas reglas:

Que no se aplique ley alguna penal que no sea exactamente aplicable al caso de que se trate; y que no se imponga ninguna pena por simple analogía, ni aún por mayoría de razón. - La segunda de dichas reglas es una consecuencia necesaria de la primera, porque siempre que para la aplicación de una ley sea preciso valerse de argumentos de analogía o de mayoría de razón, eso mismo acreditará con evidencia que no es exactamente aplicable.

Ni vale decir que este último requisito no debe exigirse en la práctica; ya porque exigiéndolo el art. 14 de la Constitución Federal, es preciso obedecer su precepto; y ya porque aún cuando su observancia tuviera algunos inconvenientes en -

materia criminal, nunca podrían compararse con los que resultarían de obrar en sentido contrario.

Creen algunos que la regla mencionada importa tanto como prohibir a los jueces toda interpretación de la Ley, sujetarlos a su letra material y dejar impunes muchos delitos. Pero se equivocan, porque lo que se prohíbe es ampliar o restringir la Ley por medio de una interpretación extensiva o restrictiva, que es injusta y peligrosa en derecho penal; pero la interpretación lógica, no que los Jueces consulten la ciencia del derecho para penetrar el verdadero sentido de la Ley, averiguando las razones que se tuvieron presentes al dictarla; no, en fin, que comparen y analicen las diversas leyes que tienen relación con la que hayan de aplicar; porque esto sí es propio del jurisconsulto y del magistrado.

...Estos son los principios que rigen actualmente, debidos a los adelantos de la jurisprudencia criminal, y que si difieren mucho del establecido en la antigua legislación española, que prevenía que aún la pena de muerte se aplicara por equivalencia de razón, cuando la letra de las leyes no permitiera hacerlo es porque éstas se dictaban antes atendiendo únicamente al interés del estado, y hoy se atiende también al de los ciudadanos en particular". (43)

Como hemos visto este primer ordenamiento jurídico penal de 1871, ya contiene reglas tutelares de los ciudadanos como particulares que atendían el grado de participación del delin-----

(43).- Martínez de Castro Antonio, EXPOSICION DE MOTIVOS DEL CODIGO PENAL VIGENTE EN EL DISTRITO FEDERAL Y TERRITORIO DE LA BAJA CALIFORNIA, México, 1872.

cuenta en la comisión del delito y exigía que acorde con ello fuera la penalidad que se impusiera, no aceptando aplicar al autor de un delito, la misma penalidad que al cómplice o a -- sus encubridores, y lógico es, mucho menos al que sin habérsele demostrado su grado de participación se le castigara con la penalidad de un delito plenamente comprobado, como es el caso del delito que nos ocupa, el homicidio cometido con incertidumbre de autor por la pluralidad de los que en él intervienen y que sin embargo incluye en uno de sus artículos.

ANTECEDENTES AL CODIGO PENAL DE 1871

"Fueron los constituyentes de 1857 con los legisladores del 4 de diciembre de 1860 y diciembre 14 de 1864, los que sentaron las bases de nuestro Derecho Penal propio al hacer sentir toda la urgencia de la tarea codificadora, calificada de ardua por el Presidente Gómez Farías. Frustrado el Imperio de Maximiliano de Habsburgo, durante el cual el ministro de Lares había proyectado un Código Penal para el Imperio Mexicano, que no llegó a ser promulgado: y restablecido el gobierno republicano en el territorio nacional, el Estado de Veracruz fue el primero en el país que a partir de entonces llegó a poner en vigor sus códigos propios Civil, Penal y de Procedimientos, el 5 de mayo de 1869; obra jurídica de la más alta importancia sin duda, cualesquiera que fueran sus defectos técnicos, y en la que se reveló la personalidad del Licenciado Don Fernando J. Corona, su principal realizador. De esta suerte quedó rota la unidad legislativa en que hasta entonces había vivido la Nación Mexicana.

Por su parte, al ocupar la capital de la república el --

Presidente Juárez (1867) había llevado a la Secretaría de Instrucción Pública al Lic. Don Antonio Martínez de Castro, ---- quien procedió a organizar y presidir la Comisión Redactora - del primer Código Penal Federal Mexicano en 1871. Desde octubre 6 de 1862, el Gobierno Federal había designado una Comisión del Código Penal encargada de redactar un Proyecto. La Comisión logró dar fin al Proyecto del Libro I; pero hubo de suspender sus trabajos a causa de la guerra de intervención francesa y el Imperio. Vuelto el país a la normalidad, la -- nueva Comisión quedó designada en Septiembre 28 de 1868, integrándola como su Presidente el Ministro Martínez de Castro, y como Vocales los licenciados Don José María Lafragua, Don Manuel Ortíz de Montellano y Don Manuel M. de Zamacona.

2.1.- CODIGO PENAL DE 1871

Teniendo a la vista el Proyecto del Libro I formulado por la comisión anterior, la nueva trabajó por espacio de dos años y medio llegando a formular el Proyecto de Código que, - presentado a las Cámaras fue aprobado y promulgado el 7 de -- diciembre de 1871, para comenzar a regir el 1o. de abril de - 1872 (art. trans.), en el Distrito Federal y en el Territorio de la Baja California...

El Código Penal 1871 tomó como ejemplo próximo el español de 1870, que como es sabido, se inspiró a su vez en sus -- antecesores de 1850 y 1848. Por lo demás, la Comisión, en -- punto a doctrina, se guió por Ortolán para la parte general - (Libros I y II) y por Chauveau y Hélie para la especial (Libro III). Responde así, el Código Penal 1871, a su época: -- Clasicismo penal con acusados retoques de correccionalismo, -

como enseguida veremos.

Se trata de un código bastante correctamente redactado - como su modelo el español. Los tipos delictivos alcanzan, a veces, irreprochable justeza. Se compone de 1151 artículos - de los que uno es transitorio y fue decretado por el Congreso y promulgado por el Presidente Juárez.

La fundamentación clásica del código se percibe claramente. Conjuga la justicia absoluta y la utilidad social. Establece como base de la responsabilidad penal, la moral, fundada en el libre albedrío, la inteligencia y la voluntad (artículo 34, fr. I). Catáloga rigurosamente las atenuantes y las agravantes (artículos 39 a 47), dándoles valor progresivo matemático. Reconoce excepcional y limitadísimamente el arbitrio judicial (arts. 66 y 231), señalando a los jueces la obligación de fijar las penas elegidas por la ley (arts. 37, 69, y 230). La pena se caracteriza por su nota aflictiva, -- tiene carácter retributivo, y se acepta la de muerte (art. 92 fracc.X), y, para la de prisión, se organiza el sistema celular (artículo 130). No obstante, se reconocen algunas medidas preventivas y correccionales (artículo 94). Por último, se formula una tabla de probabilidades de vida para los efectos de la reparación del daño por homicidio (artículo 325).

Dos novedades importantes representa, sin embargo, el Código Penal para su tiempo. La una lo fue el "delito intentado", es el que llega hasta el último acto en que debería realizarse la consumación, si ésta no se verifica por tratarse - de un delito irrealizable porque es imposible o porque evidentemente son inadecuados los medios que se emplean" (artículo

25); grado que el legislador hizo intermedio entre el conato_ (ejecución inconsumada, artículo 19) y el delito frustrado -- (ejecución consumada, pero que no logra el resultado propuesto, artículo 26), y que certera y expresamente justificó Martínez de Castro con la diferente peligrosidad acreditada. La otra novedad consistió en la "libertad preparatoria", "la que con calidad de revocable y con las restricciones que expresan los artículos siguientes se concede a los reos que por su buena conducta se hacen acreedores a esa gracia, en los casos de los artículos 74 y 75, para otorgarles después una libertad definitiva (art. 98). La institución de la libertad Preparatoria constituyó, para su tiempo, un notable progreso, recogido después por la legislación Europea a través del proyecto suizo de Carlos Stoops (1892), al que es aplaudida esa originalidad que en realidad corresponde a Martínez de Castro, pues significa tanto como la sentencia relativamente indeterminada.

El Código Penal de 1871, puesto en vigor en México con un designio de mera provisionalidad, como lo reconocieron sus propios autores, mantuvo, no obstante, su vigencia hasta ---- 1929". (44)

Este Código Penal que tanta duración tuvo en comparación con el que le sucedió posteriormente contiene entre su articulado la descripción del delito en estudio, que es el homicidio tumultuario, así como su penalidad en la siguiente parte que a continuación se describe:

(44).- Carrancá y Trujillo Raúl, Op. Cit., pp. 82 a 84.

" L I B R O T E R C E R O "
De los Delitos en Particular

T I T U L O II
Delitos Contra las Personas cometidos
por Particulares

C A P I T U L O VI
Homicidio Simple

Artículo 558.- Cuando el homicidio se verifique en una riña de tres o más personas, se observarán las reglas siguientes:

I.- Si la víctima recibiere una sola herida mortal y -- constare quién la infirió, sólo éste será castigado como homicida.

II.- Cuando se infieran varias heridas, todas mortales, y constare quiénes fueron los heridores; todos serán castigados como homicidas.

III.- Cuando sean varias las heridas, unas mortales y o tras no, y se ignore quiénes infirieron las primeras, pero -- conste quiénes hirieron; sufrirán todos la pena de seis años de prisión, excepto aquéllos que justifiquen haber dado sólo las segundas. A éstos últimos se les impondrá la pena que corresponda por las heridas que infirieron.

IV.- Cuando las heridas no sean mortales sino por su número y no se pueda averiguar quiénes las infirieron; se castigará

gará con tres años de prisión, a todos los que hayan atacado al occiso con armas a propósito para inferir las heridas que aquél recibió". (45)

"Don Demetrio Sodi, el más distinguido comentarista del Código Penal de 1871, se refiere a esta disposición en forma superficial, pues sólo hace notar que es útil para sancionar el homicidio ejecutado en riña de más de tres personas, no -- siendo aplicable cuando no medie esa circunstancia, aclarando que cuando varios concurren a la comisión de un homicidio que se verifica sin riña y no es posible determinar quién infirió la herida mortal, basta que se compruebe la cooperación inmediata de los responsables, su pacto anterior, para que resulten comprendidos en el marco de la autoría delictuosa.

En la exposición de motivos que obra en el tomo IV de -- Los trabajos de Revisión del Código Penal de 1871 (México --- 1914), que fueron encomendados a la comisión que encabezó el eminente don Miguel S. Macedo, aparece el artículo sin más -- enmienda que una adición a su apartado I, con que se previó - el caso en que no constare quién había inferido la única herida mortal, así como una simple modificación en el orden de co locación dentro del capítulo". (46)

Además al mencionar el artículo 558 del Código Penal de 1871 "cuando el homicidio se verifique en una riña de tres o más personas"... , el legislador entiende por riña la contien-----

(45).- Martínez de Castro Antonio, Lic. CODIGO PENAL PARA EL DISTRITO FEDERAL Y TERRITORIO DE LA BAJA CALIFORNIA, Librería La Ilustración Puebla, Pue., pp. 142 y 144.

(46).- Moreno Daniel, EL PENSAMIENTO JURIDICO MEXICANO, Segunda Ed. Editorial Porrúa, S.A., México, 1979 p. 633.

da de obra y no de palabra entre estas tres o más personas, - lo que nos muestra su confusión en cuanto a que mezcla, riña_ y homicidio tumultuario en el mismo artículo.

Por otra parte hablar de CONTIENDA de obra nos da una idea de disputa que se resuelve a acciones lesivas que se realizan unas contra otras, o sea, intercambio de golpes entre - dos o más personas y no necesariamente entre tres o más como_ lo menciona el artículo 558 en su párrafo inicial respecto al homicidio tumultuario.

De lo expuesto hasta ahora, deducimos que ..."teóricamente, la complicidad correspectiva es una ficción de la Ley, -- para sancionar a los rijosos cuando se hubieran causado lesiones u homicidio, aplicable únicamente cuando no se pueda determinar quién o quiénes son los autores..."

Esta ficción legal, que el legislador de algunos países_ ha recogido en la llamada complicidad correspectiva, se basa_ en la confusión de la riña, la ausencia de acuerdo de voluntades entre los rijosos y la incertidumbre del autor" (47)

El Código de 1871, en su artículo 553, párrafo tercero, nos define que "por riña se entiende: La contienda de obra - y no de palabra, entre dos o más personas". (48)

Posteriormente, "Manuel González, Presidente Constitu--- cional de los Estados Unidos Mexicanos en uso de la autoriza-

(47).- Cárdenas Raúl F., ESTUDIOS PENALES, Primera Ed. Editorial Ius, Mé xico 1977, p. 181.

(48).- CODIGO PENAL 1871, p. 143

ción concedida al Ejecutivo de la Unión por Ley del 14 de diciembre de 1883 tiene a bien promulgar el Decreto que sigue:—

Art. 1º.- Se reforman los Arts. 46 en su fracc. XIV, -- 199 en su Fracc. IV, 376, 380, 407, 527, 528, 552, 553, 816, 819 y 912, del Código Penal para el Distrito Federal y Territorio de la Baja California en estos términos...

Como podemos observar entre los artículos reformados se encuentra el 553 que habla de la riña y con ésta se cambia la redacción diciendo que:

...Por RIÑA se entiende el combate, la pelea o la contienda de obra, y de palabra, entre dos o más personas" (49)

Aquí se aceptaba la contienda verbal aunada a la contienda de obra, existiendo a nuestro juicio, mayor claridad en la definición del término, porque no sería posible, que sin dirigirse uno al otro o viceversa improprios y demás manifestaciones verbales, llegaran a los hechos materiales, la contienda verbal considero, es el preámbulo a la contienda de obra - que desencadenará las lesiones o el homicidio mismo, y si sólo fueran manifestaciones verbales caeríamos dentro de otra - figura delictiva.

Considerando la gran importancia que reviste la aportación de conocimientos que la Escuela Clásica nos legó en su tiempo en materia legal, y muy especialmente para la rama penal, creo necesario incluir su descripción y los principios -

(49).- CODIGO PENAL de 1871 (REFORMAS) p. 269.

que motivaron a sus creadores en la concepción de esta escuela, ya que ésta vino a romper con las formas primitivas de -- Justicia que hasta entonces se aplicaban, y no sólo eso, sino que dejaban al arbitrio de los juzgadores la determinación de las penas que en la mayoría de las veces era exagerada y arbitraria, ya que mucho contaba la posición y la clase social -- del delincuente, así como su capacidad económica; bases que - este ordenamiento vino a romper puesto que "la Escuela Clásica considera al delito como una entidad jurídica, un atentado al orden jurídico existente, y toma la pena como medio de res tablecer aquel orden jurídico perturbado; mide la gravedad del delito y la pena en relación con el mal causado, en una - visión objetiva, sistema que aparece muy patente en los deli tos contra el patrimonio y la integridad personal, se impone pena mayor al que causa un daño mayor...

...La Escuela Clásica funda el derecho de castigar en la necesidad de restablecer el equilibrio jurídico perturbado - por el delito; la responsabilidad del delincuente resulta de su imputabilidad, en razón de haber violado el orden jurídico por acto de su libre voluntad o arbitrio... la pena es el medio de obtener el restablecimiento del orden jurídico y tiene un concepto expiatorio, retributivo y aún correccionalista." - (50).

Y anota el mismo autor en páginas posteriores de su obra el siguiente comentario, en donde nos describe aspectos impor tantísimos de esta rama del derecho.

(50).- Machorro Narváez Paulino, DERECHO PENAL ESPECIAL, Librería de Ma-- nuel Porrúa, México 1948, pp. 34 y ss.

"El Código de 1871 tomó de la doctrina penal algunos --- principios que aún no habían sido aceptados por las legisla-- ciones de otros países, como ciertas medidas preventivas, y - provocó la individualización de las penas en su ejecución, me diante los sistemas de libertad preparatoria y retención de - una cuarta parte más de la pena, según la conducta del reo en la prisión; por la libertad preparatoria se reducía el tiempo de la prisión a la mitad, quedando el reo sólo a la vi-- gilancia de la policía durante la otra mitad del tiempo, todo ésto en el caso de buena conducta; la retención por una cuar- ta parte consistía en que, si el reo tenía mala conducta en - la prisión, no era puesto en libertad al cumplirse el tiempo_ de su sentencia, sino que podría continuar la prisión por un_ tiempo igual a la cuarta parte del que se le había impuesto - en la condena; de esta manera, se efectuaba una individualiza_ ción de la pena, muy apreciable. Si el sistema no dió gran-- des resultados, fue porque se volvió rutinario y burocrático, sin la observación individual de los reos y, por ende, del va lor moral de los datos en que se fundaba la libertad prepara- toria; y, en cuanto a la retención por la cuarta parte, casi_ nunca se aplicaba.

Otra novedad que incluyó entre sus principios fue la ven- taja como calificativa que no era considerada en esa catego-- ría penal por las legislaciones de otros países". (51)

"Desde el punto de vista doctrinario, la Escuela Clási-- ca, que inspiró los primeros códigos, alcanzó al correr de -- los tiempos, una perfección tal, que es difícil sea superada_

(51).- Op. Cit. pp. 60 y ss.

por escuela alguna; sin embargo, su perfección la llevó a des humanizar el derecho y olvidar el objeto de sus preocupacio-- nes, el hombre. El delito no es sólo un ente jurídico, sino_ un acto humano, y como tal debe ser tratado." (52)

Antes de iniciar la exposición de motivos del Código Penal de (1929) para el Distrito y Territorios Federales, consi_ dero importante transcribir textualmente las palabras del mis_ mo José Almaráz, (principal redactor de la exposición de moti_ vos del Código Penal de 1929) ya que ello nos da una idea de_ las circunstancias políticas y económicas imperantes en ese - momento histórico, cuyos intereses se veían minados en vir-- tud de que los principios de este ordenamiento eran de conte_ nido altamente social, por lo que sus principios y contenido_ fueron calificados de ilusorios e imposibles de alcanzar o -- realizar en la práctica, y a continuación expone sus ideas di_ ciendo:

"A fines de 1929 fuí encargado por el señor Subsecretar-- rio de Gobernación y por las Comisiones Revisoras del Código_ Penal, de redactar la exposición de motivos de la nueva legis_ lación. El puesto que se me confió Presidente del Consejo Su_ premo de Defensa y Prevención Sociales y el hecho de haberse_ tomado el nuevo Código de blanco de críticas injustificadas - del misoneísmo y de los intereses creados me impidieron dispo_ ner de la tranquilidad y del tiempo necesarios para cumplir - con la obligación contratada..

Como en algunos escritos se llegó a asegurar que muchas_

(52).- Cárdenas F. Raúl, Op. Cit. pp. 67 a 76.

de las innovaciones del actual Código Penal eran inaceptables por ser ilusiones e inventos exclusivamente míos, tuve que re hacer los trabajos que estaban listos para imprimirse, a fin de transcribir íntegramente párrafos de conocidos especialistas que servirán de fundamento a las reformas adoptadas y explicarán el modo de ver de las Comisiones Revisoras. Así, -- contentaba a los partidarios del argumento de autoridad.

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

Lo anterior explica porque hasta ahora puede aparecer la parte general de la exposición de motivos, parte que, sin duda alguna, es la más importante del trascendental y la que imprime el sello característico a una Legislación Penal". (53)

(53).- Almaráz José, EXPOSICION DE MOTIVOS DEL CODIGO PENAL PARA EL DIS--
TRITO Y TERRITORIOS FEDERALES, México, 1931, p. 9.

EXPOSICION DE MOTIVOS DEL CODIGO PENAL DE 1929

INTRODUCCION

I

"El gobierno mexicano, haciéndose eco de los anhelos de los especialistas y de las necesidades de la colectividad, -- comprendió que era urgente una reforma del Código Penal, que supliera, adicionara y flexibilizara el articulado, marcando una orientación de acuerdo a las nuevas tendencias penales.

Si - tratándose del derecho - el rezago de los Códigos - Civiles produce perturbaciones en los intereses de los ciudadanos, amengua la confianza, disminuye las transacciones y hace que el espíritu sufra como miembro vestido con ropa estrecha; el retraso a la adaptación de los principios legales - punitivos, en relación con el estado de conciencia imperante y con los adelantos científicos produce el escándalo vergonzoso, la falta de respeto a los más sagrados derechos y la inquietud violenta y tumultuaria que causan la prevaricación y la injusticia.

Entonces, se hace patente la imposibilidad de conciliar la letra de un precepto notoriamente anticuado, la omisión o la rigidez de otro, con la necesidad imperiosa de asistir ineludiblemente a la obra de la justicia, de la seguridad y de la existencia sociales. Desgraciadamente hay que confesar -- que nuestros Profesionistas han visto con profundo desdén el estudio del Derecho Penal y que se desconocen casi por completo las modernas orientaciones de esta ciencia. No hay penalistas, porque el ejercicio de esta especialidad no seduce -- por sus resultados económicos. (claro que, deliberadamente,

no me refiero a los simples oradores; porque éstos nada tienen de común con los penalistas). De aquí que deba celebrarse toda obra que ejerza una influencia saludable en la marcha de la investigación y en el estudio y renovación del viejo Derecho Penal Mexicano.

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

Allá por el mes de mayo de 1926, fui comisionado por el señor Secretario de Gobernación para sustituir al señor Licenciado Castañeda, que tuvo que renunciar para ocupar otro puesto, y la comisión quedó integrada por los señores Licenciados, Ramírez Arriaga, Ramos Pedrueza, Enrique C. Gudiño, Manuel Ramos Estrada y el que ésto escribe. Como me encontraba con un anteproyecto de los Libros Primero y Segundo sin reformas de importancia - pues - sólo admitía las del anteproyecto de 1913 y seguía los principios de la Escuela Clásica, manifesté mi inconformidad con dicho anteproyecto, aduciendo que, en el estado actual de conocimientos, no valía la pena emprender una labor costosa para el gobierno si el resultado no iba a ser otro que el de bordar reformas superficiales sobre una obra condenada ya superabundantemente por la experiencia y -- por los especialistas de todos los países. La Escuela Clásica había hecho completa bancarrota y no podía seguirse tomando como base para asentar todo el edificio de la legislación

penal. Con las reformas superficiales que se presentaban, -- era seguro que la delincuencia continuaría su marcha ascendente y que aumentaría el número de los reincidentes.

Presenté un estudio crítico de los principios de dicha - escuela y un anteproyecto, estudios que hizo suyos la Comi--- sión y que sirvieron de base al nuevo Código Penal que acabade promulgarse.

II

Si el derecho -que tiene por objeto la defensa de los intereses- significa un ordenamiento de paz y un ordenamiento - de lucha, el Derecho Penal tiene como peculiar misión la de-- fensa más enérgica de los intereses especialmente dignos y necesitados de protección. De aquí que el Estado -por medio de normas- defina los actos que son nocivos para la vida social y los comine con una privación o limitación de intereses par ticulares. Esas normas - que - forman el Derecho Penal positivo -son Leyes. Toda ley es esencialmente doctrina, pero -- doctrina, políticamente personalizada... En el sentido mo--- derno, las políticas son traducción jurídica de leyes socia-- les. La ley penal política -que regula jurídicamente reacciones sociales contra el crimen- no debe contradecir a la ley - penal social. Y no el capricho del autócrata, sacerdote, --- príncipe o magistrado, ni mucho menos el hervor romántico del pueblo inconsciente, como pasional (cruel al punto y después impunicista), han de dictar al legislador las normas legales:

La realidad criminal, recogida y ordenada por la estadísta

tica de los delitos y de las penas, será la única que señale el rumbo de la defensa social, en proporción táctica de prevenciones y reprensiones, medidas y penas, advertencias y juicios.

Quando se consideraba la Legislación Penal como una ciencia más bien teórica que práctica, sistemática y sujeta a inmutables e infalibles principios que en todas partes y en cualquier época tenía que producir iguales resultados, se desconocían los trabajos estadísticos o se les miraba como documentos curiosos; pero cuando la legislación pasó de ciencia ideal y sistemática a una práctica esencialmente, tuvo que acomodar sus pasos a la marcha segura y uniforme de las ciencias naturales y tuvo también que prestar a la observación de los hechos y a sus necesarias consecuencias, la atención y el estudio que prestara antes a los principios abstractos considerados como dogmas. Desde entonces, las estadísticas son un libro manual del legislador y ellas, mejor que las brillantes disertaciones, resuelven las cuestiones más intrínsecas y difíciles y allanan el camino a las sucesivas reformas legales que tanto han mejorado y han de perfeccionar la moral de los pueblos". (54)

Este nuevo Código Penal de 1929, de principios científicos, y de observaciones prácticas, menciona en sus artículos transitorios que:

1°.- Comenzará a regir el día 19 de diciembre de 1929.

2°.- Desde esa misma fecha quedan derogados el Código Penal de 7 de diciembre de 1871, así como...

(54).- Almaraz José, Op. Cit., pp. 11 a 13.

...Dado en Palacio del Poder Ejecutivo Federal, en México a los treinta días del mes de septiembre de mil novecientos veintinueve.

Emilio Portes Gil -Rúbrica- El Subsecretario de Gobernación, encargado del despacho, F. Canales, rúbrica". (55)

Así encontramos que, este ordenamiento que reemplaza al de 1871, lleva un control riguroso de las incidencias penales así como de las reincidencias en cuanto a violaciones a las disposiciones penales se refiere, haciendo de esta manera, un verdadero estudio científico basado precisamente en el método de la observación y comparación de los hechos delictuosos, -- que corresponde al método de las ciencias experimentales y -- desechando desde luego el viejo concepto de la Escuela Clásica que sólo acepta al delito como parte de una ciencia teórica.

Nos remitimos a este Código Penal de 1929 porque gravó también el Homicidio Tumultuario en la parte que a continuación se describe:

L I B R O T E R C E R O

De los Tipos Legales de los Delitos.

T I T U L O D E C I M O S E P T I M O

Delitos Contra la Vida

C A P I T U L O V.

Del Homicidio Simple.

(55).- CODIGO PENAL PARA EL DISTRITO Y TERRITORIOS FEDERALES, México 1929.

"Artículo 976.- Cuando el homicidio se ejecute en una riña de tres o más personas, se observarán las reglas siguientes:

I.- Si la víctima recibiere una sola herida mortal y -- constare quién la infirió, sólo a éste se le aplicará la sanción como homicida. Si no constare quién la infirió, a todos se les aplicará la sanción de seis años de segregación;

II.- Cuando se infieran varias heridas todas mortales, y constare quiénes fueron los heridores, se considerará a todos como homicidas;

III.- Cuando sean varias las heridas, unas mortales y otras no, y se ignore quiénes infirieron las primeras pero --- conste quiénes hirieron, a todos se aplicará seis años de segregación, excepto a aquéllos que justifiquen haber dado sólo las segundas.

A estos últimos se les aplicará la sanción que corresponda por las heridas que infirieron;

IV.- Cuando las heridas no fueren mortales sino por su número, y no se pueda averiguar quiénes las infirieron, se aplicarán tres años de segregación a todos los que hubieran atacado al occiso con armas a propósito para inferir las heridas que aquél recibió (56).

Coincide con el Código Penal de 1871 en que es un homicidio simple por sus características, dándole un cambio en -----
(56).- CODIGO PENAL DE 1929, Op. Cit., pp. 31 y 315.

cuanto al orden del capítulo, aunque sin mayor trascendencia.

Además al agregar a la fracción I, el párrafo 2º, crea el verdadero problema de complicidad correspectiva, cuestión que es motivo de nuestro estudio, y que el artículo 558 del Código de 1871 nos lo presente en la fracción III.

Después de haber hecho los señalamientos anteriores a las disposiciones legales contenidas en los ordenamientos penales de 1871 y 1929, encontramos a la riña en ambos Códigos, como uno de los elementos constitutivos del delito de complicidad correspectiva; entendiendo el primer Código, originalmente por riña, la contienda de obra y no de palabra entre dos o más personas, modificándose posteriormente esta disposición según reforma de 14 de diciembre de 1883, promulgada por Don Manuel González, Presidente de los Estados Unidos Mexicanos, quedando de la siguiente forma: "Por riña se entiende, el combate, la pelea, o la contienda de obra y de palabra --- también entre dos o más personas; aquí se acepta la contienda verbal como elemento del delito, tal vez por considerar que el ánimo se enciende a través de las ofensas y éste, desencadena en la contienda de obra al grado de llegar a privar de la vida a un semejante, y si son tres o más sujetos, difícil es llegar a determinar quién o quiénes causó o causaron las heridas mortales.

De donde deducimos que para que se configure la riña, se requiere el intercambio de acciones lesivas, pues si no hay tal intercambio no puede hablarse de contienda de obra, así como también es de observarse que en la riña hay un elemento de carácter objetivo, el que se integra, por la violencia re-

cíproca (contienda de obra) y además, debe haber un elemento subyectivo cual es la aceptación del ejercicio de la violencia conocido como "animus rigendi". Por lo que a juicio personal dicha reforma nos deja en las mismas circunstancias de confusión respecto a, qué hace el delito de riña encuadrado dentro del delito de homicidio, ya que la riña, es una figura delictiva con sus propias características y penalidad. Criterio -- que debieron considerar los legisladores del Código Penal de 1929 y suprimirlo de la descripción relacionada con el homicidio tumultuario.

Vemos que "al redactarse el Código Penal de 1929, se volvió al primitivo y sobrio concepto del Código de 1871. Haciendo notar que la riña se integra, pues, de un elemento subyectivo o situación psicológica: el ánimo rijoso o intención recíproca de resolver mediante vías de hecho las cuestiones surgidas; y de un elemento objetivo: el intercambio de golpes con potencialidad lesiva". (57)

Así tenemos ya un panorama más o menos amplio para decir con el maestro Francisco Carrara que "la riña es definida como una lucha entre dos o más personas. Y para que puedan usarse correctamente los términos "riña" y "homicidio en riña", necesario es que los golpes y violencias sean recíprocos". -- (58).

(57).- Jiménez Huerta Mariano, DERECHO PENAL MEXICANO, Tomo II, Cuarta Ed., Edit. Porrúa, México, 1979, pp. 65 y 66.

(58).- Carrara Francisco, PROGRAMA DE DERECHO CRIMINAL, Parte Especial, Vol. I., Segunda Ed. Ed. Temis, Bogotá 1967 parágrafo 1293, pp. 410 y 411.

Analizando los supuestos de la llamada complicidad co---
rrespectiva vemos que:

"Son verdaderos fenómenos de coparticipación en los deli
tos de homicidio y lesiones.

En la teoría se denominan en "Riña Tumultuaría".

El Código Español llama al homicidio "homicidio en riña_
tumultuaría"...

Las legislaciones en 1871 y 1929 consignan disposiciones
análogas al artículo 309 de la vigente, en el capítulo del Ho
micidio Simple.

Sin embargo, en las dos primeras legislaciones citadas -
los supuestos se presentan tan sólo en una riña de "tres o --
más personas". En efecto: ambas dicen en la redacción de --
sus artículos 558 y 976, respectivamente "Cuando el Homicidio
se verifique (se ejecute en el Código de 1929) en UNA RIÑA DE
TRES O MAS PERSONAS"...

El Lic. Don José Ortíz Tirado fijó su atención en que di
chos preceptos solamente resolvían la hipótesis que contienen
en los casos de riña": (59)

Ahora bien, como el estudio que se presenta es precisa--
samente el "homicidio tumultuario", descrito en el artículo -
976 del Código Penal de 1929 en su fracción I, Párrafo 2º, en

(59).- De P. Moreno Antonio, CURSO DE DERECHO PENAL MEXICANO, Parte Espe
cial, Delitos en Particular, Ediciones Jus, México, 1944, p. 206.

contramos el verdadero problema enunciado de complicidad co--
rrespectiva, ya que al decir: "si no constare quién la in--
firió, (herida mortal) a todos se les aplicará la sanción de_
seis años de segregación". (60), observando que es precisa--
mente el desconocimiento del sujeto activo lo que motiva al -
juzgador a tomar esta medida a todas luces desprovista de ---
nexo de causalidad que relacione al sujeto activo con la víc--
tima, y sólo por el hecho de haber participado, en la riña --
sin determinar en qué medida, es sancionado por el más grave_
de los delitos que puede cometer el hombre, como es privar de
la vida a su semejante; posición con la que no estamos de a--
cuerto, ya que es precisamente el nexo de causalidad uno de -
los elementos constitutivos de la responsabilidad penal, y --
que es indispensable para justificar la penalidad despropor--
cionada para el que intervino, sin llegar a causar herida mor_
tal y, demasiado atenuada para el responsable de la herida --
que causó la muerte.

Concluyendo, la complicidad correspectiva; de acuerdo --
con los antecedentes legislativos que pueden encontrarse en -
el Código de 1871 y en el de 1929, la complicidad correspecti_
va requería la existencia de la riña, la intervención de acti_
vos múltiples y el desconocimiento de la causación material -
específica.

Se aludía incluso a que la riña debería ser "tumultuaría
y confusa", lo que originaba el desconocimiento de la causa--
ción material específica al no poderse determinar quién infi--
rió una o varias lesiones. Venía entonces el problema de la_

(60).- CODIGO PENAL DE 1929, Op. Cit.

penalidad que era y lo sigue siendo, relativamente desproporcionada.

2.3.- CODIGO PENAL DE 1931

En esta parte del presente estudio mencionaremos las palabras del maestro Don Daniel Moreno, quien realiza un estudio crítico acerca de la interpretación del artículo 309 del Código Penal de 1931, y que a la fecha nos rige, diciendo que: "su contenido abarca los fenómenos que los últimos Códigos Españoles llaman "riña tumultuaria" y que en el nuestro, por adopción de la terminología italiana se conoce por complicidad correspectiva, debiendo correctamente denominarse "participación correspectiva". Si bien la materia de esta meditación, no responde exactamente al fin buscado, porque su aplicación ha dado margen a pocas resoluciones contradictorias, cuya verdadera interpretación jurídica sea preciso establecer, si se duele, en cuanto a su forma, de una redacción casuista y confusa, y, en cuanto a su fondo, de contener prevenciones, innecesarias unas, e injustas otras." (61)

Después de transcribir la crítica hecha por nuestro jurista y que se considera muy acertada, es pertinente incertar el contenido del propio artículo para realizar su análisis y los comentarios de otros estudiosos del derecho, ya que es de hacerse notar, que desde su remoto origen romano, el principio que informa esta transcripción jurídico-penal que se llama complicidad correspectiva, en la que la majestad de la ley se rebaja a repartir sanciones en forma fría, ciega y empírica, supervive punto menos que "inalterable en la mayoría de -

(61).- EL PENSAMIENTO JURIDICO MEXICANO, Segunda Ed. Edit. Porrúa, México, 1979, pp. 631.

los Códigos Represivos del Mundo.

Artículo 309 Código Penal. (en su redacción original de 1931). "Cuando el homicidio se ejecute con intervención de tres o más personas, se observarán las reglas siguientes:

I.- Si la víctima recibiere una sola lesión mortal y constare quién la infirió, sólo a éste se le aplicará la sanción como homicida. Si no constare quién la infirió, a todos se les aplicará como sanción, de tres a seis años de prisión;

II.- Cuando se infieran varias lesiones, todas mortales y constare quiénes fueron los responsables, se considerará a todos éstos como homicidas;

III.- Cuando sean varias las heridas, unas mortales y otras no, y se ignore quiénes infirieron las primeras, pero constare quiénes lesionaron, a todos se aplicará de tres a seis años de prisión, excepto a aquéllos que justifiquen haber inferido sólo las segundas, a quiénes se aplicará la sanción que corresponda por dichas lesiones, y

IV.- Cuando las lesiones no fueran mortales, sino por su número, y no se pueda averiguar quiénes las infirieron, se aplicarán de dos a cuatro años de prisión a todos los que hubieran atacado al occiso con armas a propósito para inferir las heridas que aquél recibió." (62)

Como ya se dijo anteriormente, en cuanto a la terminolo-

(62).- González de la Vega Francisco, CODIGO PENAL COMENTADO, PRECEDIDO DE LA SEGUNDA EDICION DE LA REFORMA DE LAS LEYES PENALES EN MEXICO, México 1939 p. 265.

gía de esta figura delictiva, se denomina complicidad correspectiva, por adopción de la terminología italiana.

Por lo que respecta a su forma, presenta la misma redacción casuística y confusa, e inalterable también en cuanto a su fondo de prevenciones innecesarias unas e injustas otras.

Análisis que nos muestra la falta de evolución en cuanto a forma y fondo para que este delito sea sancionado por las leyes penales, permaneciendo inalterable en cuanto a su ubicación, dentro del mismo artículo en la fracción primera párrafo segundo como en el Código anterior de 1929.

"Doctrinariamente se llama complicidad correspectiva a--- quéllos casos de homicidios o lesiones en que han intervenido varios coparticipantes, ignorándose concretamente quiénes infirieron las lesiones.

La Frac. I es inadecuada, porque cuando consta quién infirió la lesión mortal, claro es que deberá penársele, pero no sólo a él, como parece ordenarlo el precepto, sino a los demás partícipes según su intervención en los hechos (Arts. 13 y 14). Cuando no constare quién infirió la lesión mortal, parece injusto condenar a todos como responsables de un homicidio sin prueba de la relación de causalidad con sus acciones; preferible sería la creación de un delito especial por el ataque". (63)

Como podemos observar, en el comentario hecho por el ----

(63).-- González de la Vega Francisco, CODIGO PENAL COMENTADO Op. Cit. -- p. 265.

Maestro Francisco González de la Vega, de la fracción primera del artículo 309 del Código Penal de 1931, en su origen, o -- sea antes de la reforma de 1968, se contemplaba la complici-- dad correspectiva en el párrafo segundo y que posteriormente, como veremos más adelante se cambió a la fracción II y así -- permanece hasta nuestros días.

"Art. 309.- Cuando en la comisión del homicidio inter-- vengan tres o más personas, se observarán las reglas siguientes:

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

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

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

IV.- Cuando las lesiones sólo fueren mortales por su número y no se pueda determinar quiénes las infirieron, se aplicará sanción de tres a nueve años de prisión a todos los que hubieren atacado al occiso con armas a propósito para inferir

las heridas que aquél recibió". (64)

"Texto vigente según decreto de 2 de enero de 1968 (Diario Oficial, Num. 7, de Mar. 8, 1968).

El homicidio tumultuario da lugar a un nuevo caso de complicidad correspectiva.

La complicidad correspectiva consiste en la responsabilidad que la norma impone a varios agentes en relación con un mismo resultado (en este caso homicidio) cuando no se puede precisar quién lo causó físicamente, pero sí que todos aquéllos ejecutaron el ataque del que es efecto el mismo resultado y que usaron INSTRUMENTUM DELICTI a propósito para causar--lo.

La complicidad correspectiva funciona aunque se produzca la aberratio ictus o el error in persona en el curso del ataque o acometimiento: "todos los que hubieran atacado al ofendido" son coautores del delito de homicidio....

Ahora bien como la fracción segunda menciona que para la realización de este supuesto se requiere la intervención de tres o más sujetos, nos encontramos con otro problema en cuanto a su interpretación ya que se nos puede presentar la siguiente interrogante... ¿Y si son dos las personas que han intervenido en la comisión o ejecución de un homicidio?. Para no dejar impune el hecho se ha llegado al absurdo de incluir al propio sujeto pasivo del delito entre los que han interve-

(64).- CODIGO PENAL PARA EL DISTRITO FEDERAL, Trigésimo tercera Edición. Edit. Porrúa, México 1980.

nido en la comisión del homicidio. Así ya son tres o más personas". (65)

..."Esta situación estaba clarificada en los concordantes artículos de los Códigos anteriores, pues es evidente que "en una riña de tres... personas" puede resultar una muerte, sin que se sepa cuál es, de las dos restantes el matador. En el artículo 309 del Código en vigor, resulta en verdad la situación insoluble, pues como indica Martínez Sotomayor, es absurdo aceptar que el muerto haya intervenido en la ejecución o comisión de su homicidio, como se ha pretendido por quienes guiados por el propósito de no dejar impune el hecho, han llegado al extremo de pretender incluir entre los ejecutores o como dice la actual redacción del artículo 309- entre los que "intervengan" en la comisión del homicidio, al propio sujeto pasivo del delito, a fin de poder enmarcar el caso en el precepto en examen" ...Dispone la fracción II que "Si la víctima recibiere una o varias lesiones mortales y no constare --- quién o quienes fueron los responsables, se impondrá a todos, sanción de tres a nueve años de prisión". Nos hallamos aquí, indiscutiblemente, ante una de las situaciones de hecho que fundan la teoría de la incertidumbre del autor, pues como no pueden aplicarse las penas con que el Código sanciona el homicidio simple (art. 307) o el homicidio en riña (art. 308), ya que la aplicación de estas penas presupone la apodíctica prueba de que el agente infirió la lesión mortal, a todos se les aplicará la que señala el precepto en examen.

Surge aquí, empero, una importante cuestión que no es po-----
(65).- Carrancá y Trujillo Raúl, CODIGO PENAL ANOTADO, Cuarta Ed., Edit. Porrúa, S.A. México 1972, pp.538, 539 y 579.

sible soslayar. ¿Quiénes quedan comprendidos en la palabra "TODOS" a que hace referencia la fracción segunda?. A prima facie responderfase que a cualquier persona que intervenga en la comisión del homicidio, cuenta habida de que la fracción está presidida por el párrafo inicial del artículo, el cual condiciona su aplicación a que el homicidio se cometa con la intervención de tres o más personas. Sin embargo, ésta no puede ser solución correcta, ya que, según el artículo 13, también intervienen en el homicidio los que lo conciben, preparan, inducen o compelen a otro a cometerlo o prestan auxilio o cooperación de cualquier especie para su ejecución; y es indudable que, sin perjuicio de la responsabilidad en que pudieran incurrir estos participantes con fundamento en el amplificador típico del artículo 13, a ellos no se refiere ni la expresión "todos" contenida en la fracción II ni la frase "Cuando en la comisión del homicidio intervengan tres o más personas..." recogida en el preámbulo del artículo. Para concretar la directa proyección personal de la palabra "todos", necesario es interpretar el artículo en forma sistemática, o sea en conexión con las demás reglas contenidas en el propio artículo. Y si conectamos sistemática y teleológicamente la disposición en examen con el contenido de la fracción IV, se evidencia que la expresión "todos" de la fracción II se proyecta sobre "los que hubieren atacado al occiso con armas a propósito para inferirle las lesiones que aquél recibió". Se requiere pues, para la legal aplicación de la pena que señala esta fracción segunda que quede comprobado que cada individuo a quien se declare comprendido en la palabra "todos", atacó al occiso, y que dicho ataque lo efectuó "con armas a propósito para inferir las heridas que aquél recibió" ... Empero como la circunstancia de haber atacado tres o más perso-

nas al ofendido con armas a propósito para inferirle las heridas que recibió, engendra el fenómeno jurídico de la incertidumbre del autor que es ratio essendi del precepto en examen, dicha circunstancia por tener relación con el hecho, aprovecha, según el artículo 54, a todos los que intervengan en --- cualquier grado en la comisión del homicidio"(66).

Hecho este estudio acerca de la interpretación del artículo 309 en su fracción II, encontramos la obscuridad en la forma, postura con la que también coincide el maestro Raúl Carrancá y Trujillo. ... "Desde luego el artículo 309 C.P. es un texto infelizmente redactado. Equivalentes de la palabra "todos" son las palabras "estos" (fr. I), "todos" (fr. III) y -- nuevamente "todos" (fr. IV); pero con la salvedad de que en la fr. I "estos" son los que inferieron lesiones mortales, en la fr. III "todos" son los que lesionaron, y en el fr. IV "todos" son los que atacaron al occiso con armas a propósito para inferir las heridas que por su número son mortales. Como se ve, en las frs. I, III, y IV la ley alude a un acto de ejecución o comisión (inferir, lesiones, lesionar y atacar al occiso infiriéndole heridas mortales por su número). Sólo la fr. II hace alusión a todos los responsables de una o varias lesiones mortales que hubiere recibido la víctima. La diferencia es evidente: la responsabilidad penal es distinta de los actos de ejecución o comisión. Más aún, la responsabilidad penal automáticamente nos lleva al dispositivo amplificador del tipo previsto en el art. 13. c.p....

Respetando la sabia opinión de tan distinguido maestro, -----
(66).- Jiménez Huerta Mariano, DERECHO PENAL MEXICANO, Tomo II, Cuarta Edición, Edit. Porrúa México 1970, pp. 81 a 83.

concluimos en que dicha interpretación es sobre todo aplicable a las demás frs., o sea a la I y a la III porque los que infirieron lesiones mortales (fr. I) debieron inferirlas con armas a propósito y los que lesionaron (fr. III) debieron lesionar también con armas a propósito... En otras palabras, debieron incurrir en actos de ejecución o comisión. En estas condiciones ¿qué hace aislada y dentro del texto del art. una fr. que alude a la responsabilidad penal?. El dispositivo --amplificador del tipo (art. 13 c.p.) nos lleva automáticamente a la tradicional clasificación de autores y cómplices ---- (puesto que del mismo se eliminó a los encubridores: ver art. 400 c.p.). Pero ya se trate de autores o de cómplices la ratio del art. 309 plantea la incertidumbre del autor o la complicidad correspectiva dentro de los actos de ejecución o comisión.

En conclusión la palabra "todos" inserta en la fr. II --- art. 309 c.p., no se puede interpretar en atención a la responsabilidad penal vista ésta como la participación, en cualquiera de los grados previstos por la ley, en un delito. A mayor abundamiento, la regla inicial del precepto (art. 309 - in initio) se refiere a la "comisión" del homicidio cuando en el mismo "intervengan" Tres o más personas; y si es muy cierto que el concepto de "intervención" se presta a evocar la --responsabilidad penal en cuanto a la llamada participación de lictuosa, también lo es que el concepto de "comisión" es muy preciso y atañe exclusivamente a un acto de ejecución. La palabra "todos" por lo tanto, se refiere a los sujetos activos que siendo responsables de una o varias de las lesiones mortales que hubiere recibido la víctima, las infirieron, lesionaron, atacaron con armas a propósito. E incluso bastaría ---

a nuestro juicio, reducir esta idea al hecho de inferir lesiones, puesto que es obvio que si las armas no son las idóneas no se pudo inferir la lesión. Obsérvese así mismo que la idoneidad de las armas, establecida en la fracción IV art. 309 c.p., funda su RATIO en el hecho de que las lesiones sólo son mortales por su número y se está en la imposibilidad de determinar quiénes las infirieron, circunstancia exclusiva de esta fr. por eso reducirlas a la idea, como ya lo dijimos, al hecho de "inferir lesiones" éste es, a nuestro juicio, el contenido interpretativo de la fr. II.

A pesar de todo lo dicho, los responsables de una o varias lesiones mortales que hubiere recibido la víctima (fr. II) son precisamente eso, responsables de lesionar mortalmente, por lo que la terminología, aunque pueda confundir, no nos lleva al extremo del artículo 13 c.p. (dispositivo amplificador del tipo) sino que nos situa, por camino sinuoso, en los actos de ejecución o comisión...

Párrafos arriba señalamos que el art. 309 c.p. es un texto infelizmente redactado. Cabe preguntarse qué hace dentro del cuerpo del mismo (que tipifica la complicidad correspectiva en el homicidio) la hipótesis de los sujetos activos que han inferido "lesiones no mortales" (fr. III). ¿No acaso la misma denominación excluye el concepto de "lesiones no mortales" de esta regla específica? El Cap. II, Tit. Décimo noveno se refiere exclusivamente al homicidio. Excepción hecha del art. 306... que en puridad científica no es sino un homicidio o unas lesiones en grado de tentativa, por lo que su inserción en el C.P. resulta absurda, todos los arts. del Cap. II que se menciona (302, 303, 304, 305, 307, 308 y 309),

mantienen una relación con el homicidio o con las lesiones -- mortales que causan el homicidio. Por lo mismo, la fr. III, art. 309 C.P. resulta incongruente, ya que la primera hipótesis contenida en esta fr. (cuando las lesiones sean mortales y se ignore quiénes las infirieron), encaja en realidad dentro de la fr. II". (67)

Ahora bien después de hecho el estudio de la interpretación que debemos darle a la palabra "todos", que menciona la Fracc. II de nuestro artículo en cuestión y que nos muestra la verdadera significación con que debemos entenderla que precisamente se refiere al acto de ejecución de los sujetos activos que siendo responsables de una o varias de las lesiones mortales que hubiera recibido la víctima, las infirieron, lesionaron, atacaron con armas a propósito. - mencionaremos que también adopta para la sanción del homicidio en riña de más de tres personas el criterio de la complicidad correspectiva entendiéndolo por ésta, que si a consecuencia de una riña resulta muerta una persona y no puede establecerse quién causó el daño, por falta de prueba o por incertidumbre debida se impondrá una pena especial disminuída a todos los que tomaron parte en el acto ríjoso.

"A este acomodo legal, especie de término medio destinado a evitar las absoluciones, es a lo que se llama "complicidad correspectiva", situación jurídica que renuncia a la pena del autor del delito consumado, que no ha podido describirse, pero que se considera entre los partícipes conocidos y que, juzgándolos a todos como partícipes, les impone una pena me--

(67).- Carrancá y Trujillo, Op. Cit. pp. 582 a 584.

nor que la del autor, pero más elevada que la de la complicitad, en atención a la casi seguridad de que se halle entre ellos. Es un procedimiento que no es científico, porque sanciona a cada uno de los intervinientes no por lo que ha hecho en realidad, sino por lo que es posible que hayan hecho; al autor del delito se le aplica una pena inferior a la que merece y a los demás coadyuvantes con otra superior a la que justificaría su colaboración.

Lo característico de esta forma especial de participación delictuosa, es que por la manera misma como acaecen los hechos nadie sabe quién es el autor; nadie, dentro de una postura estrictamente jurídica, podría ser incriminado como tal, esta imposibilidad si no justifica, si da la explicación de que se sancione a todos los partícipes, en el deseo de alcanzar al autor; el desconocimiento absoluto, total del autor, señala una diferencia de la complicidad ordinaria en la que se sabe quién es, aún cuando para la justicia sea desconocido.

Además del sistema adoptado por nuestro Código, existen otros, entre los más conocidos, el de la "Unidad", en el que se estima que la concurrencia de varias personas a la consumación del fenómeno delictuoso, no le quita a éste su condición de hecho único y acepta que existe una plural responsabilidad individual y solidaria entre todos los agentes activos, siendo considerado cada uno como si fuera el autor desconocido. La legislación francesa observa este sistema que aplica la misma sanción al autor que al cómplice, sin hacer caso de las dudas que puedan suscitarse, conceptuando al delito como una sola entidad, cuya consumación fue posible de-

bido a la cooperación de los actos de todos los intervinientes. El sistema ha encontrado poco eco dentro de las legislaciones, porque supone un divorcio demasiado evidente con la realidad, en la que, aún cuando es cierto que todos cadyuvan a un fin único, también es cierto que lo hacen en grados completamente diversos.

Un tercer criterio informa al Código Penal Italiano de 1930. Según él, constituye un delito sui-géneris, con sanciones especiales, la sola participación en una riña. Si de la misma resultan muerte o lesiones se la considerará más grave y se aumenta la sanción debida a la participación en ella, en la riña.

Como se habrá notado, se suprime ya el concepto de la responsabilidad correspectiva; la generada por la participación en la riña es completamente independiente de la que corresponda al autor de la muerte o de la lesión, la cual se aplicará si puede determinarse...

Como podemos observar la complicidad correspectiva que nos señala el artículo 309 en su fracción II nos muestra también algunas características que mencionaremos a continuación:

...La imposición general de una pena media, significa el desconocimiento de la proporcionalidad de la sanción en relación con el grado de responsabilidad, es desentenderse de la escala responsable de la tradicional teoría Carrariana...

En la complicidad correspectiva no existe unidad de vo--

luntad, porque no existe acuerdo que los anude; cada uno obra de propia iniciativa, siguiendo su impulso personal, dentro - del grupo de participantes.

En la complicidad correspectiva no existe paridad de e--- quilibrio de acción con la voluntad, por que en este tipo no media instigación en ninguna de sus formas: mandato, orden, coacción, sociedad; no existe acuerdo alguno que fije a la acción un objeto determinado que limite el punto hasta donde debe llegar... la acción se desarrolla de acuerdo con el enardecimiento del momento o con las necesidades imprevistas del ataque o la defensa.

Coherencia en la situación jurídica de las personas que intervienen en el delito. Las reglas de la participación miran a la valuación de las circunstancias personales y materiales que ejercen influencia sobre la pena y llevan a atribuir mayor o menor responsabilidad a cada uno, según sus especiales condiciones y cualidades de orden personal. Para las opiniones más aceptadas, esas condiciones o cualidades deben ser propias solamente de aquél en el cual se verifican; otro sostiene que las mismas se comunican a los partícipes siempre -- que las conozcan y hayan servido para facilitar la ejecución del delito. El criterio es uniforme respecto de que las circunstancias materiales deben comunicarse; algunos pocos requieren que sean conocidas por el partícipe o hayan podido -- ser previstas. Esta es la única regla general que se observa en la complicidad correspectiva; más sólo en cuanto a la estimación de las circunstancias o cualidades personales, como -- norma para evaluar la responsabilidad, no en cuanto a las circunstancias materiales, porque éstas presuponen la existencia

de un pacto anterior que pudo ser violado en defecto o en exceso y ya se ha dicho que la complicidad se significa por la falta de acuerdo entre los partícipes.

Pocos son los autores que se han dedicado a un estudio -- tan detenido y profundo como lo hace el maestro Don Daniel Moreno con respecto a las características que encierra el delito que tanta confusión ha traído desde sus orígenes, y que, -- más comunmente conocemos como complicidad correspectiva, lo -- que nos da una magnífica orientación para la comprensión y análisis del artículo 309 del Código Penal vigente y que también nos desglosa diciendo:

... La expresión inicial del artículo, en la que se fijan las reglas que deben observarse cuando el homicidio se ejecute con intervención de tres o más personas, es incorrecta y -- crea dificultades en su aplicación; sin pensar que es absurdo aceptar, que el muerto haya intervenido en su "ejecución", palabra que en el artículo está tomada en sentido de cooperación, de ayuda; dentro de un saludable propósito de no dejar impune la infracción se llega al extremo de pretender incluir entre los ejecutores del homicidio, al propio sujeto pasivo -- del delito, a fin de poder enmarcar el caso dentro de sus características legales. La situación de incertidumbre pudo -- presentarse desde el momento en que es más de uno, el presunto responsable, luego el artículo debió haberse redactado de -- manera de comprender dentro de sus términos los casos de homicidio en cuya ejecución intervengan dos o más personas.

La falta de claridad, deriva de la modificación operada a la letra de su precedente, el artículo 976 del Código Penal de

1929, para formar el texto del actual; aquél decía: "cuando - el homicidio se ejecute en una riña de tres o más personas, - se observarán las reglas siguientes"; en ese caso la palabra riña tenía un claro significado de lucha entre más de dos personas; pero al variarse por sus términos actuales, en que el "se ejecute en una riña" se cambió por "Se ejecute con intervención de", el concepto de riña se perdió, siendo substituído por el de cooperación, ayuda en la ejecución, en la que ya no puede incluirse al occiso...

Como es de observarse, el actual Código Penal para el -- Distrito Federal ya no menciona la palabra RIÑA, en su artículo 309; pero si se infiere de su interpretación al mencionar "se ejecute con intervención de" expresión que nos manifiesta la clara intención del legislador de ampliar el concepto original de la riña a todos aquéllos casos, también confusos y - tumultarios, ejecutados fuera de ella.

...La fracción I del artículo 309, se compone de dos partes, la primera dice así: "si la víctima recibiere una sola lesión mortal y constare quién la infirió, sólo a éste se le aplicará la sanción como homicida". Esta parte es sin duda - innecesaria, en ella no se encuentra propiamente un problema de corresponsabilidad, no existe respecto al autor del homicidio la duda que justifique la imposición de la sanción especial, luego deberían aplicarse las reglas; además olvida buenamente a los coautores, a los cómplices, a los encubridores, en fin, a todos los que han colaborado en alguna forma en la comisión del delito. Como esta fracción es una excepción a - las reglas de la coparticipación, no sería de aplicarse el artículo 13 del Código Penal que regla esos fenómenos, a los ca

sos no previstos en ella; consecuentemente, quedarían impunes las actividades de coautoría, auxilio y encubrimiento, al no estar comprendidas en una ley exactamente aplicable al caso, de acuerdo con el conocido principio jurídico, de que no hay pena sin ley, sancionado por el artículo 14 de la Constitución General de la República.

La segunda parte "si no constare quién la infirió, a todos se les aplicará de tres a seis años de prisión", independientemente de referirse a un "todos" abstracto e impreciso, consagra una flagrante injusticia: la de sancionar a quienes no se ha podido probar la relación de causalidad entre sus acciones y el resultado lesivo. Menos mal que, los amplios extremos de la sanción dan margen a que en uso del arbitrio, la autoridad judicial pueda dentro de ellos, atenuar la posible injusticia.

Ahora analicemos la fracción II que reza: "Cuando se infieran varias lesiones, todas mortales y constare quiénes fueron los responsables, se considerará a todos éstos como homicidas." De esta fracción puede hacerse comentario análogo, - al de la parte primera de la fracción anterior; es innecesaria su existencia en este artículo, no hay razón que justifique su inclusión dentro de una disposición de carácter especial; si se conoce a los autores, si no hay duda de su responsabilidad, es un caso "normal" que está comprendido dentro de las reglas generales de la coparticipación...

En la fracción III, se contienen dos supuestos; el primero dice: "cuando sean varias las heridas, unas mortales y otras no, y se ignore quiénes lesionaron, a todos se aplicará

de tres a seis años de prisión". El contenido de este apartado es injusto, va en contra del principio universalmente aceptado de que debe estarse a lo más favorable para el reo; quienes causaron simples lesiones de fracción I, se ven sancionados con una pena excesiva, tres años en el mejor de los casos; además, en la fracción no se prevén los supuestos de quienes sin haber lesionado, cooperaron a lo mejor en forma más eficaz a la consumación del delito; emplea un "a todos se sancionará" que no tiene concreción exacta y habla impropia-mente de heridas, cuando en nuestro Código el delito se llama de lesiones, cuya connotación comprende no sólo las heridas, sino toda la conocida gama de daños que presenta en su artículo 288.

Segundo párrafo: "excepto a aquéllos que justifiquen haber inferido sólo las segundas, a quienes se aplicará las sanciones que correspondan por dichas lesiones", si en forma clara se ha justificado quienes causaron las lesiones; evidentemente no es un caso de coparticipación correspectiva, sino el de aplicar la pena específica que corresponda a la lesión causada, siguiendo el sistema objetivo, o de métrica penal generalmente aceptado por nuestro Código para sancionarlas. No me parece impertinente observar que, dentro de los cuatro sistemas que existen para sancionar el homicidio y las lesiones: objetivo, subjetivo, mixto y defensista, debería adoptarse el último que está más de acuerdo con las conquistas logradas en el campo del arbitrio judicial; además, en esta parte sólo se hace alusión a los que infirieron las segundas, las no mortales, pero ninguna referencia a los demás copartícipes.

Con relación a la fracción IV que dice: "cuando las le-

siones no fueren mortales sino por su número y no se pueda averiguar quiénes las infirieron, se aplicará de dos a cuatro años de prisión a todos los que hubieran atacado al acciso -- con armas a propósito para inferir las heridas que aquél recibió". Este es un caso total de participación correspectiva; la fracción está mal redactada, porque habla de heridas; porque se refiere a todos los que hubieren atacado con armas a propósito, sin hacer alusión a los que cooperaron sin atacar; no prevé los casos en que coparticipes sin armas intervengan debilitando la defensa del atacado, o a los que atacando con ellas llevaran armas inadecuadas para causar la lesión inferida; en cambio parece sancionar el sólo ataque con armas adecuadas, aún cuando se demuestre que no se causaron lesiones. (68)

Analizando las diferentes aportaciones de conocidos estudiosos del derecho penal, observamos que, originalmente para la integración del artículo relativo al homicidio tumultuario, era presupuesto indispensable la existencia de una contienda con las características de la riña pero al ser suprimidas éstas de la riña, han traído como consecuencia, que justificadamente se considere, que la hipótesis de riña esté excluida -- del texto del artículo 309 del actual Código Penal de 1931.

Esta fue la verdadera novedad del artículo 309 del Código Penal vigente, los propósitos de la Comisión Redactora, que aceptó la atinada recomendación del Sr. Lic. José María Ortíz Tirado, culto Ministro de la Sala Penal de la Suprema Corte de Justicia de la Nación.

(68).- Moreno Daniel, EL PENSAMIENTO JURIDICO MEXICANO, Segunda Ed. Edit. Porrúa, México 1979, pp. 634 y ss.

Habiendo observado todos los defectos que adolece nuestro artículo en estudio, tanto en la forma como en el fondo, y que, deseamos se corrijan determinando una técnica jurídica más científica y apegada a la justicia, -por prestigio de nuestro derecho-, que relacione claramente al delito con el delincuente por medio del nexo de causalidad.

CAPITULO III

III.- ANALISIS DOGMATICO DE LA FRACCION II DEL ARTÍCULO 309
DEL CÓDIGO PENAL PARA EL DISTRITO FEDERAL.

3.1. CONDUCTA

3.2. AUSENCIA DE CONDUCTA

3.3. ANTIJURIDICIDAD

3.4. CAUSAS DE JUSTIFICACION

3.5. TIPICIDAD

3.6. ATIPICIDAD

3.7. IMPUTABILIDAD

3.8. INIMPUTABILIDAD

3.9. CULPABILIDAD

3.10. INCULPABILIDAD

3.11. PUNIBILIDAD

3.12. EXCUSAS ABSOLUTORIAS

3.13. CONDICIONES OBJETIVAS DE PUNIBILIDAD

3.14. AUSENCIA DE CONDICIONES OBJETIVAS DE PUNIBILIDAD

Realizar este estudio, implica analizar cada uno de los elementos constitutivos del delito en general, para adentrarnos en el delito de homicidio y en especial en el homicidio -tumultuario contenido en el artículo 309 del Código Penal para el Distrito Federal, fracción II, utilizando para ello el sistema lógico, de tipo analítico, que considera al delito como una unidad conceptual, integrada por diferentes elementos que son imprescindibles en razón de la existencia de una relación lógica entre ellos.

Se puede estudiar separadamente cada uno de los elementos; pero conservando siempre la idea de que el delito es una unidad, insistiendo en que la lógica misma va estableciendo una especie de encadenamiento en virtud del cual un elemento se encamina a otro y así el que lo continuará hasta llegar al encadenamiento de todos los elementos del delito.

Por cuestión de método se seguirá el de la doctrina pentatómica que considera que son cinco los elementos del delito a saber: conducta, típica, antijurídica, culpable y punible. Además se estudiará en cada elemento el contrario que implica su ausencia o negociación. Por lo que este trabajo se inicia definiendo -por su importancia- la palabra delito, continuando con la descripción y análisis de cada uno de sus elementos.

D E L I T O

Es el acto u omisión que sancionan las leyes penales. --
Artículo 7° del Código Penal para el Distrito Federal.

Es de aceptarse esta definición en virtud de que es ape-
gada a la proposición de la teoría pentatómica del maestro --
Cuello Calón y que, acepta formalmente nuestro derecho Positiv
vo, sin embargo, es contradictoria al concepto que nos da el_
maestro Ignacio Villalobos, cuando explica que:

"El estar sancionado por la ley con una pena no conviene
a todo lo definido, como se requiere de una definición, pues-
to que hay delitos que gozan de una excusa absolutoria y no -
por ello pierden su carácter delictuoso... puesto que estar -
sancionado con una pena es un dato externo, usual en nuestro_
tiempo para la represión y por el cual se podrá identificar -
el delito con más o menos aproximación; pero sin que sea --
inherente al mismo ni, por tanto, útil para definirlo". (69)

En opinión propia se considera de suma importancia el co
mentario del jurista mexicano, pero discrepamos, porque no po
demos desconocer al elemento punitivo como parte integrante -
del delito en definición; por el hecho de ser externo, ya -
que es una consecuencia que debe ir unida al acto.

Antes de iniciar el análisis de los elementos del deli--
to y de su aspecto negativo, debemos anotar que existen cier-
tos antecedentes al hecho delictuoso, y que se denominan pre-
supuestos.

PRESUPUESTOS

"Son aquellos antecedentes jurídicos previos a la reali-

(69).- Villalobos Ignacio, DERECHO PENAL MEXICANO, Parte General, Cuarta
Ed. Edit. Porrúa, México 1983, p. 201.

zación de la conducta o hecho descritos por el tipo, y de cuya existencia depende el título o denominación del delito respectivo.

Los presupuestos se clasifican en dos grupos:

- I.- Generales.- Aquéllos comunes al delito en general (norma, sujeto, imputabilidad, bien tutelado o interés jurídicamente protegido, instrumento del delito).
- II.- Especiales.- Aquéllos propios de cada delito en particular. (jurídicos y materiales)

I.- Generales.

1.1.- Norma, comprendidos el precepto y la sanción.(70)

En el delito de homicidio la norma se encuentra tipificada en el artículo 302 que a la letra dice: "Comete el delito de homicidio el que priva de la vida a otro". (71)

La figura del homicidio tumultuario, se encuentra tipificada en el artículo 309 del mismo ordenamiento, y que ha sido transcrito en el capítulo anterior.

Ahora bien, entendemos que el delito es un fenómeno jurí

(70).- Porte Petit Candaudap Celestino, APUNTAMIENTOS DE LA PARTE GENERAL DEL DERECHO PENAL, Quinta Ed. Edit.Porrúa, México 1980, pp. 258 y 259.

(71).- CODIGO PENAL PARA EL DISTRITO FEDERAL, 40a. Ed. Edit. Porrúa, México 1985.

dico, y como tal, sabemos que no puede haber delito sin ley, conforme al artículo 14 tercer párrafo constitucional, al establecer: "En los juicios del orden criminal queda prohibido imponer, por simple analogía y aún por mayoría de razón, pena alguna que no esté decretada por una ley exactamente aplicable al delito de que se trata". (72)

Es decir, que para que un hecho sea constitutivo de delito se requiere la existencia de una norma, que no sólo sea la simple descripción del delito, sino que también quede incluido el precepto y la sanción. Entendiéndose por precepto el imperativo dirigido al sujeto de la norma para la realización o no realización de una determinada forma de conducta, y por sanción la consecuencia en caso de incumplimiento del imperativo de la norma.

1.2.- Sujetos.- Está plenamente reconocido que para que haya delito, se requiere en orden a los sujetos, una persona.

Sujeto activo.- realiza la conducta que la norma prohíbe, u omite la conducta que la norma manda. En el delito de homicidio la conducta del sujeto activo puede manifestarse en forma activa u omisiva, pero en el delito de homicidio por complicidad correspectiva, por las características especiales que presenta el tipo, únicamente puede ser cometido en forma de acción pluripersonal.

Sujeto pasivo.- Es la persona que recibe la afectación

(72).- CONSTITUCION POLITICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS, Quincuagésima manovena Ed. Edit. Porrúa, México 1976.

en sus intereses jurídicos. En el delito de homicidio como - en el de homicidio tumultuario, el sujeto pasivo será la persona a la cual se le prive de la vida.

1.3.- Imputabilidad.- se considera presupuesto subjetivo de la culpabilidad, como algo que debe ser examinado pre--viamente, es decir, para ser culpable, es preciso ser imputa--ble.

1.4.- Bien tutelado o interés jurídicamente protegido._ Es el bien que el estado considera relevante y que por tanto_ debe ser protegido, en otras palabras, es el bien que el le--gislador quiso proteger agrupándolo en el tipo penal. En el -delito de homicidio y en el de homicidio tumultuario, el interés jurídico protegido será la vida.

Visto lo anterior, podemos afirmar que la falta o ausencia de un presupuesto general impedirá la aparición del deli--to.

II.- Presupuestos Especiales.

2.1.- Jurídicos.- Son aquellos hechos que para su relevancia dentro del Derecho Penal requieren de la existencia de alguna valoración puramente jurídica.

2.2.- Materiales.- Es el complemento de lo fáctico del hecho, lo considerado como relevante, en nuestro delito en estudio, es necesario que el sujeto realice la acción en un estado de súbito enojo, y sin concierto previo para realizar el ilícito, de lo contrario, la ausencia de este presupuesto, --

traería como consecuencia la variación del tipo, ya que en lugar de catalogarse como homicidio tumultuario, sería considerado homicidio simple o calificado según las circunstancias de su comisión dentro de cualquier otra figura típica, menos la que nos ocupa.

Una vez estudiados el delito y sus presupuestos, entraremos directamente al estudio de cada uno de sus elementos constitutivos.

3.1.- CONDUCTA

La palabra conducta, penalísticamente aplicada, es una expresión de carácter genérico significativa de que toda figura típica contiene un comportamiento humano. Frecuentemente suelen emplearse las palabras "acto", "hecho", "actividad" o acción para hacer referencia al elemento fáctico. -- Nosotross, empero, preferimos la expresión "conducta", no solamente por ser un término más adecuado para recoger en su -- contenido conceptual las diversas formas en que el hombre se pone en relación con el mundo exterior, sino también por reflejar mejor el sentido y el fin que es forzoso captar en la acción o inercia del hombre para poder llegar a afirmar que integra un comportamiento típico. El hombre es un constante expectador del mundo -ha dicho Reyes Tayabas-, dotado de inteligencia y voluntad. La voluntad del hombre, por específica naturaleza, constantemente se orienta hacia una o varias de esas perspectivas que el mundo le presenta y cuando se apropia alguna o varias de ellas, las convierte en fines o propósitos. Ahora bien, en cuanto se propone una perspectiva se intenciona y su intención lo hace conducirse; de donde si su

intención no es más que su voluntad orientada hacia un fin, - es su propia voluntad la degeneradora de su conducta.

La expresión conducta es lo suficientemente amplia para recoger en su contenido con exactitud las diversas formas en que el hombre manifiesta externamente su voluntad, esto es, - tanto las formas positivas que exigen actividad muscular, como aquellas otras que implican inactividad, inercia o inacción. Resulta paradójico que esta segunda forma que puede revestir el comportamiento típico -caracterizada por una inactividad o ausencia de acción- forme parte de un concepto general denominado "acción" o "actividad". En la expresión "conducta", entendida como modo o forma de manifestarse el externo comportamiento típico, quedan comprendidas tanto las formas positivas como las negativas con que el hombre manifiesta externamente su voluntad. Implica, pues, un superior concepto de genérica significación, idóneo para abarcar las diversas formas en que típicamente se plasma la voluntad de los -- hombres.

Los comportamientos humanos que trascienden a las figuras típicas son únicamente aquéllos que dejan su impronta en el mundo exterior. No son conductas típicamente relevantes - las que se desenvuelven en el ámbito de la conciencia, sean - propósitos, pensamientos o voliciones. Las figuras típicas - captan tan sólo los acontecimientos que se realizan en el --- mundo exterior, pues el delito -como elocuentemente expresa - Massari- "no es mero antojo, veleidad o deseo de un suceso an - tijurídico, ni sólo determinación, tendencia o impulso al suceso mismo: es voluntad que se actúa; impulso que se exterioriza; pensamiento que desemboca en una conducta. Es praxis, _

comportamiento, actividad, ejecución. El acto psíquico que no se traduce en un comportamiento externo, esto es, en un quid exterior, no es jamás punible, y éste es el significado de la antigua máxima romana: "Cogitationis poenam nemo patitur".

Las conductas que describen las figuras típicas consisten en un hacer o en un no hacer. En el primer caso se tiene la acción positiva o en un sentido estricto; en el segundo la acción negativa o inactividad y aunque es exacto que desde un punto de vista estrictamente naturalístico la inacción es la antítesis de la acción, también ella puede llegar a ser una conducta externa del hombre manifestativa de su voluntad, susceptible de ser sometida a una valoración social y jurídica.

Las formas positivas y negativas de manifestarse las conductas típicas integran sus contenidos conceptuales de modo diverso: unas veces con una simple actividad o inactividad, otras, en cambio, requieren además de una actividad o inactividad, un resultado externo. Empero, cualquiera que fuere su forma de manifestación o integración, es siempre la conducta típica una manifestación de voluntad dirigida a un fin. Tres elementos, por tanto, son esenciales para su existencia: uno interno - voluntad-; otro externo -manifestación- y otro teleológico -meta- que guía la voluntad.

Estos tres elementos o coeficientes están inseparablemente unidos entre sí; forman un todo conceptual: la conducta típica. Esta no es un hecho puramente físico, ni un hecho puramente psíquico, sino un hecho simultáneamente físico y psíquico dirigido a la realización de un fin...

Cuando se afirma que la conducta es movimiento o inercia corporal, se hace referencia al elemento naturalístico que anida en la entraña del concepto, cualesquiera que fueren las valoraciones jurídicas que reciba. La valoración jurídica no excluye la realidad natural del comportamiento del hombre que valora. El derecho -ha escrito Ranieri- conecta siempre sus valoraciones a un concepto de conducta construido y formado -realísticamente. Toda conducta antijurídica, tipificada y --culpable que una figura del delito sanciona con pena es siempre en su entraña naturalística un movimiento o inercia corporal. Y en cuanto movimiento o inercia corporal es susceptible de ser externamente percibida y objetivamente afirmada, -independientemente de todo juicio de valor (73)

Tal es el caso del delito de homicidio tumultuario, en el que aparece el resultado de la conducta, pero existe incertidumbre acerca del autor, o sea que en el homicidio en general se requiere que se exteriorice la conducta, dando con ello el resultado deseado o no.

La conducta humana (acción u omisión)

"Toda la vida comunitaria del hombre se estructura, para bien o para mal, sobre la actividad final del hombre. Esto presupone que los miembros de la sociedad pueden actuar conscientes del fin, es decir, proponerse fines, elegir los medios requeridos para su obtención y ponerlos en movimiento --con conciencia del fin. Esta actividad final se llama "acción". Se diferencia del simple suceso de la naturaleza en -----

(73).- Jiménez Huerta Mariano, DERECHO PENAL MEXICANO, Tomo I, Segunda Ed., Edit. Porrúa, México 1977. pp. 106 y ss.

cuanto éste no es dirigido conscientemente desde el fin a alcanzar, sino que transcurre ya sea causalmente ciego o bien - como sucede considerablemente en la naturaleza orgánica, en especial en el mundo animal- adecuado ciertamente al fin, pero sin conciencia del fin (instintivamente). Precisamente la capacidad de la voluntad humana de proponerse cualquier fin - y, sobre la base de su saber causal, poder realizar estos fines, de acuerdo a un plan, posibilitan al hombre la peculiaridad específica, la plenitud y bastedad de su existencia histórica, de su cultura y su civilización.

El Derecho Penal, también sólo porque el hombre es capaz de la ejecución de acciones con conciencia de fin, puede dirigirse al hombre mandando o prohibiendo. El ámbito de la normatividad jurídico-penal se limita al recinto de la posible actividad final humana. Cuando el hombre es corporalmente -- causal, sin que pueda dominar su movimiento corporal a través de un posible acto de voluntad -sea que obre como simple masa mecánica (como en un desmayo repentino) o que ejecute movimientos reflejos (como en caso de calambre)-, puede por cierto ser considerado, si también en el futuro es peligroso socialmente, como objeto de medidas policiales preventivas; pero tales movimientos corporales quedan excluidos de las normas del Derecho Penal. Por eso la ciencia y la práctica del Derecho Penal han exigido unánimemente "voluntariedad" de la conducta humana como presupuesto esencial del juicio jurídico penal, sin que pueda limitarse el concepto de voluntariedad - a la ejecución efectiva de una acción voluntaria, sino ha de entenderse como la posibilidad de dominio de la actividad o pasividad corporal a través de la voluntad (esto es, a través de la capacidad para un querer final"...)

Objeto de las normas penales es la "conducta" humana, esto es la actividad o pasividad corporal del hombre sometida a la capacidad de dirección final de la voluntad.

Esta conducta puede ser una acción, esto es el ejercicio efectivo de actividad final, o la omisión de una acción, esto es, el no ejercicio de una actividad final posible. Para las normas del Derecho Penal la acción está con mucho en primer plano, mientras que la omisión queda notoriamente en segundo plano". (74)

Los elementos del Delito: La conducta humana.

"El análisis jurídico de los elementos del delito fue hecho con insuperable precisión para su tiempo por Carrara en su teoría de las "Fuerzas del Delito", o sea de los elementos de que resulta el conflicto entre el hecho y la Ley del Estado. - El delito es, para Carrara, concurso de dos fuerzas: la moral y la física, las dos fuerzas que la naturaleza ha dado al hombre y cuyo dominio constituye su personalidad. La fuerza moral consiste subjetivamente en la voluntad e inteligencia del hombre que obra; es interna o activa. La fuerza física consiste objetivamente en el movimiento del cuerpo; es externa o pasiva. Ambas causan el daño material del delito. Como las dos fuerzas, moral y física, no se encuentran siempre completas, - de aquí los grados del delito, que son "todo lo que falta en la intención o en la ejecución".

(74).- Welsel Hans, DERECHO PENAL ALEMAN, Parte General, 11a. Ed. Edit. Jurídica de Chile, Chile 1976, pp.50-52.

Lo primero para que el delito exista es que se produzca una conducta humana. La conducta es, así, el elemento básico del delito. Consiste en un hecho material, exterior, positivo o negativo, producido por el hombre. Si es positivo consistirá en un movimiento corporal productor de un resultado - como efecto, siendo ese resultado un cambio o un peligro de cambio en el mundo exterior, físico o psíquico. Y si es negativo, consistirá en la ausencia voluntaria del movimiento corporal esperado, lo que también causará un resultado.

Por cuanto la conducta humana debe ser considerada por sí sola, en sí misma, como tal elemento básico, sin valoración atinente a otros atributos, Bindig adujo que se trata de un elemento "incoloro" o "acromático", fijando así su autonomía radical. Maggiore en igual sentido da a este elemento un "valor céntrico": "mientras en las otras ramas del Derecho el sujeto es considerado en su forma estática, más bien que dinámica, en su status (estado de libertad, de ciudadanía, de familia), el Derecho Penal lo considera siempre sub specie actionis (bajo el aspecto de la acción)". Por el contrario otros autores consideran que la conducta no puede extenderse sino como un proceso finalista, o sea encaminado a una meta (Weltzel, Maurach); lo que significaría una construcción dualista del concepto de conducta, por ser aplicable tal proceso a los delitos dolosos, más no a los culposos, que constituyen una "conducta causal ciega". Otros autores, partidarios de la "concepción sintomática del delito", ven en la conducta "un medio de conocimiento de un estado interno del agente" ("Kollmann), lo que significa tanto como que el fundamento de

la pena es la peligrosidad del delincuente y no la gravedad - del resultado.

En nuestro derecho la pena es consecuencia de la conducta, entendida ésta con las características que al principio - señalamos." (75)

El señor Lic. Fernando Castellanos Tena clasifica al agente de un delito según su conducta o según la manifestación de voluntad como otros autores llaman, por lo que dice que -- los delitos pueden ser de acción o de omisión y agrega "que - los delitos de omisión violan una ley dispositiva, en tanto - los de acción infringen una prohibitiva.

Los delitos de omisión suelen dividirse en delitos de - simple omisión y de comisión por omisión, también llamados de litos de omisión impropia.

Los delitos de simple omisión, o de omisión propiamente dichos, consisten en la falta de una actividad jurídicamente ordenada, con independencia del resultado que produzcan, es - decir se sancionan por la omisión misma...

Los delitos de comisión por omisión, o impropios deli-- tos de omisión, son aquéllos en que el agente decide positivamente no actuar para producir con su inacción un resultado". (76).

(75).- Carrancá y Trujillo Raúl, DERECHO PENAL MEXICANO, Parte General, To mo I, Sexta Ed., Antigua Librería Robredo, México, 1965 pp.193 y 194.

(76).- Castellanos Tena Fernando, LINEAMIENTOS ELEMENTALES DE DERECHO PE-- NAL, Parte General, Sexta Ed. Edit. Porrúa, México 1971. pp.123-125.

LA CONDUCTA O EL HECHO COMO ELEMENTO DEL DELITO

Independientemente de cuáles y cuántos sean los elementos del delito, es indiscutible que cuando la descripción típica sea de una mera conducta o un hecho, éstos vienen a ser el primer elemento del delito dentro de la prelación lógica - con relación a los restantes elementos del mismo, un hacer o no hacer, o bien, un resultado material. Bettiol sostiene -- que "el primer elemento constitutivo del delito es suministrado por el hecho típico, vale decir de aquel complejo de elementos materiales referibles a la conducta del agente que pueden quedar subsumidos bajo el esquema del delito". Así "entre los elementos fundamentales del delito emerge el comportamiento, o sea la acción positiva o negativa".

Con toda razón se le ha asignado a la conducta un importante y primario lugar, dentro de la teoría del delito. Battaglini afirma que la conducta constituye el nudo de la figura del delito.

Como hemos dicho, la conducta o hecho dentro de la prelación lógica, ocupan la base, el primer lugar, en los que -- descansan los restantes elementos del delito. Viene a ser la conducta enseña Grispigni, el sustantivo al cual otros requisitos (la antijuridicidad objetiva penal y la culpabilidad) - se agregan como Adjetivos, y por tanto fundamental es el principio según el cual: nessun reato senza una condotta umana.

La conducta o el hecho, según el caso, vienen a constituir un elemento esencial general material, de todo delito".

(77)

(77).- Porte Petit Candaudap Celestino, Op. Cit., pp. 288 y 289.

En otra de sus obras continúa diciendo para reafirmar - lo antes expuesto:

"Nosotros pensamos que no es la conducta únicamente, como muchos expresan, sino también el hecho, elemento objetivo del delito, según la descripción del tipo.

El hecho está compuesto por la conducta, el resultado y la relación causal que vienen a constituir, por tanto, partes de ese hecho; elemento objetivo del delito, de carácter general y material". (78)

La conducta en el homicidio y en especial en el homicidio tumultuario, por tanto es fundamental o como dice Battaglioni constituye el nudo de la figura delictiva, siendo además por regla general una conducta preterintencional ya que - el resultado material (homicidio) no había sido el objetivo - premeditado.

3.2.- AUSENCIA DE CONDUCTA

Habrá hipótesis de ausencia de conducta, en aquellos - casos en los cuales, a pesar de haberse producido el resultado, no haya habido el ejercicio de la facultad selectiva de - conductas.

Existen diversas causas que pueden provocar la aboli--- ción de la facultad selectiva de conductas a saber;

(78).- Porte Petit Candaudap Celestino, PROGRAMA DE LA PARTE GENERAL DEL DERECHO PENAL, Universidad Nacional Autónoma de México, México, 1968, p. 231.

Causas Fisiológicas naturales.- que son de naturaleza humana de origen orgánico que en un momento dado anulan la voluntad, como son el sueño, el sonambulismo, los vómitos o los estornudos.

Causas físicas o de origen externo.- Se dividen en movimientos reflejos que se producen involuntariamente en el cuerpo, con motivo de la aparición de un estímulo externo, es donde ubicamos a los reflejos físicos automáticos; y en vis absoluta y vis compulsiva, que es la presencia de una fuerza de carácter físico o moral la que determina la ausencia de voluntad. Artículo 15, fracción primera del Código Penal para el Distrito Federal.

Inconciencia, abarca dos campos, ausencia de conducta, cuando queda abolida la facultad selectiva de conductas, e inimputabilidad, cuando quedan abolidas las facultades superiores necesarias para la comprensión de la antijuridicidad de la conducta. Tiene como origen el hecho de que la inconciencia entendida como la afectación a las cualidades del hombre en diversos grados y debido a la graduación nos encontramos en diversos planos, es decir, que si la inconciencia es plena se presentará la ausencia de conducta y si es absoluta se presentará inimputabilidad.

"La falta de un presupuesto de la conducta o del hecho, implica inevitablemente la imposibilidad de la realización de la conducta o del hecho, descrito por el tipo.

Como ejemplo de presupuesto jurídico, podemos señalar el artículo 279, que preceptúa que se impondrán hasta cinco a-

ños de prisión y multa hasta de \$500.00 al que, estando unido con una persona en matrimonio no disuelto ni declarado nulo, contraiga otro matrimonio con las formalidades legales. En consecuencia, si no existe el antecedente jurídico: un matrimonio precedente, no podrá realizarse el delito de bigamia, o sea, la conducta típica descrita en el artículo 279. Como caso de presupuesto material, el previsto en el artículo 329 -- del Código Penal, que establece que aborto es la muerte del producto de la concepción en cualquier momento de la preñez. Si no hay embarazo, no hay posibilidad de la realización del hecho configurado como aborto". (79)

b).- La falta de uno de los elementos esenciales del delito (conducta) hace que éste no se integre.

"Si la conducta está ausente, evidentemente no habrá delito a pesar de las apariencias. Es pues, la ausencia de conducta uno de los aspectos negativos, o mejor dicho impeditivos de la formación de la figura delictiva, por ser la actuación humana, positiva o negativa, la base indispensable del delito como de todo problema jurídico. Muchos llaman a la conducta SOPORTE NATURALISTICO DEL ILICITO PENAL.

Una de las causas impeditivas de la integración del delito por ausencia de conducta, es la llamada vis absoluta, o fuerza física exterior irresistible a que se refiere la fracción I del artículo 15 del Código Penal del Distrito. En el fondo de esta eximente en vano se ha querido encontrar una --

(79).-- Porte Petit Candaudap Celestino, APUNTAMIENTOS DE LA PARTE GENERAL DE DERECHO PENAL, Tomo I, Quinta Edic. Edit., Porrúa, México, 1980, pp. 262.

causal de inimputabilidad; cuando el sujeto se halla compelido por una fuerza de tales características, puede ser perfectamente imputable, si posee salud y desarrollo mentales para comportarse en el campo jurídico penal, como persona capaz. Por lo mismo no se trata de una causa de inimputabilidad; la verdadera naturaleza jurídica de esta excluyente debe buscarse en la falta de conducta. Así lo ha venido enseñando en nuestra facultad a partir de 1936 el profesor Villalobos, quien desde entonces ubicó certeramente esta causa eliminatória del elemento objetivo del delito.

La conducta desarrollada como consecuencia de una violencia irresistible, no es una acción humana en el sentido valorativo del Derecho, por no existir la manifestación de voluntad. Quien es violentado materialmente (no amedrentado, no cohibido, sino forzado de hecho) no comete delito, es tan inocente como la espada misma de que un asesino se valiera.

No es necesario que la legislación positiva enumere todas las excluyentes por falta de conducta; cualquier causa capaz de eliminar ese elemento básico del delito, será suficiente para impedir la formación de éste, con independencia de que lo diga o no expresamente el legislador en el capítulo de las circunstancias eximentes de responsabilidad penal. Por esto nos adherimos, sin reservas, a las opiniones de quienes aceptan las excluyentes supralegales por falta de conducta; si según el Código, artículo 7º, el delito es el acto u omisión sancionado por las leyes penales, en ausencia de conducta (acto u omisión), nada habrá que sancionar; pero aún imaginando la fórmula del artículo 7º, tampoco se integrará el delito si falta el hacer (o el abstenerse) humano voluntario...

Es unánime el pensamiento, en el sentido de considerar_ como factores eliminatorios de la conducta a la vis maior ---- (fuerza mayor) y a los movimientos reflejos. Entre nosotros - estas causas adquieren carácter supralegal, por no estar expresamente destacadas en la ley, pero pueden operar, porque su -- presencia demuestra la falta del elemento volitivo, indispensable para la aparición de la conducta que, como hemos dicho, es siempre un comportamiento humano voluntario. Sólo resta añadir que la vis absoluta y la vis maior difieren por razón de - su procedencia; la primera deriva del hombre y la segunda de - la naturaleza; es decir, es energía no humana. Los actos re- reflejos son movimientos corporales involuntarios (si el sujeto_ puede controlarlos o por lo menos retardarlos, ya no funcionan como factores negativos del delito).

Para algunos penalistas también son verdaderos aspectos negativos de la conducta; el sueño, el hipnotismo y el sonambulismo, pues en tales fenómenos psíquicos el sujeto realiza la_ actividad o inactividad sin voluntad, por hallarse en un estado en el cual su conciencia se encuentra suprimida y han desaparecido las fuerzas inhibitorias." (80)

Aspectos negativos de la acción.

"Concepto.- La acción, base indispensable para la existencia de un delito, puede resultar afectada por determinadas_ circunstancias que tienen sobre ella efectos, que unas veces - podríamos llamar destructivos y otras veces deformantes. Se - -----

(80).- Castellanos Tena Fernando Op. Cit. pp. 149-151.

trata en este punto, no ya de considerar las circunstancias -- que alteran o vician la relación entre el psiquismo y la modificación del mundo externo, esto es, la relación que propiamente constituye la culpabilidad, sino las que vician la actuación misma del sujeto, la que hemos llamado la ACTUACION VOLUNTARIA, en su relación con la subjetividad. El hombre, en efecto, puede determinar ciertos resultados, sin que estos sean ni en grado mínimo expresiones de la personalidad del sujeto que los causó.

Esto ocurre cuando se produce una especie de cesura en la relación que debe mediar entre el cuerpo y el psiquismo, -- sea porque el movimiento corporal no derive de subjetividad alguna o sea porque no provenga de la subjetividad propia. Lo primero ocurre con los actos reflejos; lo segundo cuando media violencia u obediencia debida." (81)

Al realizar el hombre en efecto, algunos actos como expresión de la conducta, puede que ésta, esté ausente por no -- ser actos propios, decididos por su voluntad y dirigidos a un fin.

"En México, Porte Petit, en su cátedra, en el seminario de Derecho Penal y en sus apuntes, ha insistido, al estudiar los delitos en particular, en la necesidad de considerar los aspectos negativos de cada infracción, pues sin su estudio no es posible tener una visión completa de las figuras que describe nuestro Código Penal..., pero si se desea estudiar debi-----

(81).- Soler Sebastián, DERECHO PENAL ARGENTINO, Tomo I, Cuarta Ed., Tipográfica Editora Argentina, Buenos Aires, 1973, p. 252.

damente cualesquiera de las figuras que nuestro Código describe, no es posible dejar de considerar tales aspectos negativos... sin lugar a dudas, puede afirmarse que la acción es un elemento constitutivo del delito; es el primer elemento esencial, perteneciente a la estructura del delito, que puede definirse como la conducta del hombre que se manifiesta a través de un hecho externo.

Sin falta entonces éste primer elemento del delito, no se integra entonces ninguna figura delictiva.

Así, consideramos que existe ausencia de conducta en los siguientes supuestos:

- a).- Vis Absoluta o fuerza física irresistible.
- b).- Actos reflejos, instintivos y habituales.
- c).- Fuerza mayor.
- d).- Caso fortuito." (82)

Al realizar el análisis de Ausencia de Conducta, vemos que al no haber la facultad selectiva de conductas como en el caso que nos ocupa, de Homicidio tumultuario, en el que no existe éste como objetivo final, por no haber acuerdo de voluntades para realizar el ilícito y en el que cada quien actúa por impulso propio, en virtud de su enardecimiento momentáneo, produciéndose un resultado no deseado, y presentándose así, ausencia de conducta, que da como resultado la inimputabilidad como homicidas.

(82).- Cárdenas Raúl F., DERECHO PENAL MEXICANO, Parte especial, Tomo I, Segunda Ed., Edit. Jus, S.A., México 1968 pp. 128 y 129.

3.3.- ANTIJURIDICIDAD

"Entendemos que la antijuridicidad es la oposición a -- las normas de cultura, reconocidas por el Estado. Se le denominan también "ilicitud, palabra que también comprende el ámbito de la ética; "ilegalidad", palabra que tiene una restricta referencia a la ley; "entuerto", palabra puesta en circulación por los tratadistas italianos y que en español, constituye un arcaísmo; e "injusto", preferida por los alemanes para significar lo contrario al Derecho, equivalente a lo antijurfidico. Es, en suma, la contradicción entre una conducta concreta y un concreto orden jurídico establecido por el Estado.

Cuando estas normas de cultura son reconocidas por el - Estado la oposición a ellas constituye lo antijurídico...

Las normas de cultura son, por tanto, los principios -- esenciales de la convivencia social, regulados por el Derecho como expresión de una cultura.

Entendido el delito como disvalor jurídico, la conducta humana no significa oposición o infracción a la ley positiva, ya que ésta ni manda ni prohíbe. En el articulado del Código Penal encontramos preceptos y sanciones; ni órdenes ni - prohibiciones. En el fondo, o debajo, o por encima del precepto, está la norma de cultura de que el precepto se nutre - y con el que se vivifica. La norma "no matarás" del Decálogo se haya subsumida en el artículo 302 del Código Penal de 1931 del Distrito: "Comete el delito de homicidio el que priva de la vida a otro". Este precepto ni ordena ni prohíbe; la con-

ducta humana causal de un homicidio no lo infringe; lo que infringe o viola es la norma de cultura inmersa en el precepto, el "no matarás". La norma, como la raíz del árbol, no se ve; pero sin ella que lo alimenta no existiría el precepto, como sin la raíz el árbol.

Cuando la norma de conducta ha sido recogida por el ordenamiento jurídico, se hace posible la antijuridicidad, o sea la violación u oposición o negación de la norma. La norma --- crea lo antijurídico; la Ley el delito. . .

Normativamente considerado el delito es la conducta antijurídica por cuanto contradice una norma o ley cultural establecida para regular la vida en la comunidad de hombres libres.

En nuestro derecho la estricta legalidad consagrada por el artículo 14, párrafo tercero Constitucional mira a la interpretación del precepto positivo y a su consecuencia en la aplicación de las sanciones; pero por ello mismo hace necesario -- examinar la antijuridicidad de la acción como elemento del delito y presupuesto de la pena." (83)

"Para que una conducta típica pueda considerarse delictiva, necesario es que lesione un bien jurídico y ofenda los ideales valorativos de la comunidad. Surge así la antijuridicidad como una característica del delito. Según el parecer de Von Hippel, el conocimiento profundo de la naturaleza e importancia de la antijuridicidad como elemento conceptual del deli-

(83).- Carrancá y Trujillo Raúl, DERECHO PENAL MEXICANO, Parte General, Tomo I, Sexta Ed., Antigua Librería Robredo, México 1962. pp. 209-217.

lito es tan sólo conquista de la época reciente, ya que hasta el año 1870 no se destaca con claros perfiles.

Una vez constatada la existencia de una conducta humana penalmente relevante, para que dicha conducta pueda llegar a considerarse, en última instancia, como delictiva, necesario es que sea antijurídica. La antijuridicidad se ofrece así como un dato capaz de ser separado conceptualmente del hecho mismo, en cuanto constituye un plus y un quid valorativo que puede o no existir. Para calificar una conducta como antijurídica, -- preciso es comprobar que es contraria a una norma, ya que una misma conducta puede ser tanto lícita como ilícita.

El juicio por el que se declara que una conducta es antijurídica compete formularlo al Juez o magistrado al fallar el caso concreto que incrimina. Cumple, empero, al penalista, al examen abstracto de esta característica general que matiza la acción delictiva. La antijuridicidad o injusto es, en su generalizada abstracción, la entraña del delito". (84)

Por su parte el maestro Antonio de P. Moreno al estudiar los conceptos de los elementos del delito nos dice respecto de la antijuridicidad lo siguiente:

"La acción ha de ser antijurídica, es decir, ha de ser contraria a derecho".

Para Mezger, nos dice nuestro tratadista, "LO QUE DA AN

(84).- Jiménez Huerta Mariano, DERECHO PENAL MEXICANO, Tomo I, Segunda Ed. Edit. Porrúa, México 1977, pp. 207, 210.

TIJURIDICIDAD A LA ACCION ES, LA LESION OBJETIVA DE LAS NORMAS JURIDICAS DE VALORIZACION, LESION DEL ORDEN OBJETIVO DEL DERECHO, PERTURBACION DE LA MANIFESTACION DE LA VOLUNTAD RECONOCIDA Y APROBADA POR EL DERECHO MISMO." (85)

Por considerar suficientemente expuesto el tema de la -- antijuridicidad, transcribiré finalmente las ideas expuestas -- por el señor Licenciado Fernando Castellanos Tena que nos da -- con mucha claridad las ideas siguientes.

"Definición. Como la antijuridicidad es un concepto negativo, un anti, lógicamente existe dificultad para dar sobre ella una idea positiva; sin embargo, comunmente se acepta como antijurídico lo contrario al Derecho.

Téngase presente que el juicio de antijuridicidad com---prende la conducta en su fase externa pero no en su proceso -- psicológico causal; ello corresponde a la culpabilidad. La an t*ijuridicidad* es puramente objetiva, atiende sólo al acto, a -- la conducta externa. Para llegar a la afirmación de que una -- conducta es antijurídica, se requiere necesariamente un juicio de valor, una estimación entre esa conducta en su fase mate---rial y la escala de valores del Estado.

Lo cierto es que la antijuridicidad radica en la violación del valor o bien protegido a que se contrae el tipo penal respectivo". (86)

Concluyendo diremos que, la antijuridicidad es el elemen to del delito, que le permite al fenómeno que denominamos deli

(85).- Moreno Antonio de P., Op. Cit. p. 25.

(86).- Op. Cit., pp. 163 y 164.

to su calificación como ente jurídico y tiene la función de concretar en un tipo la valoración del legislador.

"No toda conducta coincidente con la señalada en la Ley es delictuosa; para serlo, requiere estar en pugna con la norma objetiva del Derecho". (87)

3.4.- CAUSAS DE JUSTIFICACION O CONDUCTAS CONFORME A DERECHO.

Siguiendo el plan que nos hemos impuesto, de señalar -- los aspectos positivos y negativos del delito, debemos examinar la ausencia de antijuridicidad.

"Puede ocurrir que la conducta típica esté en aparente oposición al Derecho y sin embargo no sea antijurídica por mediar alguna causa de justificación. Luego las causas de justificación constituyen el aspecto negativo de la antijuridicidad. Un hombre priva de la vida a otro; su conducta es típica por ajustarse a los presupuestos del artículo 302 del Código Penal para el Distrito Federal de 1931, y sin embargo puede no ser antijurídica si se descubre que obró en defensa legítima, por estado de necesidad o en presencia de cualquier otra justificante." (88)

Las causas de justificación recaen sobre la acción realizada objetivamente, sin meterse con el sujeto, y están señaladas con bastante claridad en nuestro Código Penal para el Distrito Federal, en el artículo 15, en las fracciones siguientes

(87).- Ceniceros José Angel, REVISTA CRIMINALIA, La Punibilidad y su Ausencia, por Fernando Castellanos Tena, Año XXVI, Núm. 6, México, 1960, p. 410.

(88).- Castellanos Tena Fernando, Op. Cit. pp. 167.

tes:

Defensa legítima, fracción III.
Estado de necesidad, fracción IV.
Cumplimiento de un deber, fracción V.
Ejercicio de un derecho, fracción V.
Obediencia Jerárquica, fracción VII.
Impedimento legítimo, fracción VIII.

En su análisis, Francisco González de la Vega nos manifiesta lo siguiente respecto a la nomenclatura de nuestro inciso en estudio:

"Circunstancia es lo que está alrededor de algo y la razón de ser de las excluyentes atañe a lo esencial del delito. La responsabilidad tiene por presupuesto la imputabilidad y -- ambas hacen posible la culpabilidad; por lo que las excluyentes, en su especie, se fundan en la ausencia de imputabilidad o de culpabilidad, mas no de responsabilidad. Finalmente el artículo 15 del Código Penal para el Distrito Federal comprende también una excusa absolutoria (fracc. IX) Por estas consideraciones hemos propuesto una denominación más comprensiva y genérica: Causas que excluyen la incriminación". (89)

"Las causas de justificación, constituyen el aspecto negativo de la antijuridicidad. Son, expresa Antón Oneca, manifestación negativa de la antijuridicidad. Es decir, la conducta o hechos realizados no son contra el derecho sino conforme

(89).- CODIGO PENAL ANOTADO, Cuarta Ed., Edit. Porrúa México 1972, pp. 59 y 60.

alderecho, y esa conformidad puede provenir de la Ley Penal o de cualquier otro ordenamiento jurídico público o privado.

TERMINOLOGIA

Este aspecto negativo del delito lo denominan algunos autores de diferente manera, utilizando generalmente la expresión "Causas de Justificación".

Ahora bien, existe una corriente que rechaza tal expresión por considerarla impropia. Así Gómez, piensa que se les llama de ordinario causas de justificación, lo que no es ciertamente una definición adecuada, porque si su presencia tiene la virtud de borrar la delictuosidad, ninguna justificación reclama la comisión de un hecho lícito.

En realidad si la conducta realizada por un sujeto, es lícita, indudablemente no debe hablarse de que esté justificada, porque desde su nacimiento está facultada, permitida, conforme a derecho. La verificación de una causa de justificación, nos dice Antolisei, no hace decaer la antijuridicidad -- antedicha, sino que impide su originación.

Por su parte Jiménez de Asúa sostiene, que no tiene poder alguno para aniquilar la denominación de causas justificativas, el argumento de que el delito desaparece, pues ello ocurre con todos los motivos que suprimen uno de los caracteres del delito, es decir, con las causas de inculpabilidad y con las que hacen a un hombre inimputable, añadiendo que es incorrectísimo el título de causas de justificación, pues lo que en ellas desaparece es lo injusto; es decir, no sólo el deli-

to, sino la injuria, en su vasto sentido, pues no se elimina una simple característica del delito, sino la esencia de toda acción injusta. Bettiol acepta esta denominación, cuando dice que "por eso a estas eximentes se les llama también circunstancias de justificación en cuanto "justifican" la lesión de un interés penalmente protegido, que de otra manera debería considerarse ilícita.

Otros autores no utilizan las expresiones "causas de licitud" o "causas de justificación" sino "causas objetivas de exclusión del delito".

Pensamos que existe una causa de licitud, cuando la conducta o hecho siendo típicos son permitidos, autorizados o facultados por la Ley, a virtud de ausencia de interés o de la existencia de un interés preponderante. Es aquella especial situación -expresa Antolisei- en la que un hecho que normalmente está prohibido por la Ley Penal, no constituye delito por la existencia de una norma que lo autoriza o lo impone." (90)

La figura típica descrita en este estudio, contemplada por la fracción II del artículo 309 del Código Penal para el Distrito Federal, se ha dicho por algunos autores, es infelizmente redactada, ya que, a todos los participantes en la comisión de este delito, los considera como homicidas, sin tomar en cuenta su grado de participación, siendo que uno sólo dió el golpe o causó la lesión que produjo la muerte del sujeto pasivo, existiendo con antelación una causa de justificación para los intervinientes, como es el responder a las ofensas o agresiones del ataque.

(90).- Porte Petit Celestino, APUNTAMIENTOS DE LA PARTE GENERAL DEL DERECHO PENAL, Quinta Ed., Editorial Porrúa, México 1980, pp. 491 y ss.

"Estas ideas sobre la responsabilidad y la humana naturaleza, que llevan consigo la indicación de los medios preventivos y represivos de las conductas antisociales, significan un adelanto indiscutible en la humanización y la racionalización de la política que los Estados deben seguir en la materia, pero alcanza quizá, su mayor afinación, en el estudio y reconocimiento de las condiciones que excluyen o modifican la responsabilidad penal, que se van abriendo paso, según se advierte en los tratados del presente siglo, sobre todo por el esfuerzo realizado para esclarecer los dos pivotes sobre los que necesariamente habrán de girar la doctrina y el Derecho en este particular: la naturaleza de tales eximentes, y la distinción, cuando de imputabilidad se trata, entre el concepto de responsabilidad como consecuencia de la conducta de los hombres normales, y el de la simple peligrosidad de aquellos en quienes prepondera una causalidad diversa por falta de formación psíquica suficiente o por anomalías que requieran, ante todo un tratamiento que responda exactamente al vicio y aún a la causa externa descubierta como influencia importante en cada caso.

Nuestro Código Penal de 1931 para el Distrito Federal conserva en esencia la denominación tradicional (Códigos de 1871 y 1929) de "Circunstancias Excluyentes de responsabilidad"

Para señalar esas condiciones bajo las cuales no se puede exigir responsabilidad al autor de un hecho típico, la doctrina habla de ausencia de conducta, causas de justificación, de inimputabilidad y de inculpabilidad, según el elemento del delito que quede anulado.

Las causas excluyentes de responsabilidad son pues, al decir de Ignacio Villalobos, aquellas condiciones excepcionales que concurren a la realización de un hecho típico del Derecho Penal, por los cuales el acontecimiento deja de ser delictuoso, a pesar de su tipicidad, y por lo tanto no produce la responsabilidad que es inherente al delito." (91)

3.5.- TIPICIDAD

La calidad de este elemento, de tipicidad resulta del artículo 14 constitucional que se refiere a la fijación de los principios de la Ley Penal y se obtiene el fundamento del artículo 7 del Código Penal vigente para el Distrito Federal que implícitamente lleva el reconocimiento de la Ley para que se pueda pensar en el delito desde el punto de vista formal.

De la existencia de la tipicidad resulta la seguridad jurídica, es decir, que no puede haber delito si no existe un tipo que lo describa.

El maestro Celestino Porte Petit nos dice: "una vez comprobado que existe una conducta o un hecho, debe investigarse que haya adecuación al tipo." (92)

De donde inferimos que toda conducta que resulta adecuada a la descripción del legislador es una conducta típica con indicios de ser antijurídica.

(91).- Ceniceros José Angel, REVISTA CRIMINALIA, Las Excluyentes de Responsabilidad en el Código Penal de 1931, por el Lic. Fernando Castellanos Tena, Año XXII, Revista No. 9, México, 1956, pp. 655-657.

(92).- APUNTAMIENTOS DE LA PARTE GENERAL DE DERECHO PENAL, Tomo I, Quinta Ed., Edit. Porrúa, México, 1980, pp. 469.

El maestro Francisco Pavón Vasconcelos describe el mismo criterio de adecuación típica, y al referirlo al homicidio nos dice "Concebida por nosotros la tipicidad no sólo como el injusto descrito en la ley, sino también como la adecuación típica, se afirma la existencia de tipicidad en el homicidio --- cuando el hecho real encuentra perfecto encuadramiento dentro de la hipótesis del artículo 302 del Código Penal. Se dice -- que la conducta humana productora del resultado de muerte es - típica, en virtud de adecuarse al hecho descrito por el tipo - legal". (93)

Tipicidad nos dice Rafael de Pina Vara es "La coincidencia de la conducta del imputado con la descripción del tipo de delito descrito por la Ley Penal". (94)

3.6.- AUSENCIA DE TIPO Y ATIPICIDAD.

"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.

Suele distinguirse entre ausencia de tipo y de tipicidad; la primera se presenta cuando el legislador, deliberada - o inadvertidamente, no describe una conducta que, según el sentir general, debería ser incluida en el catálogo de los deli-

(93).- LECCIONES DE DERECHO PENAL, Parte Especial, Tercera Ed., Edit. Porrúa, México, 1976, p. 23.

(94).- DICCIONARIO DE DERECHO, Cuarta Ed., Edit., Porrúa, México 1975. p. 350.

tos. En el Código Penal veracruzano se suprimió el tipo delictivo que figuraba en el ordenamiento anterior, integrado con un adulterio en condiciones determinadas; he ahí una ausencia de tipo. En cambio, la ausencia de tipicidad surge cuando existe el tipo, pero no se amolda a él la conducta dada, como en el caso de la cópula con mujer mayor de dieciocho años, casta y honesta, obteniendo su consentimiento mediante seducción o engaño; el hecho no es típico por falta de adecuación exacta a la descripción legislativa, en donde precisa, para configurarse el delito de estupro, que la mujer sea menor de dieciocho años.

Causas de atipicidad.

- a) Ausencia de la calidad exigida por la Ley en cuanto a los sujetos activo y pasivo.
- b) Si faltan el objeto material o el objeto jurídico;
- c) Cuando no se dan las referencias temporales o espaciales requeridas en el tipo.
- d) Al no realizarse el hecho por los medios comisivos específicamente señalados en la Ley;
- e) Si faltan los elementos subjetivos del injusto legalmente exigidos; y,
- f) Por no darse, en su caso, la antijuridicidad especial (95)

En conclusión, se dá la atipicidad cuando la conducta realizada no encuadra con la hipótesis legal, no hay coinci--

(95).- Castellanos Tena Fernando, LINEAMIENTOS ELEMENTALES DE DERECHO PENAL, Séptima Ed., Edit. Porrúa, México, 1973, pp. 172 y 173.

dencia del comportamiento concreto con el descrito abstractamente en el precepto legal.

3.7.- IMPUTABILIDAD

Consideramos que la imputabilidad es un elemento constitutivo del delito, pero no un elemento esencial del mismo, en virtud de que no importa si el sujeto es capaz o no en el momento del ilícito cometido, ya que éste se determina en lo objetivo, o sea dentro del proceso jurídico penal, que el Estado ha creado para guardar el orden social.

Petrocelli, dentro de la doctrina italiana enseña, "la imputabilidad, como modo de ser del sujeto, tiene una función lógica, puesto que acompaña desde el principio al fin, el desarrollo de la relación jurídico-penal y no puede faltar en ningún momento de los momentos de tal relación." (96)

Sebastián Soler ha dicho que la "imputabilidad aparece como un presupuesto subjetivo de la culpabilidad, como algo que debe ser examinado previamente, es decir, para ser culpable, es preciso ser imputable". (97)

Los penalistas alemanes en su mayoría consideran la imputabilidad como presupuesto de la culpabilidad, citando entre ellos a Mayer.

Ahora bien, la imputabilidad, como elemento del delito,

(96).- PRINCIPI DI DIRITTO PENALE, Edit. Napoli, Nápoles 1959, p. 250.

(97).- DERECHO PENAL ARGENTINO, Tomo II, Edit. Argentina, Buenos Aires --- 1954, p.17.

es la posibilidad condicionada por la salud mental y por el desarrollo del autor, para obrar según su justo conocimiento del deber existente, o sea, la capacidad de obrar del Derecho Penal que traigan consigo las consecuencias penales de la infracción; definición que hacen Von Liszt y Max Ernesto Mayer.

Maggiore dice, "que ya que la imputabilidad es una determinación abstracta como todos los conceptos jurídicos; por tanto los derechos no se constituyen para cada persona, sino en general, ya que la capacidad concierne a las condiciones por las cuales un hombre puede considerarse sujeto de derecho penal en general, y la imputabilidad se refiere a un hecho concreto contrario al Derecho Penal, llevado a cabo por un hombre". (98)

La imputabilidad debe considerarse, como la facultad de determinarse normalmente entre los diversos motivos que tienen relevancia jurídica; ya que solamente los sujetos con desarrollo físico y mentalmente sanos y cuya conciencia no se halle perturbada, pueden ser imputables ante el Derecho.

Mezger, escribe que "la teoría de la imputabilidad es un elemento de la culpabilidad, concepto que abarca el aspecto subjetivo del delito; y estructura la culpabilidad con los siguientes elementos: imputabilidad, dolo, culpa más un elemento negativo, inexistencia de causas excluyentes de culpabilidad." (99)

(98).- DERECHO PENAL, Tomo I, Edit. Temis, Bogotá 1954, p. 447.

(99).- TRATADO DE DERECHO PENAL, Tomo II, Edit. Revista de Derecho Privado, Madrid 1933, pp. 7 y 8.

No es aceptable la teoría del autor antes citado, porque aunque la imputabilidad y la culpabilidad tienen de común un dato subjetivo, también discrepan considerablemente.

La imputabilidad es psíquica, es la capacidad de funcionamiento normal; en cambio la culpabilidad es predominante -- normativa, es reproche dirigido no a una psique o su capacidad, sino a cierta actividad o inactividad de una psique capaz.

Sebastián Soler, indica que la culpabilidad es "una situación psicológica, un hecho psicológico representativo de la relación del hecho ilícito con su autor. En esta tendencia lo relativo a la imputabilidad queda fuera de la teoría de la culpabilidad y esta última se reduce notablemente quedando circunscrita a las esferas tradicionales del dolo y la culpa." (100)

"La imputabilidad según la tesis de Alimena surge de la voluntad y de los motivos que la determinan y tiene su base en la "dirigibilidad" del sujeto, es decir, en su aptitud para sentir la coacción psicológica, de aquí que sólo son imputables los que son capaces de sentir la amenaza de la pena". (101)

La imputabilidad no puede servir de fundamento para sancionar como homicidas a quienes intervienen en la comisión de un homicidio tumultuario, ya que este elemento del delito tie

(100).- Op. Cit. p. 13.

(101).- Cuello Calón Eugenio, DERECHO PENAL, Parte General, Tomo I, Decimoséptima Ed. Bosch, Casa Editorial, Barcelona 1975, p. 54.

ne como base la voluntariedad y los motivos que determinaron la realización de un objetivo; o sea la aptitud psicológica de proponerse la realización de un fin, que es privar de la vida a un sujeto; y como se ha apuntado en comentarios anteriores, en esta figura delictiva que nos ocupa no existe premeditación, ni acuerdo de voluntades, ya que caeríamos de existir éstos, en otra figura delictiva distinta.

3.8.- INIMPUTABILIDAD

Por causas de inimputabilidad debemos entender aquellas situaciones en que una conducta o hecho delictuoso, reúnen las condiciones de ser típicas y antijurídicas, pero por circunstancias especiales relativas a la personalidad psíquica del agente en el momento de la exteriorización de aquéllas, no es posible atribuirles culpabilidad alguna, en el juicio de reproche que haga el juzgador por violación de las normas de conducta reconocidas por el Estado.

Para llegar a una adecuada clasificación de las causas de inimputabilidad, es necesario, partir de los elementos objetivos y subjetivos de la imputabilidad.

Considera Jiménez de Asúa, "que los Códigos positivos no deben contener un catálogo pormenorizado de las causas de inimputabilidad para comprender en la misma, todos aquéllos que pueden reunir las características de ser imputables, definiendo las causas de inimputabilidad como "La falta de desarrollo y salud de la mente, así como los trastornos de las facultades mentales que privan o perturban en el sujeto la facultad de conocer el deber". (102)

(102).- LA LEY Y EL DELITO, Edit. Bello, Caracas 1945, p. 427.

Para la existencia del delito es necesaria la reunión - de todos sus elementos, y si falta alguno de ellos, no puede haber delito.

La ausencia de alguno de sus elementos significa la presencia del aspecto negativo o como dice Jiménez de Asúa "a cada uno de los caracteres positivos del delito, le corresponde un aspecto negativo de la inimputabilidad". (103)

"En la definición del delito encontramos diversos elementos que lo constituyen, lo mismo se distingue en la imputabilidad, y a saber son tres:

a).- Uno subjetivo que constituye la esencia de la imputabilidad, porque éste se refiere a la capacidad de actuar -- psíquicamente, es decir, a una posibilidad de motivación.

b).- Otro que es de carácter objetivo, integrado por el límite de la edad que fija el legislador, a partir del cual se considera que el individuo ha llegado a una madurez mental, es decir, se refiere a cierto grado de desarrollo físico en la -- persona que se determina por el legislador.

c).- El último es de aspecto puramente formal, que es - el reconocimiento por parte del Estado a esa capacidad a que - se refieren los anteriores elementos, los cuales sirven de base y de criterio fundamental para llegar al concepto de inimputabilidad y a una certera clasificación de sus causas.

(103).- Ibid. p. 259.

De los elementos descritos, el legislador toma la existencia de la imputabilidad como regla y la inimputabilidad como excepción. Además no sólo aprecia las causas de inimputabilidad sino también otros aspectos negativos como son: la falta de acción y de tipo, causas de justificación de inculpa**bi**lidad y las excusas absolutorias, también llamadas causas de impunidad." (104)

Sebastián Soler establece "que las causas de inimputabilidad se refieren en general al sujeto, o sea, cual sea el hecho cometido la inculpabilidad, versa sobre la relación del sujeto con determinado hecho." (105)

Criterio semejante nos manifiesta el maestro Fernando -- Castellanos Tena al interpretar la imputabilidad como "calidad del sujeto referida al desarrollo y la salud mentales; la inimputabilidad constituye el aspecto negativo de la imputabilidad. Las causas de inimputabilidad son, pues, todas aquellas capaces de anular o neutralizar, ya sea el desarrollo o la salud de la mente, en cuyo caso el sujeto carece de aptitud psicológica para la delictuosidad.

Causas de inimputabilidad.

"Ante todo debemos advertir que, como en otros casos, -- tratándose de la inimputabilidad son admisibles tanto las excluyentes legales como las supraleales. Las causas de inimputabilidad de naturaleza legal, son, a nuestro juicio, las si-

(104).- LA LEY Y EL DELITO, Op. Cit. p. 272.

(105).- DERECHO PENAL ARGENTINO, Op. Cit., p. 42.

guientes:

- a).- Estados de inconsciencia (permanentes y transitorios)
- b).- El miedo grave;
- c).- Sordomudez." (106)

Todas las causas de incriminación producen una misma -- consecuencia: la improcedencia de la acción penal, o sea el efecto de quitar relevancia jurídico-penal a la acción que de otro modo hubiera sido delictuosa, con todas sus consecuen--- cias de carácter penal.

Pero no obstante esta semejanza, muy marcadas diferen-- cias de fondo pueden advertirse entre los grupos de una y o-- tras causas. Simplistamente puede asentarse, en primer lu--- gar, que las causas de inimputabilidad y las excusas absolut_ rias son subjetivas, en tanto que las de justificación son ob_ jetivas. Por su parte Jiménez de Asúa resume en una frase, - de valor exclusivamente docente, las diferencias: "en las -- causas justificantes no hay delito, en las de inimputabilidad no hay delincuente, en las excusas absolutorias no hay pena"_ (Prog. pag. 349); si bien cuida de expresar que esta síntesis representa "un poco de exageración", lo que fácilmente se com_ prende con sólo considerar que si no hay delito menos puede - haber delincuente, y si este falta no habrá tampoco delito y_ pena, y si no hay pena tampoco hay delito ni delincuente". -- (107)

(106).- Op. Cit., p. 223 y ss.

(107).- Carrancá y Trujillo Raúl, DERECHO PENAL MEXICANO Tomo II, Quinta Ed., Antigua Librería Robredo México 1960, pp. 21 y 22.

3.9.- CULPABILIDAD

"La culpabilidad es un reproche que se hace al autor de un concreto acto punible, al que la liga un nexo psicológico - motivado, pretendiendo con su comportamiento un fin, o cuyo al cance le era conocido o conocible siempre que pudiera exigírsele un proceder conforme a las normas.

Aunque cuanto digamos en el largo desenvolvimiento de la culpabilidad explicara este conjunto de comprimidos pensamientos nos importa ahora señalar que al decir reproche, nos referimos resueltamente a la dirección normativa cuya esencia reside en la exigibilidad que también se incluye de modo taxativo en la definición que antecede con la frase nexo Psicológico motivado, que da constancia de que damos el debido paso hacia adelante y, dejando atrás la mera atribuibilidad; entramos de lleno en la esfera de la culpa latu sensu, que demanda imputabilidad; con el enunciado del fin en el comportamiento del a gente, nos referimos al dolo; y en cambio, nos contentamos con la culpa (conciente o inconciente) al hacer constar que, si el sujeto no procede en prosecución de ese fin, ha de conocer al menos el alcance de su comportamiento, o ha de haber podido co nocerlo.

Este mismo autor, en páginas anteriores de su estudio - comparado nos dice:

"Antolisei, nos señala que "la culpabilidad significa - la situación de la persona que ha hecho todo lo que la Ley requiere para que pueda serle infligida una pena."

Franz Von Liszt, observa que, "culpabilidad en el más - amplio sentido es la responsabilidad del autor por el acto antijurídico que ha realizado.

El juicio de culpabilidad expresa el efecto injusto que trae consigo el hecho cometido, y se le atribuye a la persona_ del infractor".

Maggiore y Carnelutti, conciben la culpabilidad como -- desobediencia." (108)

Entre nuestros maestros, el Señor Licenciado Fernando - Castellanos Tena en su estudio "La Punibilidad y su Ausencia"_ nos dice respecto de la culpabilidad que "requiere estar en -- pugna, la conducta, con las normas objetivas del Derecho y que además existan, entre su autor y el propio orden jurídico, una situación de rebeldía subjetiva." (109)

De nuestro concepto inicial de culpabilidad, desprende- mos dos elementos, el ético, que es el reproche que se hace al autor de un acto concreto, y el volitivo, que es la voluntad - de ejecutar el hecho típico.

En cambio, cuando la voluntad del sujeto actuante no es tá dirigida conscientemente hacia la realización del hecho tí- pico y antijurídico, estamos en campo de la culpa, es decir, - cuando se actúa con olvido de las precauciones indispensables_

(108).- Jiménez de Asúa Luis, TRATADO DE DERECHO PENAL, T.V. tercera Ed._ Edit. Losada Buenos Aires, 1976, pp 88 y ss.

(109).- Ceniceros José Angel, REVISTA CRIMINALIA, Año XXVI, Núm. 6, Méxi- co 1960, p. 410.

exigidas por el Estado para la vida gregaria; cuando por im---prudencia o negligencia se produce el resultado antijurídico.

En este sentido observamos que el artículo 8 de nuestro Código Penal define que los delitos pueden ser: "I.- intencionales; II.- No intencionales o de imprudencia. Entendiendo por imprudencia toda imprevisión, negligencia, impericia, falta de reflexión o de cuidado que cause igual daño que un delito intencional; III.- Preterintencionales." (110)

Por su parte el maestro Raúl Carrancá y Trujillo nos dice: "La culpabilidad o reprochabilidad está siempre referida a un hecho externo, a una conducta; solamente puede referirse a una conducta determinada y singular del hombre, pues no es un estado o condición más o menos permanente del individuo sino una nota que recae sobre una actuación concreta; únicamente puede hablarse de culpabilidad en el sentido penal cuando se trata de hechos típicos y antijurídicos, nunca de una conducta permitida por la Ley, y nos define a la culpabilidad diciendo que "es la concreta capacidad de imputación legal, declarable jurisdiccionalmente, por no haber motivo legal de exclusión -- con relación al hecho de que se trate.

Imputabilidad y culpabilidad concurren a integrar la --responsabilidad penal; declaración jurisdiccional de ser una -- persona imputable y culpable por una acción determinada y, como consecuencia, sujeto de una pena cierta. En otras pala----bras: juicio valorativo de reproche.

(110).- CODIGO PENAL PARA EL DISTRITO FEDERAL, Edit. Porrúa, México 1985, - p. 9.

El fundamento de la culpabilidad está en las condiciones en que determinada conducta es producida, llenando el tipo legal; condiciones que prueben que el hecho mismo es atribuible al sujeto, fue querido por éste y amerita un juicio de reproche." (111)

Para completar este breve estudio acerca de la culpabilidad el maestro Celestino Porte Petit nos dice, "es condición indispensable, para fundar un juicio de culpabilidad, la existencia en el sujeto de "la capacidad de culpabilidad", lo cual significa que el agente tenga capacidad de entender y de querer, ya que, de lo contrario, nos encontraríamos frente a una causa de inimputabilidad, prevista en la fracción II del artículo 15 del Código Penal, consistente en obrar bajo un trastorno mental de carácter transitorio." (112)

En el homicidio tumultuario, el elemento "culpabilidad" no se prueba plenamente, en ninguno de los sujetos, en virtud de no estar también plenamente probada la imputabilidad, ya -- que el sujeto se encuentra bajo un trastorno mental momentáneo que produce un resultado no deseado, debido al estado psicológico producido por el enardecimiento, motivado por las --- circunstancias del momento.

3.10.- INCULPABILIDAD

Podemos afirmar que un sujeto es culpable de un delito,

(111).- DERECHO PENAL MEXICANO, Parte General, Tomo I, Sexta Ed., Antigua Librería Robredo, México, 1962, pp. 222-225.

(112).- DOGMÁTICA SOBRE LOS DELITOS CONTRA LA VIDA Y LA SALUD PERSONAL, - Séptima Ed. Edit. Porrúa, México, 1982, pp. 110 y 111.

cuando ha realizado el hecho, con pleno conocimiento de intelecto y voluntad, cuando falta este elemento, la conducta no puede considerarse criminal porque no puede reprochársele al sujeto, ya sea porque obró a causa de error o porque no puede exigírsele otro modo de obrar.

Es importante hacer notar que existe diferencia entre -- el inimputable e inculpable, el inimputable es psicológicamente incapaz y el inculpable es capaz, pero su conducta no es reprochable por lo que se le absuelve en el juicio de reproche.

El maestro Luis Jiménez de Asúa denomina a nuestro tema en estudio "faz negativa de la culpabilidad; es decir, en las causas que la excluyen: la enajenación (causa de inimputabilidad) es un estado del hombre que le hace incapaz, inapto, por siempre o por un tiempo duradero; el error, por el contrario, recae sobre el mero acto y por ende, se refiere al comportamiento concreto, a su momentánea actitud en que el hombre realiza una acción u omisión ignorante de los elementos esenciales del hecho o de su significación jurídica." (113)

El maestro Eugenio Cuello Calón nos menciona las causas de exclusión de la culpabilidad diciendo que, "las causas o -- circunstancias que excluyen la culpabilidad son especiales situaciones o estados que concurren en la ejecución del hecho -- realizado por un sujeto imputable eliminando su culpabilidad. -- El agente es imputable pero, a causa del concurso de tales circunstancias, extrañas a su capacidad de conocer y de querer, --

(113).- Jiménez de Asúa Luis, TRATADO DE DERECHO PENAL, Tomo V, Tercera Ed., Edit. Losada, Buenos Aires 1976, p. 215.

no es culpable. Causas de exclusión de la culpabilidad son: - la legítima defensa putativa, el exceso en la defensa cuando - es motivado por el terror o angustia que la agresión origina, el estado de necesidad en caso de conflicto de bienes de igual valor, la obediencia cuando el agente desconoce la ilicitud de la orden dada, la violencia física, la violencia moral y el caso fortuito." (114)

A diferencia del juicio de reproche de que nos habla el maestro Jiménez de Asúa o de la terminología empleada por el maestro Eugenio Cuello Calón, encontramos un vocabulario sencillo y didáctico en la siguiente exposición:

"La exclusión de la culpabilidad existirá siempre que - por error o ignorancia inculpable falte tal conocimiento, y -- siempre que la voluntad sea forzada de modo que no actúe libre o espontáneamente.

Importa, al hacer el estudio de esta eximente, insistir en su clara distinción respecto de las demás, con las que toda vía suele confundirse, pues la culpabilidad, como el coronamiento que es de la construcción delictiva, está ausente siempre que falta cualquiera de los elementos del delito; pero como excluyente directamente eliminadora de la culpabilidad sólo puede considerarse cuando recae sobre los factores que constituyen esa culpabilidad: el conocimiento o la voluntad.

No se puede ser culpable de algo en que no se ha puesto

(114).- Cuello Calón Eugenio, Op. Cit., p. 537.

una actuación propia, como cuando el movimiento corporal se ha producido por el impulso de una fuerza física exterior irresistible". (115)

3.11.- PUNIBILIDAD

"La punibilidad consiste en el merecimiento de una pena en función de la realización de una 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 una amenaza estatal para los infractores de ciertas normas jurídicas -- (ejercicio del jus puniendi); igualmente se entiende 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 amenaza normativa.

En resumen punibilidad es: a).- Merecimiento de penas; b).- Amenaza estatal de imposición de sanciones si se llenan los presupuestos legales; y c).- Aplicación fáctica de las penas, señaladas en la ley." (116)

(115).- Villalobos Ignacio, Op. Cit., pp. 462.

(116).- Castellanos Tena Fernando, LINEAMIENTOS DE DERECHO PENAL, Sexta Ed., Edit. Porrúa, México 1971, p. 245.

Respecto de este tema, autores hay que desconocen la punibilidad como elemento del delito y se manifiestan partidarios de que ésta, es un elemento autónomo, repudiándola como esencial del delito, argumentando que existen delitos no punibles, pero como esta discusión no es materia de nuestro estudio la dejaremos para otros investigadores del derecho; ya que para el desarrollo de nuestro tema, hemos transcrito las ideas principales respecto a este término por considerarlo de suma importancia como concepto y parte del Derecho Penal y en especial del delito, ya que:

La pena es la reacción de la sociedad o el medio de que ésta se vale para tratar de reprimir el delito; es algo externo al mismo y, dados los sistemas de represión en vigor, su consecuencia ordinaria; por ésto es que acostumbrados a los conceptos arraigados sobre justicia retributiva, suena lógico el decir que el delito es punible." (117)

Por su parte el maestro Raúl Carrancá y Trujillo nos dice al respecto que: "la acción antijurídica, típica y culpable para ser inculpaible ha de estar conminada con la amenaza de una pena, es decir, que ha de ser la consecuencia de aquélla, legal y necesaria. "Ley sin pena es campana sin badajo." (118)

3.12.- EXCUSAS ABSOLUTORIAS

DEFINICION.- "Circunstancia cuya existencia, en rela-

(117).- Villalobos Ignacio, Op. Cit., pp. 212.

(118).- Carrancá y Trujillo, Raúl, Op. Cit., pp. 214.

ción con un determinado delito, exime de la pena al autor a -- quien personalmente beneficie, y que no constituye un obstáculo para la sanción a los autores (si los hubiere) que no se en cuentren amparados por la misma.

A ella hacía referencia el artículo 377 del Código Penal para el Distrito Federal, al tratar del robo entre ascen-- dientes y descendientes." (119)

El maestro español, Eugenio Cuello Calón, respecto de - las excusas absolutorias nos dice: "Son aquéllas mediante cu- ya concurrencia hechos definidos por la Ley como delitos que- dan impunes. Se diferencian de las causas de inimputabilidad_ y de justificación en que el acto ejecutado es antijurídico y_ culpable, hay delito y delincuente y sin embargo, no se casti- gan. La excusa absolutoria es, en realidad, un perdón legal.

Su fundamento debe buscarse, en las preocupaciones domi- nantes en diversos órdenes de ideas en materia política y en - la constitución actual de la familia, con su jurisdicción pecu- liar y propia en lo penal." (120)

En el Derecho Positivo Mexicano el maestro Raúl Carran- cá y Trujillo analiza las Excusas Absolutorias diciendo que: - "Si como hemos dicho, en las excusas de inimputabilidad la ac- ción deja de ser delictuosa porque el sujeto no es imputable,_ y en las de inculpabilidad porque su acción no puede serle re- prochada, y en las de justificación porque su acción no es an-

(119).- De Pina Rafael, Op. Cit., p. 207.

(120).- Op. Cit., p. 618.

tijurídica, en las excusas absolutorias falta sólo la punibili-
dad de la acción; son causas que dejan subsistir el carácter -
delictivo de la acción, causas personales que excluyen sólo la
pena (Mayer), pues por las circunstancias que concurren en la_
persona del autor el estado no establece contra tales hechos -
acción penal alguna (Jiménez de Asúa). Se las define, por e--
llo, diciendo: son circunstancias en las que, a pesar de sub-
sistir la antijuridicidad y la culpabilidad, queda excluida --
desde el primer momento la posibilidad de imponer la pena al -
autor (Kohler). La remisión de la pena obedece particular y -
principalmente a utilitatis causa.

Por esto mismo, toda vez que la utilidad se entiende de
distinta manera según los pueblos, las excusas absolutorias re
conocidas en el Derecho difícilmente encuadran dentro de una -
sistematización doctrinaria, pues cambian y evolucionan de pue-
blo a pueblo. Así Silvela encontró que obedecen a las preocu-
paciones dominantes en diversos órdenes de ideas y a la consti-
tución de la familia.

Pero en nuestro Derecho reconocen, además otros moti---
vos. (121)

En nuestro Código Penal observamos que las causas abso-
lutorias se apoyan desde el punto de vista subjetivo en la es-
casa o nula temibilidad que el sujeto revela.

En nuestro derecho las excusas absolutorias que aún con

(121).- Carrancá y Trujillo Raúl, DERECHO PENAL MEXICANO, Parte General, -
Tomo II, Quinta Ed., Antigua Librería Robredo México 1960 pp.125 y
ss.

tiene el Código Penal para el Distrito Federal son las señaladas por los siguientes artículos:

Artículo 280, fracción II, que reza en su último párrafo "En este caso no se aplicará sanción a los ascendientes o descendientes, conyuges o hermanos del responsable del homicidio.

Artículo 333 que dice "No es punible el aborto causado sólo por imprudencia de la mujer embarazada, o cuando el embarazo sea resultado de una violación; y finalmente,

Artículo 375 referente al robo que dice "Cuando el valor de lo robado no pase de diez veces el salario, sea restituido por el infractor espontáneamente y pague éste todos los daños y perjuicios, antes de que la autoridad tome conocimiento del delito, no se impondrá sanción alguna, si no se ha ejecutado el robo por medio de la violencia.

El artículo 377 que contenía con mucha claridad otra causa absolutoria ha sido derogado.

3.13.- CONDICIONES OBJETIVAS DE PUNIBILIDAD

"Elementos de las figuras.- El desarrollo general de la teoría del delito hasta aquí efectuado, se ha referido a los elementos que en éste indefectiblemente concurren, sea cual sea la figura delictiva de que se trate. No es posible en efecto, que alguna de las figuras del Código no sea simultáneamente una forma de acción antijurídica y culpable. Estos requisitos variarán en su estructura de una figura a otra, más

siempre será preciso que, pueda afirmarse la coexistencia de aquellos denominadores comunes para que la sanción pueda imponerse.

La figura se presenta necesariamente como una descripción. Pero en esa descripción, no todas las notas mencionan directamente verdaderos modos de conducta del imputado. Esto no es extraño, dado el carácter objetivo de las regulaciones jurídicas. Frecuentemente la Ley tiene que hacer referencia a elementos de muy diversa naturaleza: condiciones de hechos preexistentes, verdaderos presupuestos de la infracción; condiciones de tiempo, lugar, modo de la acción o de los resultados que ésta trae; hechos distintos de la acción misma; hechos de un tercero, etc.

De estos elementos, ya sabemos que algunos están directamente destinados a describir las formas que han de asumir en cada caso la antijuridicidad y la culpabilidad. Esa circunstancia no quita a esos datos el carácter de elementos de la figura, pues no podemos descuidar nunca que la antijuridicidad y la culpabilidad son relaciones, mientras que los datos que integran una figura sobre los cuales aquellas relaciones se apoyan, aisladamente tomados, son hechos, valores, modos; en una palabra, datos.

No es del caso hacer una diferencia zanjante entre esos elementos directamente conectados con la antijuridicidad y la culpabilidad con respecto a los demás, porque ya sabemos que, en definitiva, solamente a través de la totalidad de una figura determinada podemos llegar a la afirmación de que existe un delito, sin embargo, por medio del examen analítico de los ti-

pos, podemos descubrir que algunos de esos elementos desempeñan una función externa a la antijuridicidad y a la culpabilidad. Para ese tipo de circunstancias reservamos el nombre de condiciones objetivas.

CONDICIONES OBJETIVAS

Con la mayor frecuencia, en efecto, se encuentra en la figura los más diversos agregados, que no son propiamente referibles a ninguno de aquellos elementos básicos. Ahora bien, ya sabemos que la imposición de una pena solamente puede provenir de una figura específica, y no de una ilicitud genérica en que el sujeto haya incurrido. De esta manera habrá hechos que constituyan propiamente una acción, en general, ilícita y culpable y que, sin embargo, no serán punibles, en consideración a que las figuras a las cuales es necesario subordinarlos, rechazan el encuadramiento por otros motivos.

Por ello el estudio de la adecuación de un hecho a una figura, además de los problemas generales que presenta, y a los cuales nos hemos referido en este capítulo, ofrece un conjunto de cuestiones específicas, en las que verificaremos también, como en los demás elementos del delito, un aspecto positivo y otro negativo.

El hecho antijurídico y culpable, en efecto, puede no estar subordinado a una figura por dos razones distintas:

a) Porque la Ley, además de los elementos comunes, incluye en la figura otras circunstancias exteriores que actúan como condiciones objetivas de punibilidad.

b) Porque la Ley, expresamente, se niega a aplicar la pena en determinados casos, también por razones extrañas a la pura ilicitud culpable de la acción: excusa absolutorias." --- (122)

Las condiciones de punibilidad son siempre elementos -- extrínsecos al hecho individual previsto por la Ley como delito, y pueden contemplar ya sea el hecho mismo (que sin la verificación de las mismas no es punible por ser incompleto en su manifestación objetiva), ya sea el delito (que sin ellas no se concreta, aún cuando sea completo el hecho necesario para su constitución.)

Las condiciones de punibilidad del hecho o del delito - no deben confundirse con las condiciones de perseguibilidad -- del delito, las cuales se refieren exclusivamente a la acción penal (como por ejemplo, la autorización para proceder).

a) CONDICIONES DE PUNIBILIDAD DEL HECHO. Estas condiciones son aquellos elementos objetivos, extrínsecos a la acción o a la omisión, concomitantes o sucesivos a la ejecución del hecho mismo, sin el concurso de los cuales éste no es punible porque no constituye delito.

En tales hipótesis el hecho no constituye delito en modo absoluto, ni en concreto, ni en abstracto.

Dichas condiciones de punibilidad se distinguen de los

(122).- Soler Sebastián, DERECHO PENAL ARGENTINO, Tomo II, 6a. reimpresión. Tipográfica Editora Argentina, Buenos Aires 1973, pp. 195 y 196.

elementos constitutivos del delito, porque, como ya hemos indicado, las primeras son extrínsecas, mientras los segundos son intrínsecos a la acción o a la omisión.

Las mismas están establecidas en aplicación del principio de política penal, por el cual no se considera justificada la punición sino cuando resulta necesaria. Por eso en determinados casos, el legislador ha considerado que no debieran castigarse hechos, aún cuando moralmente reprochables, que no han salido de la esfera íntima privada o no han producido daños o peligro.

Dado que, por tanto, se trata siempre de elementos extrínsecos a la acción o a la omisión individual, es obvio que el requisito de la voluntariedad es indiferente respecto de las condiciones objetivas de punibilidad, siendo suficiente que el hecho del delincuente haya determinado su verificación.

Por el contrario, si se trata de elementos constitutivos del delito, se exige siempre la voluntad y el conocimiento del culpable, fuera de los casos expresamente efectuados por la Ley (ejemplo la edad del sujeto).

Las condiciones de punibilidad del hecho deben resultar expresamente de la Ley; en caso contrario, debe entenderse que el hecho es punible incondicionalmente.

Cuando respecto a un determinado delito, la ley exige una o varias condiciones de punibilidad del hecho, éstas se toman en consideración solamente si el hecho es completo en todos los elementos esenciales intrínsecos previstos por la no--

ción del delito. Si uno o varios elementos faltan, el delito no existe, aún cuando se verifique la circunstancia que, cuando dichos elementos estuvieran todos presentes, actuaría como condición de punibilidad. Así por ejemplo, nada importa que un hecho sea cometido públicamente (condición de punibilidad), si en el hecho mismo faltan uno o varios de los elementos constitutivos del delito.

Siempre en caso de que la Ley, para un determinado delito, establezca una condición de punibilidad del hecho, ésta debe verificarse no sólo para la existencia del delito consumado, sino además para la de la tentativa. Por eso exigiéndose, por ejemplo, la punibilidad del hecho mismo no es punible si no se verifica dicha condición en relación a los actos de tentativa.

El momento consumativo corresponde a la verificación de la única o de la última condición de punibilidad que sea sucesiva al hecho, siempre que tal condición dependa, aún sólo objetivamente, del hecho culpable. De otra manera la consumación ocurre en el momento y en el lugar que el hecho punible - condicionalmente ha sido cometido.

Las condiciones de punibilidad del hecho pueden consistir en el cumplimiento de actos jurídicos, o en la verificación de circunstancias meramente materiales.

Condiciones de punibilidad del delito.- El delito puede existir hipotéticamente completo, porque la punibilidad del hecho, no está sometida por la Ley a ninguna condición objeti-

va o porque la condición objetiva a la cual la punibilidad del hecho está subordinada (ejemplo, publicidad, perjuicio) se ha verificado, y, no obstante, puede no ser completamente punible porque no se ha verificado una condición de punibilidad del delito mismo.

En tales hipótesis el hecho constituye delito en abstracto, pero no en concreto.

Se trata principalmente de aquellos casos en los cuales, para poderse castigar al autor de un delito, se exige la querrela, la instancia o petición ministerial, los cuales actos no son solamente condiciones de perseguibilidad, sino de punibilidad del delito." (123)

Concluyendo, podemos decir que las condiciones objetivas -dice el maestro Jiménez de Asúa- "son ciertas circunstancias exigidas por la Ley Penal para la imposición de la pena, que no pertenecen al tipo del delito, que no condicionan la antijuridicidad y que no tienen carácter de culpabilidad... Las circunstancias constitutivas de una condición de punibilidad se diferencian de una manera clara de los elementos del tipo de delito, en que aquellos no son circunstancias que pertenezcan al tipo..., por lo que no se requiere que sean abarcadas por el dolo del agente, sino que basta con que se den, simplemente en el mundo externo, objetivo, por lo cual se las suele denominar frecuentemente condiciones objetivas o extrínsecas".

En el Lehrbuch de Liszt-Schmidt se dice que son condiciones (123). - Manzini Vincenzo, TRATADO DE DERECHO PENAL, Tomo II, Ediar Soc. - Anón Editores, Buenos Aires 1948. pp. 40 y ss.

ciones objetivas de penalidad "las circunstancias exteriores - que nada tienen que ver con la acción delictiva, pero a cuya - presencia se condiciona la aplicabilidad de la sanción".

De parecido modo las define Mayer, Frank Manzini, Mer--kel y el propio Delitala. Más este último observa que para co--nocer lo que es extrínseco al hecho se precisa saber qué es el hecho. Este autor estudia el caso de la consecuencia lesiva - en los delitos culposos, y -contra Vannini- cree que es un ele--mento constitutivo del hecho penal". (124)

3.14.- AUSENCIA DE CONDICIONES OBJETIVAS DE PUNIBILIDAD.

"A diferencia de los supuestos de ausencia de acción, - de imputabilidad, de culpabilidad y de antijuridicidad, en que no hay delito, en los casos en que falta la penalidad no por - ello deja de ser constitutiva de delito la conducta humana, -- aunque la consecuencia pública primaria, o sea, la imposición_ de la pena, no tiene lugar; la penalidad no entra en juego, o_ queda sin vigor, bien por razones de política penal, ya por mo_tivos de otra índole, pero sin afectar para nada a la esencia_ y naturaleza de la conducta ilícita, que permanece inaltera---ble, con todos sus elementos y sin perder ninguna de sus caracte_rísticas, incluso la de la punibilidad, porque una cosa es - que el delito reclame la imposición de una pena e incluso que, dogmáticamente, como tal conducta en sí, sea punible, y otra - muy distinta que la penalidad, como consecuencia práctica, en_ el caso concreto, tenga, o no, lugar por circunstancias extra-----

(124).- Jiménez de Asúa Luis, LA LEY.Y EL DELITO, Primera Ed., Edit. Her--mes, México, 1986, p. 418.

ñas a la conducta.

Conviene no confundir las causas de extinción de la penalidad con las causas de exclusión de la misma, pues mientras en las primeras al realizarse la conducta, e inmediatamente -- después, aunque fuese brevísimos instantes, la penalidad ha tenido vigor, en las causas de exclusión de la penalidad ésta ha estado ausente, sin ningún vigor ni eficacia, a la que en ningún momento, ni siquiera en una fracción mental de segundo, ha habido posibilidad de imponer la pena que le correspondería, - por concurrir la excepción establecida por el precepto legal, que, no obstante no privar de su carácter de delictiva y punible a la conducta, impide la imposición de la pena en el su-- puesto de referencia.

Tampoco hay que confundir las causas de exclusión de la penalidad con las condiciones o presupuestos de la perseguibilidad, pues mientras las primeras se dan, con carácter indefectible y permanente, en el instante de delinquir y ya no permiten jamás la imposición de la pena, las segundas solo dilatanla posibilidad de eficacia de la pena, cuya posibilidad sólo - suspenden hasta que se cumplen las mismas o hasta que sea ya - imposible, con carácter definitivo, su cumplimiento, por haberse extinguido la penalidad. Las causas de exclusión de la penalidad tienen carácter sustantivo, mientras que las condiciones o presupuestos de perseguibilidad tienen carácter proce-- sal." (125)

----- Por ello, estimamos que como propias y auténticas cau-- (125).- Luzón Domingo Manuel, DERECHO PENAL DEL TRIBUNAL SUPREMO, Parte General, Tomo I, Edit. Hispano Europea, Barcelona 1964, pp. 246-247.

Por ello, estimamos que como propias y auténticas causas de exclusión de la penalidad sólo podemos hablar de las condiciones de penalidad y de las excusas absolutorias, las cuales, unas y otras, existen en el momento de realizarse la conducta delictiva y tienen carácter permanente, impidiendo de definitivamente la eficacia de la punibilidad al no permitir, en el caso concreto, la imposición de la pena.

CAPITULO IV

IV.- EL NEXO DE CAUSALIDAD EN EL HOMICIDIO POR COMPLICIDAD
CORRESPECTIVA

- 4.1. TEORÍA DEL RESULTADO MÁS RELEVANTE
- 4.2. TEORÍA DE LA EQUIVALENCIA DE LAS CONDICIONES; DE LA -
CONDITIO SINE QUA NON; O SIMPLEMENTE DE LA CONDICION
- 4.3. TEORÍA DE LA ADECUACIÓN
- 4.4. TEORÍA DE LA ÚLTIMA CONDICIÓN O DE LA CAUSA PRÓXIMA
- 4.5. TEORÍA DE LA CAUSA EFICIENTE
- 4.6. TEORÍA DE LA CAUSA HUMANA EXCLUSIVA
- 4.7. FALTA DE NEXO CAUSAL EN EL HOMICIDIO POR COMPLICIDAD
CORRESPECTIVA

En el presente capítulo estudiaremos el planteamiento del nexo de causalidad y su concepto penalístico para adentrarnos en las principales teorías, a fin de dar un panorama más o menos sólido de los problemas que la causalidad presente en el ámbito jurídico penal, señalando a cuál de ellas se apega más nuestro vigente ordenamiento, ya que está íntimamente relacionado con el objetivo de este trabajo de tesis, precisamente por no determinarse este elemento de la relación jurídico-penal, en la fracción II, del artículo 309 del Código Penal para el Distrito Federal y que considero es contrario al Derecho.

"Pocos son los temas que, dentro de la moderna dogmática jurídico-penal, se presentan con la complejidad que reviste el problema causal. En efecto, la copiosa bibliografía existente sobre la cuestión de la causalidad material en el delito, refleja claramente no sólo la importancia y trascendencia del problema, sino también la complejidad del mismo.

El estudio de la relación de causalidad tiene una línea bien definida de evolución. El problema del nexo causal antiguamente planteado y resuelto de una manera intuitiva, llegó a convertirse en un dogma representativo de la más seria irrupción del naturalismo en el Derecho Penal. Actualmente, sin embargo, la cuestión de la causalidad material en el delito ha sido planteada y valorada en sus justos términos". (126)

PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA

"Cuando decimos que la acción consiste en un hacer o en

(126).- Trujillo Campos Jesús Gonzalo, LA RELACION MATERIAL DE CAUSALIDAD EN EL DELITO, Primera Ed., Edit. Porrúa, México, 1976, p. 11.

un no hacer, que produce un cambio en el mundo exterior, sugerimos al mismo tiempo la idea de una relación, existente entre la conducta (positiva o negativa) y el resultado. Y no una relación estática, sino dinámica y productiva. No tenemos de un lado la acción y del otro el resultado, sino la acción que produce el resultado, la acción que debe causarle efecto. Estamos pues ante una relación casual. La acción obra como cau---sa". (127)

Apoyando este planteamiento el jurista español Eugenio Cuello Calón, nos dice: "El resultado de la acción y el de la omisión deben constituir una figura de delito definida y penada en la Ley, si no ocurre esta esencial condición no hay resultado punible.

Entre el acto humano (de acción o de omisión) y el resultado delictuoso debe existir una relación de causalidad, -- sin ésta no existe acción.

Es indiferente que la relación de causalidad sea directa o inmediata o mediata, que el agente realice por su propio esfuerzo personal el hecho causal del resultado producido, o que para su obtención se valga de fuerzas o energías, que él pone en movimiento, exteriores a su persona. El que dispara -- contra otro y le mata ejecuta un acto homicida, y también lo ejecuta el que lanza contra una persona un animal fiero que le causa la muerte.

Sobre las condiciones que hayan de concurrir para que -
(127).- Maggiore Giuseppe, DERECHO PENAL, Volumen I, Quinta Ed., Editorial Temis, Bogotá 1971, pp. 321 y 322.

exista esta relación de causalidad se ha originado una viva lucha de escuelas, y se han formulado tantas teorías que bien -- puede decirse que esta cuestión es de las más debatidas en el derecho penal, pero como tantos otros, más bien de carácter filosófico que jurídico, ha sido éste un debate cuyos resultados prácticos no están en relación con el esfuerzo realizado." --- (128)

CONCEPTO

"Sabemos ya que el delito es, en primer término un acto humano que comprende, de una parte el movimiento corporal de la acción ejecutada (acción sensu stricto) o la acción esperada (omisión), y la otra, el resultado (daño) producido o la potencialidad de causarlo (peligro), que es también resultado -- porque produce un cambio en el mundo psíquico externo. Para que el resultado pueda inculparse precisa existir un nexo -- causal o relación de causalidad, entre la conducta del ser humano y el resultado sobrevenido...

Se trata únicamente de un punto de partida para afirmar la relación de causalidad, problema previo en derecho punitivo para entrar en las valoraciones de la antijuridicidad y de la culpabilidad, que deciden si un hombre es o no responsable...

Antes de proceder a la imputación de una conducta a un sujeto es necesario haber establecido la concatenación causal de los hechos en que tal imputación ha de apoyarse...

(128).- Cuello Calón Eugenio, DERECHO PENAL, Tomo I, Parte General, Decimoseptima Ed. Bosch Casa Editorial, Barcelona 1975, pp. 341 y 342.

El nexu causal ha de tomarse en su sentido filosófico y natural, sin aventurarnos a construir una teoría, de la causa para nuestra disciplina, y que la comprobación del nexu causal no es más que un punto de arranque que ha de subordinarse a -- las pruebas de adecuación al tipo y de la culpabilidad antes - de que pronunciamos el fallo sobre la responsabilidad del causante...

Welzel, por su parte, escribe: "El concepto de causalidad no es un concepto jurídico, sino una categoría del ser". - Tampoco es un nexu meramente lógico y menos todavía una simple vinculación "de pensamiento" entre varios acontecimientos, sino la relación legal, por cierto no perceptible, pero apta de ser captada por la razón en el transcurso de suceder real, y - por tanto, es, como tal, tan real como el propio acontecimiento." (129)

4.1.- TEORIA DEL RESULTADO MAS RELEVANTE

"Según ésta, el delito se comete en el lugar y - en el tiempo en que se produjo el resultado de la acción. El delito de injurias se cometió en el lugar en donde el destinatario recibió la carta y vino en conocimiento de su contenido, el homicidio en el lugar donde la víctima recibió el disparo - mortal. Contra ella puede objetarse que en ciertos delitos no puede determinarse ni el tiempo ni el lugar del resultado (por ejemplo, en los delitos que no pasan del grado de tentativa); - por otra parte, como ciertos delitos pueden producir su resul-

(129).- Jiménez de Asúa Luis, TRATADO DE DERECHO PENAL, Tomo III, Cuarta Ed., Edit. Losada, S. A., Buenos Aires 1963, pp.498-500.

tado en diversos lugares, la aplicación de esta teoría sería causa de posibles conflictos jurisdiccionales". (130)

4.2.- TEORIA DE LA EQUIVALENCIA DE LAS CONDICIONES; DE LA CONDITIO SINE QUA NON; O SIMPLEMENTE DE LA -- CONDICION. (Bendigungs oder Aequivalenztheorie)

"Fué formulada, en el terreno criminalista, por Von Buri, quien la sacó (a no ser que se trate de un encuentro casual entre las opiniones de dos pensadores) de la Lógica de John Stuart Mill. En Italia la defienden Civoli, Rocco y Vannini. Según esta teoría, causa es la "totalidad" de las condiciones positivas y negativas que han producido un fenómeno. De la premisa de que todos los antecedentes de un fenómeno no tienen igual valor, se sigue la equivalencia absoluta entre causas, concausas, condiciones y ocasiones. Por ésto la teoría se llama de la equivalencia. Y como una condición sic et simpliciter es causa, esta teoría se llama también de la condición o de la conditio sine qua non, lo cual significa -- que la condición no puede ser suprimida de la mente, sin que al mismo tiempo desaparezca el resultado. Por ejemplo, si un herido es transportado al hospital y muere allí a consecuencia de un incendio, no hay duda que varias condiciones han -- concurrido para el resultado. Pero una entre todas, es la -- que tiene valor de conditio sine qua non, y es la acción dolosa del heridor, pues sin ella ni el herido habría sido trasladado al hospital ni habría perecido. El heridor responderá de esta muerte.

(130).- Cuello Calón Eugenio, Op. Cit., p. 346.

Pero esta teoría de la equivalencia, aún siendo de las más sólidas, conduce a graves excesos. Al abolir toda distinción entre causa, concausa y condición, se extiende tanto el concepto de causa, que se hacen caber en él los precedentes -- más remotos. Así se podría complicar en la responsabilidad de un homicidio, al armero que forjó el puñal o al médico que aconsejó veraneo al cliente que murió en el viaje hacia el lugar de reposo, a causa de un accidente ferroviario. Esta teoría, aceptada en toda su pureza, amplía de tal modo el cuadro de las responsabilidades, que sus sostenedores han intentado -- corregirla, ya admitiendo que el nexo causal desaparece al ser interrumpido por la intervención de una nueva serie causal, ya exigiendo un elemento de culpa en quien ha dado ser a la condición *sine qua non*." (131)

"Conforme a esta doctrina, principal inspiradora de --- nuestra jurisprudencia, ni la concurrencia de las condiciones o concausas preexistentes (como las condiciones patológicas -- del lesionado, su debilidad orgánica), ni las circunstancias -- sobrevenidas (como la gangrena aparecida), ni la intervención de hechos ajenos al agente (la imprudencia del herido que se arranca el vendaje, la impericia del médico), excluyen en el -- homicidio la relación de causalidad. Esta doctrina conduce a una desmedida extensión del concepto de causa y de la responsabilidad que no puede aceptarse." (132)

Francisco Pavón Vasconcelos al referirse a la teoría de

(131).- Maggiore Giuseppe, Op. Cit., pp. 322-324.

(132).- Cuello Calón Eugenio, Op. Cit., pp. 342.

la equivalencia de las condiciones dice: "pretendese fue es--
estructurada tomando como base el concepto de causalidad elaborado
do por Stuart Mill, lo cual, al decir de Mezger, es del todo -
inexacto, pues cuando V. Buri la formuló, no tenía conocimien-
to del pensamiento del filósofo inglés: "esta teoría se en---
cuentra en la más estrecha relación histórico espiritual con -
la dirección naturalista de pensamiento que caracteriza el Si-
glo XIX".

Sintéticamente puede resumirse diciendo que por causa -
entiende la suma de todas las condiciones positivas o negati--
vas que producen el resultado y como todas las condiciones son
equivalentes entre sí, por tener el mismo valor causal, cada -
una de ellas, a su vez, debe considerarse como causa del resul-
tado.

Para Porte Petit, al explicarse esta teoría existe una_
confusión, puesto que existen dos criterios: "a) Que toda con-
dición es causa del resultado, y b) Que el conjunto de todas_
las condiciones son causa del resultado".

Seguir estrictamente uno u otro de los dos criterios se
ñalados nos parece un error pues ambos se complementan en for-
ma necesaria. En efecto tan es verdad afirmar que causa es la
suma de todas las condiciones, como decir que toda condición -
es causa del resultado, pues este último extremo sólo pretende
probar el carácter causal de las condiciones, es decir, cual--
quiera de las que producen o intervienen en la aparición del -
resultado, pues suprimida hipotéticamente el resultado no se -
produciría. Por ello la teoría afirma el carácter equivalente
de todas las condiciones, el mismo valor causal con relación -

al resultado; la ausencia de cualquiera de ellas impedirá el - evento, implicando que éste sólo puede verificarse con el con- curso o suma de todas las condiciones.

Desde el punto de vista lógico la teoría de la equiva- lencia de las condiciones es irreprochable, pues, como lo ex- presa Mezger, "se reconoce que la ciencia del derecho, y más - especialmente la del Derecho Penal, tiene que partir del con- cepto lógico-causal de la conditio sine qua non", pero resulta evidente su falla al pretender su extensión al fundamento de - la responsabilidad. "Pero la doctrina hoy dominante en el De- recho punitivo -nos dice Mezger- sobre todo en la práctica de - las salas de lo criminal, considera toda conditio sine qua non (condición) del resultado concreto, no sólo como causa en el - aspecto lógico-causal, sino también como causa que fundamenta - la responsabilidad por dicho resultado. Ciertamente es que recono- ce que la responsabilidad penal también en los casos en que el acto de voluntad del agente ha causado el resultado, puede su- frir una limitación en virtud de la exigencia de culpabilidad; pero entiende que cuando la culpabilidad aparece demostrada, o en los casos en que por excepción no se exige, la simple co- nexión causal fundamenta por sí sola la responsabilidad penal. Con otras palabras: para esta teoría la conexión causal como - tal es a la vez conexión fundamentadora de la responsabilidad - del agente.

Tal como fue concebida la doctrina y aplicada en los -- tribunales resulta del todo inexacta, llevando evidentemente, - como lo han hecho notar innumerables autores, a verdaderos --- excesos, pues al considerar como causa a las condiciones más - remotas, extiende la responsabilidad a conductas que deben es-

tar fuera del derecho. Aclaremos nuestro pensamiento: advir-
tamos que, dentro de un concepto puramente lógico-causal, toda
condición tiene la naturaleza de causa, pero ya no admitimos -
que se pretenda dar a la equivalencia de las condiciones un al-
cance indebido extendiéndola al ámbito de la culpabilidad. --
Por ello tiene razón Jiménez de Asúa cuando sostiene que la --
teoría de la conditio sine qua non es exacta como concepto teó-
rico causal, pero ya no resulta así cuando se pretende con e--
lla solucionar el problema de la responsabilidad.

Resulta congruente, por lo tanto, la posición adoptada_
por algunos autores, de encontrar correctivos a la teoría de -
la conditio sine qua non, fundamentados en la culpabilidad. --
El contenido de la culpabilidad ha querido limitar las conse--
cuencias de la teoría para aclarar la responsabilidad mediante
el concurso del dolo y la culpa, con lo cual dicha responsabi-
lidad queda circunscrita a sus justos límites. El correctivo
de la prohibición del retroceso pretende que ante la actuación
dolosa de un tercero "se prohíba el retroceso en la sucesión -
de condiciones causales." La formulación de correctivos resul-
ta congruente en la búsqueda de paliativos a los excesos de la
teoría, si nos colocamos en su propio punto de partida; desde_
este punto de vista consideramos necesaria la búsqueda de limi-
taciones a los excesos que a la misma pueda llevar en orden a_
la responsabilidad.

No obstante, la solución correcta nos la da la propia -
teoría de la equivalencia en un orden puramente lógico-causal,
sin admitir sirva de fundamento a la responsabilidad. Acerta-
dísima es la opinión de Porte Petit cuando afirma: "La rela--
ción de causalidad, es el nexo que existe entre un elemento --

del hecho (conducta) y una consecuencia de la misma conducta: resultado. Por tanto, el estudio debe realizarse en el elemento objetivo del delito, independientemente de cualquier otra consideración. Es decir, debe comprobarse para dar por existido el hecho, elemento del delito (cuando el tipo así lo exige): una conducta, resultado y relación de causalidad. En otros términos, con el estudio del elemento "hecho", se resuelve únicamente el problema de la causalidad material; es el estricto cometido de la teoría del elemento objetivo del delito y no otro: comprobar el nexo naturalístico entre la misma conducta y el resultado (consecuencia o efecto). Pero, para que un sujeto sea responsable, no basta el nexo naturalístico, es decir, que exista una relación causal entre la conducta y el resultado, sino además, comprobar que existe una relación psicológica entre el sujeto y el resultado, que es función de la culpabilidad y que constituye un elemento del delito. Así pues, una vez que se comprueben los elementos del hecho y por lo tanto, la relación causal, es necesario que se comprueben los demás elementos del delito hasta llegar a la culpabilidad. Por ello no podemos admitir que la culpabilidad constituya un "correctivo" en la teoría de la equivalencia de las condiciones; no puede ser correctivo lo que es elemento, o sea aquéllo que es indispensable que concorra para la existencia del delito, pues en todo caso habría la misma razón para llamar "correctivo" a los restantes elementos del delito". (133)

Si nos apegamos a esta teoría, tendríamos que aceptar que si por causa entendemos la suma de todas las condiciones -

(133).- Pavón Vasconcelos Francisco, MANUAL DE DERECHO PENAL MEXICANO, Parte General, Tercera Edic., Edit. Porrúa, México, 1974, pp.188-192.

positivas o negativas que producen el resultado, entonces todos son homicidas, ya que todos los inculpados participaron en el hecho, de donde resultó un homicidio, lo que es totalmente equívoco, ya que nuestro artículo 14 es muy claro al señalar, que no se debe sancionar a un individuo, por simple analogía ni aún por mayoría de razón, por lo que esta teoría no es apropiada para determinar el tipo de delito en estudio.

4.3.- TEORIA DE LA CAUSALIDAD ADECUADA O DE LA ADECUACION (Theorie der adeqüaten Verursachung), llamada también de la causalidad típica, regular y calculable.

Fue esbosada por Romagnosi, formulada por Von Bar y por Von Kries, seguida por Perroni Ferrante, Florián, Massagri, Grispigni y otros. La teoría de la causalidad adecuada tiene como punto de partida la distinción entre condición y causa. Considera causa sólo aquella condición que produce regularmente el resultado, que es "idónea en general" para determinarlo. Esta idoneidad en general se funda en la regularidad estadística (id quod plerunque accidit -lo que sucede ordinariamente-). Habrá, pues, que negarles valor causal a aquellos elementos que no están en relación de regularidad estadística en el resultado (causa atípica, inadecuada); y en cambio, habrá que reconocerles valor causal a aquellos antecedentes que, según la probabilidad estadística, están anexos al efecto consiguiente (causa típica o adecuada).

Se ha hecho notar contra esta teoría, que tiene fundamento y valor civilistas, y que sólo por excepción puede aplicarse en derecho penal; además, que introduce elementos extra-

ños, como la antijuridicidad y la imputabilidad, en el concepto de causa. Su mayor defecto es basarse en la generalización y por lo tanto, en la abstracción. Ahora bien, en abstracto, es decir, ex ante -antes que el efecto se verifique- no podemos llamar adecuada ninguna causa; en concreto y ex post -es decir, verificado el efecto-, no podemos decir que una sola causa sea adecuada para producir el resultado, pues adecuadas son todas las condiciones que han concurrido para producirlo; y el autor de cada condición debería ser considerado como responsable.

Pero esto no basta. La teoría de la causa adecuada o atípica lleva a negar la existencia de la relación causal, cada vez que el resultado sea producido por una causa inadecuada o atípica; cualquiera ve como por este camino se llega a extrañas conclusiones lógicas y éticas. Si un atleta orada un torax con el dedo, si un tirador excepcional da en el blanco con los ojos vendados, si con una leve presión se rompe un cráneo tan sutil, por alguna anomalía, como una hoja de papel, ¿habrá que decir que de estos hechos no debe responder nadie, porque nos hallamos ante una causa generalmente inadecuada?. La idoneidad del acto puede servir al tratarse de la tentativa (art. 56), no para establecer la relación causal.

Dentro del marco de la causalidad adecuada debe colocarse, aunque con diferencias notables, la teoría de Antolisei, distinguida con el nombre de causa humana exclusiva. Según esta teoría, para la existencia de la relación de causalidad material se necesitan dos elementos: uno positivo y otro negativo. El positivo es cuando el hombre con su conducta, ha producido un factor causal del resultado; el negativo, cuando el re

sultado no se debe al concurso de hechos excepcionales, anormales, singularísimos. Pero, en último análisis, ¿qué es la exclusión de las causas excepcionales y atípicas, objetivamente apreciadas, sino el retorno al principio de causalidad típica o adecuada? El suceso excepcional y rarísimo, de que habla -- Antolisei, es el suceso atípico, contrario al id quod plerum-- que accidit de la doctrina de la adecuación." (134)

"Según esta teoría sólo puede considerarse como causa - de un resultado aquella actividad normalmente adecuada para -- producirlo. La causa es la adecuada al resultado cuando este se produce según lo normal y corriente en la vida, si el resultado se aparta de lo normal y común no hay relación de causalidad. La estimación de la aptitud de la causa para producir el resultado se hará teniendo en cuenta los conocimientos del hombre medio y en particular los del agente.

Esta doctrina parece la más aceptable para fundamentar principalmente el nexo causal en la probabilidad de la producción del resultado y en su posible previsión por parte del agente, límites ambos de la responsabilidad penal.

La cuestión del lazo de causalidad de los delitos de omisión suscita grandes divergencias doctrinales. Sin embargo puede afirmarse que en estos delitos existe relación causal -- cuando la conducta pasiva e indebida del sujeto es, conforme a la común experiencia, causa adecuada para la producción del resultado dañoso o peligroso. En tal caso hay causalidad jurídica y causalidad material; el culpable no será causa directa, -----

(134).- Maggiore Giuseppe, Op. Cit. pp. 326-328.

sino indirecta, del resultado, pero siempre es causa de éste, pues a no ser por su ilícita inactividad aquel no hubiera llegado a producirse." (135)

Con expresiones diferentes, pero en el mismo sentido se expresa el maestro Francisco Pavón Vasconcelos diciendo que: "Esta teoría, en principio, pretendió restringir el concepto de la conexión causal al amparo del Derecho, limitando por -- tanto la corriente naturalista sobre el nexo causal al sólo - ámbito de lo jurídico. Conforme a ella, es causa de la producción del resultado no toda condición sino aquella apropiada para producirlo.

De tal concepto inferimos: a).- que la teoría de la - adecuación o causación adecuada combate la causalidad mate--- rial pretendiendo elaborar un concepto de causalidad exclusiva de lo jurídico, y b).- que al destacar, dentro del conjunto de condiciones concurrentes a la producción del resultado, sólo a la que tiene el carácter de "apropiada", con exclusión de las "irrelevantes", se convierte en una teoría individualizadora.

Ahora bien, ¿cuál es útil para determinar la condición apropiada? De acuerdo con la teoría, es causa y por tanto -- condición apropiada la que produce regularmente el resultado, es decir, la idonea para determinarlo, por su regularidad estadística. De la fundamentación anterior se evidencia que no tendrán el carácter de condición-causa las condiciones carentes de idoneidad por no producir regularmente el resultado.

(135).- Cuello Calón Eugenio, Op. Cit., pp. 342 y 343.

o como dice Maggiore, "habrá que negarles valor causal, a --- aquellos elementos que no estén en relación de regularidad estadística con el resultado (causa atípica); y en cambio, habrá que reconocerles valor causal a aquellos elementos que, - según la probabilidad estadística, estén excentos al afecto - consiguiente (causa típica o adecuada)". Lo antes expuesto - hace surgir la pregunta, ya formulada por Frank: Si sólo las condiciones adecuadas, por ser las probables productoras del resultado, tienen valor causal, ¿para quién son probables? -- V. Kries se afilia a la concepción subjetiva de la teoría de la adecuación, al afirmar que tal pregunta debe ser contestada desde el punto de vista del sujeto, lo cual en criterio de Mezger, hace su posición insostenible por "haber confundido - de una manera inaceptable para el jurista los límites entre - causalidad y culpabilidad penal".

Porte Petit destaca, como méritos de la teoría, entre otros: a).- que limita los excesivos alcances de la teoría - de la equivalencia de las condiciones (conditio sine qua non)

b).- Que sigue siendo la que mejor encuadra en la tipicidad y enlaza, como ninguna otra, con los demás elementos -- del delito (tipicidad y culpabilidad), siendo favorables a la apreciación conjunta de tales elementos dentro de la unidad - del delito, y

c).- Que tiene plena vigencia, según lo reconocen sus contradictores tratándose de los delitos cualificados por el resultado: en la determinación de los conceptos de peligro - (delitos de peligro común), la tentativa imposible y el estado de necesidad, así como para la delimitación de los delitos

culposos, precisar la existencia de los delitos de omisión y establecer la distinción objetiva entre autoría y complicidad, por una parte y tentativa y actos preparatorios por la otra. A pesar de los supuestos méritos apuntados, sus opositores le han formulado las siguientes críticas:

a).- Que deja impunes aquellos casos en que la condición causal no adquiere el carácter de condición adecuada, -- por no producir "regularmente" el resultado, de acuerdo con el dato estadístico;

b).- Que confunde la causalidad material en el delito, con el problema de la culpabilidad del autor;

c).- Que aplica la idea de la posibilidad, no donde ésta existe realmente, sino donde se presenta la realidad de un acontecimiento, introduciendo elementos extraños, tales como la antijuridicidad y la imputabilidad etc." (136)

Con criterio semejante al de los juristas anteriores, se manifiesta el jurista mexicano Celestino Porte Petit aceptando que, esta teoría fue formulada por Von Bar en el año de 1871, que es una teoría individualizadora y que limita a la teoría de la equivalencia de las condiciones por que: "No acuerda que cualquier condición sea causa del resultado, sino que únicamente toma una de ellas, escoge la que considera productora del resultado, fundándose en un criterio cualitativo... , aceptando también que habría que negarles valor causal

(136).- MANUAL DE DERECHO PENAL MEXICANO, Op. Cit., pp. 193-195.

a aquellos elementos que no están en regularidad estadística - en el resultado y reconocimiento por el contrario, valor causal al antecedente que estadísticamente se manifiesta conexas - al consiguiente.

... Por ello, se observa que, "fundamental consecuencia de la teoría es que no se consideran causantes del hombre los efectos que al momento de la acción se presentaban improbables, vale decir, los efectos extraordinarios de la acción misma.

MERITOS DE LA TEORIA

El mérito principal es el de que limita la teoría de la equivalencia de las condiciones o *conditio sine qua non*.

CRITICA

No obstante que la teoría de la adecuación cuenta con numerosos partidarios, los opositores le han hecho objeciones, algunas de las cuales debemos reconocer son de bastante solidez:

- a).- Que puede ofrecer al imputado una cómoda escapatoria para eludir a las mallas de la justicia.
- b).- Que presenta el defecto opuesto al de la doctrina de la condición: extiende exageradamente el campo de la irresponsabilidad penal, llevando a excesivas absoluciones.

- c).- Que confunde el problema de la causalidad material con el de la culpabilidad.
- d).- Cae sin remedio, en contradicciones ineludibles, cuando quiere determinar objetivamente la previsibilidad.
- e).- Que introduce elementos extraños, como la antijuridicidad y la imputabilidad.

La teoría de la adecuación se esforzó por evitar, según sus sostenedores, las exageraciones a que lleva la equivalencia de las condiciones, no logrando sus propósitos sino en algunos casos, colocándose por sus consecuencias, en el lado opuesto de la teoría de la equivalencia de las condiciones". (137)

Si esta teoría de la adecuación se basa en la generalización y en la abstracción tendríamos que aceptar que una sola causa es la adecuada para producir el resultado, lo que nos llevaría a pensar que quien fuera de los participantes en el homicidio tumultuario es responsable de éste, y el autor de cada golpe o lesión debe ser considerado como responsable de homicidio, ya que éste es el resultado, negando con ello la relación de causalidad que debe unir al sujeto con el resultado, por lo que también la es inapropiada para este tipo de homicidio en que hay pluralidad de sujetos activos, ya que es causa de la producción del resultado, no toda condición si -----

(137).- Porte Petit Celestino, APUNTAMIENTOS DE LA PARTE GENERAL DE DERECHO PENAL, Tomo I, Quinta Ed., Edit. Porrúa, México 1980, pp. 348-351.

no aquélla apropiada para producirlo.

Las teorías de la equivalencia de las condiciones, *Conditio sine qua non* y la de la causalidad adecuada polarizan - el pensamiento jurídico-penal alrededor de las cuales se afilian o condensan las posiciones de nuestros juristas, dejando otras doctrinas fuera del problema causal, por presentar en - nuestros días nula o escasa importancia, por no tener otro va - lor que el de ser personales modos de plantear el problema.

4.4.- TEORIA DE LA ULTIMA CONDICION O DE LA CAUSA ---- PROXIMA.

"También esta teoría tiene su origen en Alema---
nia y Ortmann la formuló diciendo que, causa lo es la última_
condición del resultado, o sea, el antecedente más próximo al_
efecto que al Derecho Penal interesa a los fines de la valora_
ción jurídica. Carecen, pues, de valor causal las condicio--
nes mediatas y sólo tiene relevancia causal la circunstancia_
o antecedente inmediato.

Así formulada la teoría, es objeto de ciertas críticas_
que le colocan ante el observador como incapaz de resolver el
problema causal. Se objeta, en primer término, que existen -
en los más de los casos serias dificultades para determinar -
cuál ha sido la última condición...

...También Antolisei considera infundada esta tesis, so
bre todo porque está fuera de duda que el derecho atribuye en
muchos casos el resultado a quien ha puesto en acción un ante_
cedente que no presenta tal carácter. ¿Realiza quizás -in---

quiere el penalista- la última condición quien arma la mano de un loco para matar a su adversario?

¿A quién -según esta teoría- deberá imputarse materialmente la muerte o las heridas causadas por el animal canino, -previamente amaestrado y azuzado por su maligno dueño? ¿A --- quién deberán atribuirse los daños que resultaron en un cuadro valioso, a causa de la lluvia, el granizo o la nieve, puesto -dolosamente a la intemperie por el criado rencoroso? Si aplicamos estrictamente la solución (?) propuesta por Ortmann, en ninguno de estos ejemplos existirá relación de causalidad entre la conducta del agente y el resultado de lesiones o el daño.

A estas críticas, Ortmann, con el afán de superarlas, -respondió diciendo que, si la última condición lo era una fuerza de la naturaleza, un animal o un inimputable, tendría que -considerarse -mediante una ficción- a ésta como anterior a la conducta humana. Empero como al moderno Derecho Penal -cimentado siempre en realísticas bases- le está vedado admitir en -su seno ficción cualquiera, el correctivo propuesto por el autor es insostenible en nuestra disciplina". (138)

Por su parte el jurista italiano Giuseppe Maggiore nos refiere acerca de esta teoría de la última condición o de la causa próxima, lo siguiente:

"Además de la dificultad de establecer cuál es la causa

(138).- Trujillo Campos Jesús Gonzalo, Op. Cit., pp. 66 y 67.

última de un hecho, esta doctrina niega la eficiencia de la -- causa "mediata" y acepta sólo la de la "inmediata". ¡Y cuántas veces el que es causa mediata de un hecho, no ha de tenerse como personalmente responsable de él! Se afirma que, así como - la última entre cuatro unidades crea el número cuatro, así el_ último movimiento es la condición última que causa el efecto, _ y por ésto se convierte en causa. ¿Pero cómo la última de las cuatro unidades podría formar el número cuatro, si no preexistieran las otras tres? Y además, ¿los fenómenos pueden igualarse con los números?. (139)

Analizando este mismo punto, encontramos que: "Para esta teoría, el conjunto de condiciones concurrentes a la producción del resultado, sólo tienen carácter de causa la última de ellas, es decir, la más próxima al resultado. Desecha por tanto, el valor causal de las demás condiciones "mediatas", para_ otorgarle el título de causa únicamente a la inmediata.

Aún cuando esta teoría, en la práctica, puede dar solución a muchos problemas, su aplicación no es universal y por - ello entra en crisis. Si de por sí resulta difícil, en ocasiones, determinar cuál es la causa próxima o última condición, a ello habría que agregarse, como señala Maggiore, que en muchos casos al que es causa "mediata" de un hecho es a quien hay que tener como responsable de él...

...A lo anterior podría agregarse que la teoría, al destacar una de las condiciones y otorgarle el carácter de causa, niega la existencia de las concausas y no resuelve tampoco el_

(139).- Op. Cit., p. 326.

el problema de la participación. Si en la serie causal son varios los actos realizados, en ejecución del delito, por varias personas, habría de tenerse por condición-causa la última de ellas, aún cuando todos los sujetos hubieran ejecutado el delito e intervenido en él con el carácter de coautores, dándose así una solución extravagante y alejada de la realidad a la -- cuestión de la responsabilidad que, aunque no propia de la relación causal, encuentra, indudablemente, apoyo en el hecho, elemento objetivo del delito." (140)

Concluyendo, diremos que si carecen de valor causal las condiciones mediatas y sólo tienen relevancia causal el antecedente inmediato, esta teoría definitivamente es inaceptable en nuestro Derecho Penal ya que la experiencia, la práctica y la la misma doctrina nos señalan que sí debemos tomar en cuenta y valorar en sus justos términos los antecedentes tanto mediatos - como inmediatos para poder determinar el nexo de causalidad y y la imputación de responsabilidad al inculpado.

4.5.- TEORIA DE LA CAUSA EFICIENTE

"De esta teoría Kohler es su iniciador, fue sostenida también, por Wachenfeld, Lobe y, con peculiares características personales, por Mayer. En Italia el representante -- más caracterizado lo fue Stoppato, quien tuvo como seguidores de sus ideas a Manzini, Longi y del Giudice.

Kohler sostuvo que dentro de una serie de condiciones, contribuyentes a producir el evento, únicamente tiene carácter -----

(140).- Pavón Vasconcelos Francisco, Op. Cit., pp. 192.

de causa la decisiva sobre el resultado, la fuerza que decide la calidad del efecto, en tanto que condiciones son los elementos que permiten actuar a la causa. Dentro de este criterio teórico, Battaglini define la causa como el antecedente - que se vincula íntima y positivamente con el efecto querido, en tanto Cavallo la identifica con aquél precedente que lleva en sí la eficacia para producir el resultado...

Alejandro Stoppato, muy sabio y agudo penalista boloñés -comenta Jiménez de Asúa-, cuya doctrina en este punto tuvo - fuerte eco entre sus compatriotas, se adscribe resueltamente al conocimiento filosófico de la causa eficiente, desarrollando la vieja teoría de la causa eficiente. Distingue el jurista italiano entre causa, condición y ocasión. La causa sería la fuerza o la persona que con su acción produce el hecho... La condición, en cambio Stoppato la definía como aquella que permite actuar a la causa eficiente, disponiéndola para su actuación o quitando los obstáculos; y la ocasión es una coincidencia, una circunstancia más o menos favorable que invita a la acción." (141)

Por su parte, Kohler, iniciador de esta teoría dice:

"Si yo planto una semilla, sin duda han de concurrir diversas condiciones, como la humedad y el calor, para que la planta germine. Sin embargo, la siembra es una causa única, y todos los demás antecedentes representan condiciones. Estas son decisivas para la existencia de la planta, pero la naturaleza de ellas está determinada única y exclusivamente por

(141).- Trujillo Campos Jesús Gonzalo, Op. Cit., pp. 68 y 69.

la semilla, de la cual depende que surja una flor, una palma_ o un abeto.

Esta teoría aunque está dominada por el concepto de "eficiencia causal", se diferencia de la teoría de la condición más eficaz (de Birkmeyer), pues se basa en un criterio más -- bien cualitativo que cuantitativo. Causa sería aquella condición que tiene fuerza decisiva sobre el resultado. ¿Pero las condiciones son menos decisivas que la causa? se ha observado, para no salirnos del ejemplo anterior, que la naturaleza del suelo, el grado de humedad, el aire etc., no influyen menos sobre el producto que la semilla; y que también las especies, conforme a la teoría de Darwin, se transforman según el ambiente.

Mayer le dió a esta teoría una fisonomía completamente distinta, pues dijo que entre las condiciones que determinan la realización de un fenómeno, hay unas en reposo o estáticas (ruhende Bedingungen), y otras dinámicas o en movimiento ---- (bewegnde Bedingungen). Sólomente la condición en movimiento sería causa en sentido propio; las otras serían condiciones puras y simples. Pero es fácil observar que el movimiento es una característica, no sólo de la causa, sino de todas las condiciones; una condición en reposo absoluto, que ni mueve ni se mueve, no es ni causa ni tampoco es condición, es nada, con relación al resultado.

Stoppato trató de dar una configuración especial a la doctrina de la causalidad eficiente, como ya se ha visto, pero el elemento de la producción es incierto y falaz, especial

mente en las aplicaciones prácticas, y no se ve porqué motivo se debe negar eficacia productiva a las condiciones y a la ocasión, sin las cuales tampoco se habría producido el resultado". (142)

El jurista mexicano, Francisco Pavón Vasconcelos nos señala el mismo criterio de Kohler agregando que: "Dentro de este criterio teórico, Battaglini define la causa como el antecedente que se vincula íntima y positivamente con el "efecto querido", en tanto Cavallo la identifica con aquel precedente que lleva en sí la eficacia para producir el resultado, distinguiéndose de las demás condiciones en que éstas carecen de la aptitud o de la fuerza, en sí mismas, para llegar al evento. Consecuentemente, dice Porte Petit, en esta teoría se pretende distinguir entre causa condición y ocasión." (143)

CRITICA

"Se critica en primer término, a esta teoría la vaguedad e imprecisión que implica el concepto de causa por ella -propuesto. En cierto sentido -dice Antolisei, refiriéndose -al concepto de causa-, todas las condiciones producen el efecto, porque todas son indispensables para su verificación.

De cualquier manera -agrega-, el criterio aludido no -- puede ayudar en nada a la práctica del derecho, especialmente cuando entre la acción y el resultado se interponen acontecimientos de la naturaleza u otras acciones humanas, es decir, -----

(142).- Maggiore Giuseppe, DERECHO PENAL MEXICANO, Op. Cit., pp.324 y ss.

(143).- Op. Cit. pp. 195 y 196.

en los casos en que se siente verdadera necesidad de un criterio que resuelva las incertidumbres surgidas. Ejemplifica Antolisei su crítica de la siguiente manera: si A, para matar a B, lo hace entrar a una jaula de leones, la fuerza que decide sobre la calidad del efecto, el movimiento o la modificación actual, no es ciertamente la acción de A, por lo que debería considerarse simple condición, en tanto que para el Derecho -- ella es sin duda la causa". (144)

"La sólo forma de enunciar la teoría da base a su crítica. La distinción entre causa y condición no deja de ser importante, pero el criterio de eficiencia resulta insuficiente si no se precisa cuál es el fundamento que otorga, a una de -- las condiciones, el rango de eficiente en la producción del resultado". (145)

4.6.- TEORIA DE LA CAUSA HUMANA EXCLUSIVA (ANTOLISEI FRANCISCO)

"Según esta teoría, para la existencia de la relación de causalidad material se necesitan dos elementos: uno positivo y otro negativo. El positivo es cuando el hombre, con su conducta, ha producido un factor causal del resultado; el negativo, cuando el resultado no se debe al concurso de hechos --- excepcionales, anormales, singularísimos." (146)

Por su parte el maestro Francisco Pavón Vasconcelos ex-

(144).- Trujillo Campos Jesús Gonzalo, Op. Cit., p. 70.

(145).- Pavón Vasconcelos Francisco, Op. Cit. p. 196

(146).- ANTOLISEI FRANCISCO, IL RAPPORTO DI CAUSALITA NEL DIRITO PENALE, - Milano 1934, p. 178.

presa-al respecto de esta teoría que (Antolisei) "Comienza el autor por afirmar que sólo los resultados verificados dentro de la esfera del actuar del hombre, en el cual éste está en condiciones de poner en juego sus facultades de conocer y querer, pueden considerarse como eventos producidos por una causa humana, por haberlos querido o bien porque no queriéndolos no los ha evitado cuando estaba en sus manos impedirlos. Por --- cuanto a los resultados ubicados fuera de la esfera del hom---bre y no controlados por él, no pueden nunca constituir una acción atribuible a él, por ser fuerzas ciegas de la naturaleza. Por ello, concluye Antolisei, para la existencia de la relación de causalidad se requieren dos elementos: a).- Uno positivo, consistente en la acción humana que da vida a una condición del resultado, sin la cual no se habría verificado, y b) uno negativo consistente en la exclusión de factores excepcionales en la producción del resultado.

Así sintéticamente expuesta, a la teoría de la causa humana exclusiva se le reprocha no haber establecido criterio para precisar cuando se está en presencia de los factores excepcionales que excluyen la existencia del nexo causal, apuntando sele, además, el defecto de su amplitud, pues, en ocasiones se consideran causales acciones humanas ajenas a la figura delictuosa". (147)

Analizando la obra del maestro Jesús Gonzalo Trujillo - Campos -catedrático de la Universidad Nacional Autónoma de México- encontramos, respecto de esta teoría de la causa humana exclusiva que; "bien puede situarse dentro del marco de la ad-----

(147).- Op. Cit., pp. 196 y 197.

cuación, pues, de ella parte y acata sus principios fundamentales para, posteriormente, limitarla en base a criterios que toman en cuenta la especial naturaleza del factor causal humano frente al resto de antecedentes (condiciones) provenientes de la naturaleza.

En la explicación de su personal manera de ver el problema causal, parte Antolisei de una afirmación fundamental -- que señala la esencia de la teoría. A nuestro entender --dice el célebre penalista--, para llegar a un concepto de la relación de causalidad que responda a las exigencias del Derecho es necesario partir de la consideración de que la causalidad -- en que el hombre participa, o sea, la causalidad humana, presenta características especiales.

Ahora bien, la particular naturaleza de la causalidad humana, puesta de relieve en páginas anteriores, deriva y tiene su esencia --como bien dice Antolisei-- en el hecho incontestable de que el hombre es un ser dotado de consciencia y voluntad y de que esta cualidad suya posee un peso decisivo en las relaciones que se establecen entre él y el mundo exterior. En efecto, por medio de la consciencia, el hombre se halla en situación de darse cuenta de las circunstancias que favorecen o perjudican sus acciones, pudiendo calcular anticipadamente los efectos que han de derivar de determinadas causas. Mediante la voluntad, el hombre puede insertarse en el proceso causal e imprimirse una dirección deseada excitando las fuerzas exteriores que se hallan inactivas, deteniendo las que se hallan en movimiento o permitiendo que las fuerzas mismas se desenvuelvan libremente.

De aquí deriva Antolisei la existencia de un campo más o menos extenso en que el hombre puede dominar en virtud de -- sus facultades cognoscitivas y volitivas: existe una especie de esfera de señorío del hombre. Sólo los resultados -afirma Antolisei- que se comprenden en tal esfera se pueden considerar causados por el hombre, porque aún cuando no se los haya querido se encontraba en situación de impedirlos. Siendo dominables por el hombre, tales resultados deben serle imputados: él es causa de ellos (autor). Por el contrario, el resto de los efectos, o sea los que se desenvuelven más allá del radio de acción del hombre y que por tal motivo no pueden ser controlados por él, no son obra suya, debiendo ser adscritos a las ciegas fuerzas de la naturaleza.

Así planteado el problema, se presenta la cuestión de determinar cuáles son, propiamente, los resultados que escapan al dominium del hombre. Es aquí, exactamente, donde Antolisei restringe la teoría de la causalidad adecuada, pues, resuelve el problema diciendo: "Indudablemente que no son todos los efectos anormales o atípicos, como considera la teoría de la -- causalidad adecuada. Aún los acontecimientos que normalmente no se verifiquen, es decir, lo que no sucede en la generalidad de los casos, pueden ser o no frecuentemente calculados con anticipación y, por ello, previsibles.

Lo que verdaderamente escapa al señorío del hombre es - el hecho que tiene una probabilidad mínima e insignificante de verificarse, el hecho que se realiza sólo en rarísimos casos: en una palabra, el hecho excepcional. El acontecimiento que presenta tal carácter sin duda más allá de las posibilidades humanas.

Pues bien, de aquí deriva alguna de las críticas que en contra de esta concepción se han formulado. Se ha dicho que esta teoría no establece un criterio para precisar cuando se está en presencia de los factores excepcionales que excluyen la existencia del nexo causal, apuntándosele, además, el defecto de su amplitud, pues, en ocasiones, se consideran causales acciones humanas ajenas a la figura delictuosa. Sin embargo, nosotros creemos que Antolisei fijó un criterio para precisar cuando se está en presencia de los factores excepcionales que excluyen la existencia del nexo causal. Para ello, el penalista italiano recurrió al régimen de concausación, pues, ve en las concausas o factores causales que presentan dicho excepcional carácter la razón de aquéllos. Sólo la intervención de circunstancias excepcionales -dice Antolisei- explica y puede explicar el hecho de que se verifiquen efectos excepcionales. De ello deriva que, al decir que no se pueden imputar al hombre los resultados que no puede dominar, equivale a decir que no son imputables al hombre los efectos debidos a la concurrencia de factores excepcionales. Claro está que algún crítico chocante podría reprochar a la teoría la inexistencia de un criterio para determinar la naturaleza excepcional de la concausa, pero, dicha naturaleza habrá de ser fijada por el jurista que no requiere de cartabones que rígida e inflexiblemente le marquen o señalen cuál es o no una concausa excepcional; el jurista posee -o debe poseer- un criterio propio, normado por el sentimiento de justicia y equidad que en un momento determinado y dentro de un concreto círculo social, reina -o debe reinar en la comunidad entera. Así, con fino criterio jurídico -Antolisei ha podido precisar la manera de determinar cuando queda excluida la relación causal. La exclusión de la rela---

ción jurídica de causalidad -dice Antolisei- existe cuando en el proceso causal ha habido la intervención de un acontecimiento excepcional que, concurriendo con la acción del hombre, ha tenido una influencia decisiva en la realización del resultado. Tiene influencia decisiva el hecho sin el cual se habría producido un resultado distinto desde el punto de vista del derecho. (148)

De la exposición y crítica de estas diversas teorías, se pueden deducir enseñanzas que nos llevan a solucionar el problema de la causalidad.

La primera verdad es esta: No puede acogerse un concepto único del nexo causal. Como vamos en busca de la noción de causalidad en derecho penal, esto supone, otra especie de causa. El haber entendido y hecho esta distinción, es una conquista de la ciencia penal moderna.

El principio de causalidad constituye una categoría esencial no sólo para el conocimiento, sino para la vida misma. No podemos ni vivir ni pensar sino ligando las cosas conforme a nexos necesarios, por los cuales una cosa existe en cuanto existe otra cosa que la determina y produce.

Hay a lo menos tres maneras de concebir este nexo, a las que corresponden tres órdenes de causas: la natural o física, la metafísica y la jurídica.

----- Se llama causa física o natural la suma de las condiciones (148).- Trujillo Campos Jesús Gonzalo, Op. Cit., pp. 88-91.

nes positivas o negativas a las que sigue invariablemente algún fenómeno. Por eso Stuart Mill definió la causa como "el antecedente invariable e incondicionado de algún fenómeno". En este sentido, la causa se identifica con la Ley.

La gravitación y la inercia son a la vez causas y leyes de los fenómenos planetarios. La causa de los eclipses, de las erupciones volcánicas, de las mareas, del florecimiento de las plantas y de la generación animal, es el conjunto de las condiciones astronómicas, telúricas, orgánicas y biológicas, que determinan esos fenómenos.

La causa metafísica es el principio activo, inteligente, que produce algún fenómeno. Mientras la causa natural explica el cómo de la sucesión de un fenómeno...

La causalidad Jurídica se distingue de la natural, o científica y de la metafísica o filosófica. De la primera por cuanto no presume comprender la totalidad de los antecedentes de un fenómeno, para reducirlos a una ley invariable; de la segunda, porque no se atribuye el llegar a conocer la causa primera.

La causalidad jurídica no es un principio cognocitivo sino un principio práctico. Obedece a la necesidad de individualizar, la que debe responder de él ante el ordenamiento jurídico, es decir, busca un sujeto de imputación. Un delito es efecto de un acopio de causas humanas y no humanas, conocidas y desconocidas, voluntarias e involuntarias y causales. Un tiro de fusil da muerte a un hombre. ¿Cuántos factores han coo-

perado para este resultado? La combustión de la pólvora y su fuerza balística, la calidad y cantidad del proyectil, la naturaleza del arma empleada, la distancia a que se dió el tiro, - la precisión del blanco: fuerzas naturales todas. Pero al lado de éstas, otras causas de orden humano e inteligente han -- producido el efecto mortal: ante todo, el acto de quien disparó el arma, pero también la obra de quien, a sabiendas o no, - facilitó el arma al matador, la del que indicó el camino seguido por la víctima, y tal vez también la del que vendió el fusil y la de quien lo fabricó o elaboró la materia prima para fabricarlo. ¿Cuáles de estas causas determinaron el resultado? Desde un punto de vista natural, todas ellas. Toda causa directa o indirecta, próxima o remota, es igualmente necesaria. Nada es más justo, hablando materialmente, que la equivalencia de las causas de Von Buri.

Pero esta solución naturalista no puede dejar satisfecho a quien juzga con criterios jurídicos y morales. El juicio jurídico no procede por análisis sino por vía de selección. Entre la madeja de causas que han determinado un fenómeno, el jurista elige las que tienen importancia, a su modo de ver, y rechaza todas las otras. Esto es -como dice muy bien - Mosca-, elige la causa responsable de un resultado antijurídico dado. El Juicio jurídico funciona como un juicio de valor; y no se limita a comprobar la existencia de una u otra causa, sino que las valora, para fines de imputabilidad. No es que - todos los demás precedentes dejen de ser causas desde el punto de vista natural, pero quedan fuera del ámbito del derecho, -- que no busca sino causas imputables. También aquí el método lógico del derecho procede por vía de selección o de opción, -

en que es decisiva la voluntad del ordenamiento jurídico. Como base de la decisión, no hay sino una exigencia ética profunda. Si entre las varias causas que actúan en la muerte de un hombre a consecuencia de una descarga de fusil, el derecho no concede valor sino al acto de quien dispara el arma y de quien coopera al hecho criminoso, mientras deja a un lado el acto de quien fabricó el fusil y lo vendió al homicida, de quien de buena fe lo dió en préstamo o, sin prever nada, lo dejó descuidado de modo que otro pudiera cogerlo, la razón es por que entre todas esas causas -iguales desde el punto de vista natural-, sólo el acto del ejecutor y de sus colaboradores tiene valor de causalidad moral.

De todo lo dicho se siguen algunos corolarios:

1).- No toda causa tiene valor en derecho penal, sino sólo la jurídicamente importante, es decir, aquélla que el ordenamiento jurídico une al resultado, como decisiva. El principio llamado de equivalencia de las causas es por lo tanto, a lo menos como regla, inaplicable en derecho y menos al caso concreto de homicidio por complicidad correspectiva.

2).- Causas, en sentido jurídico, son únicamente las causas humanas. Las materiales sólo valen en cuanto dependen del hecho humano y son movidas por éste. En derecho el problema de la pura causalidad material no tiene ningún sentido.

3).- En derecho penal, el problema de la causalidad debe plantearse siempre, en último análisis, como un problema psicológico, es decir, en relación con la subjetividad del agente.

4).- Para fines jurídicos, el nexo causal debe tenerse como inexistente, siempre que la producción del resultado escape, no sólo a la voluntad, sino también al gobierno intelectual del agente, es decir, cuando no sea previsible por éste, como un caso fortuito.

En conclusión, la existencia de la relación causal está determinada por requisitos positivos y por requisitos negativos. Hay nexo causal, de modo positivo, siempre que el resultado es consecuencia de una acción u omisión del culpable; y de modo negativo, siempre que entre la acción u omisión y el resultado, no se interpone algún hecho que el agente ni quiso ni pudo prever. En cuanto es imprevisible, este efecto representa algo fortuito, una fatalidad de ninguna manera imputable, que puede llamarse ocasionada, pero no causada por el culpable, y la Ley castiga a quien es causa del resultado, no a quien dió sólomente ocasión para que se verificara (149)

4.7.- FALTA DE NEXO CAUSAL EN EL HOMICIDIO POR COMPLI-CIDAD CORRESPECTIVA.

Después de haber analizado las diversas teorías causalistas y ver que es imposible encuadrar los diferentes casos a una de ellas, por las características mismas del delito de que se trate, concluimos que, no obstante las dificultades de encuadramiento, será necesario, siempre, determinar este lazo de unión entre la conducta y el resultado, independientemente de la postura que adoptemos respecto a qué teoría causalista apegarnos, que mejor encuadre con el delito, con -

(149).- Maggiore Giuseppe, Op. Cit. pp. 328-332.

la finalidad de imputar el resultado a un sujeto, como nos lo señala en rigor nuestra legislación vigente, que exige la --- exacta aplicación de la ley, haciendo que cualquier laguna en sus preceptos, conduzca necesariamente a la absolución del in culpado, aunque estén perfectamente comprobados el delito y - la responsabilidad, como resulta en el homicidio tumultuario_ en que no existe sujeto determinado a quien se le impute el - homicidio, por que en la confusión de los rijosos, no se pue- de determinar el nexo que une a la acción con el resultado, - lo que pone de manifiesto que la aplicación de la Fracción II del artículo 309, del Código Penal para el Distrito Federal, sea anticonstitucional, ya que no se comprueba en ningún mo- mento que se llenen los requisitos del artículo 14 Constitu- cional, en razón de lo siguiente:

C O N C L U S I O N E S :

a).- Por que nuestro máximo ordenamiento legislativo -- exige para la aplicación de una pena, la exacta aplicación de la ley, con todas sus formalidades.

b).- Por que en los juicios del orden criminal, en Méxi- co, queda prohibido imponer pena alguna, por simple analogía_ y aún por mayoría de razón.

c).- Por que en el homicidio tumultuario, no se determi- na el autor del homicidio, ya que falta el nexo que relacione la conducta con el resultado de cada uno de los intervinien- tes.

d).- Existe notoria desproporción de la pena en la fracción II del artículo 309 del Código Penal vigente para el Distrito Federal, por su reglamentación casuística que dice:

Si la víctima recibiere una o varias lesiones mortales y no constare quién o quiénes fueron los responsables, se impondrá a todos sanción de tres a nueve años de prisión, lo que me parece injusto, condenarlos como responsables de un homicidio del que no se obtuvo prueba de la relación de causalidad entre sus acciones y el daño de muerte.

E P I T O M E

Para concluir este trabajo queremos hacer notar que estando en el trabajo de investigación nos sorprendieron las reformas al Código Penal para el Distrito Federal y que fueron publicadas en el Diario Oficial de fecha 23 de Diciembre de --- 1985, en que por Artículo III de dicha publicación, se derogó el artículo 309 con todas sus fracciones, y por ende la fracción que cuestionamos, más consideramos que este acontecimiento no debía ser motivo para interrumpir la inquietud que con antelación nos motivó para realizar la presente Tesis. Sin embargo no estamos de acuerdo en que se derogara como sucedió ya que:

1°.- El artículo relativo a homicidio tumultuario es una figura típica muy necesaria en el contexto social de nuestros días, dado que este tipo de delito se presenta con mayor frecuencia, por las características mismas de las grandes ciudades en que existen problemas de superpoblación y, lo que a -- nuestro juicio debió hacerse es reformarlo con mejor técnica en su descripción y mayor concreción en cuanto a fondo, para no contravenir nuestro orden Constitucional.

Por otra parte vemos con beneplácito la derogación de la fracción II ya que como se manifestó en el objetivo de este trabajo, era nuestra pretensión, por tener una redacción casuística y se juzgaba por simple analogía, olvidándose de --- nuestro Orden Constitucional.

Esta derogación fundamentó nuestro juicio y es el apoyo más firme a nuestra inconformidad con dicha fracción, ya que así, se termina con este absurdo legislativo de sancionar por sancionar, sin una base científica que relacione las acciones de los intervinientes con el resultado.

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

- ALMARAZ JOSE, Exposición de Motivos del Código Penal para el Distrito y Territorios Federales, de 1929, México ----- MCMXXXI.
- ANTOLISEI FRANCISCO, Il Rapporto Di Causalità nel Diritto Penale, Milano 1934.
- CARDENAS RAUL F., Derecho Penal Mexicano, Parte Especial, Tomo I, Segunda Ed., Edit. Jus, México, 1968.
- CARDENAS RAUL F., Estudios Penales, Primera Ed., Edit. Jus, México 1977.
- CARRANCA Y TRUJILLO RAUL, Derecho Penal Mexicano, Quinta Ed., Antigua Librería Robredo, México 1960.
- CARRANCA Y TRUJILLO RAUL, Derecho Penal Mexicano, Parte General, Tomo I, Sexta Ed., Antigua Librería Robredo, México, 1962.
- CARRANCA Y TRUJILLO RAUL, Código Penal Anotado, Cuarta Ed., Edit. Porrúa, México, 1972.
- CARRANCA Y TRUJILLO RAUL, Derecho Penal Mexicano, Parte General, Décimo-primer Ed., Edit. Porrúa, México 1976.
- CARRARA FRANCISCO, Programa de Derecho Criminal, Parte Especial, Vol. I, Segunda Ed., Edit. Temis, Bogotá 1967.

- CASTELLANOS TENA FERNANDO, Lineamientos de Derecho Penal, - Sexta Ed., Edit. Porrúa, México, 1971.
- CASTELLANOS TENA FERNANDO, Lineamientos Elementales de Derecho Penal, Séptima Ed., Edit. Porrúa, México 1973.
- CUELLO CALON EUGENIO, Derecho Penal, Parte General, Tomo I, Decimoséptima Ed., Bosch Casa Editorial, Barcelona 1975.
- CUELLO CALON EUGENIO, Derecho Penal, Parte Especial, Tomo - II Decimocuarta Ed., Bosch Casa Edit. Barcelona 1975.
- DE P. MORENO ANTONIO, Curso de Derecho Penal Mexicano, Parte Especial Edit. Jus, México 1944.
- GONZALEZ DE LA VEGA FRANCISCO, Derecho Penal Mexicano, Tomo I, Tipográfica Previsión, México 1935.
- GONZALEZ DE LA VEGA FRANCISCO, Código Penal Comentado, Precedido de la Segunda Edición de la Reforma de las Leyes Penales en México, México 1939.
- JIMENEZ DE AZUA LUIS, La Ley y el Delito, Edit. Bello, Caracas 1945.
- JIMENEZ DE AZUA LUIS, La Ley y el Delito, Primera Ed., --- Edit. Hermes, México, 1986.
- JIMENEZ DE AZUA LUIS, Tratado de Derecho Penal, Tomo III, Cuarta Ed., Edit. Lozada S. A., Buenos Aires 1963.

- JIMENEZ DE AZUA LUIS, Tratado de Derecho Penal, Tomo I, - Cuarta Ed., Edit. Lozada, Buenos Aires 1976.
- JIMENEZ DE AZUA LUIS, Tratado de Derecho Penal, Tomo V Tercera Ed., Edit. Lozada, Buenos Aires 1976.
- JIMENEZ HUERTA MARIANO, Derecho Penal Mexicano, Parte Especial, Tomo II, Edit. Porrúa, México 1958.
- JIMENEZ HUERTA MARIANO, Derecho Penal Mexicano, Tomo I, Segunda Ed., Edit. Porrúa, México 1977.
- JIMENEZ HUERTA MARIANO, Derecho Penal Mexicano, Tomo II, - Cuarta Ed., Edit. Porrúa, México 1979.
- LEVENE RICARDO, El Delito de Homicidio, Segunda Ed., Ediciones de Palma, Buenos Aires, 1970.
- LUZON DOMINGO MANUEL, Derecho Penal del Tribunal Supremo, Parte General, Tomo I, Edit. Hispano Europea, Barcelona -- 1964.
- MACEDO SARABIA MIGUEL SALVADOR, Apuntes para la Historia del Derecho Penal, Edit. Cultura, México 1931.
- MACHORRO NARVAEZ PAULINO, Derecho Penal Especial, Libre--ría de Manuel Porrúa, México 1948.
- MAGGIORE GIUSEPPE, Derecho Penal, Tomo I, Edit. Temis, Bogotá 1954.

- MAGGIORE GIUSEPPE, Derecho Penal, Vol. I, Quinta Ed. Edit. Temis, Bogotá 1971.
- MAGGIORE GIUSEPPE, Derecho Penal, Vol IV Segunda Ed., --- Edit. Temis Bogotá 1972.
- MANZINI VICENZO, Tratado de Derecho Penal, Tomo II, Ediar, Soc. Anón. Editores, Buenos Aires 1948.
- MARTINEZ DE CASTRO ANTONIO, Exposición de Motivos del Código Penal Vigente en el Distrito Federal y Territorio de la Baja California, México 1872.
- MEZGER EDMUNDO, Tratado de Derecho Penal, Tomo II, Edit. - Revista de Derecho Privado, Madrid, 1933.
- MORENO DANIEL, El Pensamiento Jurídico Mexicano, Segunda Ed., Edit. Porrúa, México, 1979.
- PAVON VASCONCELOS FRANCISCO, Manual de Derecho Penal Mexicano, Sexta Ed., Edit. Porrúa, México 1974.
- PAVON VASCONCELOS FRANCISCO, Lecciones de Derecho Penal, - Cuarta Ed., Edit. Porrúa, México 1975.
- PETROCELLI BIAGIO, Principi Di Diritto Penale, Edit. Napoli, Nápoles 1959.
- PORTE PETIT CANDAUDAP CELESTINO, Apuntamientos de la Parte General de Derecho Penal, Quinta Ed., Edit. Porrúa, México_ 1980.

- PORTE PETIT CANDAUDAP CELESTINO, Dogmática Sobre los Delitos contra la Vida y la Salud Personal, Séptima Ed., Edit. Porrúa, México, 1982.
- QUINTANO RIPOLLES ANTONIO, Tratado de la Parte Especial del Derecho Penal, Tomo I, Vol. I, Edit. Revista de Derecho Privado, Madrid 1958.
- SALAZAR RIOS ANTONIO, Las Asociaciones Delictuosas y la Participación, Tip. Mercantil, México 1950.
- SOLER SEBASTIAN, Derecho Penal Argentino, Tomo II, Edit. Argentina, Buenos Aires 1954.
- SOLER SEBASTIAN, Derecho Penal Argentino, Tomo I, Cuarta Edic., Tipográfica Edit. Argentina, Buenos Aires 1973.
- SOLER SEBASTIAN, Derecho Penal Argentino, Tomo II, Sexta Reimpresión, Tipográfica Editora Argentina, Buenos Aires - 1973.
- TRUJILLO CAMPOS JESUS GONZALO, La Relación Material de Causalidad en el Delito, Primera Ed., Edit. Porrúa, México 1976.
- VILLALOBOS IGNACIO.- Derecho Penal Mexicano, Parte General, Cuarta Ed., Edit. Porrúa, México 1983.
- WELSEL HANS, Derecho Penal Aleman, Parte General, Decimo-primer Ed., Edit. Jurídica de Chile, Chile 1976.

LEGISLACION CONSULTADA

- CONSTITUCION POLITICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS, ---
Quincuagésimanona Ed., Edit. Porrúa, México 1976.
- CODIGO PENAL PARA EL DISTRITO FEDERAL Y TERRITORIO DE LA -
BAJA CALIFORNIA, por Antonio Martínez de Castro, Librería_
La Ilustración, Veracruz y Puebla 1883.
- REFORMAS AL CODIGO PENAL de 1871
- CODIGO PENAL PARA EL DISTRITO Y TERRITORIOS FEDERALES, ---
Edit. Herrero, México 1929.
- CODIGO PENAL PARA EL DISTRITO FEDERAL, Trigésima Tercera -
Ed., Edit. Porrúa, México 1980
- CODIGO PENAL PARA EL DISTRITO FEDERAL, Cuadragésima, Ed.,_
Edit. Porrúa, México 1985.

OTRAS FUENTES

- DICCIONARIO DE DERECHO, De Pina Vara Rafael, Cuarta Ed., -
Edit., Porrúa, México, 1975.
- DICCIONARIO RAZONADO DE LEGISLACION Y JURISPRUDENCIA, Joa-
quín Escriche, Tomo I, Segunda Ed. Cárdenas Editor, México
1985.
- REVISTA CRIMINALIA, Director José Angel Ceniceros, "La For-
mación Jurídica del Homicidio" por el Dr. Constancio Ber-
naldo de Quirós, Año XII, Núm, 7, México 1946.

- REVISTA CRIMINALIA, Director José Angel Cenicerros "Delito de Homicidio" por Gilberto Trejo Nuñez, Año XXII, Núm. 8, México 1956.
- REVISTA CRIMINALIA, Director José Angel Cenicerros "El Artículo 309 del Código Penal de 1931 y su Interpretación Jurídica, por J. J. González Bustamante, Año XXII, Núm. 9, México, 1956.
- REVISTA CRIMINALIA, Director José Angel Cenicerros, "La Punibilidad y su Ausencia" por Fernando Castellanos Tena, -- Año XXVI, Núm. 6, México 1960.
- REPORT MADE BY E. LIVINGSTON ON THE PLAN OF A PENAL CODE.