

361809

50
209



3879
UNIVERSIDAD del Valle de México

ESCUELA DE DERECHO

CON ESTUDIOS INCORPORADOS A LA
UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA DE MEXICO

EL HOMICIDIO PRETERINTENCIONAL
Y SU PUNIBILIDAD

T E S I S
QUE PARA OBTENER EL TITULO DE
LICENCIADO EN DERECHO
P R E S E N T A :
OSCAR SALAZAR BELTRAN

MEXICO, D. F.

1987

ENVIADO AL ARCHIVO



UNAM – Dirección General de Bibliotecas Tesis Digitales Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS © PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

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

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

HOMICIDIO PRETERINTENCIONAL

Y SU

PUNIBILIDAD

I N D I C E

	PAG.
INTRODUCCION	1
CAPITULO PRIMERO	6
GENERALIDADES DEL HOMICIDIO EN EL DERECHO PENAL MEXICANO	
I) EPOCA PRECORTESIANA	6
II) EPOCA COLONIAL	8
1) FUERO JUZGO	10
2) FUERO REAL	10
3) PARTIDAS	11
4) ORDENAMIENTOS DE ALCALA	13
5) NOVISIMA RECOPIACION	14
III) EPOCA INDEPENDIENTE	16
IV) EPOCA MODERNA Y LA CODIFICACION PENAL MEXICANA	17
1) CODIGO PENAL DE 1871	18
2) CODIGO PENAL DE 1929	19
3) CODIGO PENAL DE 1931	20

CAPITULO SEGUNDO

22

LA CULPABILIDAD Y ESPECIES

I)	CONCEPTO DE CULPABILIDAD	22
II)	CULPABILIDAD E IMPUTABILIDAD	24
III)	PAPEL QUE DESEMPEÑA LA CULPABILIDAD EN LA TEORIA DEL DELITO	27
IV)	DOCTRINAS DE LA CULPABILIDAD	28
	1) DOCTRINA PSICOLOGICA	28
	2) DOCTRINA NORMATIVA	29
V)	ELEMENTOS DE LA CULPABILIDAD	32
VI)	ESPECIES DE LA CULPABILIDAD	33
	1) DOLO	34
	A) TEORIAS DEL DOLO	37
	a) TEORIA DE LA VOLUNTAD	37
	b) TEORIA DE LA REPRESENTACION	39
	c) TEORIA DE LA REPRESENTACION Y DE LA VOLUNTAD	39
	B) DEFINICION DE DOLO	41
	C) ELEMENTOS DEL DOLO	43
	D) FORMAS DEL DOLO	43
	a) DOLO DIRECTO E INDIRECTO	45
	b) DOLO EVENTUAL	45
	c) DOLO DETERMINADO E INDETERMINADO	47
	d) DOLO GENERICO Y ESPECIFICO	47
	e) DOLO DE DAÑO Y DE PELIGRO	48

	PAG.
E) EL DOLO EN EL DERECHO PENAL MEXICANO	48
a) CODIGO PENAL DE 1871	48
b) CODIGO PENAL DE 1929	49
c) CODIGO PENAL DE 1931	49
2) CULPA	50
A) ANTECEDENTES DE LA CULPA	50
B) TEORIAS DE LA CULPA	54
a) TEORIA DE LA PREVISIBILIDAD	54
b) TEORIA DE LA PREVISIBILIDAD Y EVITABILIDAD	56
c) TEORIA DE LA CULPA COMO DEFECTO DE LA INTELIGENCIA	56
C) CONCEPTO DE CULPA	56
D) ELEMENTOS DE LA CULPA	58
E) CLASES DE CULPA	59
F) LA CULPA EN EL DERECHO PENAL MEXICANO	61
a) CODIGO PENAL DE 1971	61
b) CODIGO PENAL DE 1929	63
c) CODIGO PENAL DE 1931	67
d) REFORMAS AL CODIGO PENAL DE 1931	68
G) LA CULPA Y LA JURISPRUDENCIA MEXICANA	69
3) PRETERINTENCIONALIDAD	70

	PAG.
CAPITULO TERCERO	71
LA PRETERINTENCIONALIDAD	
I) ANTECEDENTES GENERALES DE LA PRETERINTENCIONALIDAD	71
II) TEORIAS SOBRE LA PRETERINTENCIONALIDAD	73
1) DE LA PREVISIBILIDAD	73
2) LA RESPONSABILIDAD OBJETIVA	74
3) DOCTRINAS QUE TRATAN DE JUSTIFICAR LA MERA RESPONSABILIDAD CAUSAL	74
4) TEORIA DEL DOLO PRETERINTENCIONAL Y LA PRETERINTENCIONALIDAD COMO DOLOSA.	75
5) TEORIA DE LA CONCURRENCIA DEL DOLO Y CULPA	76
III) CONCEPTO DE PRETERINTENCIONALIDAD	78
IV) ELEMENTOS DE LA PRETERINTENCIONALIDAD	79
V) CAUSAS DE INculpABILIDAD	83
1) ERROR	84
2) ERROR DE HECHO Y ERROR DE DERECHO	84
A) ERROR ESENCIAL	85
B) ERROR ACCIDENTAL	85
C) ERROR EN EL GOLPE Y ERROR EN PERSONA	86
3) EXIMENTES PUTATIVAS	87
A) DEFENSA PUTATIVA	88
B) ESTADO DE NECESIDAD PUTATIVA	88
C y D) EJERCICIO DE UN DERECHO Y CUMPLIMIENTO DE UN DEBER PUTATIVOS	89

	PAG.
CAPITULO CUARTO	90
HOMICIDIO PRETERINTENCIONAL	
I) ETIMOLOGIA Y CONCEPTO DE HOMICIDIO	90
II) EL SUJETO ACTIVO Y PASIVO EN EL HOMICIDIO	91
1) SUJETO ACTIVO	91
2) SUJETO PASIVO	92
III) BIEN JURIDICO TUTELADO EN EL HOMICIDIO	93
IV) ELEMENTOS DEL HOMICIDIO	93
1) CONDUCTA	94
2) RESULTADO	94
3) NEXO CAUSAL	95
V) CLASIFICACION DEL HOMICIDIO EN ORDEN A LA:	96
1) CONDUCTA	97
2) RESULTADO	98
3) TIPO	100
VI) TIPICIDAD EN EL HOMICIDIO	103
VII) MEDIOS DE COMISION DEL HOMICIDIO	105
VIII) LA IMPUTABILIDAD Y CULPABILIDAD EN EL HOMICIDIO	108
1) LA IMPUTABILIDAD EN EL HOMICIDIO	108
2) LA CULPABILIDAD EN EL HOMICIDIO	116
A) FORMAS DE CULPABILIDAD EN EL HOMICIDIO	117
a) HOMICIDIO INTENCIONAL O DOLOSO	117
b) HOMICIDIO IMPRUDENCIAL O CULPOSO	121

c) HOMICIDIO PRETERINTENCIONAL	124
B) DIFERENCIAS EN EL HOMICIDIO DOLOSO, CULPOSO Y PRETERINTENCIONAL	131

CAPITULO QUINTO

LA PUNIBILIDAD EN EL HOMICIDIO PRETERINTENCIONAL	136
I) LA PUNIBILIDAD	136
II) LA PUNIBILIDAD EN EL HOMICIDIO DOLOSO, CULPOSO Y PRETERINTENCIONAL	138
III) ANALISIS DE LOS ARTICULOS 51 Y 52 DEL CODIGO PENAL	140
1) ARTICULO 51	140
2) ARTICULO 52	142
A) MEDIOS DE EJECUCION	145
B) MOTIVOS	152
C) CIRCUNSTANCIAS	155

CONCLUSIONES

I N T R O D U C C I O N

EL HOMICIDIO PRETERINTENCIONAL Y SU PUNIBILIDAD

La privación de la vida de un ser humano ocasionada por otro, ha sido en todos los tiempos hasta nuestros días, la conducta más reprochada a su autor.

Hubo épocas y legislaciones en las cuales se fijaba como pena la de muerte, entre otros castigos para sancionar a los delincuentes. Con el transcurso del tiempo, el hombre ha evolucionado y con él su forma de organización, no sólo social sino también en el aspecto jurídico, a través de la elaboración de diversos ordenamientos legales, en los cuales se regulan aquellas conductas y hechos que el miembro integrante del núcleo social ejecuta dentro del mismo, correspondiendo al Estado el deber de mantener ese orden por medio de sus órganos competentes, quienes velarán por la tutela de los bienes del mismo, así como por los de sus habitantes, reprimiendo aquellas conductas que transgredan dichos intereses, mediante la imposición de sanciones respectivas.

Considerada como una de las conductas ilícitas de mayor trascendencia por cuanto al daño que causa, lo es el delito de homicidio, ilícito penal tipificado por nuestro Código Penal vigente en su numeral 302, mismo que lo concibe como la privación de la vida de un sujeto, cuya descriptión tiene un aspecto objetivo, sin aludir a su carácter subjetivo.

La comisión de este ilícito no representa mayor dificultad, toda vez que la supresión de las funciones vitales de un hombre, se puede cometer por diversos medios, directos o indirectos; positivos o negativos; sin embargo, no todos son idóneos para cometer el delito de homicidio.

cidio, ya que hay ciertos casos en los cuales se priva de la vida, aún cuando el medio sea inidóneo para dicho fin, de ahí que estas figuras tengan una función de sumo interés para presumir la intención del sujeto activo en el homicidio preterintencional y mismas a las que aludiremos en nuestro trabajo.

El aspecto objetivo, en el delito de homicidio se integra por la conducta productora de la consecuencia letal, el resultado, representado por la supresión de la vida de un sujeto, y por el nexo causal entre la conducta y el resultado. Con relación a la conducta, ésta puede consistir en un acto o en una omisión; en relación al primero, basta con afirmar que éste puede consistir, en el simple accionar del gatillo de una pistola, en propiciar una serie de golpes con un instrumento contundente, etc. - pero cualquiera que sea el acto, ha de consistir en movimientos corporales que por sí solos, o valiéndose de algún medio, pueden ocasionar la muerte, transgrediendo una norma prohibitiva; empero, hay situaciones en las cuales no es menester que el sujeto tenga que esforzarse físicamente para lograr su fin, sino que es suficiente que el mismo deje de realizar determinada conducta, cuya ejecución era de suma trascendencia para evitar mayores consecuencias, logrando de esta manera su objetivo, es decir, en este caso el sujeto activo, omite cumplir con aquel deber que le impone la ley, de cuya inobservancia se produce la muerte del pasivo; en este supuesto el acusado no sólo viola una norma prohibitiva, sino también una dispositiva, siendo esta última la que impone el deber de ejecutar una conducta positiva, que al ser omitida produce una consecuencia que no se habría dado si se hubiera cumplido con el actuar del activo. De ahí que el homicidio, no sólo es un delito de omisión, sino también de comisión por omisión, sin reflejar mayor preocupación este aspecto en el hecho de homicidio, pero que habremos de referirnos a él en el desarrollo de nuestro tema en estudio.

Sin embargo, es en la psique del sujeto activo en donde se esconde la intención y voluntad de éste por cometer el homicidio, es decir, para que dicho acontecimiento se le pueda imputar a su autor éste deberá poseer al

momento de ejecutar el hecho las condiciones mínimas de salud mental y edad, presupuestos fundamentales para declarar a un sujeto imutable, de ahí que a esta última se le considere como el supuesto sine qua non de la culpabilidad, figuras jurídicas, que comprenden el aspecto subjetivo del delito y mismas a las cuales habremos de referirnos conjuntamente -- con el homicidio.

Pero los cuestionamientos se presentan al tratar a la culpabilidad, - considerada como el aspecto subjetivo del delito, misma que al ser objeto de estudio por los diversos tratadistas y doctrinarios del Derecho -- Penal, han considerado como especies de ésta al dolo y a la culpa, algunos cuantos aludimos a una tercer especie, misma a la que hemos denominado preterintencionalidad, objetivo central de análisis en relación con el ilícito de homicidio, en el desarrollo de esta obra.

En el transcurso de este trabajo, analizaremos de manera particular a la culpabilidad, así como a sus diferentes especies, siendo objeto de un capítulo en especial la figura de la preterintencionalidad, lo anterior nos permitirá continuar sosteniendo nuestro criterio al considerar a esta última como una verdadera especie de culpabilidad lo cual nos servirá de base para afirmar que no sólo se puede dar el homicidio a título de dolo o de culpa, sino también preterintencionalmente, es decir, que hay determinadas situaciones en las cuales el sujeto activo queriendo causar un daño menor, produce como consecuencia de su obrar intencional un resultado mayor al querido, mismo que se le imputa a título de culpa, debido a su falta de previsión cuando lo debió prever, o que previéndolo tuvo la esperanza de que dicho acontecimiento no se suscitara, concibiéndose en dichos términos al homicidio preterintencional.

Empero, no todos los casos pueden revestir esta modalidad, ya que para presumir la existencia de éste, es menester la valoración de las circuntancias en que el hecho se ejecutó siendo estas figuras jurídicas las -- que nos permitan suponer si el agente tuvo o no la intención de causar -

la privación de la vida, o tan sólo el de causarle un daño menor.

Diversos tratadistas, han manifestado que una de las principales circunstancias que hacen presumir que el homicidio se cometió preterintencionalmente, lo son los medios empleados para su comisión, otros, afirman que también los motivos sirven de base para suoner si el sujeto activo tuvo o no la intención de ocasionar la muerte del pasivo o tan sólo el de lesionarle. Razones por las cuales habremos de analizar a estas -- circunstancias de manera especial en nuestro presente estudio, toda vez que las mismas tienen una función de suma trascendencia en el homicidio preterintencional.

Empero, el hecho de que el sujeto activo no hubiere tenido, en el caso de homicidio preterintencional la intención de producir el resultado letal, manifestando él mismo, que sólo deseó lesionar o golpear al ofendido, y que en ningún momento quiso dicha consecuencia, no le exime de ser le reprochado y por ende de hacerse acreedor a la pena correspondiente, imputándosele dicho resultado a título de culpa, al no observar las circunstancias y condiciones mínimas del deber de cuidado que señala la -- ley, transgrediendo el artículo 302 que tipifica el delito de homicidio, encuadrando el hecho en el supuesto prefijado por el artículo 90. de su párrafo tercero, de nuestro Código Penal vigente, mismo que alude a la preterintencionalidad; señalando en sus artículos 51, 52 y 60, fracción VI, los lineamientos a seguir para la fijación de la pena teniendo como base la señalada en el precepto 307 de dicho ordenamiento legal, es decir el hecho de que no se quiera el resultado final (muerte), no excluye a su autor de hacerse acreedor a la sanción correspondiente, razones por las cuales analizaremos a la punibilidad en el homicidio preterintencional.

Los motivos que nos han llevado a la realización del presente trabajo, no han sido con el propósito de implantar nuevos criterios, ni de contra decir los trabajos que nuestros respetados tratadistas y juristas, han elaborado sobre el homicidio preterintencional, y sobre esta última figu

ra en particular. Sino el de haberse establecido en nuestro Código Penal a raíz de sus reformas de 1984 una nueva modalidad de delito para nuestra legislación penal, misma que se le ha denominado preterintencionalidad, supuesto que se presenta comunmente en los ilícitos de lesiones y homicidio (resultados que su autor no quiere pero que se dan por el incumplimiento del deber de cuidado). Además de que los términos en que concibe nuestro citado ordenamiento legal a esta tercer especie de culpabilidad, es irregular en sus términos, al igual que en su sanción; de ahí que al finalizar el presente estudio emitamos diversas conclusiones, habremos de auxiliarnos de la doctrina y jurisprudencia para esclarecer ciertos puntos, y con ello seguiremos sustentando nuestro criterio respecto al homicidio preterintencional, que conjuntamente con su punibilidad trataremos.

CAPITULO PRIMERO
GENERALIDADES DEL HOMICIDIO
EN EL
DERECHO PENAL MEXICANO

Antes de dar inicio al análisis de nuestro tema de estudio, es menester que aludamos al homicidio por cuanto hace a la concepción que se le dió durante nuestras primeras civilizaciones hasta hoy en día en -- los diversos ordenamientos punitivos.

1) EPOCA PRECORTESIANA.

Antes de la llegada de los conquistadores españoles al continente -- americano, los pueblos indígenas contaban con una organización de carácter teocrático-militar, destacando entre aquellas civilizaciones la de Acolhuacán (reino integrado por los acolhuas, tepanecas y otomfes -- sucesores del pueblo texcocano) y la Gran Tenochtitlán.

Durante esos días dominaba una gran desigualdad en los ámbitos so-- cial, militar, político y sacerdotal, lo que provocó que diversos castigos se aplicaran a sus autores conforme a su status social.

En los reinos de Acolhuacán y Tacuba, se estimaron como hechos delictivos: el homicidio, el aborto, la riña, amén de otros delitos (1).

Entre algunas de las diversas ordenanzas dictadas por el Rey -- Texcocano Nezahualcóyotl, se aludía al "homicidio en los si--

(1) MENDIETA Y NUÑEZ LUCIO: "EL DERECHO PRECOLONIAL: INSTITUTO DE INVESTIGACIONES SOCIALES, U.N.A.M. México 1949. pp. 61-72.

guientes términos:

"6. Las seis, que si alguna persona matase a otra fuere muerta por ello" (2).

Fueron los cronistas y frailes españoles, quienes a través de sus escritos nos darían a conocer las diversas conductas que para los indígenas fueron consideradas como pecados, a los cuales se les aplicaban castigos - extremadamente crueles.

El fraile Francisco Javier Clavijero, describió en sus escritos al "homicidio", de la forma siguiente: " el marido que mataba a la mujer aún en caso de adulterio era reo de muerte". (3).

De igual forma, el cronista español Torquemada, manifestaba: " Sentenciaban a muerte a los que perpetraban y cometían enormes y graves crímenes, así como a los homicidas. El que mataba a otro, moría por ello. Así como - aquél que daba ponzoña a otro, con que moría el homicida y el que le dió - ponzoña con que mató ambos morían". (4).

El tratadista Malo Camacho en su obra titulada "Historia de las Cárcel - les en México" alude a la responsabilidad del sujeto, en los siguientes términos: "Durante el Derecho Penal Azteca llegó a funcionar el principio de la responsabilidad personal, si bien hubo un caso en que se autorizó la imposición de la pena trascendental.

Las leyes penales fueron dictadas en relación con conductas que involucraron delitos intencionales, sin embargo, se conocieron también formas particulares de responsabilidad a título de culpa, lo que permite afirmar

(2) FERNANDO ALVA IXTILINCHITL: "NEZAHUALCOYOTL ACOMIXTILI 1402-1472. SELECCION DE TEXTO Y PROLOGO POR EDMUNDO O. GORMAN. BIBLIOTECA ENCICLOPEDIA DEL ESTADO DE MEXICO. Méx. 1979. Edic. Facsimilar 1972.-pp.152-154.

(3) FRANCISCO JAVIER CLAVIJERO; "HISTORIA ANTIGUA DE MEXICO". Ed. Porrúa. Colec. "SEPAN CUENTOS" Edic. 3a. año 1971.-pp.217-222.

(4) JUAN TORQUEMADA: "MONARQUIA INDIANA". Vol. IV, Lib. XII. Cap. 4 Instituto de Investigaciones Históricas de la U.N.A.M. Méx. 1975.p.355.

que aquél derecho si tuvo conciencia de la necesidad de castigar la violación al deber de cuidado, es decir, la producción de resultados criminosos sin la intención de cometerlos". (5).

Por otra parte el maestro alemán J. Kohler escribió al respecto: "Conviene saber que las leyes penales propiamente dichas sólo se ocupaban de -- delitos intencionales; en este sentido estaban dictadas las leyes contra el homicidio. En consecuencia parece que el homicidio por culpa era castigado con indemnización o la consiguiente esclavitud" (6).

Sin embargo, aquel derecho indígena se conformaba con castigar por el sólo hecho de haber ejecutado aquella conducta que llegaba a lesionar el -- orden social sin dar mayor interés a las causas que hubieran influido en el sujeto para la comisión de dicha conducta.

Fue la civilización maya, pueblo con suficiente cultura y organización, con espíritu más que guerrero, filosófico distinguiéndose de la cultura azteca, por su benevolencia, por cuanto hace a las formas de castigar a quienes llegaban a transgredir sus leyes, como en el caso del adúltero el cual era entregado a la parte ofendida la que podía llegar a perdonarlo, aplicándosele como castigos la vergüenza y la infamia; sometiendo a esclavitud -- al sujeto que llegaba a robar cosas que no podrían ser restituidas a su propietario; aplicándose la pena de muerte al que llegaba a cometer homicidio. (7).

II) EPOCA COLONIAL.

A la caída del imperio de Tenochtitlan, los conquistadores españoles se fijaron como objetivo principal el establecer nuevas formas de organización en sus diversos ámbitos tanto político, económico y social.

(5) GUSTAVO MALO CAMACHO: "HISTORIA DE LAS CARCELES EN MEXICO". I.N.A.C.I.P. Cuad. 5. Año 1979. Edic. pp. 21-22.

(6) J. KOHLER: "DERECHO DE LOS AZTECAS". Ed. Latinoamericana. Edic. de la Revista Jurídica de la E.L.D. México 1974. p. 59.

(7) RAUL CARRANCA Y TRUJILLO. "DERECHO PENAL MEXICANO (PARTE GENERAL)". Ed. Porrúa, S.A. Edic. 14a. Méx. 1982. p. 115.

En el ámbito social, la organización de la Nueva España fué la que a continuación se describe. Había tres grupos sociales, el primero de ellos lo formaban los blancos, el segundo integrado por los indios y el tercero por los negros, a los cuales se les dió el trato de esclavos.

Por cuanto hace a su legislación de la Nueva España las leyes y ordenamientos fueron emitidos por el Consejo de Indias, integrándose un ordenamiento legal al cual se le denominó "Recopilación de las Leyes de Indias" mismas leyes que tuvieron un carácter humanitario, destinadas a la protección de los indígenas contra de los malos tratos, leyes que no fueron del todo cumplidas.

Por órdenes del Rey Carlos V de España, a través de la cédula real se creó el "Consejo de Indias" (1524), contando con amplias facultades -- dicho Consejo, mismas que lo facultaban para intervenir en todos aquellos asuntos relacionados con las colonias de la Nueva España.

Entre algunas de sus funciones de este Consejo de Indias se encuentran las de carácter judicial, fungiendo como un tribunal de apelación en los fallos dictados por las Reales Audiencias y por la Casa de Contratación de Sevilla. Como órgano legislador su actividad principal fué la de integrar las leyes que estaban vigentes en las colonias. Por cuanto hace a sus funciones administrativas se encargó de designar y proponer altos funcionarios ante el Rey de España. (8).

Del conjunto de cuerpos de leyes que llegaron a estar vigentes durante la colonia, son de mencionarse:

- 1.- Fuero Real (1255).
- 2.- Partidas (1265).
- 3.- Ordenamiento de Alcalá (1348).

(8) CIRO GONZALEZ BLACKALLER: "SINTEISIS DE HISTORIA DE MEXICO" Ed. Herrera, S.A. Edic. 11a. Año 1971. pp. 207, 210 y 215.

- 4.- Ordenanzas Reales de Castilla (1484).
- 5.- Leyes de Toro (1505).
- 6.- Nueva Recopilación (1567).
- 7.- Novísima Recopilación (1805)". (9).

Fueron dentro de aquella amplia gama de ordenamientos legales quizás los de mayor trascendencia.

1) FUERO JUZGO

Este código fué denominado como "Codex Visigotorum", dicho ordenamiento es una compilación ordenada y sistemática de las leyes visigodas, dividiéndose en libros mismos que a su vez se subdividían en títulos los cuales comprendían leyes, capítulos o eras. Es el libro VI el que alude a -- las lesiones y homicidios.

2) FUERO REAL

Obra legislativa elaborada durante el reinado de Alfonso IX de León y X de Castilla, apellidado "El Sabio".

Empleándose este ordenamiento legal como código para regir en los territorios que no tenían fuero especial y que por haber dejado de aplicarse el Fuero Juzgo se aplicaba el Derecho Consuetudinario.

El libro IV del citado cuerpo legal, trata del Derecho Penal. De la lectura de este libro se hace referencia a la pena de muerte, acentuándose la tendencia a hacer pública la pena, toda vez que la división de la calaña (indemnización) se hacía aplicando tres quintas partes de su importe al rey y dos al ofendido por las lesiones y el homicidio.

(9) GUSTAVO MALO CAMACHO, ob. cit. p. 49.

3) PARTIDAS.

Fue una de las obras más brillantes elaborada durante el reinado de Alfonso X El Sabio.

Código llamado desde el siglo XIV las "Siete Partidas" o "Partidas", fue denominado en un principio como "Libro de las Leyes", que se hizo durante el mandato del rey Don Alfonso. Es en las cortes de Segovia de 1347, en las cuales Alfonso XI le dió el nombre de "Partidas", por cuanto hace a su nominación de "Siete Partidas", se debe a las circunstancias de estar dividida en siete partidas. (10).

Es la Partida VII, en su título VIII, donde se trata del derecho penal punitivo, es decir, del Código Penal.

La ley I de la mencionada partida es la que comprende al "homicidio", en los siguientes términos:

"que cosa es Omezillo, e quantas maneras son del.

Homicidium, en latin, tanto quiere dezir, en romanza como matamiento de ome. E deste nome fue tomado, Omezillo, según lenguaje de España. E son tres maneras del. La primera es, quando mata vn ome a otro tortizadamente. La segunda es, quando lo faze con derecho tornando sobre sí. La tercera es, quando acaesce por ocasion. E de cada vna de estas maneras diremos en las leyes de aqueste título".

Por cuanto hace al homicidio por ocasión y culpa son las leyes IV y V, las que tratan dichos casos, leyes que a la letra dicen:

(10) MIGUEL S. MACEDO. "APUNTES PARA LA HISTORIA DEL DERECHO PENAL MEXICANO". Ed. Cultura. Méx. 1931. E.L.D. cfr. pp. 25, 87, 92 y 93.

"LEY IV.

Como aquel que mata a otro por ocasión, non merece auer pena porende.

Desaventura muy grande acaesce a las vegadas a omes y ha, que matan a otros por ocasion, non lo queriendo fazer. Esto podria acaescer, como si ome corriese caualllo en lugar que fuesoe acostumbrado para correllos, e -- atrauesasse por aquella calle, o carrera, algund ome, o topasse el caualllo en el, o lo matase; o si cortasse algun ome arboles, o labrase alguna casa, e diziendo a los que passassen por aquel lugar, que se guardassen, de manera que lo pudiesen oyr; cayesse el arbol o alguna teja, o piedra, o madera, o otra cosa qualquier, o por ocasión matasse algun ome. Ca, en qualquier destas maneras sobredichas, o en otras semejantes destas, que matasse un ome a otro por ocasion, non lo queriendo fazer, non cae porende en pena ninguna. pero el que matase a otro en alguna de estas maneras sobredichas, deve jurar, que la muerte acaesio por ocasion, o por desaventura, o non vino por su grado. E demas desto, deve prouar con omes buenos que non auia enemistad contra aquel que assi mato por ocasion. E si por aventura non, lo pudiera prouar, e non lo quisiera jurar, asi como es sobredicho, sospecha podria ser contra el, que lo fiziera maliciosamente. E poren de el judgador del lugar le deve dar pena, segund su albedrio, qual entendiere que merece".

"LEY V.

Como aquel que mata a otro por ocasión que nasce por culpa del mismo, merece porende pena.

Ocasiones acaescen a las vegadas, de que nascen muertes de omes; de que son en culpa, e merecen pena porende, a que los por quien vienen; por que non pusieron y tan gran guarda como deuiaran, o fizieron cosas en ante, por que viniera la ocasion. E esto seria, como si algun ome cortasse arboles, o labrase en algun lugar casa, o torre, que estuiesse sobre la carrera, o calle publica, por do passan los omes, a non aperciesse a los que passassen porende, en tiempo, nin en manera que pudiesse guardar; e ca

yasse el arbol, o alguna cosa de aquella laur que fazia e matasse alguno. Si alguno corriese caualllo, en lugar que non fuesse acostumbrado para -- correrle, e nono apercibiesse los omes, que se guardassen, e topassen en -- algun ome, e lo matase. O empellase a alguno como en manera de juego; o aca esciesse, que de aquella ferida, o empuxada, muriesse. O acaesciesse, que -- algun ome ouisese acostumbrado de se leuantar durmiendo, e tomar cuchillo, o armas para ferir, e sabiendo su costumbre mala, non apercibiesse della a -- aquellos que durmiesen en vn lugar, que se guardassen; e matasse alguno -- dellos. O si alguno se embriagasse, de manera, que matasse a otro por la -- beodez. Ca pertales ocasiones como estas, e por otras semejantes destas que auiniesen por culpa de aquellos que las fiziesen, deuen ser desterrados -- por ello, los que las fazen, en alguna isla por cinco años: porque fueron -- en culpa, non poniendo ante que acaesciesen, aquella guarda que deuiaran -- poner" (11).

Las aludidas leyes, describian casos en los cuales el sujeto activo -- privaba de la vida a otro sin querer hacerlo, supuestos que hoy en día en-- cuadrarian en el delito de preterintencionalidad.

4) ORDENAMIENTO DE ALCALA.

El Ordenamiento de Alcalá, dió a las Partidas la fuerza obligatoria, -- como ley supletoria aplicable para decidir las cuestiones que no podían re-- solverse por los fueros ni otras leyes.

Este ordenamiento se compone por treinta y dos títulos dividido en -- ciento veintisis leyes. Llegando a ser publicado hasta el año de 1775.

Son los títulos XX y XXII, los que tratan de la materia penal. Distin-- guiéndose las dos leyes que forman el título XXIII. La primera aludia por -- primera vez a la premeditación en el "homicidio" y en "las lesiones", decla

(11) ARCHIVO GENERAL DE LA NACION. "PANDECTAS HISPANO MEGICANAS". T. III. Tit. VIII. Nueva Edic. Librería J. F. Rosa, Calle del Angel No. 5, Antigua Librería Portal Agustinos 1852. pp. 383 y 384.

rándola calificativa que por sí sola amerita la imposición de la pena de muerte. Por cuanto hace a la segunda, se establece que todo "homicida", -- aunque mate en pelea, sufra pena capital, derogando con ello los fueros y costumbres que daban al "homicida" por enemigo de los parientes, con obligación de pechar el omecillo, derogación con la cual se desautorizó la ven ganza privada y se erigió el homicidio en verdadero delito de carácter público." (12).

5) NOVISIMA RECOPIACION

La conformación de este cuerpo legal, es de doce libros divididos en títulos, mismos que a su vez se subdividen en leyes numeradas y precedidas de epígrafes.

La vigencia de este ordenamiento legal en México, comenzó a partir de que los códigos nacionales se expidieron.

El libro XII, de la Novísima Recopilación, se refiere a los delitos y sus penas; y de los "juicios criminales" libro que se divide en cuarenta y dos títulos.

Corresponde al título XXI, tratar de los homicidios y de las heridas en un total de 16 leyes, de las cuales citaremos a continuación algunas de éstas. (13).

Es la primera ley, de las 16 que integran este título, la que se refiere al homicidio intencional, misma que a la letra versa:

"LEY I. Pena del homicida voluntario; y caso en que se excusa de ella el -- que mate a otro.

(12) MIGUEL S. MACEDO, ob. cit. pp. 123 a 125.

(13) Idem. cfr. pp. 145 y 153.

"Todo hombre que matare á otro á sabiendas que muera por ello; salvo si matare á su enemigo conocido, o defendiéndose; ó si lo hallare yaciendo con su mujer, doquier que lo halle; ó si lo hallare en su casa, yaciendo con su hija ó con su hermana; á si le hallare llevando mujer forzada, para yacer con ella, á que haya yacido con ella; ó si matare ladrón que hallare de noche en su casa, hurtando o foranándola; ó si hallare con el hurto huyendo; y no quiere dar a prisión; ó si lo hallare hurtándole lo suyo, y no lo quiere dexar; ó si lo matare por ocasión, no queriendo matarle, ni habiendo malquerencia con él; ó si lo matare acorriendo á su Señor; que lo vea matar, ó á padre ó á hijo, ó á abuelo ó á hermano, ó á hombre que debe vengar por linaje; ó si lo matare en otra manera, que pueda mostrar que lo mató con derecho. (Ley 4. tit. 23, lib. S.R.)".

En la citada ley, observamos que la misma alude a los casos de homicidio en los que el sujeto activo se encontraba asparado por alguna causal -- de justificación eximiéndole por tal motivo de todo castigo. Asimismo se describía al homicidio ocasional e imprudencial y al no querido, que en nuestros días sería el homicidio en su modalidad de "preterintencionalidad".

La ley XIV, comprende el caso de homicidio no querido por el sujeto activo en los siguientes términos:

"LEY XIV. Pena del que mato a otro por ocasion, sin querer hacerlo.

Si algun hombre, no por razon de mal hacer, mas jugando, arremetiare su caballo en rua ó en calle poblada, ó jugaré pelota ó bola, ó herron, ó otra cosa semejable y por ocasion matare algun hombre, pache el homocillo y no haya otra pena; ca magari que lo no quise matar, no pudo ser sin culpa, porque fue trevejar en lugar que no debía; y si alguna cosa de estas hiciere fuera de poblado, y matare alguno por ocasion, como sobradicho es no haya pena ninguna. Y si alguno bohordeare concejaramente sonajas en rua ó en calle poblada dia de fiesta, así como de Pascua ó San Juan, ó á bodas, ó á la vellido del Rey ó de Reyna, ó en otra guisa semejable destas, y por ocasion -- hombre matare, no sea tenido al homocillo; y si no aduxere sonajas el mata--

dor, peche el homecillo, y no haya otra pena. (Ley 13, tit. 23, - -- Lib. 8R.)" (14).

A pesar de la diversidad de ordenamientos legales que llegaron a estar vigentes durante la Nueva España con los cuales se pretendió dar protección a los naturales, siendo malos todos los intentos, toda vez que la ambición por las riquezas que existían en las colonias hacían que los titulares encargados de aplicar dichas disposiciones abusaran en su aplicación, sin embargo algunos de estos ordenamientos rigieron hasta la época independiente, como lo observaremos en el inciso subsiguiente.

III) EPOCA INDEPENDIENTE.

Fenecido el movimiento independentista, iniciado por los caudillos - - Hidalgo y Morelos entre otros, la nueva etapa dió pauta para la elaboración de nuevas disposiciones mismas que estuvieron encaminadas a restablecer el orden y solucionar todos aquellos problemas que prevalecían durante esos -- días.

Las labores legislativas comprendieron primeramente los temas inherentes al derecho constitucional y administrativo. Entre algunos de los propósitos de esas tareas legislativas estuvo el de organizar a la policía regulándose la portación de armas, el consumo de bebidas embriagantes, combatiendo la vagancia, la mendicidad, el robo, los asaltos que día a día amagaban a los que transitaban por los caminos, prevaleciendo el interés de -- que se pusieran nuevamente en vigencia los ordenamientos legales que rigieron durante la época de la dominación española.

No obstante al haber obtenido su independencia política, implantando - como forma de gobierno una República Representativa Federal, el Estado prosiguió regulándose bajo los diversos ordenamientos legales que estuvieron - vigentes durante la vida colonial, hasta el año de 1857.

(14). ARCHIVO GRAL. DE LA NACION. "NOVISIMA RECOPIACION DE LAS LEYES DE ESPAÑA". T.III. Nueva Edición México, Portal Agustinos París, Rosa Librero Cite Bergere. No. 2. 1831. cfr. pp. 795 y 797.

Por lo anterior, observamos que las innovaciones legales, relativas al "homicidio" fueron mínimas, toda vez que durante esta época se continuó rigiendo nuestro país por las anteriores leyes de la Nueva España, siendo principalmente la preocupación durante los días de la vida independiente el de lograr la organización y estructuración de sus Instituciones, lo que hacía que se mantuviera olvidado el estudio de aquellas conductas que atentaran contra la vida y la integridad corporal de los demás.

IV) EPOCA MODERNA Y LA CODIFICACION PENAL MEXICANA.

A raíz de los diversos movimientos armados que acontecieron en México, con el propósito de lograr la independencia de los antiguos conquistadores, mismos que culminaron en el año de 1810, resultando de lo anterior diversas reformas penales.

Sin embargo fué con la promulgación de la Carta Magna de 1857 y los diversos trabajos legislativos realizados por el H. Congreso de la Unión, para que se fijara en el año de 1860 y 1864 del 4 de diciembre las bases de nuestro Derecho Penal, al determinar que era necesario la creación de un ordenamiento legal de carácter penal mismo que reglamentara al respecto.

Fué el primer cuerpo normativo en materia penal el código penal de 1835, ordenamiento elaborado y expedido por el estado de Veracruz, por decreto del 28 de abril del mismo año.

Al ocupar el Licenciado Benito Juárez la presidencia de la República Mexicana en el año de 1867, nombró como titular de la Secretaría de Instrucción Pública al Señor Licenciado Antonio Martínez de Castro, quien se encargaba dentro de sus diversas funciones la de organizar una comisión redactora del primer código penal federal mexicano (1871).

Promulgado el aludido ordenamiento el día 7 de abril del mismo año, por el entonces Presidente de la República Mexicana el Señor Licenciado Benito Juárez.

1) CODIGO PENAL DE 1871

Dicho ordenamiento legal consta de un total de 1151 artículos con uno transitorio.

Por cuanto hace al delito de "homicidio", el código penal aludía a éste en su libro tercero "De los Delitos en Particular", en los siguientes términos:

"TITULO SEGUNDO

DELITOS CONTRA LAS PERSONAS COMETIDOS POR PARTICULARES

CAPITULO V

HOMICIDIO

Reglas Generales

Artículo 540

Es homicida el que priva de la vida a otro, sea cual fuere el medio de que se valga.

Artículo 541

Todo homicidio, a excepción del causal, es posible cuando se ejecuta sin derecho.

Artículo 542

Homicidio causal es: el que resulta de un hecho ó omisión, que causa la muerte sin intención ni culpa alguna del homicida.

"HOMICIDIO SIMPLE

Artículo 550

Se dá el nombre de homicidio simple: al que no es premeditado, ni se ejecuta con ventaja, con alevosfa o a traición" (15).

El código penal de 1871, estuvo vigente tan sólo hasta el día 15 de diciembre de 1929, dicho ordenamiento aludfa en sus artículos 6, 7, 8, 9, 10 y subsecuentes a las figuras clásicas de la culpabilidad, dolo y culpa, como lo describiremos en los capítulos subsecuentes al estudiar estas figuras.

2) CODIGO PENAL DE 1929

reiniciada la estabilidad política en México, se integró en el año de 1925 la comisión revisora del código penal, misma que concluirfa sus labores cuatro años más tarde, siendo el resultado de aquellos trabajos el Código Penal de 1929 (16).

El código penal en estudio, trata en su libro tercero, en su título - - decimoséptimo de los delitos contra la vida al referirse al homicidio los describe en los siguientes términos:

(15) CODIGO PENAL DE 1871, PARA EL DISTRITO FEDERAL Y TERRITORIOS DE LA BAJA CALIFORNIA SOBRE DELITOS DEL FUERO COMUN Y PARA TODA LA REPUBLICA-SOBRE DELITOS CONTRA LA FEDERACION . Promulgado por el Sr. Presidente - Don. Benito Juárez. pp. 140 a 142.

(16) CODIGO PENAL DE 1929 . PARA EL DISTRITO Y TERRITORIOS FEDERALES -- Promulgado por el Sr. Presidente Emilio Portes Gil. p. 143.

"TITULO DECIMOSEPTIMO

De los delitos contra la vida

Capítulo V

ARTICULO 973.- Se dá el nombre de homicidio simple: al que no es premeditado, ni se ejecuta con ventaja, ni con alevosfa, ni a traición".

Al igual que el Código Penal de 1871, este ordenamiento dividfa a -- los delitos en intencionales e imprudenciales en sus numerales 12, 13, 14 y demás relativos del citado cuerpo legal. (17).

3) CODIGO PENAL DE 1931.

Nuestro código penal vigente trata del "homicidio en su título decimoveno capítulo 11, en su artículo 302 definiendo a dicho ilícito penal, en los siguientes términos:

"ART. 302.- Comete el delito de homicidio: el que priva de la vida a otro" (18).

Descripción meramente objetiva, toda vez que alude al elemento objetivo del delito (conducta) sin mencionar al elemento subjetivo del ilícito penal (culpabilidad en sus formas dolo, culposo, o preterintencional).

El citado ordenamiento legal, aludfa tan sólo a los delitos intencionales e imprudenciales. Siendo a partir de las reformas publicadas en el -

(17) CODIGO PENAL PARA EL DISTRITO FEDERAL Y TERRITORIOS FEDERALES. Año 1921. 15 de diciembre. cfr. pp. 7, 8, 9 y 214.

(18) CODIGO PENAL PARA EL DISTRITO FEDERAL EN MATERIA DEL FUERO COMUN Y PARA TODA LA REPUBLICA EN MATERIA DEL FUERO FEDERAL. Ed. Porrúa S.A. Edic. 42a. p. 107.

Diario Oficial de fecha 13 de enero de 1984, mediante las cuales se reforman y adicionan diversas disposiciones de este ordenamiento legal, siendo entre algunas de ellas las de los artículos 9o. v 60.

El primero de los numerales citados, concibe hoy en día en su texto a la intencionalidad, a la imprudencia y a la nueva forma de culpabilidad, denominada preterintencionalidad, definiendo a cada una de estas figuras, desprendiéndose cierta irregularidad en el concepto de esta última especie de culpabilidad, toda vez que sólo se alude a la imprudencia, omitiendo el carácter intencional de la conducta.

En relación al segundo de los artículos mencionados, la adición de este precepto establece la facultad que tiene el juzgador para fijar la pena en caso de preterintencionalidad misma que en su redacción no es precisa, ya que adolece en omitir en su redacción a la imprudencia.

CAPITULO SEGUNDO

LA CULPABILIDAD Y ESPECIES

I) CONCEPTO DE CULPABILIDAD.

La culpabilidad es uno de los elementos esenciales del delito, llegándose a afirmar que representa el aspecto subjetivo del ilícito penal.

El jurista Fernández Doblado, al referirse a la culpabilidad afirma:

"No sólo, agregamos, es la parte más delicada, sino que es en realidad - la más amplia, es el tema central de la parte general del Derecho Penal no únicamente en consideración a las bases y presupuestos que la fundamentan y a las especies en que se divide (dolo y culpa), o sea las formas que asume en su contenido en orden a la distinta vinculación subjetiva que se da entre un sujeto y un hecho o como más correctamente expresa la teoría normativa, a la distinta referencia anímica o conducta psicológica que guarda el sujeto al cometer su acción, sino en atención además al principio que modernamente impera en la doctrina penal y es - plasmado por la legislación positiva de todos los países civilizados, de la responsabilidad por la culpabilidad" (19).

Como bien sabido es, encontramos en los antecedentes del Derecho Penal, un carácter meramente objetivo, y en el cual se prescindía de la conciencia y voluntad del autor, en otros términos era suficiente comprobar la relación causal física existente entre el hecho delictuoso y el sujeto para atribuirle la responsabilidad a éste.

Para el antiguo Derecho Romano, así como para los derechos germano y francés, la infracción al derecho que se cometía en forma no intencional

(19) LUIS FERNANDEZ DOBLADO. "CULPABILIDAD Y ERROR". Ensayo de Dogmática Penal. Méx. D.F. 1950. p. 4.

provocaba la misma consecuencia que las infracciones ejecutadas de manera intencional, toda vez que según el Jus Sacrum, tanto en una forma como en la otra, se provocaba la cólera de los dioses misma que debía ser sofocada a través de la expiación.

Posteriormente, y en virtud de la influencia de la filosofía griega - el Derecho Romano le dió la primacía al elemento interno del sujeto que cometía el delito y lo enfocaba fundamental al elemento volitivo (voluntas sceleris). Descubriéndose en este derecho el dolus de la gente, empero el aspecto culposo fué desconocido en las distintas etapas de la evolución del Derecho Romano, aludiéndose tan sólo a la culpabilidad aplicable para los delitos de carácter privado.

Durante la Edad Media se observa una conciliación entre la exigencia romana y la responsabilidad o el resultado, sustentada por el Derecho Germánico. Elaborándose a continuación las teorías del dolo y de la culpa, las de minoridad y la locura.

Con el surgimiento del Derecho Canónico las concepciones de dolo y culpa de la acción adquieren verdadero relieve dentro del Derecho Penal, basándose en la libre voluntad y el discernimiento.

La antigua Escuela Positivista formula su doctrina de la "responsabilidad social", apoyándose en el pensamiento del ilustre jurista Enrique Ferri, quien afirmara que el ministerio punitivo tiene el carácter de mera función defensiva o representativa de la sociedad, en función e independientemente de toda afirmación de libertad moral y por tanto de culpabilidad en el individuo delincuente" (20).

(20) LUIS FERNANDEZ DOBLADO. *ibidem*. p. 8.

El eminente jurista español Jiménez de Asúa, concibe a la culpabilidad en su sentido lato como: "el conjunto de presupuestos que fundamentan la reprochabilidad personal de la conducta antijurídica, comprendiendo por ello a la imputabilidad"(21). Al respecto el tratadista alemán Franz Von Liszt, define a la culpabilidad en su amplio sentido, en los siguientes términos: "como la responsabilidad del autor por el injusto cometido"(22).

Para el jurista mexicano Castellanos Tena, la culpabilidad es: "el nexo intelectual y emocional que liga al sujeto con su acto"(23).

Concepción del todo acertada para nosotros, toda vez que alude en sus términos al aspecto intelectual y emocional mismo que vincula al individuo con el hecho delictuoso.

II) CULPABILIDAD E IMPUTABILIDAD.

Concebida la culpabilidad en los términos ya antes descritos, es menester que pasemos a tratar el papel que desempeña la imputabilidad dentro del aspecto subjetivo del ilícito penal.

Para algunos estudiosos del Derecho Penal, la imputabilidad es un elemento del delito, de ésta manera la concibe Jiménez de Asúa al definir el delito como: "el acto típicamente antijurídico culpable, imputable a un hombre y sometido a una sanción penal"(24).

En la Doctrina Clásica, se requería de la realización de un exámen de las condiciones que un individuo debería reunir para podersele aplicar...

(21) LUIS JIMÉNEZ DE ASUA. "LA LEY Y EL DELITO" Ed. Sudamericana B.A. Edic. 5a. Año 1967. p. 354.

(22) FRANCISCO PAVÓN VASCONCELOS. "MANUAL DE DERECHO PENAL MEXICANO" Ed. Porrúa S.A. Edic. 7a. México, 1985, p. 361 nota (2).

(23) FERNANDO CASTELLANOS TENA. "LINEAMIENTOS DE DERECHO PENAL" Ed. Porrúa S.A. Edic. 16a. México, 1981. cfr. pp. 232 y 131.

(24) FERNANDO CASTELLANOS TENA. Idem. p. 131.

La obligación de responder por su hecho, siendo dichas condiciones las que hacen imputable al sujeto la capacidad de comprender y de determinar se libremente (inteligencia y libertad). Al respecto el máximo representante de esta corriente Francisco Carrara, manifiesta: "No me ocupo de discusiones filosóficas; presupongo aceptada la doctrina del libre albedrío y de la imputabilidad moral del hombre, edificando sobre esa base la ciencia criminal, que mal se construiría sin ella" resultado de lo anterior sería, el que todo hombre desde el punto de vista del Derecho Penal y de la pena quedaría excluido de los mismos, si al cometer un delito se encontraban alteradas sus facultades mentales, mismas que le impedirían determinarse e incapacitándolo para comprender.

Totalmente opuestos a dichos principios lo fueron los sustentados por la Doctrina Positivista. Entre los diversos principios sustentados por los seguidores de esta corriente, es de mencionarse aquél, en el que para que el sujeto responda de sus actos no es menester que reúna ciertas condiciones morales, toda vez que es suficiente que sea el autor material de la infracción. La ley tomará en consideración quien cometió el hecho delictivo sea el autor normal o anormal (principio de imputabilidad legal); el hombre responde de sus actos no en cuanto es libre sino sólo por el hecho de vivir en sociedad (principio de responsabilidad). Al respecto comenta el jurista argentino Sebastián Soler, el cual afirma que conforme a dicho criterio, en Derecho Penal no hay sujetos imputables, habiendo sólo delincuentes. Al definir la imputabilidad el aludido autor, lo hace en los siguientes términos: "Es la posibilidad, condicionada por la salud y madurez espiritual del autor, de valorar correctamente los deberes de obrar conforme a ese conocimiento" (25).

(25) SEBASTIAN SOLER. "DERECHO PENAL ARGENTINO" T. II. Ed. Tipografía Editora B.A. Edic. 3a. Año 1963. cfr. pp. 32, 33 y 43.

El jurista italiano Eugenio Florián define a la imputabilidad como: "La condición de aptitud jurídica en que se encuentra el individuo para responder de un hecho según la ley y comprende la determinación en abstracto, es decir de los requisitos para que dicha aptitud exista" (26).

Para el citado jurista Castellanos Tena la imputabilidad es: "La capacidad de entender y querer en el campo del Derecho Penal" (27). Al respecto afirma el maestro Pavón Vasconcelos: "La noción de imputabilidad requiere no sólo de quien por su desarrollo y salud mental es capaz de representar el hecho, conocer su significación y mover su voluntad al fin concreto de violación de la norma puede ser reprochada en el juicio integrante de la culpabilidad" (28).

En relación a la función desempeñada por la imputabilidad dentro de la culpabilidad, el penalista Castellanos Tena dice: "Para que un sujeto sea culpable precisa que antes sea imputable" (29). Al respecto Pavón Vasconcelos lo manifiesta: "La imputabilidad constituye un presupuesto de la culpabilidad, pues el reproche supone necesariamente libertad de decisión y capacidad de reprochabilidad" (30).

Al referirse a la imputabilidad el tratadista Jiménez de Asúa, misma a la que considera como presupuesto de la culpabilidad, compartiendo igual criterio conjuntamente con otros estudiosos, dentro de los cuales podemos mencionar a Max Ernesto Mayer, Puig Peña, Sebastián Soler y Carrancó y Trujillo entre otros. Concibiendo nuestro aludido autor a la imputabilidad como: "La capacidad para conocer y valorar el deber de respetar la norma y -

(26) EUGENIO FLORIAN. "PARTE GENERAL DEL DERECHO PENAL" T.I. Traducción de la Tercera Edición Italiana. "La Propagandista". La Habana, 1920. p.304

(27) FERNANDO CASTELLANOS TENA. ob. cit. p. 218.

(28) FRANCISCO PAVON VASCONCELOS. ob. cit. p. 373.

(29) FERNANDO CASTELLANOS TENA. ibidem. p. 217.

(30) FRANCISCO PAVON VASCONCELOS. ibidem. p. 362.

de determinarse espontáneamente; refiriéndose en principio a la madurez y salud mental y en segundo a la libre determinación, o sea la posibilidad de inhibir los impulsos delictivos" (31).

III) PAPEL QUE DESEMPEÑA LA CULPABILIDAD EN LA TEORÍA DEL DELITO.

Manifiesta el Doctor Porte Petit: "La teoría del delito comprende el estudio de sus elementos, su aspecto negativo, y las formas de manifestarse del mismo" (32). Al referirse a los elementos del delito Jiménez de Asúa cita como tales, a la conducta, tipicidad, antijuricidad y culpabilidad, comprendiendo esta última a la imputabilidad como presupuesto necesario, siguiendo el método aristotélico sine qua non, contraponiéndose a dichos elementos su aspecto negativo, consistentes éstos, en la falta de acción, ausencia de tipo, causas de justificación, causas de inimputabilidad y - causas de inculpabilidad; cuya presencia hacen imposible la configuración del delito. De ahí que la presencia de los elementos positivos del ilícito penal sean indispensables para la configuración del mismo. Siendo el elemento objetivo del delito la conducta o hecho, y considerándose como el elemento subjetivo esencial a la culpabilidad" (33).

El citado jurista afirma: "Consideramos que existe un elemento esencial general psíquico, cuando estamos frente a la culpabilidad, en cualquiera de sus formas; dolo con sus grados directo y eventual, y culpa en alguna de sus clases con o sin representación" (34).

De igual forma el tratadista alemán Binding dice: "Es evidente que la imputabilidad y la culpabilidad deben ser colocadas después de la antijuricidad y de la tipicidad, entre los elementos del delito, elaborando di-

(31) LUIS JIMÉNEZ DE ASUA. "TRATADO DE DERECHO PENAL". T.V. Ed. Lozada S.A. Edic. 3a. Buenos Aires 1976. pp. 78, 79 y 86.

(32) CELESTINO PORTE PETIT. "APUNTIAMIENTOS DE LA PARTE GENERAL DE DERECHO PENAL". Ed. Porrúa S.A. Edic. 9a. México 1981. p. 239.

(33) LUIS JIMÉNEZ DE ASUA. "LA LEY Y EL DELITO". p. 259.

(34) CELESTINO PORTE PETIT. *ibidem*. p. 272.

cho autor el principio "nulla poena sine culpa" cuya posición es fundamental en el derecho moderno. El carácter esencial que tiene la culpabilidad se justifica, toda vez que conjuntamente con la imputabilidad (pre supuesto indispensable de aquella) integran la responsabilidad penal, -- consistente ésta última en la declaración jurisdiccional de ser una persona imputable y culpable por una acción determinada y como consecuencia sujeto de una pena cierta, es decir juicio valorativo de reproche" (35).

IV) DOCTRINAS DE LA CULPABILIDAD.

Para la elaboración del concepto de culpabilidad la doctrina penal ha sustentado dos posiciones diversas: la psicológica y la normativa.

1.) DOCTRINA PSICOLÓGICA.

Para los defensores de esta teoría la culpabilidad, consiste en el nexo psíquico entre la gente y el acto exterior, como lo expresa el jurista Antolisei, siguiendo idéntico criterio el tratadista Fontán Balestra quien manifiesta que la culpabilidad es la "Relación psicológica del autor con su hecho: su oposición psicológica frente a él, de ahí que el dolo y la culpa son formas de vinculación admitidas por la ley, entre el autor y su hecho ilícito, teniendo el carácter de presupuesto la imputabilidad" (36).

Al continuar analizando dicha teoría el Doctor Forte Petit afirma: - - "Que dicha teoría atiende fundamentalmente al carácter psicológico con

(35) RAUL CARRANCA Y TRUJILLO, ob. cit. p. 415.

(36) FRANCISCO PAVON VASCONCELOS, ob. cit. p. 364.

abstracción de toda valoración de tipo jurídico que según esta teoría le corresponde ser analizado a la antijuricidad. Es decir lo esencial en la culpabilidad radica en el proceso intelectual volitivo que se desarrolla en el agente activo del delito. Al hablarse de proceso intelectual nos referimos al conocimiento de la antijuricidad de la culpa, si en tanto que el elemento volitivo entraña la suma de dos querer: conducta y resultado" (37).

Afirma el jurista Fernández Doblado, al respecto: La causación material del hecho por la conducta externa de su autor, se complementa con la causación subjetiva, psicológica del mismo en la conducta interna del sujeto, ante la presencia de dichas causales y no mediando en favor del sujeto imputable alguna causa legal de inculpabilidad (error o coacción), - este individuo deberá responder penalmente por su acción .

2) DOCTRINA NORMATIVA.

Para esta teoría, la naturaleza jurídica de la culpabilidad encuentra su fundamento en el juicio de reproche que pesa sobre el sujeto activo incapaz, que obra con dolo o culpa, en virtud de que el orden normativo esta en condiciones de exigirle otra conducta diversa a la que realizó, en otros términos la aludida teoría se basa en la exigibilidad o imperatividad que debe observarse en el comportamiento humano conforme a un deber señalado en la ley.

Al hacer objeto de su estudio la teoría normativa, el penalista Fernández Doblado manifiesta: "La culpabilidad no es solamente una simple liga psicológica que existe entre autor y hecho, ni se debe ver sólo en la --

(37) CELESTINO FORTE PETIT. "IMPORTANCIA DE LA DOGMÁTICA JURÍDICO PENAL". México 1954. p. 49.

psiquis del autor; es algo más, es la valoración en un juicio de reproche de ese contenido psicológico, que no viene a ser más que el presupuesto de la misma valoración o el contenido del juicio de culpabilidad" (38). Al respecto el juspensalista Pavón Vasconcelos manifiesta: "La culpabilidad para la concepción normativa, no consiste en una pura relación psicológica, ya que ésta sola representa el punto de partida; teniéndose presente un "hecho psicológico concreto", deben precisarse los motivos del mismo para ubicar la conducta del sujeto dentro de los ámbitos del dolo. Dicho camino es necesario, afirma nuestro citado autor, -- pues determinados los motivos debe arribarse a la conclusión de si el hecho es o no reprochable, para lo cual habrá de probarse si teniéndose presentes los motivos y la personalidad del autor, le era "exigible" una conducta acorde con el derecho. Concluye el aludido tratadista, al definir a la culpabilidad en los siguientes términos: "Como el reproche hecho al autor sobre su conducta antijurídica toda vez que el hecho jurídico concreto es el punto de partida del reproche contra su autor". Por su parte el jurista alemán Mezger concibe a la culpabilidad como la reprochabilidad de donde la culpabilidad jurídico penal no puede ser en sí el hecho en su significación psicológica si no la propia situación de hecho valorada normativamente lo que supone un juicio de referencia y de valoración mediante el cual se determina que el autor del hecho típico y antijurídico lo ha ejecutado culpablemente. Sólo mediante este juicio valorativo del que juzga se eleva la realidad del hecho psicológico al concepto de culpabilidad" (39).

Al proseguir con el análisis de la referida teoría, el jurista alemán en estudio, dice: "El juicio de culpabilidad referente a un hecho y a su autor se basa en un conjunto de presupuestos, mismos que se encuentran en la persona de su autor y constituyen una situación de hecho, de la --

(38) LUIS FERNANDEZ DOBLADO, ob. cit. pp. 24 y 27.

(39) FRANCISCO PAVÓN VASCONCELOS. ob. cit. p. 367.

culpabilidad siendo al mismo tiempo y conforme a la concepción normativa de la culpabilidad un "juicio valorativo". Manifiesta el aludido tratadista: "La culpabilidad es una situación de hecho psicológica (situación de hecho de la culpabilidad), que la valoración decisiva jurídico penal determina como contraria al deber y reprochable"(40).

A su vez el jurista Castellanos Tena expresa: "Para esta doctrina, el ser de la culpabilidad lo constituye un juicio de reproche; una conducta es culpable, si un sujeto capaz, que ha obrado con dolo o culpa le puede exigir el orden normativo una conducta diversa a la realizada. La esencia del normativismo consiste en fundamentar la culpabilidad, o sea el juicio de reproche en la exigibilidad o imperatividad dirigida a los sujetos capacitados para comportarse conforme al hecho"(41).

El tratadista alemán Reinhart Frank, quien al referirse a la culpabilidad opina, que esta es: "La reprochabilidad de la conducta típica y anti jurídica, actúa culpablemente aquél a quien puede reprocharse por haber obrado de modo contrario al derecho, en circunstancias en que podía adecuar a él su conducta; concepción de la cual se comprenden tres elementos de la culpabilidad: imputabilidad (capacidad de culpabilidad); el vínculo psicológico constituido por el dolo o la culpa, que son formas de reproche y la normalidad de las circunstancias concomitantes que permiten al sujeto obrar conforme al derecho, y que da base para reprocharle a éste el no haber escogido tal alternativa"(42).

Por lo anteriormente sustentado, podemos señalar que la distinción que prevalece entre ambas teorías es la consistente, en que la doctrina psicologista considera a la culpabilidad como el hecho psicológico, vínculo entre el sujeto activo con el hecho delictuoso, mientras que la segunda corriente normativista concibe la culpabilidad sólo como un juicio de re

(40) EDMUND MEZGER. "DERECHO PENAL (PARTE GENERAL)", Ed. Cárdenas. Edic. 6a. Año 1955. p. 190.

(41) FERNANDO CASTELLANOS TENA. *ob. cit.* p. 234.

(42) FRANCISCO PAVON VASCONCELOS. *ibidem.* p. 365. nota 13.

proche de la conducta del sujeto. Empero, ambas teorías han coincidido - en que el ilícito penal no sólo es el acto (conducta objetivamente con- siderada) opuesto al derecho y por ende a los intereses jurídicos tutela- dos por el mismo, toda vez que es menester la oposición subjetiva, es de cir que el autor se encuentre en contradicción con el orden jurídico tan to en su aspecto interno y externo del mismo individuo.

V) ELEMENTOS DE LA CULPABILIDAD.

Al respecto el penalista mexicano Pavón Vasconcelos manifiesta: "Den- tro de la teoría normativa se consideran como elementos de la culpabili- dad los que a continuación se mencionan:

- I. La imputabilidad;
- II. Las formas de culpabilidad; dolo y culpa; y
- III. La ausencia de causas de culpabilidad ya que la presencia de alguna de éstas hace que desaparezca ésta.

La doctrina psicologista, considera a la imputabilidad, sólo como un - presupuesto de la culpabilidad" (43).

El tratadista Mezger manifiesta al respecto: "Además de culpa y del - dolo se presentan otros elementos característicos e independientes de la culpabilidad siendo éstos la valoración de la situación psíquica del au- tor en la teoría de la imputabilidad y la exclusión de la culpabilidad - por causas especiales de exclusión de la culpabilidad." (44).

(43) FRANCISCO PAVÓN VASCONCELOS. *idem.* p. 369.

(44) EDMUN MEZGER. *idem.* p. 191.

VI) ESPECIES DE CULPABILIDAD.

El penalista español Jiménez de Asúa considera como formas de la culpabilidad al dolo y a la culpa, en las que encarna conceptualmente el género abstracto del elemento subjetivo del delito (45).

Por su parte, el maestro Pavón Vasconcelos concibe como especie de la culpabilidad, al dolo y a la culpa. Por su parte los tratadistas Marcelo Finco y Ottorino Vanni, entre otros, han visto en el delito preterintencional una mixtura de dolo y culpa (46).

Al respecto Porte Petit expresa: "El Código Penal Mexicano incluye tres formas de culpabilidad: El dolo, en el artículo 7; la culpa en el artículo 8; y la preterintencionalidad, ultraintencionalidad o con exceso en el fin en la fracción II del artículo 9 (derogado) como tercera forma de culpabilidad (47).

Entre las diversas sesiones celebradas por nuestra H. Suprema Corte de Justicia de la Nación, el Ministro Juan José González Bustamante sustentaba: "Que la ley penal de distrito no contempla la preterintencionalidad, pues el artículo 8 sólo alude al dolo y a la culpa, y con una tendencia dogmática se advierte que en todos los delitos o se quiere el resultado (dolo), o no se desea, pero surge por la actuación descuidada o imprudente de la gente (culpa), sin ser dable admitir una tercera especie de la culpabilidad de naturaleza mixta. Agregando: Aún los códigos que han incluido la preterintencionalidad siguen sancionando sólo en función de las dos

(45) LUIS JIMÉNEZ DE ASÚA. "LA LEY Y EL DELITO" p. 358.

(46) FRANCISCO PAVÓN VASCONCELOS. *idem.* p. 387.

(47) FERNANDO CASTELLANOS TENA. *ob. cit.* p. 236

formas tradicionales, como acaece en la legislación veracruzana vigente la cual para la punición de la tercera especie remite al dolo. Con igual criterio lo afirmaba el ministro Francisco Sodi" (48).

Nuestro Código Penal vigente alude en su artículo número 90. a la culpabilidad en sus tres especies, en los siguientes términos:

"ART. 8.- Los delitos pueden ser:

- I. Intencionales
- II. No intencionales o de imprudencia
- III. Preterintencionales" (49).

Por cuanto hace a la definición de estas figuras, las describiremos -- en capítulos posteriores.

1) DOLO.

Para estar en posibilidades de comprender una de las figuras jurídicas de nuestro presente trabajo, como lo es la "preterintencionalidad", estando configurada la misma por el dolo y la culpa, es menester que aludamos a dichas formas de la culpabilidad, para que de esta forma estemos en una posición que nos permita asimilar de una manera más precisa el -- presente trabajo.

(48) FERNANDO CASTELLANOS TENA. ob. cit. p. 237, nota (14).

(49) CODIGO PENAL DE 1931. Edic. 42a. p. 9.

Por cuanto se refiere a la figura del dolo, aludiremos primeramente a las diversas acepciones que del mismo se han tenido a lo largo del tiempo.

En los orígenes del Derecho Romano, hubo una época de responsabilidad material objetiva, en la que sólo valía el resultado sin hacer indagaciones sobre la intención del agente siendo probable que en el homicidio tuviese enorme influjo el elemento subjetivo del autor. En el Derecho Romano se exigió el dolo como elemento esencial: "Si qui liberum hominem dolo sciens morti duit parricida est".

Posteriormente, a la elaboración de aquel cuerpo de leyes, mismo al que se le denominó "Ley de las Doce Tabas", se comenzó a señalar al elemento subjetivo o *factum internum*, cuya evolución jurídica alcanza su más alto nivel en la época imperial.

En materia penal no se podía calificar la muerte de homicidio en caso de ausencia de *animus necandi* o *voluntas ad necem*. En consecuencia debía distinguirse la muerte de un hombre causada intencionalmente de la producida por culpa grave.

Ya en el antiguo Derecho Germánico, se cometía delito por la producción antijurídica de un mal. La responsabilidad, era responsabilidad por el resultado, responsabilidad meramente causal. En los crímenes de homicidio y lesiones imperaba el principio causal de que "el acto mataba al hombre".

El Derecho Germánico, hizo hincapié en la intención del agen--

te como el elemento del delito. Las penas que se imponían variaban -- según que el hecho fuese voluntario o debido a la negligencia o impericia de la gente (50).

En el antiguo ordenamiento legal español titulado "Las Partidas", el vocablo "dolo" se utiliza como expresión de los engaños, estafas, etc. comprendiendo el título XVI de dicha obra el tema correspondiente a -- los engaños malos e buenos, e de los baratadores, teniendo como epígrafe "De dolo in suma".

Llegándose a dividir en este ordenamiento al "dolo" o "engaño" en -- "malo y bueno". La concepción que se tuvo del dolo en Las Partidas -- equivalían al de fraude o estafa.

Los juristas y teólogos, atribuyeron a la intención una importancia de suma validez. Concibiendo en un sentido ético al dolo que llegaría hasta el primer cuarto del siglo XIX, en el que el Código Penal Español de 1822 aludiría a la voluntad y malicia, al definir en su artículo primero al delito, en los siguientes términos: "Comete delito el -- que libremente y voluntariamente y con malicia hace u omite lo que la ley prohíbe o manda bajo alguna pena". Afirmando el tratadista Bernaldo de Quirós, que la malicia es la que más se asimila al dolo (51).

En nuestro Derecho Penal, los diversos ordenamientos legales han concebido al dolo en igualdad de términos, sobre el particular -- aludiremos en los incisos subsecuentes de este capítulo.

(50) LUIS JIMÉNEZ ASUA. "TRATADO DE DERECHO PENAL". T.V.
cfr. pp. 315, 317 y 319.

(51) ídem, cfr. pp. 326 a 329.

A) TEORIAS DEL DOLO

Es menester que antes de establecer el concepto de dolo, aludamos a -- las diversas doctrinas que se han elaborado respecto al mismo; concibiéndolo algunas bajo el elemento psicológico en la "voluntad", y otras apoyándolo en la representación, por cuanto hace al elemento ético se pretende fundamentar en el conocimiento de la tipicidad del hecho, de su antijuridicidad o bien en la conciencia de lesionar un deber, lo cual pone de -- manifiesto la existencia de distintas teorías, mismas que a continuación estudiaremos.

a) TEORIA DE LA VOLUNTAD

"Considerada como la doctrina más antigua, por lo cual se le puede catalogar de clásica. Con sus rasgos éticos (dolo malo) fué la preponderante en Roma, así como entre los prácticos, imperando entre los primeros penalistas científicos de fines del Siglo XVIII y mediados del Siglo XIX, teniendo como máximos representantes a Francisco Carrara y a Feuerbach entre los más renombrados.

Radicando su esencia de dicha teoría en la "intención más o menos perfecta", como afirmaría su máximo representante Carrara, de causar un mal de -- quebrantar la ley, de dañar o poner en peligro un bien jurídico; caracterizándose por la exigencia de "querer lo previsto" y sólo cuando se ha querido, puede decirse que hay dolo. Esta Teoría requiere que la voluntad vaya encaminada a la consecuencia de un resultado, precisándose de la intención toda vez que no es suficiente con querer la acción, disparando el revólver, se requiere de la intención de matar. Denominándose por tal motivo --

a dicha teoría como "voluntad del resultado" (52).

El tratadista Von Hippel, expresa al respecto: "La esencia del dolo no puede estar sino en la voluntad, no en la voluntad de violar la ley, sino de realizar el acto" (53).

Asimismo el penalista Carrara afirma: "La diferencia que prevalece entre la intención de dañar y el ánimo de dañar, consiste, en que el segundo es la previsión del perjuicio, mientras que el primero, es la voluntad dirigida a producirlo, siendo indispensable para constituir el dolo ésta última" (54).

Los seguidores de esta teoría sostienen: "Para que exista el dolo tiene que haber algo más que la mera representación del resultado; éste tiene que ser querido y sólo cuando éste es aceptado se da esta forma de culpabilidad, lo que viene a separar conceptualmente el dolo de la culpa; el dolo es intención. Definiendo de esta manera Carrara al dolo determinado considerando como dolo indeterminado, aquel que se previó actualmente el resultado y a pesar de tal previsión se quiso el acto. Cuando esta teoría alude a lo "querido", no es la propia acción sino del resultado, ya que de no ser así, no se podría distinguir entre lo doloso y lo culposo, ya que en esta última la causa puesta es querida y no así el resultado de ésta" (55).

Por su parte el jurista mexicano Pavón Vasconcelos manifiesta al tratar dicha corriente: "Los seguidores de esta teoría caen en el error de definir el dolo como la intención, cuando el alcance del primer término no es mayor al segundo, con la cual dejaron fuera del concepto al dolo eventual en el que no existe propiamente la intención" (56).

(52) LUIS JIMENEZ DE ASUA. "TRATADO DE DERECHO PENAL". T.V. p. 390.

(53) SEBASTIAN SOLER. ob. cit. T. II. p. 97.

(54) FRANCISCO PAVON VASCONCELOS, ob. cit. p. 389.

(55) SEBASTIAN SOLER. idem. T. II. pp. 97 y 93

(56) FRANCISCO PAVON VASCONCELOS. idem. p. 389.

b) TEORIA DE LA REPRESENTACION.

El ya multicitado jurista Jiménez de Asúa, mismo que al referirse a esta doctrina expresa; "Que la representación (elemento intelectual) es la esencia del dolo; en el conocimiento y previsión del autor" (57).

Por su parte el tratadista Frank manifiesta: "Que las expresiones doloso e intencional no se identificaban, pues actuar intencionalmente o de propósito implica dirigir la voluntad a un fin concreto cuya realización ha sido perseguida por el sujeto, de lo cual se infiere la posibilidad de imputar como doloso el resultado producido cuando no existió intención de causarlo. De allí resulta que el dolo sea independiente del propósito y por ello esta doctrina substituye voluntad por "representación", haciendo consistir ésta en el conocimiento que el sujeto tiene tanto del hecho como de su significación, el cual agota la noción del dolo sin importar la dirección del querer" (58).

Para nosotros dicha corriente es trascendente, ya que nos demuestra que sólo lo representado puede ser querido, distinguiendo entre la culpa simple y el dolo. Denotando cierta insuficiencia, al pretender diferenciar entre el dolo eventual de la culpa consciente.

c) TEORIA DE LA REPRESENTACION Y DE LA VOLUNTAD.

Esta doctrina adopta una postura ecléctica y para lo cual no basta para la integración del dolo, la voluntad o la representación, sino ambas. En consecuencia actúa dolosamente quien no sólo se ha representado el hecho y su significación

(57) LUIS JIMENEZ DE ASUA. "TRATADO DE DERECHO PENAL". T.V. p. 399.
(58) FRANCISCO PAVON VASCONCELOS. idem. pp. 389 y 390.

sino además encamina su voluntad directa e indirectamente a la causación de un resultado (59).

Para la existencia del dolo, afirma el tratadista Silvio Ranieri, es menester tanto el elemento intelectual como el volitivo. A su vez el autor Pannain escribe: "La teoría exacta... es aquella que, para la subsistencia del dolo requiere del concurso de la representación con la voluntad del resultado, es decir de los requisitos mínimos de la conciencia y de la voluntad de la conducta delictiva" (60).

Entre algunos de los partidarios de esta corriente, se pueden citar a Bettiol, Antolisei, De Marsico, Battaglini y Mezger, entre otros, mismos que definen al dolo en los siguientes términos. El primero de los citados tratadistas dice que el dolo es: "La conciencia y voluntariedad del hecho conocido como antijurídico"; para el segundo de los mencionados juristas, mismo que rechaza los criterios aislados de la voluntad y de la representación, afirmando la existencia del dolo cuando el sujeto ha realizado intencionalmente un hecho previsto en la ley como delito, conociendo sus elementos esenciales; manifiesta el tercero de los autores, el cual concibe al dolo como la voluntad coartada de realizar un hecho comisivo u omisivo que la ley estima delictuoso, con la previsión del evento derivada de la propia acción u omisión y la intención de producirlo; el cuarto de los penalistas señalados expone, el dolo es la conciencia (conocimiento) y en la voluntad del agente de ocasionar con la propia acción u omisión, el evento dañoso y peligroso considerado por la ley penal y el último --

(59) FRANCISCO PAVON VASCONCELOS. *ibidem*. p. 390.

(60) LUIS JIMENEZ DE ASUA. "TRATADO DE DERECHO PENAL". T.V. p. 408.

de los referidos juristas afirma, que actúa dolosamente el que conoce -- las circunstancias del hecho y la significación de su acción y ha admitido en su voluntad el resultado (61).

Por su parte el juspenalista Sebastian Soler, quien al referirse al -- dolo dice: "El dolo se integra no solamente por el conocimiento de las - circunstancias presentes, sino también por la representación de una si- tuación futura a la cual tiende, o cuyo advenimiento el autor desea o al menos consciente" (62).

Concluye el tratadista español Jiménez de Asúa por concebir al dolo en los siguientes términos: "Como la producción de un resultado típicamente anti-jurídico, con conciencia de que se quebranta el deber, con conoci- miento de las circunstancias del hecho y del curso esencial de la rela- ción de causalidad existente entre la manifestación humana y el cambio - en el mundo exterior, con voluntad de realizar la acción y con represen- tación del resultado que se quiere o ratifica" (63).

Concepción esta última, misma que comprende en sus términos el elemen- to volitivo, así como la representación, definición con un carácter mera- mente ecléctico, y que consideramos idónea en el estudio del dolo.

B) DEFINICION DE DOLO

Por cuanto hace a este inciso, citaremos a diversos autores mismos -- que con sus diversas aportaciones han contribuido a la elaboración del concepto de dolo.

(61) FRANCISCO PAVON VASCONCELOS. idem. p. 391.

(62) SEBASTIAN SOLER. ob. cit. p. 114.

(63) LUIS JIMÉNEZ DE ASUA. "LA LEY Y EL DELITO". p. 365.

Al respecto el jurista alemán Edmun Mezger, mismo que concibe al dolo como: "La comisión del hecho con conocimiento y voluntad. Consistiendo el dolo en circunstancias de hecho determinadas, a saber, el conocimiento y la voluntad del hecho" (64).

Asimismo el juspenalista Sebastián Soler afirma que el: "Dolo no solamente existe cuando se ha querido un resultado, sino también cuando se ha tenido conciencia de la criminalidad de la propia acción y a pesar de - - ello se ha obrado" (65).

El jurista mexicano Carranca y Trujillo dice: "Nuestra ley penal considera al dolo en su noción más general como intención, y esta intención -- ha de ser de delinquir o sea dañada. Sobre ser voluntaria la acción deberá estar calificada por la dañada intención para reputársela dolosa. Obra rá, pues con dañada intención aquél que en su conciencia haya admitido -- causar un resultado ilícito, representándose las circunstancias y la significación de la acción. Un querer algo ilícito, voluntaria e intencio-- nalmente, es la base sobre la que se sustenta la concepción legal del - - dolo" (66).

De las definiciones ya antes descritas, mismas que comprenden en sus -- términos igual sentido, por cuanto hace a la voluntad y a la representa-- ción del sujeto activo, factores estos últimos que deben presumir su exis tencia para la configuración de esta figura, de ahí que concibamos al - - dolo en los términos que nuestro código penal vigente establece en su artículo noveno párrafo primero, mismo que a la letra dice:

"ART. 9o.- Obra intencionalmente el que conociendo las circunstan-- cias del hecho típico, quiera o acepte el resultado prohibido por la ley... (67).

(64) EDMUN MEZGER. ob. cit. p. 226.

(65) SEBASTIAN SOLER. ibidem. p. 107.

(66) RAUL CARRANCA Y TRUJILLO. ob. cit. pp. 425 y 426.

(67) CODIGO PENAL VIGENTE. Edic. 42a. p. 9.

C) ELEMENTOS DEL DOLO.

Por cuanto hace a los elementos integrantes de esta figura jurídica el Doctor Carranca y Trujillo, señala como tales: "A la previsión del resultado ilícito o sea de las consecuencias de la acción y la voluntad de la causación o decisión de producir un resultado. En suma elementos intelectuales y emocionales; toda vez que no falta la previsión sin la voluntad pero tampoco basta la voluntad sin previsión. La voluntad sin previsión es ciega; y la previsión sin voluntad es vana" (68).

Por su parte el penalista Castellanos Tena indica como elementos del dolo: "Uno ético integrado por la conciencia de que se quebranta el deber y el volitivo o psicológico consistente en la voluntad de realizar el acto" (69).

En suma, podemos señalar como elementos del dolo el intelectual y el volitivo, cuya omisión de alguno de ellos impide la configuración de esta figura.

D) FORMAS DEL DOLO.

El Doctor Porte Petit ha elaborado una clasificación del dolo, misma que a continuación nos permitimos citar.

A) En cuanto a su nacimiento:

- a) Dolo inicial o precedente.
- b) Dolo subsiguiente.

B) En cuanto a su extensión:

- a) Dolo determinado.
- b) Dolo indeterminado.

(68) RAUL CARRANCA Y TRUJILLO. *ibidem*. pp. 425 y 426.

(69) FERNANDO CASTELLANOS TENA. *ob. cit.* p. 239.

C) En cuanto a las modalidades de dirección:

- a) Dolo directo.
- b) Dolo eventual.
- c) Dolo de consecuencias necesarias.

D) En cuanto a su intencidad.

- a) Dolo genérico.
- b) Dolo Especifico.

E) En cuanto a su duración.

- a) Dolo simple.
- b) Dolo de propósito.

F) En cuanto su contenido.

- a) Dolo de engaño.
- b) Dolo de Peligro.
- c) Dolo de daño con resultado peligroso.
- d) Dolo de peligro con resultado de daño.

G) En razón a su categoría.

- a) Dolo principal.
- b) Dolo accesorio.

H) En razón a su realización.

- a) Dolo posible.
- b) Dolo real (70).

(70) FRANCISCO PAVON VASCONCELOS. ob. cit. pp. 395 y 396.

a) DOLO DIRECTO E INDIRECTO

Al respecto el jurista Castellanos Tena dice: "El dolo directo es aquél en el que el sujeto se representa el resultado penalmente tipificado y lo quiere. Voluntariedad en la conducta y querer en el resultado" (71). Por su parte el penalista argentino Sebastián Soler afirma: "El dolo directo se caracteriza por su contenido intencional más o menos dirigido a un - - evento determinado" (72).

En relación al dolo indirecto comenta nuestro ya citado jurista Castellanos Tena: "En este tipo de dolo el sujeto actúa ante la certeza de que causará otros resultados penalmente tipificados que no se persigue directamente, pero aún previendo su seguro acaecimiento ejecuta el hecho, tal es el caso del terrorista que para dar muerte a una persona coloca una -- bomba a bordo de un avión, con la certeza de que morirán además otras per--
sonas" (73).

Al tratar el dolo indirecto el juspenalista Jiménez de Asúa, mismo que denomina de consecuencias necesarias toda vez que la producción de los -- efectos no es aleatoria sino irremediables; como en el caso ya antes cita--
do (74).

b) DOLO EVENTUAL.

Por cuanto hace a dicha figura Castellanos Tena manifiesta: "Existe do--
lo eventual cuando el agente se representa como posible un resultado de --
delictuoso, y a pesar de tal representación no renuncia a la ejecución del
hecho, aceptando las consecuencias. Hay voluntariedad de conducta y repre--
sentación de la posibilidad del resultado; éste no se quiere directamente

(71) FERNANDO CASTELLANOS TENA. ob. cit. p. 239.

(72) SEBASTIAN SOLER. ob. cit. p. 109.

(73) Ibidem. pp. 239 y 240.

(74) LUIS JIMÉNEZ DE ASUA. "LA LEY Y EL DELITO". p. 366.

por no constituir el fin de su acción o de su omisión, sin embargo la acepta ratificándose el mismo" (75). Jiménez de Asúa concibe al dolo eventual en los siguientes términos: "Hay dolo eventual cuando el sujeto se representa la posibilidad de un resultado que no desea, pero cuya producción ratifica en última instancia su voluntad. Así mismo el mencionado tratadista establece la distinción entre esta forma de dolo y la culpa con representación, expresando: "En la culpa típica hay posibilidad de la representación del resultado, y en el dolo eventual, representación de la posibilidad del resultado; pero también en la llamada culpa con previsión se representa el agente como posible el evento. La diferencia está en que no lo ratifica, - como sucede en el *dolus eventualis*, y por el contrario, si estuviere seguro el autor de la producción del resultado, no proseguiría su conducta. En la culpa con previsión, el sujeto espera de su habilidad, o de su fortuna, que el resultado no sobrevenga, a esta culpa el jurista español la denomina "culpa con representación" o "culpa consciente". Para dicho efecto el aludido jurista se sirve ejemplificar lo anterior con las siguientes hipótesis: "El hombre que maneja a gran velocidad su automóvil y penetra en una población cuyas calles están muy concurridas, si se representa la posibilidad de atropellar a un transeúnte y confía en su pericia que le librará de ocasionar el accidente, comete el homicidio cuando el paseante se interpone y muere, por culpa con representación porque ha causado el atropello sin ratificarlo; al contrario, con la esperanza, por su parte, de que su pericia o fortuna lograrían impedirlo. En cambio, hay dolo eventual cuando ese mismo automovilista, en concurso de carreras, se representa la posibilidad de un atropello que no confía pueda ser evitado por su pericia en razón de que la marcha que lleva es demasiado grande para ello, y aunque él no quiere, como deseo de primera clase, matar a un transeúnte, hay indiferentismo con respecto a la muerte del sujeto que ha ratificado en su ánimo por el afán de ganar la carrera; por eso a pe---

(75) FRANCISCO PAVON VASCONCELOS, ob. cit. p. 396.

sar del peligro sigue pisando el acelerador hasta que sobreviene el accidente" (76).

c) DOLO DETERMINADO E INDETERMINADO.

Manifiesta Pavón Vasconcelos: "El dolo determinado, es aquel en el que la intención o la voluntad del agente se encamina con toda precisión a un resultado cierto y concreto (el sujeto que decide privar de la vida a otro); en cambio el dolo indeterminado, la acción está orientada a producir varios posibles resultados y por ello se le denomina "dolo alternativo (77). Al hacer objeto de su estudio estas figuras el Doctor Carranca y Trujillo dice: "En nuestro derecho no se define ni al uno ni al otro; sólo por razones de técnica legislativa, se precisa la fisonomía del indeterminado y se consigna en los correspondientes tipos el específico"(78).

d) DOLO GENÉRICO Y ESPECÍFICO,

En relación al primero el juspenalista Pavón Vasconcelos escribe: "En realidad no existe consenso en la doctrina respecto a la noción del llamado dolo genérico pues unos lo hacen consistir en la voluntad de dañar, - considerada en abstracto, en tanto otros lo identifican con el propósito de causar daño, caracterizándose por el animus o por el motivo particular del agente razón por la que muchos niegan su existencia al proclamar que sólo existe dolo específico, que se identifica con las causas del delito" (79).

(76) LUIS JIMÉNEZ DE ASUA, "LA LEY Y EL DELITO". pp. 367 y 368.

(77) FRANCISCO PAVÓN VASCONCELOS; ob. cit. p. 398.

(78) RAUL CARRANCA Y TRUJILLO. ob. cit. p. 429.

(79) Idem. p. 398.

e) DOLO DE DAÑO Y DE PELIGRO.

Concibe Pavón Vasconcelos al dolo de daño: " como aquel en el que quiere causar un daño, ya sea lesionando o destruyendo el bien jurídico contra el que va encaminado la conducta delictiva del autor. En relación a la segunda forma de dolo en estudio, el mencionado jurista dice: " El dolo de peligro es el peculiar de los delitos de peligro" (80). Las clases de dolo son diversas, empero, en una o en otra se quiere y acepta el resultado final.

E) EL DOLO EN EL DERECHO PENAL MEXICANO.

Esta forma de la culpabilidad se ha encontrado regulada hasta nuestros días, en los diferentes ordenamientos legales mismos a las cuales aludiremos a continuación.

a) CODIGO PENAL DE 1871.

Dicho cuerpo legal alude al dolo en sus numerales 6, 7, 8, y 10; en los siguientes términos.

"ART. 6o. Hay delitos intencionales y de culpa".

"ART. 7o. Llámase delito intencional: el que se comete con conocimiento de que el hecho o la omisión en que consiste son punibles".

"ART. 8o. Siempre que un acusado se le pruebe que violó una ley se presumirá que obró con dolo; a no ser que se averigüe lo -

(80) FRANCISCO PAVÓN VASCONCELOS. *ibidem*. pp. 398 y 399.

contrario, o que la ley exija la intención dolosa para que haya delito" (81).

El aludido artículo trata al dolo y a la intención, vocablos que en -- nuestro código penal vigente son empleados como sinónimos.

El artículo 10o. es el que establece las reglas a seguir para probar la intencionalidad del sujeto activo.

b) CODIGO PENAL DE 1929

El ordenamiento legal en estudio alude al dolo en sus artículos del 12 al 15, de los cuales nos permitimos indicar unos de ellos:

"ART. 12.- Los delitos se dividen en: intencionales y en -- imprudenciales punibles".

"ART. 13.- Se considera delito intencional: el que se comete con el fin de causar daño o de alcanzar un beneficio con - - violación de los preceptos que informan la ley penal" (82).

Los numerales 14 y 15, se refieren a la presunción de la intencionalidad" en la conducta del sujeto activo.

c) CODIGO PENAL DE 1931.

El citado ordenamiento legal alude a la figura del dolo en los nume---

(81) CODIGO PENAL DE 1871. p. 5.

(82) CODIGO PENAL DE 1929. p. 7.

rales 80. fracción primera y 90. párrafo tercero, mismos que a la letra--
versan:

"ART. 80.-Los delitos pueden ser:

I.-Intencionales..."

"ART. 90.- Obra intencionalmente ... "(83) "

Los citados códigos penales tratan a la figura del "dolo" en términos -
semejantes, toda vez que los mismos emplean el vocablo intención como si-
nónimo de esta figura jurídica.

2) CULPA.

Trataremos en el presente inciso a la segunda forma de la culpabilidad-
para cuyo efecto iniciaremos por sus antecedentes hasta la concepción de-
la misma en nuestros diversos ordenamientos legales, pero no sin antes -
comentar a las diversas teorías que de la misma se han elaborado.

A) ANTECEDENTES DE LA CULPA.

En el antiguo código de Hammurabi -afirma el jurista italiano Manzini-
contenía disposiciones variadas, aunque contradictorias sobre la culpa -
describía el artículo 229:

"En caso de impericia del maestro de obras que construye una casa
para alguno y no la construye bien y la casa se hunde y mata al-

propietario, se aplica la ley del talión, y ordena que se de muerte a - -
aquel maestro".

Afirma el citado tratadista, que dicho ordenamiento reflejaba su benignidad, conforme a la expresado por el aludido artículo, en los términos -
siguientes:

"Si alguno golpea a otro en riña se le ocasiona herida jure, no le
hiere con intención y pague al médico".

En la India, el código de Manu, aunque distingue entre homicidio voluntario e involuntario, no deja castigar a éste último. El citado cuerpo de leyes no diferencia entre dolo y culpa, toda vez que tanto en uno como en otro caso se impone el resarcimiento de la víctima.

Por cuanto hace a la multiplicidad de las leyes hebreas mismas que vieron con mayor benevolencia los hechos culposos, lo cual se hace constar -
en los diversos pasajes de la Biblia, en donde se castiga con menos severidad los pecados por "ignorancia" o por "error", que los cometidos intencionalmente.

La antigua cultura egipcia, no derivaba consecuencias de la naturaleza involuntaria de los homicidios, ya que la vida en esos días eran tan respetada que se castigaba con pena de muerte al que mataba.

Los griegos no llegaron a considerar al homicidio involuntario. En las diversas leyes atenienses se señalaba los casos de homicidios que no eran punibles, empero se castigaban los involuntarios. Fue en las leyes de Dracon, en donde se distinguió entre el "phonos akousios (homicidio involunta

rio), del *phonos ekousios* (homicidio deliberado), cuyas sanciones diferieron, en el primer caso era entregado a la venganza de los parientes del -- muerto para que le ejecutaran; en el segundo caso se le concedía al autor un plazo para fugarse y gestionar la composición con los parientes.

Ya en el derecho romano, el elemento subjetivo llegó a alcanzar un progreso considerable. La intención concretaba el daño (*dolus malus*), la cual daba lugar a una pena pública. Frente al delito intencional aparece una -- forma imprudencial de confianza en la no producción del resultado que determina un simple castigo, como una simple sanción disciplinaria. Dicha -- "culpa", con su pena "ex lege aquilia", es el antecedente de nuestra vigente negligencia o imprudencia. El jurista Paulo definió a la culpa, en los siguientes términos:

"Culpan esse quod, cum a diligente provideri poterit non esset pro-
visum, aut tum denunciatum esset cum periculum evitari non posset".

Posteriormente al imperio de Adriano, el homicidio culposo fué sancionado durante el reinado de Justiniano. La *Lex Aquilia*, aludía al delito culposo el cual se funda en tres conceptos: injuria, *damnum* y culpa. Considerándose a este último concepto "in faciendo" y no "in omittendo": Dicha ley diferenciaba entre culpa, leve, *levis*, *levissima*. Consideraba a la primera como la "nimia negligentia ideo non intellegere quo omnes intellegunt". La culpa leve es la conducta sin previsión del resultado dañoso que un buen padre de familia habría previsto. Y la última, culpa *levissima* es la acción u omisión que ocasiona un resultado que sólo un hombre prudentísimo o diligentísimo habría previsto. Empero la descripción que de la culpa hacía esta ley era del todo civil y no del derecho penal. Toda vez que para los romanos la culpa no originaba *delictum* sino "*cuasidelictum*", lo cual daba derecho a --

la acción civil de resarcimiento. Sin embargo, se castigó penalmente ciertas formas graves culposas, aunque de modo extraordinario y benigno, como en el caso del "hominem occiderit" de la Lex Cornelia, en la cual se aludía al animus occidendi, pero cuando dicha ley no era aplicable al hecho sólo se sancionaba extra ordinem con penalidad más leve (84).

La falta o culpa para los romanos, consistía en un hecho u omisión imputable al deudor, pero sin que haya habido intención de perjudicar al acreedor. No es culpable más que de imprudencia, de negligencia o de torpeza (85).

En el Derecho Germano, la Lex Salicia, aludía a un delito culposo de daños producidos por un animal a causa de la negligencia del dueño. De igual forma la Lex Ripuaria se refería al cazador incauto, y en caso de daños producidos por un animal, exime al dueño del fredun, cuando hubo mera culpa o accidente causal. El Edicto de los Rotarios, trataba de la muerte dada de modo involuntario por un hombre libre. Reconociéndose en este derecho la responsabilidad de culpabilidad.

Ya en el Derecho Canónico se concibió a la culpa próxima al dolo, en el caso de que se previeran las consecuencias de la acción y el agente descuidara la debida diligencia.

Para los Postglosadores, la noción de "previsibilidad", se impone a la concepción de culpa, para los cuales era la conducta voluntaria, no conforme al deber de prevenir las consecuencias previsibles del hecho propio (86).

(84) LUIS JIMENEZ DE ASUA. "TRATADO DE DERECHO PENAL" T. V. cfr. pp. 682 a 686.

(85) EUGENE PETIT. "TRATADO ELEMENTAL DE DERECHO ROMANO". Ed. Epoca S.A. Edic. 9a. Año 1977. p. 468.

(86) LUIS JIMENEZ DE ASUA. *idem.* cfr. pp. 690 a 692.

En su sentido clásico, la culpa, se concibe en los siguientes términos como: "La ejecución de un acto que pudo y debió ser previsto y que por falta de previsión en el agente, produce un efecto dañoso" (87).

Al referirse a la previsibilidad el jurista Crispigni afirma: "Es sólo un criterio para determinar si existió la imprudencia o la culpa" (88).

Para la escuela positivista, la razón jurídica de la represión de los delitos culposos es la peligrosidad social de estos delincuentes, su temibilidad, la cual a diferencia de la temibilidad por maldad, de los delincuentes por dolo, es una temibilidad más ligera (89).

B) TEORIAS DE LA CULPA

De igual manera que el dolo, se han estructurado diversas corrientes respecto de esta forma de la culpabilidad, mismas que citaremos a continuación.

a) TEORIA DE LA PREVISIBILIDAD.

Esta Doctrina tiene como máximo representante al célebre jurista Toscano Francisco Carrara y al tratadista Brusa. El primero, considera que la "culpa" radica en la voluntaria omisión de diligencia en calcular las consecuencias posibles y previsibles del propio hecho. Afirmando dicho autor: "Que la culpa es defecto, toda vez que si el hecho culposo --

(87) LUIS JIMENEZ DE ASUA. "LA LEY Y EL DELITO". p. 371.

(88) SEBASTIAN SOLER. ob. cit. p. 130.

(89) EUGENIO CUELLO CALON. "DERECHO PENAL (Parte General)". T.I. Ed. B o s h . Edic. 8a. 1947. p. 396.

se origina en la falta de previsión de las consecuencias dañosas (vicio de la inteligencia), ésta se remonta a la voluntad del agente al no emplear éste la reflexión con la cual podía iluminarse y conocer esas consecuencias siniestras". Opina el comentado tratadista: "Que la culpa -- es imputable moral y políticamente, por la negligencia tuvo causa en la voluntad del hombre".

Manifiesta el jurista toscano: "La esencia de la culpa es la previsibilidad, expresando, se puede no prever absolutamente una consecuencia que se ocasiona después. Se puede prever como posible, pero esperar --- evitarla, y después no lograr evitarla". En ambos casos la culpa se encuentra presente siempre y cuando el sujeto no haya obrado con el fin - de dañar.

Al tratar la figura de la previsibilidad el penalista Von Liszt, afirma: "La culpa es formalmente, la no previsión del resultado previsible en el momento en que tuvo lugar la manifestación de voluntad". Opinando el aludido autor: "Que el resultado es previsible cuando el agente hubiera podido y debió preverle, esto es, la previsibilidad fundamenta -- formalmente la culpa cuando en el momento de la manifestación de la voluntad el sujeto no previó la previsible teniendo la obligación de prever". Concluye dicho jurista por definir el acto culposo en los términos siguientes: "La causación voluntaria o el no impedimento de un resultado no previsto, pero si previsible" (90).

(90) FRANCISCO PAVON VASCONCELOS. ob. cit. pp. 408 y 409.

b) TEORIA DE LA PREVISIBILIDAD Y EVITABILIDAD.

Fué el distinguido tratadista Carlos Binding, quien fundara esta doctrina, comenzando por afirmar dicho autor: "Que todo delito es obra de la voluntad, ya que en los delitos por negligencia la voluntad se dirige a un acto claramente previsto en su efecto causal, como acontece en el delito doloso, con la única diferencia de que en la culpa la antijuricidad del acto es desconocida". Concibiendo la culpa el referido tratadista como: "un acto de voluntad, se quiere el acto, lo que es correcto en la culpa consciente pero no en las de querer inconsciente" (91).

c) TEORIA DE LA CULPA COMO DEFECTO DE LA INTELIGENCIA.

Máximo representante de esta corriente fué el jurista Almendingen, quien se mostraba partidario de la teoría de la previsibilidad. Considerando dicho autor a los actos culposos como "vicios de la inteligencia por falta de reflexión" (92).

En las referidas doctrinas, observamos la descripción de diversas figuras, por una parte se alude a la previsibilidad como fundamento de la misma culpa, y por otra, se habla del deber de cuidado exigido por la ley; figuras de las cuales no se puede prescindir frente a la configuración del concepto de "culpa". Desempeñando un papel de interés dentro de la misma culpa, la evitabilidad del resultado.

c) CONCEPTO DE CULPA.

Diversas definiciones se han sustentado, en relación a esta segunda for-

(91) LUIS JIMENEZ DE ASUA. "LA LEY Y EL DELITO". pp. 374 y 375.

(92) FRANCISCO PAVON VASCONCELOS. Idem. pp. 409 y 410.

ma del elemento subjetivo del ilícito penal, mismas a las cuales aludiremos a continuación:

El eminente jurista Castellanos Tena, concibe la culpa en los siguientes términos: "Existe culpa cuando se realiza la conducta sin encaminar la voluntad a la producción de un resultado típico, pero éste surge a pesar de ser previsible y evitable, por no ponerse en juego, por negligencia o imprudencia, las cautelas o precauciones legalmente exigidas" (93).

El tratadista español Jiménez de Asúa, al referirse a la culpa expresa: "Existe culpa cuando se produce un resultado típicamente antijurídico por falta de previsión del deber de conocer, no sólo cuando ha faltado al autor la representación del resultado que sobrevendrá, sino también cuando la esperanza de que no sobrevenga ha sido fundamento decisivo de las actividades del autor, que se producen sin querer el resultado antijurídico y sin ratificarlo" (94).

Para el juspenalista Pavón Vasconcelos, la culpa la considera en los siguientes términos: "La culpa es, el resultado típico y antijurídico, no querido ni aceptado, previsto o previsible, derivado de una acción u omisión voluntarias y evitables si se hubieran observado los deberes impuestos por el ordenamiento jurídico y aconsejables por los usos y costumbres" (95).

A su vez el jurista alemán Edmund Mezger, mismo que al referirse a la culpa dice: "Ha actuado culposamente aquél a quien se le reprocha haber desatendido un deber de precaución que le incumbía personalmente y que por esto no ha evitado el hecho y sus consecuencias". Manifestando el ci-

(93) FERNANDO CASTELLANOS TENA. ob. cit. pp. 246 y 247.

(94) LUIS JIMÉNEZ DE ASÚA. "LA LEY Y EL DELITO", pp. 371 y 372.

(95) FRANCISCO PAVÓN VASCONCELOS. idem. p. 411.

tado autor: "El reproche de falta de precaución se le puede dirigir al autor en el sentido de que no ha tomado en cuenta el hecho y sus consecuencias; o bien en el sentido de que a pesar de conocer el hecho y sus consecuencias, no ha obrado de conformidad a ese conocimiento" (96).

De las concepciones ya antes citadas, compartimos igual criterio con el maestro Pavón Vasconcelos, por cuanto hace a la definición de esta figura toda vez que la misma comprende en sus términos a los conceptos de previsibilidad y evitabilidad del resultado no querido y al deber de cuidado.

D) ELEMENTOS DE LA CULPA.

Definida la culpa en los términos ya antes descritos y al continuar con el análisis de esta misma, es menester que aludamos a los elementos que la integran.

De la concepción que de la culpa ha elaborado Pavón Vasconcelos, la cual consideramos a nuestro parecer la más aceptada, por las diversas razones ya antes aludidas y de las cuales se desprenden como elementos de la misma, las que a continuación se expresan:

"a) Conducta voluntaria (acción u omisión), toda vez que el hecho producido por la acción u omisión voluntaria se puede originar un juicio de culpabilidad.

b) Resultado típico y antijurídico, presupuesto del juicio de la culpabilidad lo es el hecho típico y antijurídico, lo cual significa que el acontecimiento sobrevenido en nexa causal con la acción u omisión, se adecúa al hecho descrito en un tipo penal, resultando el mismo contrario a la norma en el juicio objetivo de valoración.

(96) EDMUND MEYER. ob. cit. p. 257.

- c).- Nexa causal entre la conducta y el resultado, sin poderse prescindir de dicho elemento para la elaboración del concepto de la culpa.
- d).- Naturaleza previsible y evitable del evento, considerándose la -- previsibilidad y evitabilidad del resultado se podrá fundamentar la -- violación de los deberes de cuidado impuestos por la ley y la sana -- razón.
- e).- Ausencia de voluntad del resultado, ya que en el delito culposo, -- no existe intención delictiva sea por falta de previsión o por la -- esperanza de que el mismo no sobrevendría.
- f).- Violación de los deberes de cuidado, la obligación del sujeto de -- cumplir con el deber de cuidado genera, al ejecutarse la conducta con -- traria que implica su violación la responsabilidad culposa cuando con -- ello se produce el resultado. La imprevisión o la previsión concurren -- te con el acto inicial voluntario son culposas por el incumplimiento -- del deber de cuidado, ya que éste tendía a evitar el daño producido; -- debiendo haber sido consciente de que dicho deber tenía sentido de evi -- tar resultados de esta especie" (97).

E) CLASES DE CULPA.

Al respecto Castellanos Tena manifiesta: "Son dos las especies de la -- culpa: A) Consciente, con previsión o con representación, y la B) incons-- ciente, sin previsión o sin representación" (98).

(97) FRANCISCO PAVON VASCONCELOS. ob. cit. pp. 411 y 412.

(98) FERNANDO CASTELLANOS TENA. ob. cit. p. 247

Por su parte Sebastián Soler manifiesta al respecto: "La culpa consciente es aquella en que el evento es previsto como posible, pero no es querido y, además el sujeto espera que no ocurrirá o que podrá evitarlo. -- Por cuanto hace a la culpa inconsciente el tratadista citado expresa: "La culpa inconsciente es aquella en la cual el sujeto no previó un resultado por falta de diligencia" (99).

Asimismo, Cuello Calón al referirse a estas formas de la culpa, expone: "Existe culpa consciente cuando el agente se representa como posible que de su acto se originen consecuencias perjudiciales, pero las toma en --- cuenta confiando en que no se producirán". En relación a la culpa inconsciente afirma: "Esta se da cuando falta en el agente la representación de las posibles consecuencias de su conducta" (100).

Jiménez de Asúa, manifiesta al respecto: "A nuestro juicio, debe distinguirse la culpa conforme a la representación. Aludiendo este autor a la culpa consciente y a la culpa inconsciente, describe, en relación a la primera el autor del ilícito no está interiormente de acuerdo, pues él -- espera que el resultado que se representó no se produjera. Afirmando, -- que la falsa esperanza de que el resultado no se produjera, descansa en la negligencia de un deber concreto, cuyo cumplimiento le es exigible al autor. Por cuanto hace a la segunda, la concibe como la ignorancia de -- las circunstancias del hecho a pesar de la posibilidad de previsión del resultado" (101).

El maestro Carranca y Trujillo, distingue entre culpa consciente o con representación y la inconsciente, en la primera se prevén las consecuen-

(99) SEBASTIAN SOLER. ob. cit. p. 142.

(100) EUGENIO CUELLO CALON. ob. cit. p. 397.

(101) LUIS JIMENEZ DE ASUA. "LA LEY Y EL DELITO" p. 378.

cias del resultado esperando que no ocurran, por cuanto hace a la segunda también denominada "Sin representación", en la que no se prevén dichas -- consecuencias (102).

Al referirse a la culpa inconsciente y a la consciente el tratadista - Edmundo Mezger, dice: "La culpa inconsciente se da cuando el sujeto por -- haber desatendido su deber de precaución, no ha previsto las consecuen-- cias de su hecho. Por cuanto hace a la culpa consciente el citado autor - afirma que la culpa es consciente cuando el autor ha previsto las conse-- cuencias de su hecho, pero, por haber desatendido su deber de precaución, ha confiado en que estas consecuencias no se producirán" (103).

F) LA CULPA EN EL DERECHO PENAL MEXICANO.

Realizado el examen de la culpa, por cuanto hace a su estudio en sus -- diversas concepciones al igual que de las diversas teorías que de la mis-- ma se han sustentado, pasemos al análisis de la misma dentro de nuestra - legislación penal mexicana, aludiendo a los diversos ordenamientos lega-- les que la han concebido, mismos que citaremos a continuación:

a) CODIGO PENAL DE 1871.

El citado ordenamiento legal, describe en su libro primero lo relativo a los delitos, faltas delinquentes y penas, en general.

(102) RAUL CARRANCA Y TRUJILLO. ob. cit. p. 443.

(103) EDMUNDO MEZGER. ob. cit. p. 257.

Por cuanto hace a la culpa, el referido cuerpo legal dispone en su artículo sexto:

"ART. 6º.- Hay delitos intencionales y de culpa. .

El numeral onceavo de este código concibe al delito de culpa, en los siguientes términos:

"ART. 11º.- Hay delito de culpa:

I.- Cuando se ejecuta un hecho o se incurre en una omisión, que aunque lícitos en sí no lo son por las consecuencias -- que producen, si el culpable no las evita por imprevisión, negligencia, por falta de reflexión o de cuidado, por no -- hacer las investigaciones convenientes, por no tomar las -- precauciones necesarias, o por impericia en un arte o ciencia, cuyo conocimiento es necesario para que el hecho no -- produzca daño alguno.

La impericia no es punible, cuando el que ejecuta el hecho no profesa el arte o ciencia que es necesario saber y obra apremiado por la gravedad y urgencia del caso.

II.- Cuando se quebranta alguna de las obligaciones que en general impone el Art. 1º, exceptuando los casos en que no puedan cumplirse sin peligro de la persona o intereses del culpable, o de algún deudo suyo cercano.

III.- Cuando se trata de un hecho que es punible únicamente por las circunstancias en que se ejecuta o, por alguna persona del ofendido; si el culpable las ignora, por no haber practicado previamente las investigaciones que el deber de su profesión o la importancia del caso exigen.

IV.- Cuando el reo infringe una ley penal hallándose en estado de embriaguez completa, si tiene hábito de embriaguez o ha cometido anteriormente alguna infracción punible en estado de embriaguez.

V.- Cuando hay exceso en la legítima defensa".

En relación a las formas de la culpa, el artículo decimocuarto del ordenamiento legal en estudio, indica las especies que de dicha figura se han descrito, en los siguientes términos:

"ART. 14°.- La culpa es de dos clases: Grave o leve" (104)

Siendo los numerales decimoquinto y decimosexto, los que describan en términos precisos a estas dos formas de la culpa.

(104) CODIGO PENAL DE 1871. pp. 5 a 7.

b) CODIGO PENAL DE 1929.

El mencionado cuerpo normativo, al igual que el Código Penal de 1871, alude a la culpa en sus artículos 16, 17, 18 y 19, en los siguientes -- términos:

"ARTICULO 16.- Cometén imprudencia punible:

I.- Los que ejecutan un hecho o incurrén en una omisión -- que producen igual daño que un delito intencional si el --- agente no evita el daño por imprevisión, por negligencia, - por falta de reflexión, de cuidado, por no hacer las inves- tigaciones convenientes, por no tomar las precauciones ne- cesarias, por inobservancia de deberes especiales o regla- mentos, o por impericia en un arte o ciencia, cuyo conoci- miento es necesario para que el hecho no produzca daño.

El daño causado por impericia es sancionable: Cuando el que ejecuta el hecho obra apremiado solamente por la gravedad y urgencia del caso y no profesa el arte o conciencia que es necesario saber.

II.- Los que no procuran por los medios lícitos que tienen a su alcance, impedir la consumación de los delitos que saben van a cometerse o que se están cometiendo si son de los que se persiguen de oficio; exceptuando aquellos que no pueden cumplir tal obligación sin peligro de su persona o intereses o de la persona o intereses de algún pariente en --

línea recta o de la colateral dentro del cuarto grado, y los que están comprendidos en lo dispuesto por el artículo 846 de este código;

III.- Los que, requeridos por las autoridades o sus agentes, no den auxilio para la averiguación de los delitos o para la persecución de los delincuentes; salvo las excepciones consignadas en la fracción anterior y cuando se trate del cónyuge o de parientes del requerido, o de personas a quienes éste deba respeto, gratitud o amistad;

IV.- Los que ejecutan un hecho que es sancionable únicamente por las circunstancias o por alguna personal del ofendido; si el acusado las ignoraba por no haber practicado previamente las investigaciones que el deber de su profesión o la importancia del caso exigen;

V.- Los dueños o encargados de aparatos de locomoción o de cualquier otra especie que, debiendo tener conocimiento del mal estado de tales aparatos los ponen en servicio y se causa algún daño con su uso;

VI.- Los que se excedan en la defensa legítima por intervenir la tercera o cuarta de las circunstancias enumeradas en la segunda parte de la fracción tercera del artículo 45".

Por cuanto hace a la punibilidad de la culpa el artículo dicimoseptimo expresa:

"ARTICULO 17.- Para que la imprudencia sea punible, se necesita:

I.- Que llegue a consumarse, y

II.- Que no sea tan leve, que si fuera intencional sólo se sancionaría con arresto menor de un mes o multa de cinco - días de utilidad".

Por cuanto hace a las formas de culpa los diversos numerales 18 y 19 -- establecen:

"ARTICULO 18.- En los casos previstos en las fracciones I, V, VI y VII, del artículo 16, la imprudencia se considerará grave".

"ARTICULO 19.- La clasificación de si es leve o grave la imprudencia que se comete en los demás casos no previstos en el artículo anterior, queda al prudente arbitrio de los jueces quienes para -- hacerla tomarán en consideración las circunstancias del caso y especialmente:

I.- El mayor o menor daño que resulte;

II.- La mayor o menor facilidad de prever y evitar este daño;

III.- Si para esto bastaban una reflexión o atención ordinarias y conocimientos comunes en algún arte o ciencia;

IV.- El sexo, edad, educación y posición social de los acusados;

V.- Si éstos delinquieron anteriormente en circunstancias -- semejantes, y

VI.- Si tuvieron tiempo para obrar con la reflexión y cuidados necesarios" (105).

Los ordenamientos punitivos, del 87 y del 29, concebían al igual que el de 1931; una serie de supuestos, en los cuales el sujeto actuaba culpablemente, empero en el último de estos cuerpos legales, no se hizo la clasificación que de la culpa describían los anteriores códigos, limitándose tan sólo a señalar en su artículo 60 las circunstancias para la calificación de la culpa.

c) CODIGO PENAL DE 1931.

Dicho ordenamiento legal dispone por cuanto hace a la culpa, en sus numerales 8º y 60º lo relativo a la culpa, expresando el primero de los artículos citados, la concepción de la culpa en los términos siguientes:

"ARTICULO 8.- Los delitos pueden ser:

I.- Intencionales... y

II.- No intencionales o de imprudencia.

Se entiende por imprudencia toda imprevisión, negligencia, impericia, falta de reflexión o de cuidado que cause igual daño que un delito intencional" (106).

(105) CODIGO PENAL DE 1929. cfr. pp. 7 a 10.

(106) CODIGO PENAL DE 1931. p. 9.

Al comentar la segunda fracción del referido artículo, el maestro Carrancá y Trujillo expresa: "En la clásica distinción entre dolo y culpa, a los cuales se les dan diferentes denominaciones; teniendo en común la existencia de la voluntad (intencional), de ahí que las nuevas denominaciones adoptadas por nuestro legislador provocan confusión, pues al denominar "no intencionales" a los delitos culposos o de imprudencia se declara ausente de ellos el elemento intención o voluntad. Resultando absurdo que los delitos culposos o de imprudencia carecen del elemento intención o voluntad. Lo que sucede es que la intención en los delitos dolosos se encamina hacia la producción del resultado (la muerte intencional del pasivo), y en los culposos o de imprudencia hacia el medio productor de ese resultado (conducir a excesiva velocidad el automóvil, con lo que no se quiere la muerte del pasivo, pero si el medio productor de esa muerte, que es el exceso de velocidad).

d) REFORMAS AL CODIGO PENAL DE 1931.

Con las diversas reformas hechas a nuestro Código Penal vigente, mediante decreto publicado en el Diario Oficial de fecha 13 de enero de 1984, a través de las cuales se modificó el texto del artículo 9° del citado ordenamiento legal, consistentes en la descripción de las formas de delito.

Con las innovaciones realizadas en el numeral ya antes invocado, se suprimieron los diversos supuestos en los cuales el sujeto actuaba culposamente, limitándose tan sólo dicho precepto a definir a la imprudencia en los siguientes términos:

"ART. 9°.- Obra intencionalmente ...

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

Obra preterintencionalmente ... " (107).

G) LA CULPA Y LA JURISPRUDENCIA MEXICANA.

Al igual que la intencionalidad, nuestro órgano jurisdiccional federal ha sustentado diversas tesis jurisprudenciales, de las cuales citaremos algunas a continuación:

"IMPRUDENCIA. CALIFICACION DE LA .- Si bien es cierto que tradicionalmente se han establecido grados en la culpa, dentro del ámbito de validez del derecho civil distinguiéndose así, la culpa lata, la culpa leve y la culpa levísima, tales distinciones o grados en la culpa no opera ni tienen eficacia dentro del Derecho Penal pues los códigos -- modernos no la aceptan. Doctrinalmente se aceptan como clases de la culpa las llamadas "culpa con representación" y "culpa sin representación", aludiéndose en ellas a las diversas situaciones en que el -- agente se "representa" el resultado, aunque con la esperanza de que -- éste nunca se produzca y cuando por el contrario, el agente en ninguna forma se representa el resultado. Estas formas de culpa no pueden servir de base en código alguno para graduar la penalidad, pues en la práctica resulta que con frecuencia indica mayor indice de peligrosidad el sujeto "que no preve, que el que se ha representado el efecto y espera que no se produzca.

(107) DIARIO OFICIAL DE LA FEDERACION. Tomo CCLXXII. No. 10., 13 Enero 1984. pp. 4 y 5.

Sexta Epoca, Segunda Parte: Vol. XIV, pág. 131

A.D. 532/57. Ramón Hernández p. 5 votos"

Al referirse el máximo Tribunal Federal de la Nación a la culpa consciente, expresa en la siguiente tesis prudencial:

"IMPRUDENCIA. DELITOS POR CULPA CONSCIENTE.- Si el inculpado previó el resultado dañoso, pero abrigó la esperanza de que no se produjera, su comportamiento establece la causa decisiva del daño habido y éste le es imputado a título de culpa consciente.

Quinta Epoca:

Suplemento al Semanario Judicial de la Federación, 1956, pág. 268.

A.D. 4880/51. Isaav Segovia Paredes. Unanimidad 4 votos.

Suplemento al Semanario Judicial de la Federación, 1956. pág. 260.

A.D. 5283/51. Sidronio Gutiérrez G. Unanimidad 4 votos.

Suplemento al Semanario Judicial de la Federación, 1956, pág. 257.

A.D. 2186/46. Manuel Muñoz M. Unanimidad 4 votos.

Suplemento al Semanario Judicial de la Federación. 1956, pág. 257.

A.D. 6076/51. Carlos Portillo E. Unanimidad 4 votos.

Sexta Epoca, Segunda Parte:

Vol. XL. pág. 60. A.D. 1809. Benjamín Aviña F. Unanimidad de ---
4 votos (108).

3.- PPETERINIENCIONALIDAD.

En relación a esta figura, misma a la cual tan sólo nos queda por mencionar en este capítulo, ya que la misma será objeto de estudio en forma conjunta con el ilícito de homicidio, motivo de este trabajo.

CAPITULO TERCERO

LA PRETERINTENCIONALIDAD

Estudiaremos en este capítulo de manera especial a la figura de la "preterintencionalidad", como nueva especie de la culpabilidad; negándosele tal carácter por la mayoría de los autores ya que afirman que la actitud psicológica del sujeto activo no puede ser considerada simultáneamente abarcada por el dolo y la culpa, cuestión que analizaremos en líneas posteriores. Por cuanto hace a su naturaleza del delito preterintencional, en la doctrina se debate por lo que se refiere a la misma, para unos se trata de una forma de dolo, para otros de culpa y para unos cuantos es una mezcla de estas dos.

1) ANTECEDENTES GENERALES DE LA PRETERINTENCIONALIDAD.

Encontramos sus más remotos antecedentes de esta figura en las diversas obras de los juriconsultos romanos. Es así como Marciano apoyándose en un rescripto de Adriano, en el cual se trata al "homicidio preterintencional". Señalaba que sin él "ánimo de matar" no hay homicidio pero si éste se causa con medios que racionalmente ocasionaron la muerte, como la "espada", entonces deberá aceptarse "indubitable" el "ánimo de matar" entre otros casos en que este ánimo no existe, aparece el típico "homicidio preterintencional" si se usa maza, hierro, etc... En este supuesto de responsabilidad preterintencional por homicidio, se aplicaba extraordinariamente una pena leve y a veces idénticas a la del homicidio culposo: relegatio quinquenium.

La concepción de la "preterintencionalidad" dentro del derecho germánico fué nula, toda vez que prevaleció durante largo tiempo la "responsabilidad

por el resultado" o tan sólo "por la causa".

Ya durante la Edad Media y en especial en el Derecho Canónico, se concibe como "una forma debilitada" de aquella responsabilidad por el resultado bajo el principio "*versanti in re illicita imputator omnia quae sequuntur ex delicto*", aludía dicho principio aquellos casos en los que la conocencia de la conducta del sujeto se ha de imputar a éste bajo la forma de dolo, a él mismo débense referir todas las ulteriores consecuencias enlazadas con aquella primitiva acción, hayan sido o no queridas por el agente.

El máximo representante de la Escuela Clásica Francisco Carrara dió al "*Versasse in cosa illisita*" el sentido de "preterintencionalidad".

Iniciada la codificación de los delitos calificados por el resultado, -- los cuales quedarían descritos en los antiguos códigos. El ordenamiento -- legal de Baviera expresaba en su artículo 41, que aquél que con la resolución de cometer un delito emprendía una acción capaz de ocasionar un crimen mayor, sería castigado por este último y no se admitiría la excusa de no haberse tenido intención de cometer más que el delito menos grave.

De igual manera los viejos códigos italianos entre éstos principalmente el Sardo y el Toscano en los cuales varía la esencia de esas infracciones ultraintencionales, y de modo particular en el homicidio preterintencional ya que no era posible prescindir del elemento subjetivo.

Siendo el tratadista Santo Tomás de Aquino el primero en emplear la expresión latina "*praeter intentionem*" (109).

El Código Toscano de 1953 distinguía entre el dolo puro y el dolo mixto de culpa, comprendiendo en éste la preterintencionalidad. Diferenciando --

(109) LUIS JIMÉNEZ DE ASUA. "TRATADO DE DERECHO PENAL". T.VI. Ed. Losada. Edic. 2a. Buenos Aires 1963. cfr. pp. 22 a 26.

dicho ordenamiento en su artículo 311 lo relativo "al homicidio preterintencional", por cuanto hace a la consecuencia de muerte que pudiera preverse como "probable" de la que pudo preverse como posible,

De igual forma el ordenamiento legal Sardo de 1859 penaba las lesiones seguidas de muerte como si se tratara de un homicidio voluntario, salvo - si se demostrase la falta de intención e incluso la ausencia de previsibilidad (110).

II) TEORIAS SOBRE LA PRETERINTENCIONALIDAD.

Pasaremos ahora a tratar las diversas corrientes que se han creado, en relación a la preterintencionalidad.

1) DE LA PREVISIBILIDAD.

Siendo su más digno representante el jurista alemán Feuerbach, doctrina que constituye la alianza entre el dolo y la culpa para definir el hecho preterintencional. El maestro bávaro, al referirse al resultado que han de atribuirse al sujeto se le imputan, pues esas consecuencias por dolo, se dan cuando fueron previstas como posibles o probables. Al aludir al -- dolo indirectus el referido tratadista, pensaba que, en este caso el delincuente está en dolo en referencia a la lesión jurídica que él quiere -- causar, y está en culpa en referencia a la lesión jurídica que resulta -- sin su propósito. Siendo ésta la verdadera naturaleza de la preterintencionalidad a la que llamó "culpa dolo determinante".

(110) Idem. T.VI. pp. 35 y 36.

Por su parte Berner, profesor alemán decía al tratar el dolus indirectus: Al dolus indirectus adscribían los antiguos la muerte no querida, que resulta como efecto de la herida voluntaria ; refiriéndose en este caso al "homicidio preterintencional", integrado por el concurso del dolo y de la culpa .

2) LA RESPONSABILIDAD OBJETIVA.

Al respecto el jurista alemán Von Beling, expresa: hay tipos delictivos, que aparte de la ejecución culpable del tipo, exigen aún ciertas circunstancias objetivas, que no es preciso que sean abarcadas por la culpabilidad, y por ende no son características del tipo, sino elementos puramente objetivos de él, citándonos el caso que describía el Código de Reich y que se refiere a la lesión corporal con resultado de muerte, cuando de la ejecución dolosa del tipo (malos tratos o daños en la salud) se ocasiona objetivamente la muerte del lesionado .

Al respecto el maestro Jiménez de Asúa afirma: el término de preterintencionalidad denuncia, a nuestro juicio, la índole más subjetiva en su estructura, que el usado en Alemania "delitos calificados por el resultado", puesto que más allá de la intención no sólo está la responsabilidad objetiva, sino también, y antes, la culpa .

3) DOCTRINAS QUE TRATAN DE JUSTIFICAR LA MERA RESPONSABILIDAD CAUSAL.

Entre los diversos autores alemanes del pasado siglo, un determinado número de ellos han pretendido justificar la responsabilidad puramente obje-

tiva en los delitos calificados por el resultado, entre estos autores se distingue el tratadista Finger, al igual que el jurista alemán R. Von Hippel quien alude a las infracciones calificadas por el efecto ulterior, como "restos de la antigua responsabilidad por el resultado" (111).

Por su parte Pavón Vasconcelos mismo que al referirse a los delitos calificados por el resultado los define en los términos siguientes: "son aquellas situaciones graves de los previstos y queridos, en los que la pena se aplica en función del principio meramente causal entre las conductas y los eventos producidos, con independencia del fin perseguido por el autor".

Afirma el tratadista Etheberry, se quiere realizar (dolosamente) una conducta delictiva determinada y es a consecuencia (...) resulta un evento distinto y más grave, que la ley carga en cuenta al hechor, aunque no lo haya previsto, agregando dicho autor, al referirse a dichos delitos, que es preciso que el evento más grave no haya sido querido dolosamente, pues en tal caso, aunque haya solo dolo eventual, se sancione directamente por la figura dolosa que corresponda" (112).

Al igual que los tratadistas alemanes los diversos pensadores y juristas italianos quienes al referirse a la "preterintencionalidad", han elaborado diversas teorías, mismas a que aludiremos a continuación:

4) TEORIA DEL DOLO PRETERINTENCIONAL Y LA PRETERINTENCION COMO DOLOSA.

Para el tratadista Francisco Carrara el dolo preterintencional lo describe al clasificar el "homicidio praeter intentionem" dentro de la fami-

(111) Idem. T.VI. cfr. pp. 52 a 57.

(112) FRANCISCO PAVON VASCONCELOS. ob.cit. p. 426.

lia de los homicidios dolosos. De igual forma expresa el distinguido jurista E. Florian quien considera a la preterintencionalidad como una forma de "dolo directo".

Por su parte el jurista español Jiménez de Asúa, expresa, es radicalmente impropio denominar a la preterintencionalidad dolo preterintencional, - y más aún quererla concebir así.

Al referirse al delito preterintencional el jurista italiano Impallomeni, afirma; "el delito preterintencional es un delito doloso, como aquél previsto, en el sentido que la causa del delito es el dolo .

De manera similar Manzini pretendió tratar a la preterintencionalidad -- como dolosa al expresar: la conducta causal no depende de imprudencia, -- negligencia, impericia o inobservancia de disciplinas, etc. proviene de -- voluntad dolosa, es decir intencionalmente dirigida a un delito, aun cuando menos grave que aquél realmente ocasionado, tal es el caso del homicidio preterintencional, en el que se quiere la lesión personal (delito doloso), pero de ella se sigue un resultado más grave (muerte) no querido por el culpable (delito preterintencional) (113).

5) TEORIA DE LA CONCURRENCIA DEL DOLO Y CULPA

Considerado como el iniciador de la relación entre el dolo y la culpa lo es el jurista Romagnosi, toda vez que el mismo exige la previsibilidad del resultado mayor.

Manifestando Carrara que la preterintencionalidad es, la imputación, intermedia del hecho doloso y del hecho culposo. Refiriéndose al homicidio -

(113) LUIS JIMÉNEZ DE ASÚA. "TRATADO DE DERECHO PENAL". T.VI. cfr. pp.60 a 64.

praeter intentionem se advierte el dolo que nace de la intención de dañar al enemigo; pero en cuanto al efecto moral hay culpa porque el sujeto se supone que no se previó la muerte (114).

Giampaolo Tolomei, define como una forma mixta de dolo y culpa, a la preterintencionalidad, si el mal sucedido es consecuencia no solamente natural sino necesaria del acto directamente doloso por lo que se debe decir-- que el uno se incluye en el otro y que van estrictamente conexos con el -- vínculo de la causalidad, tenemos al dolo indirecto, empero si el mal sucedió es consecuencia de un acto directamente doloso con carácter contingente y previsible mismo que se podía evitar, en tal caso hay dolo mixto de - culpa.

Analizando el delito preterintencional el jurista Giuseppe Maggiore, manifiesta: "en el delito preterintencional, es dolo directo el encaminado - a producir el resultado menor; y es culpa, aquella cantidad de actividad -- psicológica que produce el resultado mayor".

Es de elogiarse el trabajo realizado por F. Alimena, quien considera (al resultado preterintencional) como sustancialmente culposo. En suma dice el citado autor, el resultado preterintencional está fuera de la intención lo mismo que el culposo (115).

Para el tratadista Jiménez de Asúa, en el delito preterintencional, no - se puede evitar el hablar del dolo solamente, siendo el más grave resultado no querido, ni de la sola culpa, siendo la conducta dolosa. Considerando el maestro que la doctrina más correcta es la de la "conurrencia del - dolo y de la culpa en el llamado delito preterintencional; dolo en cuanto al hecho lesivo que se pretende realizar con la intención (minus delictum)

(114) Idem. T.VI. pp. 70 y 71.

(115) Idem. T.VI. cfr. pp. 77 a 79.

y culpa en orden al resultado más grave que se produce (maius delictum)" (116).

III) CONCEPTO DE PRETERINTENCIONALIDAD,

Para el multicitado jurista Jiménez de Asúa la preterintencionalidad consiste en: "La alianza de dolo y culpa, en que el autor del acto doloso origina una consecuencia más grave que el agente pudo al menos --prever".

Angel Reyes Navarro concibe a la preterintencionalidad al tratar el delito preterintencional, en los siguientes términos: "Es aquél en el cual el resultado es mayor a la intención y que además se forma de la concurrencia del dolo directo en el propósito y de la culpa en el resultado". Concluye dicho autor al afirmar: "Que existe delito preterintencional, formado por la concurrencia del dolo directo en el inicio mas culpa con previsión en el resultado" debiéndose tomar en consideración, primeramente la actitud psicológica del sujeto, ya que no es lo mismo que el sujeto activo prevea y acepte (dolo eventual), a que prevea y --tenga esperanza de que ese resultado no se producirá (117).

Al referirse a la preterintencionalidad como forma de culpabilidad --Castellanos Tena expresa al respecto: "Hay preterintencionalidad siempre que el resultado delictivo sobrepasa a la intención del sujeto"(118).

Por su parte Carrancá y Trujillo expresa al referirse a esta figura: "la preterintencionalidad es lo que va más allá de la intención, en el cual un delito doloso produce efectos más graves que los previstos y los propuestos, es decir que el resultado excede a la previsión y a la volun

(116) Idem. T.VI, p. 149.

(117) FRANCISCO PAVON VASCONCELOS, ob. cit. p. 426.

(118) FERNANDO CASTELLANOS TENA, ob. cit. p. 236.

ESTA TESIS NO DEBE
SALIR DE LA BIBLIOTECA

tad de causación de la gente" (119).

Nuestro código penal vigente concibe en su artículo 9° a la preterintencionalidad en los términos siguientes:

"ART. 9.- ... Obra preterintencionalmente el que causa un resultado típico mayor al querido o aceptado, si aquél se produce por imprudencia" (120).

IV) ELEMENTOS DE LA PRETERINTENCIONALIDAD.

En su obra titulada "le delitto preterintenzionale" Finzi menciona como elementos de la preterintencionalidad los siguientes:

- A) Un hecho base doloso o hecho simple doloso, el cual constituye un delito (principale delictum; primum delictum; minus delictum);
- B) Un resultado no querido (maius delictum);
- C) Un nexo entre el hecho base doloso y el resultado no querido.

Al respecto Jiménez de Asúa afirma: "del hecho básico y del que deriva el efecto ultraintencional, tiene que tener un carácter doloso. Precisándose que el nexo, entre el hecho doloso y el resultado no querido, sea un vínculo verdadero y propio de la causalidad, requiriéndose además de una relación de previsibilidad .

De igual manera Francisco Carrara considera como elementos de la preterintencionalidad los que a continuación se citan: 1°. Que el agente tuviera

(119) RAIL CARRANCA Y TRUJILLO. ob. cit. p. 431.
(120) CODIGO PENAL DE 1931. Edic. 42a. p. 9.

se ánimo de lesionar la persona del interfecto; 2º. Que no previese ac---
tualmente la consecuencia letal, si bien podía preverla, Considerando el
aludido autor como elementos integrantes de esta figura los indicados a -
continuación: a) un daño menor, inicial, emprendido con dolo (minus delictum);
b) un resultado más grave no querido ni aceptado (maius delictum);
c) previsible al menos o, si previsto, no consentido; d) relación causal.

Continúa manifestando el citado autor, por cuanto hace al primero de -
estos elementos debe de tratarse de un daño y ese daño debe ser menor que
el resultante. Daño que ha de ser cometido con dolo, ya que se trata de -
un hecho preterintencional; es decir más allá de la intención, lo que in-
dica que ha de partirse de la existencia de ella.

En relación al segundo de los elementos ya antes descritos Jiménez de -
Asúa expresa, que ha de producirse una consecuencia más grave y ésta no -
ha de haberse querido, ya que en tal situación se estaría ante un dolo di
recto; ni tampoco aceptado la más grave consecuencia, pues en tal situa-
ción estaríamos frente a un dolo eventual.

Por cuanto hace al tercer elemento citado por Jiménez de Asúa, expresa
el mismo: Consideren dolo como el más importante, pero más controvertido;
en el que el resultado mayor, producto del minus delictum, ha de haber --
sido previsible o si previsto, no aceptado o consentido; es decir, que si
el agente previó la consecuencia más grave, ha de haberla rechazado espe-
rando que no sobrevendría .

Continúa expresando el citado autor: La culpa no consiste sólo en no -
haber previsto lo previsible, sino en haber descartado la producción de -
lo que se previó hasta el punto de que si el agente hubiese tenido por --
cierto el más grave resultado, no hubiese emprendido su acción" (121).

(121) LUIS JIMÉNEZ DE ASÚA. "TRATADO DE DERECHO PENAL". T.VI. pp. 153 y -
154.

En relación al cuarto y último de estos elementos el autor Jiménez de Asúa manifiesta: "Que entre la conducta humana y el resultado preterintencional debe de existir un nexo causal, aludiendo a la teoría de la equivalencia de las condiciones, para evitar ostilidades entre las diversas teorías del nexo causal" (122).

Asimismo nuestra H. Suprema Corte de Justicia de la Nación ha sustentado diversas tesis jurisprudenciales en relación a esta figura, de las cuales transcribiremos algunas de éstas.

"PRETERINTENCIONALIDAD, EXISTENCIA DE LA.- Salvo cuando la ley expresamente determina otra situación si el daño causado vá -- más allá del que se propuso el agente activo, es caso de preterintencionalidad en que a título doloso se sanciona el resultado si éste es consecuencia necesaria y notoria de la acción criminal del acusado.

Sexta Epoca. Segunda Parte.

Vol. XV. Pág. 127 A.D. 330/57. Dionisio Hernández 5 votos.

Vol. XVI. Pág. 205 A.D. 6775/57. Fernando González P. 5 votos.

Vol. XXV. Pág. 93. A.D. 813/58. José Yáñez Luna. 5 votos.

Vol. XXXIII. Pag. 78. A.D. 8215/59. Eduardo Ortega L. 5 votos.

Vol. L. Pág. 33. A.D. 1224/61. Jesús Nava Sánchez. 5 votos"

"PRETERINTENCIONALIDAD.- Aunque el agente activo aparentemente sólo quiso la lesión que infirió al golpearlo con una pistola y no el efecto final por el disparo de arma (preterintencionalidad, siendo previsible para el común de las gentes la causación de daños mayores por la facilidad con que se disparan las

armas de fuego cuando se manipulan inadecuadamente, conforme al precepto de la ley substantiva en relación con el numeral 8º, no se liberó el agente de la represión por este efecto lesivo último toda vez que verificada la materialidad, el legislador presume dolosa la actitud del sujeto al ser previsible el resultado de su conducta, sin ameritar atenuación, como en las otras legislaciones en que se toma en cuenta la mezcla del dolo y de la culpa.

Sexta Epoca, Segunda Parte:

Vol. XX. Pág. 123. A.D. 1840/58. Manuel Hernández R. Unanimidad 4 votos". (123).

Al igual que nuestro máximo tribunal federal, la doctrina penal concibe la presencia de la preterintencionalidad, en el ilícito penal de homicidio, como lo describen los autores Carranca y Trujillo y Carranca y Rivas, al afirmar que el homicidio se puede perpetrar, dolosamente, imprudencialmente y preterintencionalmente.

Al referirse los citados juristas a esta tercera especie de la culpabilidad dicen: "que ésta se da, cuando se previó y quiso un resultado distinto de la muerte, produciéndose como consecuencia de éste que pudo y debió ser previsto por efecto del primero, como en el caso, en que el sujeto activo quiere y preve el golpe en la cabeza, debiendo preverse que al recibirlo el pasivo puede caer al suelo y por ello fracturarse la base del cráneo causándole la muerte" (124)

De lo anteriormente expuesto podemos concluir, al afirmar que se estará frente a esta tercera especie de culpabilidad, siempre que el resultado típico y antijurídico, consecuencia del actuar doloso del sujeto ac

(123) SUPREMA CORTE DE JUSTICIA . ob. cit. pp 432 y 431

(124) RAUL CARRANCA Y TRUJILLO Y RAUL CARRANCA Y RIVAS. "CODIGO PENAL -- ANOTADO". Ed. por Porrúa S.A. Edic. 10a. México 1983. p. 623.

tivo sea mayor al querido por dicho individuo mismo que previó sin quererlo ni aceptarlo con la esperanza de que no se diera o no previéndolo debiendo haberlo previsto y mismo que se le imputa a título de culpa por el incumplimiento del deber de cuidado que las circunstancias y condiciones señalan.

V) CAUSAS DE INculpABILIDAD

Hemos señalado como elementos que constituyen la culpabilidad el "intelectual" y "volitivo", es decir el conocimiento y la voluntad, y por lo tanto si falta alguno de ellos o ambos nos encontramos en presencia de una causa de inculpabilidad.

Al respecto el tratadista Fernández Doblado dice: "Representa el examen último del aspecto negativo del delito. Así solamente pueden obrar en favor de la conducta de un sujeto una causa de inculpabilidad cuando previamente no medió en lo externo una justificación ni en lo interno una de inimputabilidad" (125).

Por su parte Jiménez de Asúa, afirma al referirse a las causas de inculpabilidad: "Son las que absuelven al sujeto en el juicio de reproche señala entre estas dos grandes causas: una genérica y otra general, con alcance supralegal; las siguientes:

Error con sus especies y variedades.

- a) De hecho y de Derecho.
- b) Eximentes Putativas.
- c) Obediencia Jerárquica.
- d) No exigibilidad de otra conducta" (126).

(125) LUIS FERNANDEZ DOBLADO, ob. cit. p. 49.

(126) LUIS JIMENEZ DE ASUA, "LA LEY Y EL DELITO". pp. 389 y 390.

1) ERROR.

Al referirse al "error" el penalista Castellanos Tena afirma : "El error puede constituir una causa de inculpabilidad, si produce en el autor un conocimiento equivocado sobre la antijuricidad de su conducta; el obrar en tal condición revela falta de malicia, de oposición subjetiva con el Derecho y por lo mismo con los fines del mismo. Diferenciando el citado jurista, entre el error y la ignorancia, expresando que en el error se tiene -- una falsa apreciación de la realidad, en la ignorancia hay ausencia de conocimiento; en el error se conoce pero se conoce mal; la ignorancia es una laguna de nuestro entendimiento, porque nada se conoce, ni errónea ni certeramente" (127).

Expresa Jiménez de Asúa al respecto : "En la ignorancia se supone la falta absoluta de toda representación y consiste en una ausencia de noción sobre un objeto determinado; es un estado negativo. En cambio en el error, - el sujeto supone una idea falsa , una representación errónea de un objeto-cierto; es un estado positivo. Concluye el aludido tratadista al decir, -- que la ignorancia consiste, en suma, en una falta completa de conocimiento mientras que en el error hay un conocimiento falso" (128).

2) ERROR DE HECHO Y ERROR DE DERECHO.

Por cuanto se refiere a dichas figuras el ya citado penalista Castilla - nos Tena divide al error en : "Error de Hecho y de Derecho. A su vez el primero se clasifica en esencial y accidental, comprendiendo el último de estos el aberratio ictus, aberratio in persona y aberratio delicti. Por cuanto hace al error de Derecho, afirma el aludido tratadista, que este tipo - de error no produce efectos eximentes, porque el equivocado concepto de -

(127) FERNANDO CASTELLANOS TENA. ob. cit. p. 255.

(128) LUIS JIMENEZ DE ASUA. ibidem. p. 390.

de significación de la ley, no justifica ni autoriza su violación"(129).

A) ERROR ESENCIAL

Manifiesta al respecto Porte Petit: "Para que esta figura tenga efectos eximentes debe ser invencible; de lo contrario deja subsistente el carácter culposo"(130).

Sebastián Soler, afirma que el error esencial, versa sobre alguno de los elementos constitutivos de la figura delictiva, sobre una circunstancia agravante de calificación o sobre la antijuricidad del hecho. Dicho error puede recaer no sólo sobre uno de los elementos de la figura delictiva normal, sino también sobre una circunstancia calificativa (parentesco en el homicidio), en cuyo caso el efecto es el de hacer inculpable la calificación. Así el que por un error inculpable mata al padre creyendo matar a un sujeto cualquiera, no responderá por parricidio sino por homicidio simple, no tuvo conciencia de todas las circunstancias que constituyen el parricidio, pues éste equivale al homicidio más la calificación, en dicho caso el error es esencial(131).

Jiménez de Asúa afirma que "cuando el error es esencial y es invencible, destruye totalmente el dolo y la culpa: destruye la culpabilidad, y si fuera vencible, dejaría subsistente la culpa". (132).

B) ERROR ACCIDENTAL

En relación a esta clase de error Castellanos Tena expresa: "El error es accidental cuando no recae sobre circunstancias esenciales del hecho -

(129) FERNANDO CASTELLANOS TENA. *ibidem*. p. 255.

(130) CELESTINO PORTE PETIT. "IMPORTANCIA DE LA DOGMÁTICA JURÍDICO PENAL" p. 52.

(131) SEBASTIÁN SOLER. *ob. cit.* p. 83.

(132) JIMÉNEZ DE ASÚA. "EL CRIMINALISTA". T. IV. 2a. Serie. Edit. Victor P. De Zavalia. B.A., 1960. p 122.

produce "inculpabilidad" en el sujeto cuando es "invencible", pudiendo recaer sobre los elementos constitutivos del delito, de carácter esencial (calificativa del delito). El error vencible excluye el dolo pero no culpa careciendo por ello de naturaleza inculpable, salvo que la estructura del tipo impida esa forma de culpabilidad; afirmando que es aquel en el que el sujeto pudo y debió prever el error.

Afirmando el referido tratadista, que los elementos del tipo sobre los cuales el "error de hecho invencible", recae son: la conducta o hecho tipificado, el objeto, el sujeto pasivo, sobre el carácter legítimo de la conducta o hecho (eximentes putativas, excluyentes de responsabilidad), y por último sobre el carácter legítimo de la orden (obediencia legítima).

Expresando el mismo autor: "Cuando la ley, en su artículo 15, fracción XI, precisa como circunstancias excluyentes al realizar la acción u omisión bajo el error invencible respecto de alguno de los elementos esenciales que integran la descripción legal, está consignado el error de hecho o error tipo, como causa impeditiva de la integración del delito, y al agregar "o que por el mismo error estime el sujeto activo que es lícita su conducta" recoge de igual manera el error de prohibición indirecto (error de permisón, eximentes putativas), siendo ambas hipótesis de error de naturaleza insuperable y por ello excluyentes de responsabilidad" (133).

C) ERROR EN EL GOLPE Y ERROR EN PERSONA.

El aludido jurista Vasconcelos, expresa al respecto: "El error accidental lo constituyen los casos de aberración, denominados: aberratio ictus

(133) FERNANDO CASTELLANOS TENA. ob. cit. p. 256.

y aberratio in persona". En el primero hay una desviación en el golpe con causación de un daño equivalente, tal es el caso de que si "A" dispara su arma contra "B", con animus necandi, pero su mala puntería hace que la bala lesione y mate a "C", a quien no se tenía intención de matar, responde ra de homicidio doloso, siendo indiferente para la ley que la muerte queda ya haya recaído en persona distinta; la culpabilidad del agente es plena y el error inesencial en nada varía la subjetividad del hecho imputable. En relación al segundo caso (aberratio in persona), el citado autor afirma, que en éste caso el error no se origina en el acto sino recae sobre la persona debido a errónea representación" (134).

Por su parte Castellanos Tena, quien al referirse al error in persona afirma: "Cuando Alfredo queriendo disparar a Rafael, confunde a éste por las sombras de la noche y priva de la vida, a quien no se proponía matar" (135).

2) EXIMENTES PUTATIVAS.

Castellanos Tena, define a las eximentes putativas: "Como las situaciones en las cuales el agente, por un error esencial de hecho insuperable cree, fundadamente, al realizar un hecho típico del Derecho Penal, hallarse amparado por una justificante o ejecutar una conducta atípica (permisida, lícita), sin serlo" (136).

Pavón Vasconcelos señala como casos de eximentes putativas, las que a continuación se indican:

- a) Defensa Putativa.
- b) Estado de Necesidad Putativa.

(134) FRANCISCO PAVÓN VASCONCELOS, ob. cit. cfr. pp. 436 o 440.

(135) FERNANDO CASTELLANOS TENA, ob. cit. p. 256.

(136) Ibidem. p. 260.

- c) Ejercicio de un Derecho Putativo
- d) Cumplimiento de un Deber Putativo (137).

A) DEFENSA PUTATIVA.

Castellanos Tena manifiesta al respecto: "Para nosotros esta institución técnicamente debe llamarse legítima defensa putativa o imaginaria; - su esencia misma radica en la creencia, por parte del sujeto, de que su actitud es legítima.

Concibe el referido maestro, a esta figura, en los siguientes términos "Existe legítima defensa putativa si el sujeto cree fundadamente por un error esencial de hecho, encontrarse ante una situación que es necesario repeler mediante la defensa legítima, sin la existencia en la realidad de una injusta agresión". Afirmando dicho autor, que en la legítima defensa putativa, está ausente la culpabilidad, por falta del elemento moral del delito, en función del error esencial de hecho. Asimismo dicha conducta - no es culpable por ausencia de la rebeldía subjetiva con el orden jurídico" (138).

B) ESTADO DE NECESIDAD PUTATIVA.

Sobre el particular, Pavón Vasconcelos expresa: "En el estado de necesidad putativo, la creencia de un estado de peligro, real, grave e inminente, fuera de toda realidad, constituye el falso conocimiento del hecho que lleva al agente a lesionar bienes jurídicos ajenos" (139).

Manifestando Castellanos Tena: "Frente al estado de necesidad putativo

(137) FRANCISCO PAVON VASCONCELOS. *ibidem*. p. 442.

(138) FERNANDO CASTELLANOS TENA. *ibidem*. p. 260

(139) FRANCISCO PAVON VASCONCELOS. *idem*. p. 442.

valen las mismas consideraciones hechas para la legítima defensa putativa pero conviene insistir en que, como todos los casos de inculpabilidad por "error esencial de hecho", éste debe ser "invencible" y fundado en razones suficientes, aún cuando es aceptable para la generalidad de los hombres y no sólo para los técnicos y especialistas. Precisa además la comprobación de que, si hubiera existido tiempo y manera de salir del error, el agente no lo hubiere intentado".

Concluye en afirmar el aludido autor: "Para tener el error resultados eximentes, debe ser esencial, razonable; de lo contrario no produce efectos eliminatorios de culpabilidad, pues deja subsistente el delito, en su forma culposa" (140).

C y D) EJERCICIO DE UN DERECHO Y CUMPLIMIENTO DE UN DEBER PUTATIVOS.

Opina Pavón Vasconcelos: "En el ejercicio de un derecho y el cumplimiento de un deber putativos, la conducta antijurídica se supone lícita a virtud del error sobre la existencia del derecho o del deber que se ejercita o cumplimenta. Afirmando el referido jurista, como en los anteriores casos, el funcionamiento de estas eximentes debe apoyarse en el carácter esencial e invencible del error hecho" (141).

De igual forma, como lo ha hecho con las anteriores figuras, Castellanos Tena manifiesta: "Si ante estas dos figuras el error reúne las condiciones ya antes señaladas (error de hecho esencial debiendo ser invencible), no habrá delito por ausencia de culpabilidad. Tal es el caso del funcionario o del policía ignorante de su cese, si considera cumplir con su deber al realizar los actos correspondientes a una autoridad de la cual carece" (142).

(140) FERNANDO CASTELLANOS TENA. *ibidem*. p. 262.

(141) FRANCISCO PAVÓN VASCONCELOS. *ibidem*. pp. 442 y 443.

(142) FERNANDO CASTELLANOS TENA. *ibidem*. 263.

CAPITULO CUARTO

EL HOMICIDIO Y LA PRETERINTENCIONALIDAD

I) ETIMOLOGIA Y CONCEPTO DE HOMICIDIO

El vocablo homicidio deriva de la voz latina: homi-cidium, -ii; de homo y caedo, cedere; que significa muerte causada a una persona por otra (143).

Por cuanto hace a la definición de este ilícito penal se han elaborado una diversidad de conceptos, los cuales en su totalidad coinciden unos a otros, toda vez que con la comisión de dicho ilícito se estará destruyendo el bien jurídico por excelencia, consistente éste en la vida de un ser humano.

Maggiore concibe al homicidio como: "La destrucción de la vida humana" (144).

Para Jiménez Huerta, el homicidio es: "La privación de la vida a un ser humano; considerando a éste un delito de abstracta descripción objetiva" (145).

Por su parte Carrara, define al homicidio como: "La destrucción del hombre injustamente por otro hombre".

Al respecto Pavón Vasconcelos opina al elaborar su concepto del homi-

(143) AGUSTIN MATEOS M. "ETIMOLOGIAS GRECOLATINAS". Ed. Esfinje. Edic. 14a. Año 1978. p. 90.

(144) CELESTINO PORTE PETIT. "DOGMATICA SOBRE LOS DELITOS CONTRA LA VIDA Y LA SALUD". Ed. Porrúa, S.A. Edic. Séptima. México, 1982. p. 8.

(145) MARIANO JIMENEZ HUERTA. "DERECHO PENAL MEXICANO". T.I. Ed. Porrúa, S.A. Edic. 3a. México, 1980. p. 23.

dio: "El homicidio, es la muerte violenta de un hombre atribuible, en un nexo de causalidad, a la conducta dolosa o culposa de otro" (146).

De igual manera Sebastián Soler afirma que el homicidio no consiste en otra cuestión, más que: "matar a un hombre" (147).

Nuestro Código Penal, define en su numeral 302, al homicidio en los siguientes términos:

"ART. 302.- Comete el delito de homicidio: el que priva de la vida a otro" (148).

Al comentar dicho artículo Pavón Vasconcelos, escribe: "Esta definición se concreta al hecho de la privación de la vida. Aunque esta definición es jurídicamente inoecable, desde el punto de vista del derecho positivo dogmáticamente no resulta suficiente por cuanto en ella no existe referencia alguna a la ilicitud de la privación de la vida y a la reprochabilidad al sujeto del resultado consecuencia de su acción y de su omisión" (149).

II) EL SUJETO ACTIVO Y PASIVO EN EL HOMICIDIO

De las definiciones ya antes descritas, observamos que en ellas se alude a un sujeto activo (homicida), y el sujeto pasivo (víctima), estudiemos a cada uno de los elementos propios de este ilícito.

1) SUJETO ACTIVO

Castellanos Tena, manifiesta al respecto: "El acto y la omisión - -

-
- (146) FRANCISCO PAVÓN VASCONCELOS. "LECCIONES DE DERECHO PENAL". p. 13.
(147) SEBASTIÁN SOLER. ob. cit. p. 17.
(148) CÓDIGO PENAL vigente. Edic. 42a. n. 107.
(149) FRANCISCO PAVÓN VASCONCELOS. "LECCIONES DE DERECHO PENAL". p. 13.

deben corresponder al hombre, porque únicamente él es posible sujeto activo de las infracciones penales: "Es el único ser capaz de voluntariedad" (150).

En relación al sujeto activo, Pavón Vasconcelos afirma: "Sólo el hombre es sujeto activo del delito porque únicamente él se encuentra provisto de capacidad y voluntad y puede, en su acción u omisión, infringir -- el ordenamiento jurídico penal. Se dice que una persona es sujeto activo cuando realiza la conducta o el hecho típico, antijurídico, culpable y - punible, siendo autor material del delito, o bien por su participación - en la comisión" (151).

Por lo anterior, podemos afirmar que el sujeto activo en el delito de homicidio es aquél que con su conducta típica y antijurídica priva de la vida a otro.

2) SUJETO PASIVO.

Al respecto Castellanos Tena expresa: "El sujeto pasivo es el titular del derecho violado y jurídicamente protegido por la norma. Afirmando, que el ofendido es aquél que resiste el daño causado por la infracción - penal. Al diferenciar entre estas dos figuras, el penalista mencionado - cita el caso del homicidio, en el cual el sujeto pasivo es el individuo al cual se le priva de la vida; mientras que los ofendidos serían los - familiares de aquél" (152).

Por su parte Jiménez Huerta opina, que todo ser humano puede ser sujeto pasivo de este delito cualquiera que fuere su edad, sexo, origen, condi

(150) FERNANDO CASTELLANOS TENA. ob. cit. p. 149.

(151) FRANCISCO PAVON VASCONCELOS. "MANUAL DE DERECHO PENAL MEXICANO". p. 167.

(152) FERNANDO CASTELLANOS TENA. ibidem. p. 151.

ción social o económica o circunstancias patológicas o teratológicas que en el concurran' (153).

III) BIEN JURIDICO TUTELADO EN EL HOMICIDIO.

El homicidio es el delito típicamente ofensivo de la vida humana. De ahí que el bien jurídico tutelado por el derecho, sea la "vida humana".

Manifestando al respecto Jiménez Huerta : "Es la vida humana el bien jurídico que ocupa el primer lugar entre los valores tutelados penalmente, habida cuenta de que cuando se pierde la vida salen sobrando todos los demás valores humanos.

Afirmando el citado autor : "Que el bien jurídico de la vida humana es tutelado penalmente tanto del ataque que se modela en su lesión afectiva como del que se plasma en su lesión potencial, la lesión afectiva se traduce en la extinción de la vida humana, esto es en el daño; la potencial en el riesgo en que fue puesto el bien jurídico, es decir, en el peligro" (154).

De igual forma expresa Carranca y Trujillo, al referirse al bien jurídico en el homicidio, considerando como tal a la "vida humana" (155).

IV) ELEMENTOS DEL HOMICIDIO.

Por cuanto hace a los componentes del delito de homicidio *Porte Petit*, afirma : "El elemento objetivo o material del delito, consiste en la privación de la vida; mismo que comprende:

(153) MARIANO JIMENEZ HUERTA. ob. cit., T. II. pp. 23 y 24.

(154) *Ibidem*, pp. 17 y 18.

(155) RAUL CARRANCA Y TRUJILLO Y RAUL CARRANCA Y RIVAS. ob. cit. p. 623.

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

2) El resultado consistente en la privación de la vida humana, y

3) El nexo causal, entre la conducta y el resultado producido" (156).

1) CONDUCTA.

Al respecto el jurista mexicano Pavón Vasconcelos afirma: "La conducta en el homicidio consiste en el movimiento corporal o los movimientos corporales realizados por el sujeto al disparar el arma de fuego, descargar el golpe con un puñal o propinar el veneno, actos necesariamente voluntarios, o bien en la inactividad, el no hacer que infringe el mandato de obrar y que tiene igualmente carácter voluntario". Concluyendo — el referido autor al expresar: "Que la conducta se agota con la actividad o inactividad voluntarias realizadas por el sujeto, con el propósito de hacer eficaz dicha expresión de su querer en la producción del — resultado, voluntad cuyo límite se precisa en la acción u omisión". (157).

2) RESULTADO.

En relación al resultado Pavón Vasconcelos dice: "El resultado en el homicidio, lo constituye la privación de la vida, el cesar de las funciones vitales de la víctima o sea del sujeto contra quien ha sido dirigida la actividad o inactividad lesiva. Considerando como presupuesto — esencial para la existencia de dicho ilícito, de acuerdo con la opinión

(156) CELESTINO FORTE PETIT. "DOGMÁTICA SOBRE LOS DELITOS CONTRA LA VIDA Y LA SALUD PERSONAL". p. 10.

(157) FRANCISCO PAVÓN VASCONCELOS. "LECCIONES DE DERECHO PENAL. p. 15.

de tan elogiado jurista, la del bien jurídico de la "vida humana", descrito por el tipo penal de homicidio" (158).

3) NEXO CAUSAL.

El citado penalista Vasconcelos opina: "Para poder atribuir a un sujeto determinado acontecimiento debe existir entre éste y la conducta de aquél un nexo de causalidad" (159).

Por su parte Jiménez Huerta comenta: "Entre la conducta lesiva del bien jurídico de la vida, realizada típicamente por el sujeto activo y el fenómeno de la muerte que se presenta frente a nuestros ojos, es preciso que exista un nexo de causalidad, pues si así no fuere, la muerte acontecida no podría ser considerada como un resultado de la conducta" (160).

Sobre el particular nuestra Honorable Suprema Corte de Justicia de la Nación, ha emitido algunas tesis jurisprudenciales, mismas que a continuación nos permitimos transcribir:

"HOMICIDIO, NEXO CAUSAL EN EL DELITO DE. Si el certificado de necropsia determinó que la muerte de la víctima acaeció por peritonitis post-traumática, determinada por la herida penetrante de abdomen producida por arma punzocortante, es evidente que dicho resultado es consecuencia causal de la acción ejecutada por el autor de la lesión descrita, y la mera circunstancia de que el certificado aludido mencione la peritonitis desarrollada en la víctima, como la causa -

(158) FRANCISCO PAVON VASCONCELOS. *ibidem*. p. 15.

(159) FRANCISCO PAVON VASCONCELOS. *idem*. p. 16.

(160) MARIANO JIMENEZ HUERTA. "DERECHO PENAL MEXICANO". T.II. Ed. Porrúa S.A. Edic. 5a. México 1981. p. 43.

inmediata de su defunción, no excluye dicho nexo causal, porque la peritonitis aludida fué una consecuencia directa de la lesión inferida, penetrante del vientre y - por ello no ajena al proceso causal.

Séptima Época, Segunda Parte: Vols. 151-156, Pág. 59 A.D. 2174/81 Jerónimo Miguel González. Mayoría de 3 votos.

HOMICIDIO, NEXO CAUSAL ENTRE LA CONDUCTA Y EL RESULTADO (LEGISLACION PENAL DEL ESTADO DE QUERETARO). Si el disparo efectuado por el acusado provocó la caída del sujeto pasivo a una acequia donde se ahogó (asfixia por su-
mersión), poco interesa que el proyectil no causara una lesión mortal, si debido a su impacto, hizo girar a la - víctima haciéndole perder el equilibrio, como si personalmente el inculpa-
do la hubiese empujado, de ahí que se establezca eficiente relación de causalidad entre la con-
ducta y el resultado.

Sexta Época, Segunda Parte: Vol. LXXXIV. Pág. 25 A.D. 6004/62. Sotero Ardeátegui Aguirre. Unanimidad de 4 votos" (161) .

V) CLASIFICACION DEL HOMICIDIO EN ORDEN A LA:

- 1) CONDUCTA.
- 2) RESULTADO.
- 3) TIPO.

(161) SUPREMA CORTE DE JUSTICIA. ob. cit. pp. 506 y 509.

1) CLASIFICACION DEL HOMICIDIO EN ORDEN A LA CONDUCTA.

Al respecto Pavón Vasconcelos manifiesta: "La conducta, con relación - al homicidio, puede expresarse únicamente en forma de acción y de comisión por omisión, lo cual justifica la afirmación de ciertos autores de que se trata de un delito comisivo.

Continúa opinando el aludido autor: La acción supone movimiento corporal voluntario, es decir actividad en el acto de disparar el arma de fuego, en el descargar el golpe con el puñal, etc.

En relación a la comisión por omisión expresa Vasconcelos: La comisión por omisión exige una inactividad voluntaria con violación de una norma preceptiva la cual impone determinado deber de obra, a través de cuya in fracción se llega al resultado material prohibitivo" (162).

Por su parte Castellanos Tena al referirse a los delitos de comisión -- por omisión dice: "Son aquéllos, en los que la gente decide no actuar y por esta inacción se produce el resultado material. En dichos delitos -- se infringe una ley dispositiva y una prohibitiva.

Ejemplificando dicho caso, con el de la madre que con el deliberado -- propósito de dar muerte a su hijo recién nacido, no lo alimenta, produciéndose el resultado letal. La madre no ejecuta acto alguno antes bien deja de realizar lo debido.

Concluyendo dicho autor por afirmar que los delitos de comisión por -- omisión violan dos deberes jurídicos, uno de obrar y otro de abstener-- se" (163).

(162) FRANCISCO PAVON VASCONCELOS. "LECCIONES DE DERECHO PENAL". p. 21.

(163) FERNANDO CASTELLANOS TENA. ob. cit. cfr. pp. 136, 137 y 149.

De lo ya antes expuesto podemos concluir al afirmar que el homicidio - en orden a la conducta se clasifica en un delito de acción y de comisión por omisión, resultando en ambos casos la supresión del bien jurídico -- descrito por el tipo, que es la vida humana, ya sea a través de un hacer o un no hacer voluntarios.

2) CLASIFICACION DEL HOMICIDIO EN ORDEN AL RESULTADO.

Porte Petit concibe al resultado en los siguientes términos: "Cuando - el tipo describe una mera conducta se produce como tal comportamiento -- una mutación jurídica, independientemente de que además se realice una - mutación en el mundo exterior. Ahora bien, cuando el tipo requiere un re sultado material, y éste se produce, estamos frente a un resultado jurfídico y material a la vez. Consiguientemente debemos entender como resultado la mutación jurídica y material, producida por un hacer o un no hacer.

Diferenciando entre resultado jurídico y material, el referido autor manifiesta: Si un tipo requiere en algunos casos una mera conducta, y en otros, un resultado material no puede negarse la existencia de delitos - de mera conducta o materiales, no significando esto que el delito no tie ne resultado, pues el delito de mera conducta tiene un resultado jurfídico, y el material, un resultado jurídico y material" (164).

Concluyendo el citado tratadista: "El homicidio es un delito, material y no de mera conducta. al consistir este delito en la privación de la vi da (anulación del derecho de la vida) y el resultado material muerte"(165).

(164) CELESTINO PORTE PETIT. "APUNTAMIENTOS DE LA PARTE GENERAL DE DERECHO PENAL", pp. 328 y 329.

(165) CELESTINO PORTE PETIT. "DOGMATICA SOBRE LOS DELITOS CONTRA LA VIDA Y LA SALUD PERSONAL". p. 11.

Al referirse Pavón Vasconcelos a los delitos en orden al resultado, -- alude dentro de éstos al "instantáneo".

Sobre el particular Sebastián Soler manifiesta: "Es evidente que no es el carácter físicamente instantáneo de la actividad lo que determina la clasificación, que nos hayamos en presencia de delitos instantáneos, cuya realización física exige la concurrencia de distintos hechos no necesariamente simultáneos y que ordinariamente lo son. Tal es el caso justamente típico del delito instantáneo, el homicidio, en el cual las lesiones que producen la muerte y que determinan la imputación de esta como homicidio, constituye un hecho distinto de la muerte misma del interfecto. Ello depende de que la duración del período que va entre las lesiones y la muerte carece de relevancia jurídica, y de lo que la ley castiga es "matar", "causar la muerte", es decir que el evento consumativo - típico sólo en un instante se produce y por ello el homicidio, cualquiera que sea el medio empleado, es instantáneo" (166).

Manifestando Pavón Vasconcelos que el homicidio es un delito instantáneo, ya que el resultado de muerte tiene verificativo en el instante en que sobreviene la cesación de las funciones vitales del individuo (167).

Al proseguir con su clasificación del ilícito de homicidio el citado jurista expresa: "El homicidio se clasifica como un delito de daño, en orden al resultado ya que la acción u omisión, productora del fenómeno de la muerte de un semejante, trae como consecuencia una lesión al bien jurídico tutelado por la norma penal sancionatorio del homicidio, resultando de ello un daño a la vida humana al implicar la destrucción de dicho bien material en el pasivo del delito, así como una efectiva lesión a la vida como bien protegido" (168).

(166) FRANCISCO PAVON VASCONCELOS. "MANUAL DE DERECHO PENAL MEXICANO". p. 325.

(167) SEBASTIAN SOLER. "DERECHO PENAL ARGENTINO". pp. 273 y 274.

(168) FRANCISCO PAVON VASCONCELOS. "LECCIONES DE DERECHO PENAL". pp. 23 y 24.

Por cuanto hace a los delitos de lesión Castellanos Tena afirma: "Los delitos de lesión son aquellos, que al consumarse causan un daño directo y efectivo en intereses jurídicamente protegidos por la norma violada tal es el caso del homicidio" (169).

Al respecto Jiménez Huerta comenta: "El daño en el homicidio consiste en que el bien jurídico de la vida humana que se encuentra tutelado normalmente, se extingue por la lesión efectiva, esto es el daño.

Agregando el referido autor que en los delitos de daño el bien jurídico de la vida humana, tiene común esencial la extinción de la fuerza o actividad interna sustancial, energía o fenomenología de la naturaleza vivifica al ser humano naciente o nacido, excepto el de aborto" (170).

Por lo anteriormente expuesto, hemos de clasificar conjuntamente con nuestro penalista Pavón Vasconcelos al delito de homicidio, en orden al resultado:

- a) Material
- b) Instantáneo
- c) De Daño o Lesión

3) CLASIFICACION DEL HOMICIDIO EN ORDEN AL TIPO.

Es menester que antes de proceder a la clasificación del ilícito de homicidio en orden al tipo, definamos primeramente a esta figura jurídica.

Al respecto Castellanos Tena concibe al tipo como: "La descripción --

(169) FERNANDO CASTELLANOS TENA. ob. cit. p. 137.

(170) MARIANO JIMÉNEZ HUERTA. ob. cit. T.II. pp. 18 y 19.

legal de un delito. El tipo es a veces la descripción legal del delito, y en ocasiones la descripción del elemento objetivo (comportamiento), - como sucede en el homicidio" (171).

De igual forma Pavón Vasconcelos describe al tipo legal de la siguiente forma: "Es la descripción concreta hecha por la ley de una conducta a la que en ocasiones se suma su resultado, reputada como delictuosa al conectarse a ella una sanción penal" (172).

De las citadas definiciones, compartimos igual criterio con sus autores, al considerar al tipo legal como la descripción legal de una conducta o delito, previamente descritos en el ordenamiento legal.

La descripción que del homicidio hace el artículo 302 de nuestro Código Penal, es de un tipo básico. Concibiendo como tal, el doctor Porte Petit; "Aquél que no deriva de tipo alguno, y cuya existencia es totalmente independiente de cualquier otro tipo" (173).

De igual manera el ya multicitado penalista Pavón Vasconcelos, quien al referirse al tipo básico, nos dice: "El homicidio se ha considerado como un tipo básico, por cuanto a sus elementos descriptivos ya que sirven de fundamento a otros tipos penales para que sean complementados o especiales. En efecto, la privación de la vida es elemento fundamental en los delitos complementados agravados de homicidio con premeditación, con alevosía, con ventaja y con traición. Resultando igualmente esencial en la formación de los tipos complementados atenuados en su penalidad, como en el caso del homicidio en riña, en duelo, por infidelidad conyugal, etc. Agregando, que el hecho de privación de la vida consti-

(171) FERNANDO CASTELLANOS TENA. *ibidem*. pp. 165 y 166.

(172) FRANCISCO PAVON VASCONCELOS. "MANUAL DE DERECHO PENAL MEXICANO". p. 271.

(173) CELESTINO PORTE PETIT. "APUNTAIENTOS DE LA PARTE GENERAL DE DERECHO PENAL". p. 448.

tuye elemento fundamental y por ello básico en los delitos especiales de parricidio e infanticidio.

Es asimismo este ilícito un tipo independiente" (174).

Por su parte Porte Petit al referirse a los tipos independientes expresa: "Los tipos independientes o autónomos, son los que tienen vida, existencia autónoma o independiente" (175).

A su vez Pavón Vasconcelos, comenta al respecto: "En el delito de homicidio, se precisa de un tipo independiente, por no encontrarse subordinado, para su existencia, a ningún otro tipo penal. Considerando a dicho ilícito como un tipo de formulación libre, dado que la ley no describe concretamente la actividad productora del resultado muerte" (176).

Porte Petit quien al realizar su clasificación de los tipos, en la cual alude a los de formulación libre, mismos que considera en los términos siguientes: "El tipo de formación es aquél en que no se señala en forma casística la actividad productora del resultado típico, pudiéndose con cualquier medio idóneo producirse o realizarse el núcleo comprendido en el tipo. Un tipo de formulación libre, no significa que sea ilimitada en cuanto a los medios posibles de la producción del resultado, ya que no obstante no señalar en forma casística la actividad productora del resultado típico, éste solamente puede realizarse con aquella actividad — que es idónea para ese fin" (177).

Por cuanto hace a la pluralidad de los bienes jurídicos tutelados por

(174) FRANCISCO PAVON VASCONCELOS. "LECCIONES DE DERECHO PENAL". pp. 28 y 29.

(175) CELESTINO PORTE PETIT. "AFUNTAMIENTOS DE LA PARTE GENERAL DE DERECHO PENAL". p. 451.

(176) FRANCISCO PAVON VASCONCELOS. *idem.* p. 29.

(177) CELESTINO PORTE PETIT. "AFUNTAMIENTOS DE LA PARTE GENERAL DE DERECHO PENAL". *idem.* p. 452.

el tipo, Pavón Vasconcelos opina que: "El homicidio es un tipo simple - por cuanto al objeto de su tutela que lo constituye exclusivamente la - vida humana" (178).

En relación a la naturaleza de sus elementos que intervienen en la estructura del tipo, el eminente penalista Jiménez de Asúa, distingue entre tipos normales y anormales, al referirse a los primeros afirma: - - "Que estos tipos poseen elementos puramente descriptivos, mientras que los segundos contienen además elementos normativos y subjetivos.

Afirmando Pavón Vasconcelos que los elementos objetivos son: "Aque--- llos susceptibles de ser apreciados por el simple conocimiento y cuya - función es describir la conducta o el hecho que pueden ser materia de - imputación y de responsabilidad penal" (179).

Así, habremos de clasificar al delito de homicidio en relación al tipo, en la forma siguiente:

- a) Es un tipo básico.
- b) Es un tipo independiente.
- c) Es un tipo de formulación libre.
- d) Es un tipo simple.
- e) Es un tipo normal.

VI) TÍPICIDAD EN EL HOMICIDIO.

Una vez definido y clasificado el tipo en los términos ya descritos,

(178) FRANCISCO PAVON VASCONCELOS. "LECCIONES DE DERECHO PENAL". p. 29.
(179) FRANCISCO PAVON VASCONCELOS. "MANUAL DE DERECHO PENAL MEXICANO".
cfr. pp. 286 y 276.

es necesario establecer el concepto de la tipicidad.

por cuanto hace a ésta Castellanos Tena la define como: "El encuadramiento de una conducta con la descripción hecha en la ley (tipo) agregando: Que la tipicidad desempeña una función predominantemente descriptiva..." (180).

De igual forma Porte Petit define a la tipicidad como: "La adecuación o conformidad a lo prescrito por el tipo. Aludiendo a las hipótesis del homicidio..." (181).

Concebida la tipicidad, como la adecuación de la conducta al tipo legal previamente descrito por el ordenamiento legal, es menester que pasemos a analizar dicha figura en relación al delito de homicidio.

Al respecto Pavón Vasconcelos afirma: "Concebida por nosotros la tipicidad no sólo como el injusto descrito en la ley sino también, como adecuación, se afirma la existencia de tipicidad en el homicidio como el hecho real encuentra perfecto encuadramiento dentro de la hipótesis del artículo 302 del Código Penal. Afirmando dicho autor, que la conducta humana productora del resultado de muerte es típica, en virtud de adecuarse al hecho descrito por el tipo legal. Asimismo para comprender el estudio de la tipicidad en el homicidio, se exige hacer referencia a todos aquellos elementos típicos particulares de aquél ilícito agregando, que el verbo privar referido a la conducta y al resultado (matar, privar de la vida), expresa el elemento objetivo del delito denominado hecho. - concluyendo por manifestar, que el tipo del artículo 302 no contiene en su descripción ninguna referencia a los sujetos de la relación criminosa (activo y pasivo), ni tampoco al tiempo y lugar de ejecución. Siendo los elementos del tipo de homicidio puramente descriptivos, sin aludir en -

(180) FERNANDO CASTELLANOS TENA, ob. cit. p. 168.

(181) CELESTINO PORTE PETIT. "APUNTAMIENTOS DE LA PARTE GENERAL DE DERECHO PENAL". p. 471.

ellos, a ningunos de los momentos subjetivos, lo que no implica la inexistencia de éstos, pero los cuales habrán de ser referidos a la culpabilidad.

Asimismo el ya aludido autor agrega: Que tampoco el tipo legal de homicidio hace referencia a los medios de comisión y sólo implícitamente encontramos contenida la misma al objeto material del hecho delictuoso y el objeto jurídico de tutela" (182).

VII) MEDIOS DE COMISION DEL HOMICIDIO.

En relación a los medios por los cuales se puede consumir éste ilícito Jiménez Huerta escribe: "El tipo de homicidio plasmado legislativamente - en el artículo 302 no hace mención al medio, modos o formas de producir la privación de la vida humana. En su pensamiento quedan comprendidos - abstractamente y latentemente todas las conductas que, cualquiera que fue ra el modo en que contradigan la norma, implican la privación de la vida.

Manifestando dicho autor: Que hay diversos medios y modos de perpetrar el homicidio que representa las formas típicas y regulares de su comisión. Como acontece en el disparo de armas de fuego, el veneno, el puñal, y demás armas blancas, los golpes con martillo, piedras, palos y demás instrumentos contundentes o con los puños y pies" (183).

Clasificando a los medios comisivos, del homicidio el doctor Porte Petit, señala como tales:

- A) Directos o Indirectos,
- B) Físicos o Morales.

(182) FRANCISCO PAVON VASCONCELOS. "LECCIONES DE DERECHO PENAL". pp. 24 y 25.

(183) MARIANO JIMENEZ HUERTA. ob. cit. T.II. cfr. pp. 28 a 31.

C) Positivos o Negativos.

En relación a los medios directos Maggiore, manifiesta: Que son aquellos considerados como idóneos para producir la muerte, es decir, los -- capaces por su propia naturaleza, los eficaces, los potencialmente aptos para llevar al resultado de privación de la vida, considerando dicho autor como medios indirectos aquellos que siendo capaces de producir la -- muerte no actúan en forma directa, sino a través de procesos causales -- puestos en movimiento con la conducta humana (184).

Asimismo Jiménez Huerta al referirse a los medios, hace mención a los medios morales expresando: "Que la mente que rige el tipo de homicidio -- se hayan inmersos los medios morales de comisión, sería tanto como intro-- ducir en la vida del derecho la más aberrante inseguridad jurídica, cuen-- ta habida de que con fundamento en las sevicias y crueldades oriundas de rencores y odios, en que todos los hombres incidimos frecuentemente en -- las diversas esferas de nuestra vida diaria, podría reprochárse nos penal-- mente el haber producido dolosa o culposamente la privación de la vida -- humana, e incluso, cuando la muerte de nuestro semejante no se hubiera -- producido, el haber realizado actos idóneos para privarle de la vida, -- esto es una tentativa de homicidio. ¿Y que mejor demostración de la in-- idoneidad de los medios morales en la comisión de un homicidio puede -- presentarse que la contemplación del cuadro penalístico que se ofrece a -- nuestros ojos, cuando no obstante el medio moral perfidamente empleado, el resultado de muerte no se ha producido?" (185).

Con criterio opuesto, se ha manifestado Sebastián Soler, quien manifiesta: "Que no puede descartarse el homicidio causado por medios morales, -- toda vez que no puede negarse que ciertas impresiones psíquicas, aunque

(184) CELESTINO PORTE PETIT. "DOGMÁTICA DE LOS DELITOS CONTRA LA VIDA Y LA SALUD PERSONAL". p. 32.

(185) MARIANO JIMÉNEZ HUERTA. *ibidem*. T. II. pp. 40 y 41.

excepcionalmente pueden ser causa de la muerte. En realidad la discrepancia de opiniones con respecto al valor del empleo de medios morales proviene de la distinta manera de concebir la relación de vinculación entre el sujeto y su hecho. Si el problema se considera desde un punto de vista estrictamente causalista físico, parecerá mucho más difícil aceptar este tipo de hechos como homicidio; en cambio, si se mira el problema -- como caso de autoría, teniendo en cuenta que quien actúa es una persona, ello es un ser que calcula, y no una causa ciega, la imputación del resultado se hace mucho más evidente: (186).

La negativa de aceptar los medios morales se basa en la consideración de la dificultad de la prueba, empero no puede negarse la posibilidad de su funcionamiento, existiendo casos en los cuales puedan comprobarse la relación causal entre el medio moral y el resultado producido.

Al referirse a los medios materiales el jurista Gutiérrez Anzola expresa: "Consisten en la acción visible, externa, física, proyectada hacia su objetivo. Aludiendo dicho autor a los medios negativos, afirma: Que éstos consisten en la abstención de actuar, en la omisión de proyectar la acción material sobre un objetivo" (187).

De igual manera, y refiriéndose a los medios empleados para la comisión del ilícito de homicidio Pavón Vasconcelos dice: "Para llegar al -- resultado los medios son comúnmente indiferentes..." (188).

De lo anterior se desprende, que los medios utilizados para la comisión del homicidio son múltiples, ya sean físicos o materiales han de ocasionar el resultado letal.

(186) SEBASTIAN SOLER. "DERECHO PENAL ARGENTINO". pp. 19 y 20.

(187) CELESTINO FORTE PETIT. "DOGMATICA SOBRE LOS DELITOS CONTRA LA VIDA Y LA SALUD PERSONAL". p. 33.

(188) FRANCISCO PAVON VASCONCELOS. "LECCIONES DE DERECHO PENAL". p. 28.

VIII) LA IMPUTABILIDAD Y CULPABILIDAD EN EL HOMICIDIO.

Siendo la culpabilidad el género y sus especies el dolo y la culpa, -- mismas que de su conjugación dan origen a la tercera forma del elemento -- subjetivo del ilícito penal, mismo que tiene como presupuesto esencial a la figura de la imputabilidad. De ahí que pasemos a estudiar a estas dos figuras en relación al delito de homicidio, aludiendo en el presente in-- ciso al homicidio doloso, culposo y preterintencional, no sin antes ana-- lizar a la imputabilidad.

1) IMPUTABILIDAD EN EL HOMICIDIO.

Al referirse Eugenio Florián a la imputabilidad, afirma: "Bien se com-- prende que todo lo relacionado con el delincuente adquiere una gran impor-- tancia; él es, verdaderamente, el protagonista del drama penal.

El delincuente puede ser considerado desde dos puntos de vista. El pri-- mero es el antropológico-psicológico y el segundo el jurídico. Siendo -- para nosotros el más importante este último; aquí el delincuente se pre-- senta como el sujeto de una relación jurídica. Cuando se comete un delito, surge para el Estado el derecho y el deber de aplicar la ley penal a -- -- quien lo ha cometido; dicha ley carecería de sentido si no se le aplicase.

Esta relación jurídica encuentra su fuente en la ley penal, y el delin-- ciente se nos presenta como uno de los sujetos de la misma. Esta relación jurídica tiene el carácter sustancial y se realiza cuando, comprobada la responsabilidad, es aplicada la pena.

Al referirse a la imputabilidad el tratadista italiano en estudio dice: La imputabilidad penal incluye el concepto de aptitud del individuo para responder, frente a la ley penal, de un hecho incriminado como delito; es una aptitud considerada en forma indeterminada y en abstracto.

Agregando, que esta figura, corresponde a las condiciones mínimas necesarias que desde el punto de vista subjetivo, determinan en el hombre la posibilidad abstracta de que se les sea atribuido un hecho punible con el fin de aplicarle las consiguientes sanciones penales, de donde resulta que la imputabilidad es la condición de aptitud o idoneidad jurídica en que se encuentra el individuo para responder de un hecho, según la ley penal, y comprende la determinación en abstracto y en términos generales de los requisitos para que dicha aptitud exista" (189).

A su vez Castellanos Tena, quien al referirse a la imputabilidad comenta: Que ésta es soporte básico y esencialísimo de la culpabilidad, - sin aquél no existe ésta y sin la culpabilidad no puede configurarse el delito, luego la imputabilidad es indispensable para la formación de la figura delictiva" (190).

continúa expresando el referido autor: "Para ser culpable un sujeto - precisa que antes sea imputable. Para que el individuo conozca la ilicitud de su acto y quiera realizarlo, debe tener capacidad de entender y de querer, de determinarse en función de aquello que conoce; luego, aptitud (intelectual y volitiva) constituye el presupuesto necesario de la culpabilidad.

Concibiendo Castellanos Tena a la imputabilidad como la: "capacidad - de entender y de querer en el campo del derecho penal".

(189) EUGENIO FLORIAN. ob. cit. cfr. pp. 300 a 304.

(190) FERNANDO CASTELLANOS TENA. ob. cit. p. 223.

Concluye el citado penalista al afirmar: "Que la imputabilidad es, el conjunto de condiciones mínimas de salud y desarrollo mental en el autor, en el momento del acto típico penal, que lo capacitan para responder del mismo" (191).

De la concepción que de la imputabilidad se ha descrito por el referido autor, misma que aceptamos en sus términos, y la cual al relacionarse con el delito de homicidio, se desprende que para que el sujeto activo, sea culpable de dicha conducta es menester que el mismo posea - al momento de ejecutar dicho acto las condiciones mínimas de salud y -- desarrollo mental, ya que de no ser así se estará frente a un caso de - inimputabilidad, lo cual dará como resultado que el sujeto no pueda ser declarado culpable por dicha conducta y por ende no podrá configurarse el ilícito de homicidio.

Por cuanto hace a las causas de inimputabilidad mismas que extinguen las facultades requeridas para que el sujeto sea declarado imputable y de ahí culpable, el jurista Pavón Vasconcelos menciona como tales su-
puestos, los siguientes:

- a) Inmadurez Mental (falta de edad requerida por la ley para responder ante el Estado del hecho de muerte de otro).
- b) La insanía mental, que comprende: Los trastornos mentales permanentes y los trastornos mentales transitorios.

En relación al inciso "a", el jurista Pavón Vasconcelos alude a la ley que crea los Consejos Tutelares para menores infractores, al expresar que a los menores se les aplicarán medidas para su readaptación social, mismas que podrán consistir en - el internamiento o en la libertad bajo vigilancia" (192).

(191) FERNANDO CASTELLANOS TENA. *ibidem*, pp. 217 y 218.

(192) FRANCISCO PAVÓN VASCONCELOS. "LECCIONES DE DERECHO PENAL". p. 89.

Al referirse al inciso "b", el citado autor alude a la fracción II del artículo 15 de nuestro Código Penal, afirmando: "Las expresiones citadas por la fracción II, trastorno mental y desarrollo intelectual retardado, por su latitud abarcan tanto los trastornos mentales transitorios como los casos en que, si bien no existe propiamente un trastorno, el sujeto por su desarrollo retardado o incompleto como en aquéllos, no se encuentra en posibilidad de comprender el carácter ilícito del hecho o de conducirse de acuerdo con esa comprensión.

Refiriéndose al medio grave, el citado tratadista lo considera como: una causa de inimputabilidad, toda vez que nulifica la capacidad de entender y la libre expresión de voluntad" (193).

En relación a los casos de trastornos mentales permanentes Castellanos Tena señala los que establecía el Código Penal en su artículo 68, señalando como tales a los locos, idiotas, imbeciles y a los que sufren cualquier otra debilidad, enfermedad o anomalía mental, y que hayan ejecutado hechos o incurrido en omisiones definidos como delitos.

Por cuanto hace a los trastornos mentales transitorios comenta el citado jurista, que en esto se comprende en primer lugar la inconciencia por el empleo de sustancias tóxicas, embriagantes o estupefacientes; en segundo a la inconciencia motivada por toxinfecciones y en tercero a la inconciencia por trastornos mentales de carácter patológico.

En relación al primer estado de inconciencia originado por el empleo de sustancias tóxicas, bebidas embriagantes o estupefacientes, Castellanos Tena comenta al referirse a éste: "Cuando por el empleo de una sustancia tóxica (quinina, atropina, etc.) se produce una intoxicación que provoca un estado de inconciencia patológica, las reacciones que en tal

estado se ejecutan no son propiamente del sujeto sino puede decirse que le son ajenos. La imputabilidad es obvia. Empero afirma el autor: Si la intoxicación ha sido producida por el sujeto mismo, voluntaria y deliberadamente, para que se produzca un determinado resultado se estará en el caso de una acción libre en causa, aunque determinada en sus efectos; y si no fue deliberada, sino imprudente o culposa, se estará en la posibilidad de la imputación culposa" (194).

Al referirse a la embriaguez como causa de inimputabilidad, Carranca y Trujillo expresa: "Desde el punto de vista de la voluntad del sujeto las clasificaciones de la embriaguez son: Accidental, voluntaria y culposa o imprudencial. La última se da cuando el sujeto no ha tenido el propósito de embriagarse aunque conocía y debía prever los efectos de las bebidas embriagantes y el resultado dañoso que podía causar bajo su acción; la embriaguez voluntaria, es simple cuando el sujeto ha tenido el propósito de embriagarse, pero no de delinquir y preordenada cuando la embriaguez tiene por fin ejecutar el resultado delictuoso pre visto.

Concluye dicho autor al afirmar: "Sólo habrá inimputabilidad cuando la embriaguez sea accidental y plena, pues entonces el sujeto dejó de ser, involuntariamente, causa psíquica del resultado. En todos los demás casos la imputabilidad, aunque puede estar en algunos atenuada, existe porque el sujeto ha sido capaz de voluntad, revelando una personalidad peligrosa" (195).

Nuestro máximo Tribunal Judicial Federal, ha sustentado por cuanto a esta excluyente, diversas tesis jurisprudenciales, mismas que transcribiremos a continuación:

(194) FERNANDO CASTELLANOS TENA. ob. cit. pp. 224 y 226.

(195) RAUL CARRANCA Y TRUJILLO. ob. cit. p. 492.

"EMBRIGUEZ COMO EXCLUYENTE. La causa de inimputabilidad de un estado de inconciencia producido por la ebriedad tiene - como requisitos el empleo accidental o involuntario de substancias embriagantes de tal manera que si la embriaguez es procurada por el acusado en un acto deliberado, resulta que la acción primaria tuvo origen libre y es por tanto causa - material y moral del resultado ilícito; esto además de que el requisito de accidentalidad elimina los casos en que el empleo de licor que produce la embriaguez no sea simplemente ocasional, a virtud de que la exculpación no puede cu---brir al vicio dada la peligrosidad antisocial que representa.

Sexta Epoca. Segunda Parte: Vol. XIV. Pág. 109. A.D. 1243/56. Francisco Hernández Campos. Unanimidad 4 votos.

EMBRIGUEZ COMO EXCLUYENTE (LEGISLACION DE JALISCO). El precepto legal aplicable señala que el empleo de bebidas embriagantes, para configurar la excluyente relativa, debe -- ser accidental e involuntaria, es decir que precisa dos hechos concurrentes: lo accidental y lo involuntario. Y está desvirtuado el primero con la confesión del reo al indicar que es ebrio habitual circunstancia que excluye lo accidental, y tampoco se excluye lo involuntario si en sus primeras declaraciones para nada menciona el que haya sido presionado ni amenazado por el ofendido para beber.

Sexta Epoca. Segunda Parte: Vol. XIV. Pág. 110. A.D. 5212/56. Ramón Rosales Anguiano. Unanimidad 4 votos." (196).

Para que el estado de embriaguez sea causal de inimputabilidad nuestra H. Suprema Corte de Justicia, ha considerado que ésta debe reunir -- tres requisitos, a los cuales alude en su siguiente tesis jurisprudencial:

"EMBRIAGUEZ COMO EXCLUYENTE (LEGISLACION DE SAN LUIS POTOSI),

Para que la ebriedad opere como causa de inimputabilidad requiere la reunión de tres requisitos imprescindibles: 1) que sea plena o completa para que determine inconciencia de los actos o automatismo de la conducta; 2) que la ingestión del alcohol sea accidental; y 3) que su empleo sea involuntario (artículo 17, fracción II del Código Penal de la Entidad).

Sexta Epoca. Segunda Parte: Vol. XXII. Pág. 92. A.D.

1194/59. Radl Bñez Rueda. Unanimidad de 4 votos." (197).

Al referirse al segundo estado de inconciencia producido por toxinfecciones, Castellanos Tena manifiesta: "Por el padecimiento de algunas enfermedades de tipo infeccioso o microbiano, a veces sobrevienen trastornos mentales, como el tifo y la tifoidea, la rabia. En estos casos el sujeto enfermo puede llegar a la inconciencia" (198).

Al comentar Carrancó y Trujillo el último estado de inconciencia producido por trastornos mentales opina: "Cuando en nuestro derecho son consagrados los trastornos mentales como causa de inimputabilidad no deben ser confundidos con la enfermedad mental, o sea con lo que comúnmente se conoce como demencia o locura.

Concibiendo el aludido jurista a los trastornos mentales como: Aquella perturbación pasajera de las facultades mentales psíquicas, innata o adquirida, cualquiera que sea su origen. Afirmando que en este caso morboso de la mente debe quedar el sujeto incapacitado para decidir voluntariamente

(177) SUPREMA CORTE DE JUSTICIA . ob. cit. p. 224.

(188) FERNANDO CASTELLANOS TENA. ob. cit. p. 227.

te la acción criminosa, de suerte que ésta pueda ser considerada como ajena y no propia de él" (199).

La Suprema Corte de Justicia de la Nación ha elaborado algunas jurisprudencias sobre el particular, y de las cuales se puede leer lo siguiente:

"TRASTORNO MENTAL COMO EXCLUYENTE. Las eximentes deben demostrarse en forma plena y especialmente tratándose de las causas de inimputabilidad son necesarias pruebas especiales por referirse dichas eximentes al campo subjetivo del individuo; por ello es preciso que se compruebe que en el momento del hecho, el agente no posea la salud o el desarrollo mentales exigidos abstracta e indeterminadamente por el legislador para comportarse en el mundo del derecho penal.

Sexta Época. Segunda Parte: Vol. III. Pág. 154. A.D.
4260/56. Raúl Trejo Sánchez. 5 votos.

TRASTORNO MENTAL TRANSITORIO EXCLUYENTE DE, NO INTEGRADA. Para que exista el trastorno mental transitorio se requiere que la emoción se produzca en grado tal que altere las facultades mentales o prive al sujeto de su uso normal de las mismas; es decir, que para que tenga eficacia como causa de existencia del delito, es necesario que el efecto que produce en el hombre -- que lo padece sea de tal naturaleza que afecte a las facultades intelectivas superiores que son indispensables para la comprensión de lo antijurídico del acto y para la autodeterminación acorde con una valoración normal, lo que no ocurre si se observa que el sujeto procedió bajo la plenitud de control de su mecanismo razonador, no influido por el trastorno mental --

(199) RAÚL CARRANCA Y TRUJILLO. ob. cit. p. 496.

transitorio, máxime si pudo referir lo acaecido hasta en sus menores detalles, pues esta actitud en lugar de trastorno mental revela capacidad de querer y comprender la criminalidad del acto.

Séptima Época. Segunda Parte: Vols. 157-162. Pág. 144.

A.D. 7850/81. José Moisés Morales Méndez. Unanimidad 4 votos." (200).

2) CULPABILIDAD EN EL HOMICIDIO

Es en verdad éste uno de los principales incisos de nuestro presente trabajo, ya que en el mismo aludiremos a las dos figuras materia del mismo consistentes en el homicidio y la culpabilidad, ésta última como el elemento subjetivo del ilícito penal. En el transcurso del estudio de estas dos figuras jurídicas, nos referiremos tanto al homicidio doloso, culposo y en especial y por ser objeto del presente trabajo "al homicidio preterintencional".

Al referirse a la culpabilidad Pavón Vasconcelos expresa: "Abordar el estudio de la culpabilidad en el homicidio es tratar las formas de este elemento general del delito en el ámbito restringido de esta figura específica.

Aludiendo el citado autor al contenido del artículo 8 de nuestro Código Penal vigente, de cuyo texto se lee:

ART. 8.- Los delitos pueden ser:

I. Intencionales;

II. No intencionales o de imprudencia;

III. Preterintencionales

Afirmando dicho jurista, que el homicidio puede ser: a) intencional - (doloso); b) no intencional o de imprudencia (culposo) y c) preterintencional" (201).

A) FORMAS DE CULPABILIDAD EN EL HOMICIDIO.

Por cuanto hace a las formas de culpabilidad el jurista español cita - como tales al dolo y a la culpa (202).

Nuestro Código Penal concibe como especies de la culpabilidad al dolo, a la culpa y a la preterintencionalidad, como lo podemos observar de la lectura del artículo 90. del citado ordenamiento legal.

a) HOMICIDIO INTENCIONAL O DOLOSO.

Al referirse a la intencionalidad el tratadista Carranca y Trujillo expresa: "Para nuestra ley penal el dolo puede ser considerado en su noción más general como intención, y esta intención ha de ser de delinquir o sea dañada. Obrará pues con dañada intención aquél que en su conciencia haya admitido causar un resultado ilícito, representándose las circunstancias y la significación de la acción. Un querer algo ilícito, voluntaria e intencionalmente, es la base sobre la que se sustenta el concepto legal de dolo, de aquí que se le defina como: "la conciencia y voluntad de cometer un hecho ilícito, o como la voluntad consciente dirigida a la ejecución - de un hecho que es delictuoso (Jiménez de Asúa)". De dañada intención o - intención criminal, hablan los comentaristas autorizados del Código Penal Caniceros y Garrido cuando se refieren al dolo. Es decir, de animus necan di.

(201) FRANCISCO PAVON VASCONCELOS. "LECCIONES DE DERECHO PENAL". p. 31.
(202) LUIS JIMÉNEZ DE ASUA. "LA LEY Y EL DELITO". p. 358.

Citando dicho jurista como los elementos constitutivos del dolo: 1) La previsión del resultado ilícito o sea de las consecuencias de la acción, y 2) La voluntad de causación o decisión de producir un resultado. En suma, elementos intelectuales y emocionales.

Al referirse a los elementos intelectuales Carranca expresa: Constituye elemento intelectual el conocimiento de que el resultado querido es ilícito o sea de que tiene una significación antijurídica. Basta con conocer que la acción está prohibida, sea que tiene una significación ilícita. Señalando como segundo elemento intelectual del dolo, la contemplación de todas las consecuencias objetivas de la acción, es decir que el sujeto tenga conciencia suficiente de la acción misma en los elementos que la integran, y de los esenciales elementos del resultado.

Por cuanto hace al elemento emocional de esta figura el citado penalista señala como tal la viciada voluntad de causación" (203).

En relación al homicidio intencional manifiesta Carranca y Trujillo: - "Es doloso o intencional el homicidio, cuando el sujeto representa el hecho y lo quiere, de manera que con su conducta voluntaria produce el resultado de privación de la vida.

Manifestando, que en este delito pueden funcionar tanto el dolo directo como el dolo eventual, en relación al primero éste se presenta cuando hay perfecta concordancia entre el resultado querido y el producido; la presencia del segundo se da, cuando el sujeto no dirigiendo precisamente su conducta hacia el resultado, lo representa como posible, y aunque no lo quiere directamente por no constituir el fin de su acción o de su omisión, sin embargo lo acepta, ratificándose en el mismo.

(203) RAUL CARRANCA Y TRUJILLO. ob. cit. cfr. pp. 425 a 428.

Al comentar el artículo 302 de nuestro Código Penal el Doctor Carranca y Trujillo opina: El delito de homicidio puede perpetrarse dolosa o imprudencialmente, y también preterintencionalmente.

Afirmando, que el dolo en el ilícito de homicidio, consiste en el *ánimus necandi*: voluntad y conciencia en el agente de ejecutar un hecho con la intención de causar la muerte de una persona; intención que puede ser determinada (p.e. cuando se quiere privar de la vida a una determinada persona), o indeterminada (p.e. al disparar un arma de fuego sobre una multitud queriendo matar a quien quiera que sea).

Concluyendo el citado autor al expresar que el homicidio doloso es, -- sin duda una de las formas más calificada de la violencia" (204).

Compartiendo igual criterio el juspenalista Porte Petit al expresar que el homicidio puede cometerse: dolosamente, culposamente o preterintencionalmente. En otros términos, con dolo, sea éste directo, eventual o de consecuencias necesarias; con culpa con o sin representación, o ultraintencional o con exceso en el fin.

Al hacer objeto de su estudio el homicidio doloso, el referido autor -- manifiesta que existen numerosas definiciones al respecto, citándonos -- algunas de ellas: "Es doloso, cuando existió el ánimo de matar" (Carranca); "El homicidio es doloso cuando es voluntario el evento de muerte" (Vanni); "Es la muerte ilegítima e intencional de un hombre de parte de otro hombre" (Ranieri); "El homicidio es doloso cuando el agente procede con la intención de matar".

(204) RAUL CARRANCA Y TRUJILLO y RAUL CARRANCA Y RIVAS. ob. cit. pp. 623 y 624.

Concibiendo el aludido jurista, al homicidio doloso en los siguientes términos: "Un homicidio es doloso cuando se quiere o acepta la muerte de otro"; abarcándose con esta definición tanto al dolo directo como el eventual" (205).

Por su parte Jiménez Huerta opina al respecto: "La figura típica del delito de homicidio que describe el artículo 302 es de las que admiten formas dolosas y culposas de integración.

Comentando dicho autor que en el sistema del código se incluyen, - dentro del concepto de homicidio doloso diversas actitudes subjetivas más o menos relevantes para poder concluir que la gente privó de la vida al sujeto pasivo con conciencia del resultado típico.

Expresando, que dentro del concepto del *ánimus necandi u occidendi* es dable distinguir una copiosa variedad de motivos y circunstancias de ejecución que matizan de diversa forma la naturaleza y gravedad de la intención delictiva y, a su vez, fundamentan la densidad del juicio de reproche" (206).

Manifestando Jiménez de Asúa que para que haya dolo de homicidio no basta querer sino que tenemos que dispararlo con intención de matar. Si el disparo se hace para herir o para hacer ruido, no hay dolo de homicidio. Hay que llegar al efecto: disparamos el revólver para matar, pero para dar muerte por venganza o por defensa. De manera que se requiere: primero, la voluntad de disparar el arma; segundo, la intención de matar a alguien; y tercero, el móvil de matar por venganza y no por defensa. (207).

(205) CELESTINO PORTE PETIT. "DOGMATICA SOBRE LOS DELITOS CONTRA LA VIDA Y LA SALUD PERSONAL". p. 36.

(206) MARIANO JIMENEZ HUERTA. "DERECHO PENAL MEXICANO", T.II. p. 49.

(207) LUIS JIMENEZ DE ASUA. "LA LEY Y EL DELITO". p. 363.

Al respecto la Suprema Corte de Justicia ha emitido la siguiente jurisprudencia:

"Tratándose de la culpabilidad contemplada desde el punto de -- vista del dolo penal, es indiciario de la voluntad con que el homicidio se produjo, el hecho de que el acusado hubiera dis-- parado contra la víctima en dirección al sombrero de que éste portaba, pues lo racional es suponer aún atribuyendo gran pe-- ricia al acusado, que el más ligero error en la puntería podía determinar una lesión a la integridad corporal del ofendido, -- como ocurrió en el caso a estudio en que el proyectil vulneran-- te interesó la masa encefálica de la víctima. En consecuencia -- asiste la razón al tribunal de segundo grado al modificar el -- fallo del inferior que había encuadrado el homicidio habido co-- mo cometido por imprudencia, corrigiendo el error técnico de -- la clasificación del ilícito, contemplándolo como homicidio -- simple intencional por considerar que la conducta observada por el reo fué en orden a su relevancia causal, eficiente para la -- producción del resultado; y a mayor abundamiento subsiste la -- presunción de intencionalidad a que se refiere el artículo 7o. del Código Penal del Estado" (208).

b) HOMICIDIO IMPRUDENCIAL O CULPOSO.

Al hacer objeto de su estudio el homicidio culposo, el jurista Pavón -- Vasconcelos manifiesta al respecto: "El culposo o no intencional, o de im-- prudencia el homicidio, se dá cuando la privación de la vida se origina -- en el actuar del sujeto que infringe el especial deber de cuidado que las

circunstancias y condiciones personales le impongan.

Manifestando dicho autor: Como la culpa es una de las especies de la culpabilidad puede darse con representación (consciente o con previsión) o bien sin representación (inconsciente o sin previsión), debe precisarse, respecto al homicidio, si ambas pueden funcionar. Afirmando que nada impide que tanto una como la otra puedan presentarse con relación al homicidio: Habrá homicidio con culpa cuando el sujeto produce un resultado de muerte sin haberlo previsto y sin quererlo, siendo reprochable el acontecimiento en virtud de la naturaleza previsible del evento; habrá homicidio con culpa con representación cuando el resultado de muerte ha sido representado como posible y no querido ni aceptado produciéndose a pesar de que la gente ha tenido la esperanza de que no se produzca" (209).

Al referirse Jiménez de Asúa a estas formas de la culpa, las ejemplifica con los siguientes casos: En relación a la culpa con representación señala el supuesto del corredor que para adelantar a sus concursantes, lleva su coche a gran velocidad, representándose en su resultado la privación de la vida de algún transeúnte, esperando de su pericia no producir dicho accidente, si el atropello se produce es un caso de culpa con previsión, o mejor, culpa consciente a la que también se llama con representación.

En relación a la culpa sin representación indica el mismo supuesto, afirmando que en este caso se debe pensar en que el automovilista no ha previsto el resultado y no se lo ha representado a pesar de que debía representárselo porque iba a pasar en ese instante alguna persona por el lugar concurrido. Siendo éste el caso de la culpa sin representación" (210).

(209) FRANCISCO PAVON VASCONCELOS. "LECCIONES DE DERECHO PENAL", p. 31.

(210) LUIS JIMÉNEZ DE ASÚA. "LA LEY Y EL DELITO", p. 388.

En su obra titulada "Dogmática Sobre los Delitos contra la Vida y la Salud", Porte Petit al tratar en ella al homicidio culposo expresa: "Diversas concepciones se han sustentado al respecto, así Ranieri concibe al homicidio culposo como aquél en el que: la muerte no querida de un hombre se verifica por inobservancia de leyes, reglamentos, órdenes o disciplinas; por su parte Maggiore afirma: El homicidio es culposo cuando se ocasiona la muerte por culpa.

Por su parte Porte Petit opina que el homicidio es culposo cuando se comete previéndose la muerte con la esperanza de que no se produzca o no previéndola siendo previsible, o bien el homicidio es culposo cuando se comete violándose un deber de cuidado que personalmente le incumbía al sujeto o bien, por impericia o ineptitud" (211).

Tomando en consideración lo dispuesto por nuestro Código Penal vigente en su artículo 302 y 90. del mencionado ordenamiento legal, podemos concebir al homicidio culposo como la privación de la vida de un sujeto causada por otro debido al incumplimiento de un deber de cuidado, que las circunstancias y condiciones personales le imponen a todo sujeto la ley.

De igual forma nuestra Suprema Corte de Justicia ha transcrito ciertas jurisprudencias, de las cuales se lee:

"El deseo de disparar al aire no implica racionalmente el de causar daño ni trae como resultado necesario el de lesionar o de privar de la vida a otro. Hacerlo constituye un acto de imprevisión, por omitir la reflexión sobre las consecuencias que pueden resultar; y el homicidio que de ahí resulte, será imprudencial (212).

"Si el quejoso pudo prever el riesgo que implicaba el hecho de --

(211) CELESTINO PORTE PETIT. "DOGMÁTICA SOBRE LOS DELITOS CONTRA LA VIDA Y LA SALUD". pp. 37 y 38.

(212) SEMANARIO JUDICIAL DE LA FEDERACION. Sexta Epoca. T. CXIV, p. 28. Segunda Parte.

de que al tratar de recuperar el arma que le habfa quitado su amasia, arma de la que sabia que tenfa el cartucho en la recámara, que no habfa aplicado el seguro de la misma y de que -- existfa la posibilidad de que se produjera el disparo, obliga a concluir que el homicidio se causó mediando culpa con representación del resultado" (213).

"IMPRUDENCIA, HOMICIDIO POR, Y NO DOLOSO. Si el ánimo del acusado ha producido el resultado de causar la muerte a la víctima, esto es, que al accionar su pistola no tuvo la representación de tal resultado y por ello no tuvo tampoco conciencia de la ilicitud del mismo, ni movió su voluntad precisamente a su causación, que es lo que caracteriza al dolo, sino que actuó con imprevisión o negligencia, sin prever las consecuencias de su conducta originada, en la euforia del momento y en la circunstancia de haber ingerido bebidas embriagantes, tal conducta debe considerarse como constitutiva del homicidio imprudencial.

Séptima Época. Segunda Parte: Vols. 157-162. Pág. 73.

A.D.557/81. Marcial Quiroz Espinoza, Unanimidad de 4 votos" (214).

c) HOMICIDIO PRETERINTENCIONAL.

Realizado el estudio del homicidio en sus modalidades de intencionalidad e imprudencia, pasemos a tratar a la tercera especie de la culpabilidad en relación a dicho ilícito, consistente esta forma en la llamada preterintencionalidad.

(213) SEMANARIO JUDICIAL DE LA FEDERACION. Sexta Época. T.LIII. p. 14. Segunda Parte.

(214) SUPREMA CORTE DE JUSTICIA ob.cit. pp. 270 y 271

Sobre el particular, diversos tratadistas han manifestado su criterio, entre ellos podemos citar al tratadista español Diego Covarrubias mismo -- que afirma al respecto: "El que hiere a Sempronio con mala voluntad que-- riendo injuriarle y que quede la cicatriz en su rostro, pero sin ánimo de matarle, más no pudiendo dominar su mano de tal manera le hiere que de la percusión se sigue la muerte. Añadiendo dicho autor: También hay que ad-- vertir que aquella causal que proviene de algún obrar fuera de la inten-- ción de la gente y por ello no previsto, se dice voluntario "Per accidens o querido por el actor no persé y directamente". Concluyendo el referido -- jurista al expresar: Añadamos que ese voluntario podrá ser más o menos in-- directo y tener más o menos voluntad según que la obra misma, en sí consi-- derada sea más o menos ordenada o peligrosa para que se den aquellos resul-- tados" (215).

Por su parte Francisco Suárez opina: "El que quiere absolutamente herir con una espada, dando tajos en cualquier parte del cuerpo y de ese modo -- mata, claro está que el homicidio es voluntario, porque lo mismo es que-- rer tal causa que querer tal efecto. Pero si, aunque fuera con la espada, procura todavía no herir en parte peligrosa, entonces, aunque acaezca el morir esta muerte no es intencional y no se podría hablar de homicidio -- plenamente voluntario" (216).

Al respecto el jurista Manzini comenta: "La conducta causal no depende de imprudencia, negligencia, impericia, o inobservancia de disciplina, etc. Proviene de voluntad dolosa: es decir, intencionalmente dirigida a un delito, aun cuando menos grave que aquél realmente ocasionado. Afirmando -- dicho autor, que en el homicidio preterintencional, se quiere la lesión -- personal (delito doloso), pero de ella se sigue un resultado más grave -- (muerte) no querido por el culpable (delito preterintencional)" (217).

(215) LUIS JIMENEZ DE ASUA. "TRATADO DE DERECHO PENAL". T.VI. pp. 41-42.

(216) Idem. T.VI. p. 43.

(217) Ibidem. T.VI. p. 62.

En relación al homicidio preterintencional el jurista toscano Carrara manifiesta: "En el homicidio preterintencional se advierte el dolo que nace de la intención de dañar al enemigo; pero en cuanto al efecto mortal hay culpa porque se supone que no se previó la muerte. Afirmando dicho tratadista, que el título especial se dá particularmente en los homicidios, tratando ampliamente el tema de las lesiones seguidas de muerte y del que llama homicidio preterintencional" (218).

Crivellari concibe al homicidio preterintencional en los siguientes términos: "El homicidio preterintencional existe cuando no se tuvo el ánimo de matar sino solamente el ánimo de dañar y sin embargo de él derivó la muerte. Al tratar de caracterizarlo manifiesta dicho tratadista: Nos hallamos ante un ánimo de dañar y una muerte que el agente no había previsto. Concluyendo, que deben de distinguirse los hechos en que se dá curso del dolo y de la culpa, del homicidio preterintencional en el que hay dolo de dañar y una muerte no prevista, pero posible de prever, que es también una clase de culpa aunque sin previsión; es decir inconsciente" (219).

Al respecto Giuseppe Maggiore expresa: "Yo quise golpear a mi adversario; pero si no preví el resultado más grave que es la muerte, a lo menos hubiera debido preverlo. En suma afirma el referido jurista: En el delito preterintencional el dolo directo encaminado a producir un resultado menor; y es culpa, aquella cantidad de actividad psicológica que produce el resultado mayor" (220).

A su vez Francisco Alimene al referirse al resultado preterintencional opina: "Que es preterintencional cuando la muerte no ha sido prevista enteramente a pesar de ser previsible (culpa consciente) y cuando, empero haber sido genéricamente previsto considera el agente en que el caso particular no se verifica (culpa con previsión). En suma, el resultado pre-

(218) LUIS JIMENEZ DE ASUA. "TRATADO DE DERECHO PENAL". T.VI. p. 71.

(219) Ibidem. T.VI. p. 73.

(220) Ibidem. T.VI. p. 76.

terintencional está fuera de la intención lo mismo que el culposo; el problema aquí es ver cuál es la naturaleza psicológica de este resultado o mejor del ligamen que liga ese resultado al agente. Bastando que la voluntad vaya directamente a cometer el delito de golpes y lesiones, y que haya nexo material entre el delito y el resultado letal, para que exista la culpa y pueda hablarse, en consecuencia de homicidio preterintencional" (221).

Al hacer objeto de su estudio el homicidio preterintencional, Leonardo Galli afirma: "En cuanto al particular nexo psicológico de este delito, consiste en la presunción de culpa, agravada por la fácil previsibilidad del resultado es decir, que se presenta como una mezcla de dolo respecto del resultado que tuvo, a la vista el culpable, golpes o lesiones, y de presunción de culpa, agravada por la fácil previsibilidad del resultado respecto de la muerte no querida" (222).

Refiriéndose al homicidio preterintencional Carrancá, describe como elemento del mismo: "1o.- Que el agente tuviese ánimo de lesionar la persona del interfecto; 2o.- Que no previese actualmente la consecuencia letal, si bien podía preverla" (223).

Por su parte el jurista Jiménez de Asúa expresa al referirse al homicidio preterintencional: "Que éste es el causado en la lucha de dos albañiles. Por el golpe doloso, que causa la caída mortal, que pudo y debió ser prevista por el agente ya que el lugar en que peleaban era peligroso y fácil resbalar a causa del puñetazo. Porque esa muerte no se tenía intención de causar pero debió y pudo preverse, es por lo que es correcto calificar el hecho de homicidio preterintencional" (224).

(221) Ibidem, T.VI, p. 77.

(222) Ibidem, T.VI, p. 81.

(223) Ibidem, T.VI, p. 153.

(224) Ibidem, T.VI, p. 110.

Al hacer objeto de estudio el homicidio, el Doctor Porte Petit, alude al aspecto preterintencional afirmando: "Hay homicidio preterintencional cuando queriendo causar o aceptado un daño menor que la muerte, se causa ésta habiéndola previsto con la esperanza de que no se produjera o no - previéndola cuando se le debía haber previsto.

Señalando el citado autor, como elementos de dicha figura los siguientes:

- a) Animus dañandi, menor que la muerte.
- b) Un hecho de muerte.
- c) Que la muerte se haya previsto, teniendo la esperanza de que no se realizaría, o bien, que no habiendo sido previsto haya sido previsible" (225).

El ya multicitado penalista Pavón Vasconcelos, quien al aludir al homicidio preterintencional expresa: "El homicidio es preterintencional cuando el resultado típico mayor al querido o aceptado, se produce por la imprudencia, comprendiéndose en la fórmula legal el actuar doloso inicial, que abarca tanto el dolo directo, como el eventual, e inclusive el llamado dolo de consecuencias necesarias, y el resultado que va más allá del querido o aceptado, se produce por culpa o imprudencia, al infringirse - el deber de cuidado que debió acatar el autor en el actuar doloso inicial, para evitar la producción de daños mayores.

El referido autor al citar al tratadista Alfredo Etheberry, mismo que concibe al homicidio preterintencional, en los términos siguientes: Que se produce homicidio preterintencional cuando una persona con el propósito de lesionar a otra, la hiere o golpea, y de ello resulta la muerte" (226).

(225) CELESTINO PORTE PETIT. "DOGMATICA DE LOS DELITOS CONTRA LA VIDA Y LA SALUD". p. 40.

(226) FRANCISCO PAVON VASCONCELOS. "LECCIONES DE DERECHO PENAL". p. 36.

Mariano Jiménez Huerta concibe al homicidio preterintencional en los términos siguientes: "Es aquél en el cual el sujeto con el propósito de inferir un golpe o leve lesión a otro, le abofetea, empuja, golpea o despliega sobre él cualquier otra violencia física, y como efecto inmediato el sujeto pasivo cae al suelo, se fractura la base del cráneo y muere. - De ahí pues existe un delito preterintencional.

Agregando dicho autor, que en el llamado homicidio preterintencional, tiene capital importancia el medio empleado, las circunstancias concomitantes y las particularidades del sujeto pasivo" (227).

Nuestro Organismo Judicial Federal al referirse en sus diversas sesiones, ha hecho objeto de polémicas a esta figura, misma a la que se refiere en la siguiente jurisprudencia:

"Si el acusado golpeó al ahora occiso y éste cayó, donde el procesado lo siguió golpeando dándole de patadas y existe nexo causal entre su conducta y el resultado de muerte pero el reo afirma que sólo tuvo la intención de golpearlo y que no quiso el resultado de muerte, tal afirmación debe, o bien tenerse como válida por sí misma o sujetarse al análisis de la prueba, aún cuando por su naturaleza interna o subjetiva salta a la vista la dificultad de su apreciación. En la investigación respectiva cobra indudable importancia el medio empleado; criterio que resulta de decisiva eficacia en la comprobación del elemento interno del delito o estado psíquico del agente en el momento de cometer el hecho criminoso, y el funcionamiento de tal criterio debe determinarse en el sentido de presumir el ánimo de matar o negarlo, según si el medio empleado debía razonablemente ocasionar o no la muerte. Si se atiende a la circunstancia de que los puntapiés

o patadas, dura y repetidamente propinados, de ordinario producen lesiones graves o mortales, razonablemente deben estimarse como medio adecuado para causar la muerte, por lo que se debe congruentemente concluir en que la utilización de -- tal medio establece la presunción del *ánimus occidendi* o *neccandi* en el acusado. La primera parte de la fracción II del artículo 90. recoge el llamado *dolo* de consecuencias necesarias, cuando el agente no se propuso causar el daño que resultó, si éste fué consecuencia necesaria y notoria del hecho a omisión en que consistió el delito, y encaja en el supuesto legal todo caso en que entre el daño resultante y la acción ejecutada hay una dependencia de carácter necesario y notorio, tal y como según se ha precisado, sucede en la situación antes mencionada; pero el hecho de que la ley establezca para esta hipótesis una presunción *iuris et de iure* de que se obró dolosamente no implica desconocer la naturaleza esencial preterintencional de la hipótesis, puesto que se parte de considerar que el agente no se propuso causar el daño que resultó, lo que está evidenciado que el resultado -- ha ido más allá de la intención al que la ley otorga el carácter de doloso, en virtud de que el resultado fué consecuencia necesaria y notoria del hecho en que consistió el delito" (228).

"Admitiendo que el reo golpeó con la mano en la cabeza al -- occiso, y que éste al tocar con el pavimento sufrió la lesión que lo privó de la vida, se está en presencia de un homicidio preterintencional por haber desenvuelto una actividad dirigida a dañar a la víctima, con medios idóneos para --

(228) SEMANARIO JUDICIAL DE LA FEDERACION. Sexta Epoca. T.XXIV. p. 266. Segunda Parte.

causar la muerte, obteniéndose un resultado excedente de la intención; delito que el Código Penal de 1871 contempla en su artículo 557, asignándole una sanción atenuada, por ocupar un plano intermedio, mirando al factor psicológico, y con referencia al delito doloso y al delito culposo; pero la legislación penal del Estado de Michoacán no contempla en especie el homicidio preterintencional y, en consecuencia, la sanción que le fué impuesta al acusado por el delito de homicidio intencional simple, no viola en su perjuicio garantías individuales tanto más, si se le impuso el mínimo de la pena prevista por el artículo 292, reformado de la ley punitiva del Estado" (229).

De las anteriores tesis jurisprudenciales podemos observar en forma clara y precisa diversas situaciones en que se presenta la figura de la preterintencionalidad en el homicidio.

B) DIFERENCIAS EN EL HOMICIDIO DOLOSO, CULPOSO Y PRETERINTENCIONAL.

Al efectuar la distinción que hay entre el homicidio doloso y el preterintencional Porte Petit expresa: "En el homicidio con dolo directo o eventual, el sujeto quiso o aceptó el resultado (muerte) producido. En el preterintencional, se quiso o aceptó el daño menor no causado y se previó el daño mayor (muerte) no querido o aceptado pero previsto con la esperanza de que no se produjera o no se previó siendo previsible. En suma en el homicidio con dolo directo o dolo eventual existe una sola forma de culpabilidad, en tanto que en el homicidio preterintencional hay una mezcla de dolo y culpa, es decir hay la concurrencia de estas dos figuras para la conformación de la preterintencionalidad" (230).

(229) SEMANARIO JUDICIAL DE LA FEDERACION. T.C.I. pp. 1733-1734. Quinta Época.

(230) CELESTINO PORTE PETIT. "DOGMÁTICA DE LOS DELITOS CONTRA LA VIDA Y LA SALUD PERSONAL". p. 43.

En relación a lo descrito, nuestro máximo Tribunal Judicial Federal ha emitido la siguiente jurisprudencia:

"Si el quejoso, en estado de ebriedad, con pistola en mano y -- profiriendo insolencias, dentro de una cantina en que se encontraban reunidos varios individuos, fué advertido por uno de los concurrentes de la inconveniencia de su acto, guardó su arma y la sacó momentos después y tratando de desarmarlo otro de los concurrentes, en el forcejeo la pistola se disparó, matando a -- uno de los concurrentes, debe decirse que tal delito de homicidio lo cometió en forma intencional y no por imprudencia, porque si se atiende al artículo 70 del Código Penal de Zacatecas que dice: La intención delictuosa se presume salvo prueba en -- contrario. La presunción de que un delito es intencional no se destruye aunque el acusado pruebe algunas de las circunstancias que no se propuso ofender a determinada persona, si tuvo en general la intención de causar daño que no se propuso causar y -- que resultó, si éste fué consecuencia necesaria y notoria del hecho u omisión en que consistió el delito o si el inculgado -- previó o pudo prever esa consecuencia, por ser efecto ordinario del hecho y estar al alcance común de las gentes; o si se resolvió violar la ley fuera cual fuese el resultado. Tenemos que -- concluir que aunque el quejoso no se propuso ofender a determinada persona porque las injurias demuestran una actitud de reto; y aunque también no se propuso el daño que resultó, indudablemente que ese daño fué consecuencia necesaria y notoria de la -- actitud que guardaba al oponerse por la fuerza al ser desarmado; además de que previó y pudo prever esa circunstancia, no sólo -- por ser efecto ordinario del hecho que ejecutó; sino también -- porque fué advertido del peligro a que se exponía a los demás,

al conservar en la mano la pistola, sin necesidad alguna. Por tanto, como ya se dijo el homicidio cometido por el quejoso -- fué intencional y de ninguna manera por culpa, pues al ser advertido de las consecuencias que podrían producirse con su -- actitud, y a pesar de esa advertencia se opuso a ser desarma-- do es claro que no existe ninguna circunstancia que pudiera -- invocar el procesado, para sostener que el homicidio se debió a simple imprevisión" (231).

Al analizar el Doctor Porte Petit al homicidio culposo en relación con el preterintencional manifiesta: "En el homicidio culposo se quiere la -- conducta y no el resultado, el que se previó con la esperanza de que no se realizara; culpa con representación, o bien que no se previó siendo -- previsible, culpa sin representación. Y en el homicidio doloso el sujeto quiere la conducta y el resultado, o sea, existe un doble nexo psicoló-- gico entre el sujeto y su conducta y entre el mismo y el resultado agre-- gando, que en el homicidio preterintencional se quiere causar un daño -- menor que la muerte que se produce, existiendo en el homicidio culposo, la culpa desde el inicio y en el preterintencional dolo en el inicio y -- culpa en el final.

Al citar el referido autor al tratadista Ranieri, mismo que al aludir al homicidio preterintencional y culposo dice: El homicidio culposo difiere del preterintencional, porque en éste son queridos el golpe y las lesiones pero no la muerte producida.

Por su parte Maggiore al estudiar dichas figuras cita como distinción entre éstas la consistente en la intención de causar una lesión y a ésta se sigue como resultado no querido, la muerte" (232).

(231) SEMANARIO JUDICIAL DE LA FEDERACION. T.XCV. pp. 1878-1879. Quinta Epoca.

(232) CELESTINO PORTE PETIT. "DOGMATICA DE LOS DELITOS CONTRA LA VIDA Y LA SALUD". p. 39.

Sobre el particular, la Suprema Corte de la Nación ha emitido la siguiente tesis jurisprudencial, titulada:

"PRETERINTENCIONALIDAD E IMPRUDENCIA.- El delito cometido no puede considerarse como imprudencia únicamente por el daño final de la conducta delictiva no

Sexta Epoca, Segunda Parte. Vol. II, Pág. 49. A.D.

1501 . Feliciano Estrada Francisco. 5 votos.

Vol. III. Pág. 73. A.D. 2136/57. J. Guadalupe González. Unanimidad 4 votos.

Vol. XII. Pág. 124. A.D. 2930/56. Agripino Gutiérrez Castillo. Unanimidad de 4 votos.

Vol. XXII. Pág. 126. A.D. 56/56. Diego Valdéz Serrano. 5 votos.

Vol. XLIII. Pág. 78. A.D. 6559/60, Fernando Herrera S. Unanimidad de 4 votos" (233).

De lo anteriormente expuesto podemos concluir al afirmar que la distinción que prevalece entre estas tres especies de la culpabilidad (dolo, culpa y preterintencionalidad, dentro del ilícito penal de homicidio, radica en cuanto a la primera de éstas, en que el sujeto encamina directamente su intención a la obtención de un resultado querido o aceptado, consistente éste dentro de dicho delito en la privación de la vida de un sujeto; mientras que en el segundo caso el sujeto produce la privación de la vida a consecuencia de la falta de previsión de dicho resultado o que previéndola tiene la esperanza de que el mismo no se dé sin aceptar lo ni quererlo en ningún momento de la causación. Consistiendo el último de estos tres casos (homicidio preterintencional), en la privación de la

Vida la cual es resultado de una conducta dolosa misma que es encaminada a producir un resultado menor (lesionar), y que sin embargo se ocasiona una consecuencia mayor a la querida o aceptada en su inicio (muerte) debido a la falta de previsión de la misma o que previéndola tuvo la esperanza de que ésta última no se diera, imputándosele dicho resultado debido al incumplimiento del deber de cuidado que le impone la ley, reflejándose el aspecto doloso en la conducta (lesionar), y el culposo en el resultado final (muerte).

CAPITULO QUINTO
LA PUNIBILIDAD EN EL HOMICIDIO
PRETERINTENCIONAL

I) LA PUNIBILIDAD.

Antes de referirnos a la pena en el homicidio preterintencional, es ---
necesario que aludamos y analicemos primeramente lo que es la punibilidad
y el papel que ésta desempeña en la teoría del delito.

Se ha tratado dogmáticamente si este elemento del delito es esencial --
para que dicho ilícito se origine. La mayor parte de los estudiosos del
Derecho Penal niegan que la punibilidad tenga el carácter de elemento en
la configuración del delito toda vez que su ausencia no impide que éste --
exista. Al igual que diversos tratadistas nosotros compartimos conjunta--
mente con ellos su opinión al considerar a la punibilidad como un elemen--
to más dentro de la conformación de todo ilícito penal, ya que de no es--
tar sancionadas las conductas ilícitas la existencia del ordenamiento le--
gal penal no tendría ningún objeto de su existencia toda vez que su obje--
to principal de este es precisar en forma clara los hechos que constitu--
yen una transgresión aquellos bienes jurídicos que se encuentran tutela--
dos dentro de dicho ordenamiento legal reprimiendo y sancionando a quie--
nes lleguen a transgredir dichos bienes, de ahí que la punibilidad sea --
considerada como un elemento integrante de todo ilícito penal, no debien--
do confundirse ésta con la pena ya que ésta última implica el castigo que
la autoridad judicial impone a quien se ha hecho acreedor a la misma y --
cuyos fines son diversos.

Siendo uno de los sostenedores de la posición de que la punibilidad no es un elemento del delito, lo es el jurista Ignacio Villalobos, quien al respecto afirma: "La punibilidad no forma parte del delito, bien se le considere como merecimiento, como coacción de las normas penales o como aplicación concreta y específica de una pena ya que desde el primer punto de vista la pena se merece en virtud del comportamiento. Afirmando, que la punibilidad no puede estimarse como elemento integral, toda vez que la imposición concreta de una pena no es sino la reacción estatal en relación al autor del delito concluyendo dicho autor al expresar: Que -- una acción o una abstención humana son penadas cuando se les califica de delictuosas pero no adquieren ese carácter porque se les sancione penalmente. Las conductas se revisten de delictuosidad por su pugna con aquellas exigencias establecidas por el estado para la creación y conservación del orden de la vida gregaria y por ejecutarse culpablemente, más -- no se puede tildar de delitos por ser punibles" (234).

Al respecto el penalista Sebastián Soler afirma: "El delito es una acción típicamente antijurídica, culpable y adecuada a una figura legal -- conforme a las condiciones objetivas de ésta agregando, que la concurrencia de dichos elementos dependerá que la pena deba aplicarse; llegando a concluir que la punibilidad es una consecuencia de la reunión de los -- elementos del delito" (235).

Uno de los tratadistas que concibe a la punibilidad como elemento del ilícito penal, lo es Carranca y Trujillo quien al respecto opina: "Para que la acción antijurídica, típica y culpable; sea inculpada ha de estar conminada con la amenaza de una pena, es decir que esta ha de ser consecuencia de aquella legal y necesaria" (236).

(234) REVISTA DE CRIMINALIA. Vol. XXVI, Méx. 1960. p. 145.

(235) SEBASTIAN SOLER. ob. cit. p. 240.

(236) RAUL CARRANCA Y TRUJILLO. ob. cit. p. 455.

En relación a este elemento del delito Pavón Vasconcelos lo concibe en los siguientes términos: "Como la amenaza de pena que el Estado asocia a la violación de los deberes consignados en las normas jurídicas. Agregando: Decir que la pena es la consecuencia del delito es del todo correcto, pero no debe confundirse con la punibilidad, elemento constitutivo del delito por cuanto es puente de la obligatio juris" (237).

II) LA PUNIBILIDAD EN EL HOMICIDIO DOLOSO, CULPOSO Y PRETERINTENCIONAL.

Al referirse a la punibilidad en el homicidio Pavón Vasconcelos manifiesta: "El tipo básico de homicidio, denominado en la ley "homicidio simple", se encuentra sancionado por el artículo 307 del Código Penal con una pena de ocho a veinte años de prisión.

Expresando el referido autor que la punibilidad anterior sirve de base, por formar parte del título básico de homicidio, para cuantificar la pena correspondiente a los tipos complementados subordinados de homicidio con, premeditación, alevosía, ventaja o traición así como las de los tipos complementados subordinados privilegiados de homicidio en riña, en duelo, -- por infidelidad conyugal y por corrupción de la hija.

Respecto al homicidio culposo o imprudencial la ley sigue el sistema de consagrar una pena genérica que vá de los tres a los cinco años de prisión y suspensión hasta de dos años o privación definitiva de derechos -- para ejercer profesión u oficio, salvo el caso de actos u omisiones imprudenciales, calificados como graves que sean imputables al personal que preste sus servicios en una empresa ferroviaria, aeronáutica, naviera, o

(237) FRANCISCO PAVON VASCONCELOS. "MANUAL DE DERECHO PENAL". p. 458.

de cualesquiera otro transporte de servicio público federal o local, cuando se causen homicidios de dos o más personas en que la pena será de cinco a veinte años de prisión, destitución del empleo, cargo o comisión e inhabilitación para obtener otros de la misma naturaleza, al igual que -- cuando se trate de servicio escolar.

Por cuanto hace a la punibilidad en el homicidio preterintencional Vasconcelos expresa: "En la reforma penal que entró en vigor en 1984, el artículo 60, ubicado en el capítulo II, relativo a la aplicación de las sanciones a los delitos imprudenciales y preterintencionales, del título tercero del libro primero del Código Penal, fué adicionada por la actual -- fracción VI, que reza:

En caso de preterintención el juez podrá reducir la pena hasta -- una cuarta parte del aplicable, si el delito fuere intencional. -- Con independencia de la deficiente redacción del precepto, obsérvese que la reducción de la pena se limita hasta una cuarta parte del aplicable como máximo, dejando al prudente criterio del Juez reducir o no dicha pena ["El juez podrá reducir la pena (...)"], lo que dá base a aplicar la pena correspondiente al delito de -- homicidio cuando se trate de un homicidio preterintencional en el que la intención fué la de lesionar y no la de matar.

Concluyendo dicho autor al expresar: Ello nos demuestra el que nuestra ley adopta un sistema mixto, por cuanto atiende al daño causado y circunstancias objetivas de comisión del delito, como la personalidad del delincuente" (238).

(238) FRANCISCO PAVON VASCONCELOS. "LECCIONES DE DERECHO PENAL" pp. 45 y 46.

III) ANALISIS DE LOS ARTICULOS 51 Y 52 DEL CODIGO PENAL VIGENTE,

Para la fijación y aplicación de las sanciones el juzgador deberá de tomar en consideración los diversos lineamientos que le señala nuestro ordenamiento legal penal en sus numerales 51, 52 y demás relativos del mismo, de ahí que analicemos a estos primeros artículos en cuanto a algunas de sus figuras que se precisan en ellos.

1) ARTICULO 51.

En relación a las reglas que el aplicador de la ley debe considerar -- para la imposición de las sanciones, mismas que se indican en su artículo 51 y 52, siendo el primero el que alude a la obligación que el juez debe tener para la aplicación de las sanciones, numeral que a la letra versa:

"ART. 51.- Dentro de los límites fijados por la ley, los jueces y tribunales aplicarán las sanciones establecidas para cada delito, teniendo en cuenta las circunstancias exteriores de ejecución y -- las peculiares del delincuente.

En los casos de los artículos 60, fracción VI, 61, 63, 64, 64 bis y 65 y en cualesquiera otros en que este código disponga penas en proporción a las previstas para el delito intencional consumado, la punibilidad, aplicable es para todos los efectos legales la -- que resulte de la elevación o disminución, según corresponda, de los términos mínimo y máximo de la pena prevista para aquél. Cuando se trate de prisión, la pena mínima nunca será menor de tres -- días" (239).

Al comentar dicho precepto Carrancá y Trujillo afirma: "El sistema del Código Penal de 1871 se fijaron con tres términos mínimo, medio y máximo; correspondiendo cada uno de ellos a las atenuantes y agravantes debidamente catalogadas y valoradas unas y otras que se probarán en el proceso - - (Art. 66 a 69 C.P.1871). Agregando dicho autor, que semejante sistema siguió establecido en el Código Penal de 1929 (Arts. 47 a 63 C.P.1929); si bien este código permitió al juez tomar en consideración circunstancias atenuantes y agravantes no contadas previamente, teniendo en cuenta la -- gravedad y modalidad del hecho delictuoso, los motivos determinantes y la categoría del delincuente; asimismo permitió también cambiar de grado a -- las circunstancias (Art. 55 C.P. de 1929).

Nuestro Código Penal vigente consagra la mayor amplitud del arbitrio -- judicial, compatible con el artículo 14 constitucional que ampara la garantía penal; y de ese modo dió un paso hacia una amplia individualización judicial de las sanciones de naturaleza precisa para cada delito; -- pero en cuanto a su medida se limitó a fijarla por medio de un máximo y -- mínimo.

El arbitrio judicial para la situación de las penas fué establecido expresamente en nuestro derecho así: Dentro de los límites fijados por la -- ley los jueces y tribunales aplicarán las sanciones establecidas para cada delito, teniendo en cuenta las circunstancias exteriores de ejecución y las peculiares del delincuente (Art. 51 C.P. 1931)" (240).

Concluyendo dicho tratadista al opinar: "Que el Código Penal fija la -- naturaleza de las penas correspondientes a los responsables de cada delito; invariablemente señala la prisión, la multa, o las otras que cataloga el artículo 24. También fija el Código Penal la duración de las penas y sus límites mínimo y máximo. La sentencia judicial no puede fijar pena --

alguna de naturaleza distinta a la que la ley establece, ni puede fijar términos que sean inferiores al mínimo o superior al máximo, que es en lo que consiste el arbitrio judicial restringido. Afirmando el aludido autor ya que si lo hiciere recaería en el vicio de inconstitucionalidad por violar lo dispuesto en el artículo 14, párrafo 3o. de la Constitución que prohíbe imponer pena alguna que no esté señalada en la ley exactamente aplicable al delito de que se trata" (241).

2) ARTICULO 52.

Entre otros de los diversos preceptos legales que el juzgador debe valorar, para lograr una adecuada aplicación de la pena, es el numeral 52, de nuestro ordenamiento penal vigente, mismo que comprende las reglas — que tanto los jueces y tribunales deben observar para la fijación de las sanciones, dentro de los límites que les señala la ley, toda vez que el apartarse del cauce que indica dicho numeral, implicaría una transgresión para las garantías del acusado.

En relación al texto del referido artículo podemos observar de su contenido diversas figuras, de las cuales aludiremos algunas de éstas en los siguientes incisos, pero no sin antes, citar el artículo que las describe, y mismo que a la letra versa:

"ART. 52.- En la aplicación de las sanciones penales se tendrá en cuenta:

- 1o. La naturaleza de la acción u omisión de los medios empleados para ejecutarla y la extensión del daño causado y del peligro corrido;

(241) RAUL CARRANCA Y TRUJILLO Y RAUL CARRANCA Y RIVAS, ob. cit. p. 156.

- 2o. La edad, la educación, la ilustración, las costumbres y la conducta precedente del sujeto, los motivos que lo impulsaron o determinaron a delinquir y sus condiciones económicas.

- 3o. Las condiciones especiales en que se encontraban en el momento de la comisión del delito y los demás antecedentes y condiciones personales que puedan comprobarse, así como sus vínculos de parentesco, de amistad o nacidos de otras relaciones sociales, la calidad de las personas ofendidas y las circunstancias de tiempo, lugar, modo y ocasión que demuestren su mayor o menor temibilidad.

- 4o. Tratándose de los delitos cometidos por servidores públicos se aplicará lo dispuesto por el artículo 213 de este Código." (242).

El juez deberá tomar conocimiento directo del sujeto, de la víctima y de las circunstancias del hecho en la medida requerida para cada caso.

Para los fines de este artículo, el juez requerirá dictámenes periciales tendientes a conocer la personalidad del sujeto y los demás elementos conducentes en su caso, a la aplicación de las sanciones penales.

Sin embargo, el juez deberá tener conocimiento previo de los requisitos ya antes citados, tal y como lo describe el artículo 296 bis del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal en materia del fuero común, precepto que a la letra dice:

(242) CODIGO PENAL 1931.etic. 42a. p.23.

"ART. 296 bis. Durante la instrucción, el tribunal que conozca -- del proceso deberá observar las circunstancias peculiares del inculcado, allegándose datos para conocer su edad, educación e ilustración; sus costumbres y conductas anteriores; los motivos que lo impulsaron a delinquir; sus condiciones económicas y las especiales en que se encontraba en el momento de la comisión del delito; los demás antecedentes personales que puedan comprobarse así como sus vínculos de parentesco, amistad o nacidos de otras relaciones sociales, la calidad de las personas ofendidas y las circunstancias de tiempo lugar, modo y ocasión que demuestren su mayor o menor temibilidad" (243).

Al realizar Carrancá y Trujillo el estudio del artículo 52 dice: "Ocupa el primer lugar en este artículo una regla general que se expresa así: el juez deberá tomar conocimiento directo del sujeto, de la víctima y de las circunstancias del hecho en la medida requerida para cada caso.

A la regla general, descompuesta así en sus tres haces de materiales, -- siguen ordenadamente agrupados nuevos materiales propios de cada haz.

1. En cuanto al delincuente el juzgador deberá tener en cuenta la edad, la educación, la ilustración, las costumbres y la conducta precedente del sujeto, los motivos que lo impulsaron o determinaron a delinquir y sus -- condiciones económicas. En cuanto al delincuente, deben considerarse las condiciones personales que puedan comprobarse así como sus vínculos de -- parentesco, de amistad o nacidos de otras relaciones sociales.

2. En relación al ofendido el precepto se refiere sólo a la calidad de las personas ofendidas, con olvido de sus personales condiciones de edad, sexo, educación, temperamento, etc.

(243) CODIGO DE PROCEDIMIENTOS PENALES PARA EL DISTRITO FEDERAL. Ed. Porrúa. S.A. Edic. 34a. México 1985. p. 68.

3. Por último, en cuanto al hecho delictuoso el precepto se refiere a la naturaleza de la acción u omisión y de los medios empleados para ejecutarla y la extensión del daño causado y del peligro corrido, así como a las circunstancias de tiempo, lugar, modo y ocasión que demuestren la mayor o menor temibilidad del delincuente.

La voluntad de la ley es considerar el delito como un fenómeno biopsíquico (antropológico) -físico-social- y no como un ente jurídico, y que por lo tanto el juzgador, al usar de su arbitrio restringido para adecuar la sanción al delincuente, debe estar preparado para poder apreciar debidamente cada uno de los factores que concurrieron a la producción del fenómeno en cuestión" (244)

Pasemos ahora a analizar algunos de los conceptos que se encuentran descritos en el aludido numeral, comenzando con los medios empleados -- para la ejecución de la acción u omisión.

A) MEDIOS DE EJECUCION

El artículo 52 de nuestro código penal vigente, alude a la obligación que tiene el juzgador, de tomar en consideración los medios empleados -- por el sujeto para la comisión del ilícito, siendo indispensable para la fijación de la sanción correspondiente, además que estos servirán en parte para presumir si el actor quiso o no causar dicho resultado, como lo observaremos a continuación.

El ya mencionado autor Jiménez de Asúa, al referirse al medio empleado, afirma: "Que no es otra cosa que un recurso para hallar la prueba de

(244) RAUL CARRANCA Y TRUJILLO. "TEORIA DEL DERECHO PENAL". Opúsculos. México 1944. cfr. pp. 12 a 14.

la presencia o ausencia del propósito de matar. Esa regla, referente al medio para juzgar de la intención, es muy antigua.

La lex Cornelia de Sicariis hace responder de homicidio doloso a aquél que hizo uso de un "instrumento apto para matar" (ad occidendum aptum), como una "espada" o un "asta". Importa señalar que sin ánimo de matar -- no hay homicidio; pero si éste se causa con medios que racionalmente ocasionan la muerte, como la "espada" (gladius), entonces deberá aceptarse "indubitable" el "ánimo de matar" en otros casos en que este "ánimo" no existe, aparece el típico homicidio preterintencional si se usa "maza", "hierro", etc... En este supuesto de responsabilidad preterintencional por homicidio, se aplicaba extra ordinem una pena leve y a veces idéntica a la del homicidio culposo. No habrá duda con respecto a la intención de matar, mientras que, en cambio, se afirmará que dicha intención no existió si el medio empleado fue una llave (clavis)". (245).

De modo terminante decía el autor Priori, "que la falta del ánimo de matar y lesionar se conoce por la calidad del arma" (246).

Al respecto el código penal de Bolivia, describía en su artículo 482: - "También se supondrá siempre en el homicidio voluntario, la intención de matar, excepto cuando el reo pruebe manifiestamente que no la tuvo, o -- cuando por las circunstancias del suceso, por la clase y sitio de las heridas y golpes, o por la de los instrumentos con que fueron causados, resulte que aunque el homicida se propuso herir o maltratar a aquella persona, no tuvo intención de darle muerte. La intención se presume siempre que espontáneamente dispare contra otro, arma de fuego o viento, sabiendo que está cargada" (247).

(245) LUIS JIMENEZ DE ASUA. "TRATADO DE DERECHO PENAL". T.VI. pp. 186 y 187.

(246) Idem. p. 23.

(247) Idem. p. 188.

Algunos fallos emitidos por aquel Tribunal Español expresaban que para aplicar la atenuante de preterintencionalidad, se requiere que la intensidad de la intención aparezca claramente revelada de la forma y modo -- en que se hayan desarrollado los hechos medios puestos en práctica por el culpable para producir el mal y resultado que los mismos normalmente produzcan (sentencia de 26 de noviembre de 1949); que la actuación del culpable que rehuyó cuanto pudo la reyerta y sólo cuando entablada ésta -- forcejeando por la posesión de la paña que llevaba para su trabajo y que trataba de arrebatarle su contrincante, dió a éste un golpe de poca intensidad para desahogar su enojo, alejándose seguidamente sin repetirlo, producen el convencimiento de que la desgracia consecuencia de la muerte no fué querida en ningún momento por el agente y superó a su voluntad (sentencia de 11 de febrero de 1950); y que la apreciación de la circunstancia de preterintencionalidad exige que esté demostrado que el mal producido excedió el propósito del agente por circunstancia que éste no pudo prever (sentencia de 12 de diciembre de 1952)" (248).

De igual manera en la jurisprudencia argentina se han emitido diversos fallos en los cuales se hace hincapié a los medios empleados. En dichas tesis jurisprudenciales se reconoce, que un medio objetivamente inhábil para causar la muerte, puede ser apto en el caso concreto para ocasionarla. Consistiendo algunos de estos medios u objetos en: un palo de amasar, los pies, las manos, etc., palo de escoba, golpes de puño, se transforman en apropiados para el homicidio cuando se emplean contra sujetos débiles en extremo (niños o ancianos); como también la multiplicidad de golpes de gran potencia, acreditativos además de una "actitud brutal", que por su número y fuerza "podrían racionalmente traer la muerte". Para calificar un homicidio como preterintencional hay que tener en cuenta como dice Carrara, la índole del acusado, las precedentes manifestaciones del mismo, la causa de delinquir, la naturaleza del arma empleada, el número y dirección de los golpes, cuando esto último ha dependido de la voluntad del -- reo.

(248) Ibidem. T.VI. p. 192.

El propósito del agente, para estimar el homicidio preterintencional, - debe surgir de todas las circunstancias que rodean al hecho, especialmente del medio empleado, que ha de apreciarse no sólo por su contundencia, sino también atendiendo a la forma en que fué usado, la persona que lo usó y a la que resultó víctima del hecho. Por tanto habrá homicidio preterintencional si la naturaleza de las heridas pone de manifiesto que el medio empleado no debió producir la muerte.

La jurisprudencia argentina ha dicho que un medio en sí mismo apto para causar la muerte, puede no ser impedimento para calificar los hechos de - homicidio preterintencional; en efecto, cuando el instrumento empleado en la comisión del delito, es susceptible de producir el resultado más grave, debe éste serle imputado al autor, salvo que resulte que quiso y no pudo graduar el acto para llegar solamente al resultado menor. Sin embargo tratándose de un medio tan indeciso, en este aspecto como lo es un cortaplumas se niega el beneficio de la preterintención -incluso reconociendo que para no ser arma de ataque- si se dirige a una parte vital del organismo" (249).

Expresa el maestro Jiménez de Asúa, al referirse al medio y a la preterintención: "En verdad, el medio de adecuación razonable con el fin -- reviste importancia superlativa. La expresa exigencia de la desproporción del medio con el resultado que se causa revela la falta de dolo de matar. Así, cuando el agente quiere "ocasionar una lesión personal" y "causa", - en cambio, ultraintencionalmente, la muerte, el homicidio del lesionado - es preterintencional, más allá de la intención. Pero para saber de ésta - mejor dicho, para averiguar la falta de dolo de la muerte, la justicia -- sólo posee un recurso objetivo: examinar el medio que el sujeto empleó; - si es hábil para matar, ha de presumirse el animus occidendi; si no debía razonablemente ocasionar la muerte, parece claro que no existió tal pro-

(249) *Ibidem*. T.VI. cfr. pp. 195 a 197.

pósito, si la prueba objetiva del medio usado coincide con otras referen-
tes a la intención del agente, tal es el caso que a continuación se des-
cribe:

Un agente de consumos (impuesto municipal sobre comestibles que --
entraba en una ciudad o pueblo proveniente de otro, y que los espa-
ñoles detestaban fieramente) armado con pistola al cinto y provisto,
además de un bastón bastante fuerte, trató de revisar unos pa-
quetes que un individuo deseaba pasar por el linde municipal. Negó
se éste y ante las intimaciones del "consumero" salió corriendo --
sin hacer caso de las voces de ¡Alto!, el agente de consumos no le
disparó con su pistola, que llevaba al costado, y sólo le arrojó -
el bastón con ánimo de golpearle en las piernas o trabárselas impi-
diendo así la fuga del individuo recalcitrante al pago del impues-
to. Por mala fortuna, el bastón, en vez de dar donde el "consume--
ro" deseaba golpear al sujeto pasivo en la cabeza y le fracturó la
base del cráneo, falleciendo poco después. El homicidio preterin--
tencional es perfecto y paladinamente demostrado, no sólo por la -
inadecuación del medio que el agente usó, sino por no haber emplea-
do el que realmente era capaz de producir la muerte (la pistola --
que llevaba en el cinto).

De ahí que un puñetazo no es el medio razonable para producir homici--
dios; pero el dado por los boxeadores (una clase de puñetazo) sí es apto
para causar la muerte de un hombre no entrenado en el boxeo.

Con mayor motivo se entenderán así los medios ineficaces de manera ais-
lada, pero perfectamente conectados con el fin en serie. De otro modo el
autor de una muerte con ensañamiento o sevicias resultaría beneficiado -
por el delito preterintencional contra toda justicia" (250).

(250) LUIS JIMENEZ DE ASUA, "LA LEY Y EL DELITO". cfr. pp. 385 a 389.

De lo anterior podemos afirmar, que el medio empleado por el sujeto activo para ejecutar el hecho, desempeña una función de suma trascendencia, ya que el mismo sirve de base conjuntamente con otras circunstancias para presumir si el sujeto actuó con animus occidendi ó animus ledendi, -- para ello nos permitimos transcribir la siguiente tesis jurisprudencial, misma que a la letra versa:

"PRETERINTENCIONALIDAD Y NO IMPRUDENCIA (LEGISLACION DEL ESTADO DE COAHUILA).- La mera circunstancia de que de ordinario no se produzca la muerte, cuando un sujeto golpea a otro con los puños, no lleva jurídicamente a concluir que tal resultado no sea previsible, pues atendiendo a la naturaleza de los hechos es -- perfectamente probable que un golpe o puñetazo propinado con -- gran fuerza, en partes sensibles del organismo, pueda producir graves lesiones y aún la muerte de quien lo recibe, máxime si -- éste es un individuo de escasa fortaleza o resistencia física -- o bien que por su edad o estado de salud resulte fácilmente vulnerable. En tales condiciones cuando la muerte se produce por -- un solo golpe, no es posible considerar el evento como imprudencial en lugar de intencional. En efecto es de explorado derecho que en la fracción II del artículo 60. del Código Penal de Coahuila, de similar estructura a la fracción II del Código Penal del Distrito Federal, de aplicación federal, se ha dado cabida al por qué algunos llaman dolo preterintencional y por otros -- delito preterintencional, el cual se caracteriza por ser intencional o dolosa la acción, ya que el sujeto se propone dañar, -- aunque no producir el resultado final que va más allá de dicha intención, justificándose así que la doctrina afirme que en tal hipótesis concurre el dolo respecto de la acción y la culpa por cuanto al resultado no previsto ni querido, o si bien previsto no aceptado en la representación del autor, con lo cual se abar

can; respecto al evento, las dos conocidas formas de la culpa: con o sin representación o previsión; ahora bien, descartada la primera hipótesis recogida en la fracción II del artículo 60., que se refiere al llamado dolo de consecuencia necesaria, en --- que el sujeto si bien no se propuso causar daño que resultó, éste fue consecuencia necesaria y notoria del acto (hecho) u omisión en que consistió el delito, no puede desecharse la segunda previsión legal, en que aún cuando un sujeto no se propuso causar el daño que resultó, éste era de naturaleza previsible y --- como tal imputable a título de dolo, a virtud de la presunción legal de intencionalidad que no admite prueba en contrario. No puede negarse el carácter previsible del evento, por estar al alcance del común de las gentes que se puede producir la muerte de un puñetazo, más aún cuando entre quien golpea y quien recibe el golpe existe una notoria diferencia por cuanto a la fortaleza física.

Amparo Directo 5203/80.- Pedro Hilario de la Rosa Muñoz.-

24 de noviembre de 1980.- Unanimidad de 4 votos.

Ponente Francisco Pavón Vasconcelos.

Semanario Judicial. Séptima Época. Volúmenes 139-144.

julio-diciembre de 1980. Segunda Parte, Primera Sala

Pág. 115" (251).

En la citada tesis jurisprudencial, observamos en su texto la descripción que se hace tanto del sujeto activo, como del pasivo, tomándose en consideración el "medio" productor del resultado letal (muerte), lo siguiente aunado a lo analizado en el artículo 52 de nuestro código penal, mismo que alude a estas figuras y de las cuales el juzgador deberá tener conocimiento directo para determinar el grado de intención del acusado -

lo que le permitirá lograr una adecuada tipificación de la conducta y de esta manera determinar la pena que deberá corresponderle por dicha conducta ilícita, de ahí que los medios sean una de las principales circunstancias que sirven para determinar el grado de intención que el acusado tuvo en la comisión del delito.

B) MOTIVOS.

Del análisis que del artículo 52 hemos venido realizando, se desprende de su lectura otra de las figuras que a nuestra consideración es de sumo interés en el homicidio preterintencional por las razones que a continuación aludiremos, motivos que el juzgador deberá de estudiar desde el momento que tenga conocimiento del asunto, siendo indispensable su valoración por el a quo para lograr la aplicación de una debida sanción.

Sobre el particular Eugenio Florián manifiesta:

"Para tener la noción del dolo es necesario penetrar en su íntimo contenido psicológico. El análisis de la volición nos presenta cuatro elementos:

- a) La voluntad del acto en sí: voluntariedad, que mira a la producción del hecho como tal (si quiso disparar el arma o no);
- b) La intención, la cual corresponde al fin inmediato del acto, modo - que queriendo un hecho, el agente se propuso y trató de realizarlos; en suma, este es el fin inmediato prefijado al delito (se quería -- matar, herir, robar, etc.);
- c) El motivo psicológico o determinante (el móvil), en virtud del cual se quiso aquel hecho; el motivo que a este impulsó, el fin lejano y remoto (se mató por odio, por amor, por venganza);

d) La conciencia de la ilicitud jurídica" (252).

Al concluir su estudio el citado autor en relación a dichas figuras, - afirma: "Generalmente el motivo se presenta como la razón psicológica, - el motor por decirlo así del obrar humano. En nuestra materia el motivo es la razón psicológica del delito. El motivo psicológico del delito consiste en la representación que en el ánimo del agente se realiza del - - bien que debe alcanzarse y del mal que debe evitarse mediante la ejecución del delito, y en fuerza y en vista de la cual se determina a realizarlo. Ahora bien, es indiscutiblemente el motivo psicológico que impulsa el delito, el que confiere al mismo el verdadero carácter moral, social y jurídico; es el motivo que resume y expresa el significado del delito cometido desde el punto de vista del daño y del peligro social" (253).

Por su parte José Almaraz mismo que al aludir a los motivos manifiesta: "El juzgador moderno, para adaptar la pena a las circunstancias y a las personas, si debe pesar los motivos e investigar la intención final del acusado, como elementos que le ayuden a conocer su naturaleza.

Adquiriendo el carácter de condiciones generales y necesarias de culpabilidad, los motivos del acto (o de la omisión) que se imputa al acusado.

La capacidad de delinquir es la aptitud para violar leyes penales y se comprueba por el conocimiento de los motivos para delinquir como síntomas de una susceptibilidad del individuo a determinados estímulos" (254).

Sobre el particular Jiménez de Asúa expresa: "Para medir la pena merecida por el agente no sólo basta referirse a la acción concreta. Hay que apreciar en primer término, el motivo por el cual actuó, esta motivación debe ser normal desde el punto de vista de la acción y de sus resultados.

(252) EUGENIO FLORIAN. ob. cit. pp. 435 y 436.

(253) Idem. p. 448.

(254) JOSE ALMARAZ. " EL DELINCUENTE" .T.II. Ed. Porrúa,S.A. Edic. 1a. México 1945. cfr. pp. 280, 281 y 354.

Si el autor ha actuado en un estado de necesidad y si ha dado muerte a su prójimo para no sucumbir el mismo, el juicio de culpabilidad desenlaza en la absolución. La culpabilidad debe ser medida según los motivos" (255).

Manifestando dicho autor, que el motivo no puede ser el único fundamento de la culpabilidad. Piénsese en el ejemplo, en el que un hombre dá muerte a una huérfana hermosa para sustraerla a su posible corrupción. Comprobada la existencia de semejante motivo, o se trata de un caso de evidente peligrosidad, que el móvil no anula, o de ser un enajenado, y entonces ya no se trataría de ausencia de dolo sino de falta de razón y ya sería un problema de inimputabilidad.

Agregando, que las funciones que desempeña el móvil son cuatro mismas que consisten en: 1° el móvil debe servir para la investigación sobre la calidad del motivo psicológico; 2°, la calidad moral y social del motivo conduce a un criterio fundamental para determinar la temibilidad y la condición peligrosa del delincuente; 3°, la calidad de los motivos actúa con eficacia permanente en cuanto a la elección del medio reesivo que debe adoptarse respecto a los distintos delincuentes; es decir, que actúa como criterio esencial en la elección de la pena, y 4°, cuando el motivo sea de tal naturaleza que haga desaparecer en el acto que se ejecutó toda huella de temibilidad, puede, excepcionalmente, cuando no se opongan otros factores, decir que no procede la aplicación de medida defensiva alguna, porque sería superflua. (256).

El Doctor Rodríguez Manzanera concibe al móvil como: "Aquello de naturaleza interna que ha llevado al sujeto a cometer una conducta antisocial. Ejemplificándolo, con el supuesto del homicidio pasional cuyo móvil fueron los celos, o en el caso del robo en el cual el móvil lo -

(255) LUIS JIMENEZ DE ASUA. "EL CRIMINALISTA", 2a. Serie. T.II. Edit. Víctor P. de Zavalía. B.A., 1958, p. 109.

(256) LUIS JIMENEZ DE ASUA. "LA LEY Y EL DELITO". p. 384.

fué la ambición" (257).

De lo ya antes expuesto, podemos definir al motivo como la causa interna que determina al sujeto activo para la comisión del ilícito, sirviendo además dichos motivos, como base para saber si el autor quiso o no el resultado final, que en el caso del homicidio preterintencional sería el de causar una simple lesión o un daño menor.

Siendo el móvil el medio que desempeña un doble papel, primero, para dividir la clase de penalidad y en segundo para fundamentar la atenuación o agravación del dolo.

Razones estas últimas, por las que el juzgador deberá efectuar un estudio pormenorizado de todos y cada uno de los motivos que pudieron intervenir en el acusado al momento de la ejecución del hecho, toda vez que los mismos desempeñan una función esencial en el homicidio preterintencional ya que sirven de base para determinar si su autor actuó con animus necandi o animus ledendi.

C) Circunstancias.

Asimismo es menester que aludamos a las circunstancias, mismas que desempeñan un papel fundamental en el ilícito penal, dándole a éste una diversa configuración, motivo éste por el que el aplicador de la ley debe realizar un análisis minucioso de estas figuras, mismas que se presentan en la vida del inter-criminis de manera diversa, desempeñando una función en cuanto a la agravación o atenuación de la pena.

(257) LUIS RODRIGUEZ MANZANERA. "CRIMINOLOGIA". Ed. Porrúa S.A. Edic. 3a. México 1982. p. 463.

La fundamentación de esta figura la encontramos descrita en el artículo 51 y 52 de nuestro Código Penal vigente al igual que nuestros códigos de procedimientos penales en materia del fuero común y en materia del fuero federal, en sus numerales 296 bis y 146.

En relación al primero de los numerales citados, mismo que describe a las circunstancias en los términos siguientes:

"ART. 51.- Dentro de los límites fijados por la ley, los jueces y tribunales aplicarán las sanciones establecidas para cada delito, teniendo en cuenta las circunstancias exteriores de ejecución y las peculiares del delincuente..." (25g).

Como se puede observar el referido artículo alude a dichas circunstancias en sus dos últimas líneas, mismas que tendrán una diversa presentación en cada uno de los ilícitos penales.

En relación al segundo de los preceptos ya antes mencionados podemos leer lo siguiente:

"ART. 52.- En la aplicación de las sanciones penales se tendrán en cuenta:

- 1o. La naturaleza de la acción u omisión de los medios empleados para ejecutarla y la extensión del daño causado y del peligro corrido;
- 2o. La edad, la educación la ilustración, las costumbres y la conducta precedente del sujeto, los motivos que lo impulsaron o determinaron a delinquir y sus condiciones económicas;
- 3o. Las condiciones especiales en que se encontraba en el momento de la comisión del delito y los demás antecedentes y condi--

ciones personales que puedan comprobarse, así como sus vínculos de parentesco, de amistad han nacido de otras relaciones sociales, la calidad de las personas ofendidas y las circunstancias de tiempo, lugar, modo y ocasión que demuestren su mayor o menor temibilidad;

4o. Tratándose de los delitos cometidos por servidores públicos se aplicará lo dispuesto por el artículo 213 de este Código.

El juez deberá tomar conocimiento directo del sujeto, de la víctima y de las circunstancias del hecho en la medida requerida para cada caso..." (259).

Asimismo los artículos 296 bis y 146 de los citados ordenamientos legales aluden a las circunstancias de tiempo, lugar, modo y ocasión.

Sin embargo antes de proseguir con el estudio de estas figuras es preciso que citemos la definición que de ellas se ha elaborado.

La palabra circunstancia proviene del latín circum-estare, que significa estar alrededor. Particularidad que acompaña a un acto.

El autor Herrera y Lasso, concibe a las circunstancias, como los accidentes unidos a un hecho.

Manifestando el referido tratadista, que las circunstancias relativas al cuerpo del delito, son aquellos accidentes que van unidos a los elementos fácticos comprendidos en el término ejecución, en cuanto cumplen el tipo. Agrupando a las mismas en cinco grupos:

(259) CODIGO PENAL VIGENTE. Edic. 42a. p. 23.

- I. Referentes al sujeto activo, número, condiciones o cualidades de quien o quienes realizaron la omisión o actividad;
 - II. Referentes al sujeto pasivo, número, condiciones o cualidades del titular o titulares del bien jurídico;
 - III. Referentes a ambos sujetos, son las relaciones que existen entre uno y otro;
 - IV. Referentes a la conducta y al resultado, mismas que comprenden:
 - a) Medios: instrumentos o actividad, empleados para realizar la conducta o producir el resultado.
De actividad, se pueden citar, tales como el engaño en el estupro para realizar la conducta "cópula"; la violencia en el robo.
 - b) Modos: son las formas de voluntariedad que puede revestir la conducta: dolo, culpa, y en general, los llamados "elementos subjetivos del injusto" (a sabiendas Art. 246-III; conscientemente artículo 176).
 - c) Lugar: condiciones de espacio en que se ha de realizar la conducta y producir el resultado. Ejemplo, nociones de edificio, vivienda, aposento, a que se refieren los robos calificados previstos en el artículo 381 bis;
 - d) Tiempo: momento en el cual o intervalo dentro del cual ha de realizarse la conducta o producirse el resultado. Como en el caso del infanticidio, de que la muerte suceda dentro de las 72 horas de nacido un niño.
-

- e) Ocasión: oportunidad generadora de riesgos para el bien jurídico, que el activo aprovecha para realizar la conducta o producir el resultado: tal es el caso en el que falta el "sentido", en el sujeto pasivo, en el delito que se equipara a la violación (Art. 266);

- V. Referentes al objeto material, cualidad o cantidad del mismo, - ejemplo, la cosa mueble en el abuso de confianza (260).

Al referirse el Doctor Carrancá y Trujillo a las circunstancias, afirma: "Pueden ocurrir determinadas circunstancias que, manteniendo la inculminación en pie, la atenden o la agraven: en una palabra, la modifican, siempre calificándola.

Estas circunstancias son de naturaleza varia y, en atención a su influencia en la pena, pueden clasificarse en las legislaciones como agravantes, atenuantes, análogas y cualitativas.

En relación a las primeras, poseen una naturaleza objetiva. Producen el efecto de aumentar la criminalidad, y por ello la culpabilidad y la pena. Citando como especie de éstas la premeditación, la alevosía, la ventaja, la traición, la inundación, el incendio; delinquir con ocasión de incendio, naufragio, etc.

Tipo de estas agravantes, no catalogadas individualmente por encontrarse subsumidas en las diferentes especies delictuosas, pero que no admiten catalogación adecuada, lo encontramos p. ej., en los delitos de evasión de presos art. 152 parte final

(260) EDUARDO HERRERA Y LASSO, "GARANTIAS CONSTITUCIONALES EN MATERIA PENAL". I.N.A C.I.P. Cuad. 2 Año 1979. pp. 43 y 44.

Las atenuantes son, por el contrario de las anteriores de naturaleza subjetiva. Producen el efecto de disminuir la criminalidad y, por lo tanto la culpabilidad y la pena.

Las circunstancias cualificativas producen el efecto de convertir en de mayor gravedad al delito en que concurren. Tal es el caso del homicidio, que se comete con algunas de las cualificativas que señala el artículo 320" (261).

De igual forma el multicitado jurista Porte Petit clasifica las circunstancias en generales y específicas, en relación a las primeras afirma que pertenecen a la parte general del Código Penal, y funcionan con respecto a todos los delitos que la admiten, ya sea para agravar o para atenuar la pena.

Por cuanto hace a las segundas, se contienen en el tipo, o bien, se agregan al mismo, aumentando o disminuyendo la sanción, dando lugar a una clasificación en orden al tipo, para aumentar o disminuir la pena, respectivamente, o complementados, subordinados o circunstanciados, - - cualificados o privilegiados, cuando la circunstancia se agrega al tipo fundamental o básico, para aumentar o atenuar la pena.

Afirmando que el Código Penal de 1931 acaba con el sistema de agravantes y atenuantes, sustituyéndolo por el arbitrio judicial a que aluden los artículos 51 y 52 del mencionado ordenamiento (262).

El autor Escriche manifiesta sobre el particular: "Las circunstancias son los accidentes y particularidades, de tiempo, lugar, modo, condición, estado y demás que acompañan algún hecho.

(261) RAUL CARRANCA Y TRUJILLO, ob. cit. pp. 465 y 466.

(262) CELESTINO PORTE PETIT. "APUNTAMIENTOS DE LA PARTE GENERAL DE DERECHO PENAL". pp. 275 y 276.

Agregando dicho autor, que las circunstancias en materia criminal hacen un papel muy esencial. La calidad del delito depende casi siempre de las circunstancias, ya que son éstas las que hacen decidir si la muerte de -- una persona es un asesinato, o bien un simple homicidio ocasionado por -- una riña o por la necesidad de defender su vida atacada por un injusto -- agresor.

En los casos en que las penas se dejan hasta cierto punto al arbitrio - de los jueces, y en que no se trata sino de examinar la mayor o menor gravedad del delito, solamente las circunstancias pueden determinar la extensión del castigo.

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

Las circunstancias agravantes pueden referirse a los efectos del delito, al modo, medios y lugar de su perpetración, a la calidad de la persona -- ofendida y a la persona del delincuente,

En cambio, las circunstancias atenuantes pueden referirse a causas impulsivas del delito, al estado de capacidad física, intelectual o moral -- del delincuente, y a la conducta posterior de éste con respecto al delito y sus consecuencias.

Concluyendo el referido tratadista al afirmar que cuando la ley impone una pena fija y determinada, sin dejar nada al arbitrio de los jueces, es preciso entonces preferir la equidad cierta de la ley a la equidad engañosa de las circunstancias. Pero esta máxima sólo es segura en los países en que hay un código penal acomodado a los tiempos y no en aquellos donde todas o casi todas las penas impuestas por leyes antiguas han llegado a cada

car por la mudanza de costumbres. Es claro que en estos últimos, la imposición de las penas tiene que ser arbitraria y depender siempre de las -- circunstancias" (263).

Por su parte José Almaraz, mismo que al estudiar a la culpabilidad alude a las circunstancias en los siguientes términos: "Un delito puede ejecutarse con variados accidentes que modifican su tonalidad, múltiples maneras que provienen de las cosas y de las personas que se relacionan con el hecho, así como la ocasión en que éste se realiza,

A lo que el aludido jurista llama verdaderas circunstancias modificativas de la responsabilidad, porque afectando a la culpabilidad modifican -- también aquella, en más o en menos, atenuándola o agravándola.

Afirmando dicho autor, cuando el infractor, gozando de inteligencia y de libertad, actúa en circunstancias que disminuyen alguna de sus facultades, entonces aunque el delito objetivo sea el mismo, la culpabilidad -- de ese autor es menor y la pena debe corresponder a esa culpabilidad atenuada.

Por el contrario, cuando el infractor está más obligado a respetar la -- ley o cuando comete el delito en circunstancias que demuestran mayor malicia o un daño más grave; entonces aumenta la culpabilidad y estimándose -- insuficiente la represión, hay que aplicarle una pena mayor" (264).

Por lo anteriormente descrito, podemos concluir al afirmar que las circunstancias cualquiera que fuese su naturaleza desempeñan un papel fundamental y determinado en la esencia del ilícito penal, dándole a éste un --

(263) JOAQUIN ESTRICHE. "DICCIONARIO RAZONADO DE LEGISLACION Y JURISPRUDENCIA". T.I. Ed. Cárdenas, Edic. 2a. Año 1985. pp. 442 y 443.

(264) JOSE ALMARAZ. ob. cit. pp. 255 y 256.

matiz diferente en su configuración y ejecución, tal y como lo observamos en el supuesto del homicidio, en el cual las circunstancias sirven de base para afirmar si su autor tuvo la intención de causarlo, o tan sólo la de ocasionar un daño menor, como en el caso de la preterintencionalidad, para cuya presunción de esta última figura es menester que se analicen de manera especial los numerales 51, 52 y 60 de nuestro Código Penal vigente, lo cual ayudará además para la fijación de la pena así como para la agravación o atenuación de la misma; no sin omitir el estudio de las circunstancias excluyentes de responsabilidad, mismas a las que alude el referido ordenamiento legal en su precepto 15. Siendo estas algunas de las razones por las cuales las circunstancias deben ser analizadas.

En el supuesto del homicidio preterintencional deberán analizar todas y cada una de las circunstancias descritas en los artículos mencionados de nuestro ordenamiento legal invocado, debiendo dársele primordial interés a los medios, motivos, modos y ocasión, ya que son estos los que con juntamente servirán de base para la presunción de que el acusado actuó preterintencionalmente.

CONCLUSIONES:

PRIMERA.- El homicidio es doloso cuando el sujeto activo encamina directamente su conducta a un fin determinado, consistente este último en la privación de la vida de un individuo (animus necandi), resultado que además de ser representado es querido y ratificado - hasta su consumación.

SEGUNDA.- En el homicidio culposo el resultado final es la privación de la vida de un sujeto, la cual es consecuencia de una conducta cuyo factor interno, no previó dicho resultado, debiéndolo haber previsto o que previéndolo, tuvo la esperanza de que este último -- no se diera, sin quererlo ni aceptarlo en ningún momento. Imputándosele a título de culpa por el incumplimiento del deber de - cuidado que dispone la ley.

TERCERA.- El homicidio es preterintencional siempre que el sujeto activo - encamine su conducta intencional a un resultado determinado (lesionar, golpear o empujar) ocasionando por el incumplimiento del deber de cuidado uno mayor (privación de la vida, mismo que no - se quiso, pero que debió de preverse, o que previéndolo tuvo la esperanza de que el mismo no se produjera, sin aceptarlo en ningún momento de ejecutar el hecho.

CUARTA.- El carácter doloso en el homicidio preterintencional se da en la conducta intencional del sujeto activo, misma que encamina a cau - sar un daño menor (lesionar, golpear).

QUINTA.- La culpa en este ilícito penal, se presenta en el resultado tí- pico mayor al querido por su autor. Consistiendo dicha consecuen - cia final, en la privación de la vida del pasivo, misma que no - se previó dabiendo preverse o que previéndose se tuvo la esperan - za de que no se diera, sin quererlo ni aceptarlo en ningún momen - to.

SEXTA.- Para la presunción de que el homicidio es preterintencional deberán valorarse los medios empleados para su comisión, mismos que tendrán la característica de ser inidóneos para ocasionar el resultado no querido ni aceptado por su autor.

SEPTIMA.- Al igual que los medios deberán tomarse en consideración los -- motivos que determinaron al acusado para la comisión del hecho, ya que la valoración de estos servirá para tener la presunción de si el autor tuvo al momento de ejecutar su conducta el animus necandi o tan solo el animus ledendi.

OCTAVA.- La concepción que describe nuestro Código Penal vigente de la preterintencionalidad, es irregular en sus términos ya que si la misma se integra por el dolo y la culpa, nuestro referido ordenamiento alude a estas especies de la culpabilidad en forma separada, es decir mientras que en su numeral 9 párrafo 3 se -- refiere a la imprudencia, en su artículo 60, Fracción VI, menciona sólo la intencionalidad, la cual impide que esta tercer especie de culpabilidad quede debidamente integrada.

NOVENA.- Tomando en consideración lo expresado en la conclusión precedente, y toda vez que la preterintencionalidad es una mezcla de -- dolo y culpa, son motivos por los cuales nuestro Código Penal -- debe reformarse, en sus numerales 9 y 60. Es decir, que sólo se alude a la preterintencionalidad en el primero de los preceptos citados, comprendiendo en su nuevo concepto a la intencionalidad y a la imprudencia.

DECIMA.- Asimismo debe suprimirse de la Fracción VI del artículo 60 el -- término de la intencionalidad, aludiendo tan sólo a la facultad que tiene el juzgador para fijar la pena en caso de preterintencionalidad.

DECIMA PRIMERA. Lo anterior nos permite seguir manteniendo nuestro criterio, por cuanto hace al considerar a la preterintencionalidad como una especie de culpabilidad, misma que en relación -- con el homicidio tiene como elementos un ánimo de lesionar, -- un hecho de muerte y que esta última se haya previsto, teniendo la esperanza de que no se realizara, o bien que no habiéndose se previsto haya sido posible.

DECIMA SEGUNDA. Es menester que se estudien las circunstancias en que se comete el homicidio preterintencional, ya que del análisis de éstas se desprende si el sujeto activo tuvo la intención de -- privar de la vida o tan sólo la de lesionar o golpear. Asimismo las circunstancias serán factor determinante para la agravación o atenuación de la pena, según el caso.

DECIMA TERCERA. La punibilidad en el homicidio preterintencional se justifica por las razones siguientes. La punibilidad es concebida como el merecimiento de una pena por la ejecución de una conducta ilícita, consistente esta última en el actuar intencional, que produce como resultado la muerte de otro, y mismo que su autor no quiso ni aceptó, en el caso de preterintencionalidad. Empero se le reprocha dicha consecuencia a título de culpa, debiendo responder por dicho acontecimiento frente al Estado, y por ende se hace acreedor a la pena que el juzgador le imponga, lo anterior con base en las reglas prefijadas en los artículos 51, 52 y 60 de nuestro Código Penal vigente. Debiendo tomarse en consideración asimismo el principio "nulla poena sine culpa".

DECIMA CUARTA. Por último cabe señalar que la fracción VI del artículo 60 de nuestro Código Penal vigente, mismo que alude a la punibilidad, en caso de preterintencionalidad es impreciso al -- igual que la concepción que de esta figura hace el citado ordenamiento legal toda vez que si dicha fracción menciona que en caso de preterintencionalidad, se reducirá la pena hasta -- una cuarta parte, si el delito fuera intencional, de ahí que -- la pena aplicable en caso de homicidio preterintencional sería la descrita en el numeral 307 del referido código, y no así la que se indica en esta fracción, además de que la preterintencionalidad es una especie de culpabilidad, y como tal, debe tener señalada una pena propia, como lo es para la intencionalidad y la imprudencia razones por las que debe suprimirse esta fracción del artículo 60 debiendo ser transcrita en diverso -- precepto, en el que se mencione su sanción correspondiente suprimándose de su contenido la parte final que comprende al -- delito intencional.

"OBRAS CONSULTADAS"

1. ALVA IXTLILMOCHITL, FERNANDO. "NEZAHUALCOYOTL ALCOMIZTILI". (1402-1472). SELECCION DE TEXTO Y PROLOGO POR EDMUNDO O. GORMAN. BIBLIOTECA ENCICLOPEDIA DEL ESTADO DE MEXICO. MEXICO, 1979. EDICION FACSIMILAR DE 1972.
2. ALVAREZ HARRIS, JOSE. "EL DELINCUENTE". TOMO II. ED. PORRUA S.A. EDIC. 1a. MEXICO, 1945.
3. CUELLO CALON, EUGENIO. "DERECHO PENAL. (PARTE GENERAL)". TOMO I. ED. BOSH. EDIC. 8a. BARCELONA, 1947.
4. CASTELLANOS TENA, FERNANDO. "LINEAMIENTOS DE DERECHO PENAL". ED. PORRUA S.A. EDIC. 16a. MEXICO D.F. 1981.
5. CARRANCA Y TRUJILLO, RAUL. "DERECHO PENAL MEXICANO (PARTE GENERAL)". ED. PORRUA S.A. EDIC. 14a. MEXICO D.F. 1982.
6. CARRANCA Y TRUJILLO, RAUL. "TEORIA DEL JUEZ PENAL". OPUSCULO U.N.A.M. MEXICO, 1944.
7. CARRANCA Y TRUJILLO, RAUL
CARRANCA Y RIVAS, RAUL. "CODIGO PENAL ANOTADO". ED. PORRUA S.A. EDIC. 10a. MEXICO D.F. 1983.
8. ESTRICHE, JOAQUIN. "DICCIONARIO RAZONADO DE LEGISLACION Y -- JURISPRUDENCIA". TOMO I. ED. CARDENAS. EDIC. 2a. MEXICO D.F. 1985.
9. FLORIAN, EUGENIO. "DERECHO PENAL (PARTE GENERAL)". TOMO I. TRADUCCION DE LA TERCERA EDICION ITALIANA POR ERNESTO DE DIHIGO, IMPRENTA Y LIBRERIA "LA PROPAGANDISTA". LA HABANA, 1920.
10. FERNANDEZ DOBLADO, LUIS. "CULPABILIDAD Y ERROR". ENSAYO DE DOGMATICA PENAL. MEXICO D.F. 1950.
11. GONZALEZ DE LA VEGA, FRANCISCO. "EL CODIGO PENAL COMENTADO". ED. PORRUA S.A. EDIC. 6a. MEXICO D.F. 1982.

12. GONZALEZ DE LA VEGA, RENE. "COMENTARIOS AL CODIGO PENAL". ED. CARDENAS. EDIC. 2a. MEXICO D.F. 1981.
13. GONZALEZ BLACKALLER CIRO. "SINTESIS DE HISTORIA DE MEXICO". ED. HERRERA. S.A. EDIC. 11a. MEXICO, 1971.
14. HERRERA Y LASSO, EDUARDO. "GARANTIAS CONSTITUCIONALES EN MATERIA PENAL". I.N.A.C.I.P. CUAD. 2. MEXICO, 1972.
15. JIMENEZ HUERTA, MARIANO. "DERECHO PENAL MEXICANO". TOMO II. ED. PORRUA S.A. EDIC. 5a. MEXICO, 1982.
16. JIMENEZ DE ASUA, LUIS. "TRATADO DE DERECHO PENAL". TOMO V. ED. LOSADA. EDIC. 3a. BUENOS AIRES, 1973.
17. JIMENEZ DE ASUA, LUIS. "TRATADO DE DERECHO PENAL". TOMO VI. ED. LOSADA. EDIC. 2a. BUENOS AIRES, 1963.
18. JIMENEZ DE ASUA, LUIS. "EL CRIMINALISTA". 2a. SERIE. TOMO II Y IV. EDITOR VICTOR P. DE ZAVALIA. BUENOS AIRES, 1958.
19. JIMENEZ DE ASUA, LUIS. "LA LEY Y EL DELITO (PRINCIPIOS DE DERECHO PENAL)". ED. HERMES. EDIC. 2a. MEXICO-BUENOS AIRES, 1954.
20. KOLHER, J. "DERECHO DE LOS AZTECAS". ED. LATINOAMERICANA. EDIC. DE LA REVISTA JURIDICA DE LA E.L.D. MEXICO, 1974.
21. MALO CAMACHO, GUSTAVO. "HISTORIA DE LAS CARCELES EN MEXICO (PRECOLONIAL, COLONIAL, E INDEPENDIENTE)". I.N.A.C.I.P. CUAD. 5. MEXICO, 1975.
22. MEZGER, EDMUND. "DERECHO PENAL (PARTE GENERAL)". ED. CARDENAS. EDIC. 6a. MUNICH, 1955.
23. MENDIETA Y NUÑEZ, LUCIO. "DERECHO PRECOLONIAL". INSTITUTO DE INVESTIGACIONES SOCIALES DE LA U.N.A.M. IMPRENTA UNIVERSITARIA. MEXICO, 1949.

24. S. MACEDO, MIGUEL. "APUNTES PARA LA HISTORIA DEL DERECHO PENAL MEXICANO" ED. CULTURA MEXICO 1931. E.L.D.
25. PETIT, EUGENE. "TRATADO ELEMENTAL DE DERECHO ROMANO". ED. EPOCA. EDIC. 9a. AÑO 1977.
26. PORTE PETIT CELESTINO. "APUNTAMIENTOS DE LA PARTE GENERAL DE DERECHO PENAL". ED. PORRUA, S.A. EDIC. 9a. MEXICO D.F. 1984.
27. PORTE PETIT, CELESTINO. "DOGMATICA SOBRE LOS DELITOS CONTRA LA VIDA Y LA SALUD PERSONAL". ED. PORRUA S.A. EDIC. 7a. MEXICO D.F. 1980.
28. PORTE PETIT, CELESTINO. "IMPORTANCIA DE LA DOGMATICA JURIDICO PENAL". ED. GRAFICA PANAMERICANA. MEXICO, 1968.
29. PAVON VASCONCELOS, FRANCISCO. "MANUAL DE DERECHO PENAL MEXICANO". ED. PORRUA S.A. EDIC. 7a. MEXICO D.F. 1985.
30. PAVON VASCONCELOS, FRANCISCO. "LECCIONES DE DERECHO PENAL (PARTE ESPECIAL)". ED. PORRUA. S.A. EDIC. 5a. MEXICO D.F. 1985.
31. RODRIGUEZ MANZANERA, LUIS. "CRIMINOLOGIA". ED. PORRUA S.A. EDIC. 3a. MEXICO, 1982.
32. SEBASTIAN SOLER. "DERECHO PENAL ARGENTINO". TOMO II Y III. ED. TIPOGRAFIA. EDITORA ARGENTINA, EDIC. 2a. BUENOS AIRES, 1963.
33. TORQUEMADA, JUAN. "MONARQUIA INDIANA". VOL. IV. LIB. XII. CAP. 4. INSTITUTO DE INVESTIGACIONES HISTORICAS DE LA U.N.A.M. MEXICO 1975.

LEGISLACION Y JURISPRUDENCIA CONSULTADA

1. "CODIGO PENAL DE 1871". (PARA EL DISTRITO FEDERAL Y TERRITORIO DE LA BAJA CALIFORNIA SOBRE DELITOS DEL FUERO COMUN Y PARA TODA LA REPUBLICA SOBRE DELITOS CONTRA LA FEDERACION).
2. "CODIGO PENAL DE 1929". (PARA EL DISTRITO Y TERRITORIOS FEDERALES, EXPEDIDO POR DECRETO DE 9 DE FEBRERO DE 1929).

3. "CODIGO PENAL PARA EL DISTRITO FEDERAL EN MATERIA DE FUERO COMUN Y PARA -- TODA LA REPUBLICA EN MATERIA FEDERAL. ED. PORRUA, S.A. EDIC. 42a. MEXICO, 1986.
4. "CODIGO DE PROCEDIMIENTOS PENALES PARA EL DISTRITO FEDERAL". EXPEDIDO EL -- 2 DE ENERO DE 1931. ED. PORRUA, S.A. EDIC. 34a. MEXICO 1985.
5. DIARIO OFICIAL DE LA FEDERACION (SECRETARIA DE GOBERNACION).
6. JURISPRUDENCIA DE LA H. SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACION Y TRIBUNA-- LES COLEGIADOS DE CIRCUITO. ED. MAYO. MEXICO. (PRIMERA SALA DE LA H.S.C.J. N.). AÑO 1917-1985.
7. "NOVISIMA RECOPIACION DE LAS LEYES DE ESPAÑA". DIVIDIDA EN XII LIBROS. TOMO III. MANDADAS A FORMAR POR EL SEÑOR DON CARLOS IV. NUEVA EDICION MEGI CO. GALVA, LIBRERIA PORTAL DE AGUSTINOS: PARIS. ROSA LIBRERO, CITE BERGE-- RE, No. 2 1831. (ARCHIVO GENERAL DE LA NACION).
8. "PANDECTAS HISPANO MEXICANAS O CODIGO PENAL". RECOPIACION NOVISIMA DE IN-- DIAS. AUTOS Y PROVIDENCIAS CONOCIDAS POR EL MONTEMAYOR Y BELZEA Y CEDULAS POSTERIORES HASTA EL AÑO DE 1820 POR EL LIC. JUAN N. RODRIGUEZ DE S. MIGUEL. NUEVA EDICION. (ARCHIVO GENERAL DE LA NACION).
9. SEMANARIO JUDICIAL DE LA FEDERACION (SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACION Y TRIBUNALES COLEGIADOS DE CIRCUITO). ED. MAYO. MEXICO.