DICTAMEN QUE PRESENTA LA COMISIÓN DE JUSTICIA RELATIVO A LA INICIATIVA A EFECTO DE REFORMAR Y ADICIONAR DIVERSAS DISPOSICIONES DEL CÓDIGO PENAL DEL ESTADO DE GUANAJUATO Y DE LA LEY DE LOS DERECHOS DE NIÑAS, NIÑOS Y ADOLESCENTES DEL ESTADO DE GUANAJUATO, *EN SU PARTE CORRESPONDIENTE ÚNICAMENTE AL PRIMERO DE LOS ORDENAMIENTOS MENCIONADOS* PRESENTADA POR LA DIPUTADA ALMA EDWVIGES ALCARAZ HERNÁNDEZ INTEGRANTE DEL GRUPO PARLAMENTARIO DEL PARTIDO MORENA. (ELD 299A/LXV-I)

La Comisión de Justicia de la Sexagésima Quinta Legislatura recibió, para su estudio y dictamen, la iniciativa a efecto de reformar y adicionar diversas disposiciones del *Código Penal del Estado de Guanajuato* y de la Ley de los Derechos de Niñas, Niños y Adolescentes del Estado de Guanajuato, *en su parte correspondiente únicamente al primero de los ordenamientos mencionados* presentada por la diputada Alma Edwviges Alcaraz Hernández integrante del Grupo Parlamentario del Partido MORENA.

Con fundamento en lo dispuesto por los artículos 113 fracción II y 171 de la Ley Orgánica del Poder Legislativo del Estado de Guanajuato, analizamos la iniciativa referida y presentamos a la consideración de la Asamblea, el siguiente:

Dictamen

Las diputadas y los diputados integrantes de esta Comisión dictaminadora analizamos la iniciativa descrita al tenor de los siguientes antecedentes y consideraciones:

I. Antecedentes.

I.1. Presentación de la iniciativa.

La diputada iniciante en ejercicio de la facultad establecida en los artículos 56 fracción II de la Constitución Política para el Estado de Guanajuato y 167 fracción II de la Ley Orgánica del Poder Legislativo del Estado de Guanajuato, presentó ante la Secretaría General de este Congreso del Estado, la iniciativa que se describe en el preámbulo del presente dictamen.

I.2. Turno de la iniciativa.

De acuerdo con la materia de la propuesta, la presidencia de la mesa directiva

turnó la iniciativa a esta Comisión de Justicia, en sesión plenaria de fecha 6 de octubre de 2022, para su estudio y dictamen, de conformidad con el artículo 113 fracción II de la Ley Orgánica del Poder Legislativo del Estado de Guanajuato.

I.3. Estudio de la iniciativa.

I.3.1. Radicación y metodología de trabajo.

Una vez radicada la iniciativa en esta Comisión de Justicia, lo que aconteció el 11 de octubre de 2022, se acordó por unanimidad de votos, el 24 de octubre de 2023, remitir para opinión la iniciativa al Supremo Tribunal de Justicia; Fiscalía General; y Coordinación General Jurídica, señalando como plazo para la remisión de las opiniones, 10 días hábiles contados a partir del siguiente al de la recepción de la solicitud, así como llevar a cabo reunión de análisis con la participación de los funcionarios a quienes se solicitó opinión, previa anuencia de la Junta de Gobierno y Coordinación Política.

I.3.2. Seguimiento a la metodología de trabajo.

La iniciativa quedó registrada con el número de Expediente Legislativo Digital 299A/LXV-I, consultable para participación ciudadana, en el portal del Congreso del Estado. No se recibieron opiniones.

Se elaboró un comparativo entre la legislación vigente y la propuesta de la iniciante como un insumo para el análisis de la iniciativa.

Se llevó a cabo el análisis de la iniciativa el pasado 14 de noviembre en reunión de la Comisión de Justicia, en la que participaron por parte de la Fiscalía General, el maestro Jorge Luis García Gómez y por la Coordinación General Jurídica, la licenciada María de Lourdes Ramírez Segura. Concluidas las intervenciones, tanto de diputadas y diputados como de funcionarios, la presidencia propuso que se llevara a cabo reunión técnica de asesores convocada por la secretaría técnica, misma que se desahogó el pasado 16 de noviembre.

Se recibieron las opiniones del Supremo Tribunal de Justicia y de la Coordinación General Jurídica.

La Comisión de Justicia continuó con el análisis respectivo el 21 de noviembre y se acordó la elaboración de un dictamen en sentido positivo con los ajustes derivados de las diversas opiniones.

I.3.3. Objeto de la iniciativa.

Con la iniciativa -de acuerdo con lo que expresa la iniciante en el impacto social que se proyecta en dicha propuesta- *se generará un beneficio en cuanto a la protección de la vida de los menores de edad del Estado.*

A decir de la iniciante:

[...]

Sin duda las "acciones" realizadas por parte del Programa y la aplicación de la Ley no han servido para atender y mucho menos para reducir las cifras sobre la violencia y homicidios de menores de edad en nuestra entidad, por lo que esta iniciativa que presento tiene por objeto adicionar y modificar diversos artículos del Código Penal y de la Ley de los Derechos de Niñas, Niños y Adolescentes del Estado de Guanajuato, a fin de incluir lo siguiente:

- Establecer la pena de prisión de treinta a sesenta años a quien cause la muerte a un menor de edad.
- Establecer como homicidio calificado a quien cause la muerte de un menor por la propia detonación de arma de fuego, aún y cuando el objetivo no fuera el propio menor: Fuego cruzado.

[...]

1.3.4. Opiniones a la iniciativa.

Es importante resaltar las opiniones que presentaron las autoridades que acompañaron a esta Comisión dictaminadora en el análisis de la iniciativa, pues de ellas se desprenden las razones para determinar los ajustes realizados a la propuesta original.

Supremo Tribunal de Justicia.

ESTUDIO DE LA INICIATIVA
De conformidad con la exposición de motivos y el decreto, consideramos que la propuesta de reforma de la Diputada Alma Edwviges Alcaráz Hernández, integrante del Grupo Parlamentario del Partido Morena, mediante la cual propone

reformar y adicionar diversas disposiciones del Código Penal del Estado de Guanajuato, si bien es meritoria en cuanto a su pretensión de ampliar el nivel de protección de los menores de edad, sin embargo, técnicamente se advierte inviable en atención a los siguientes argumentos.

Inicialmente se resalta que existen inconsistencias entre la creación del artículo 141 b y la adición de la fracción VIII del numeral 153, ambos del Código Penal.

Se precisa, que no puede existir un delito autónomo con punibilidades que por sí mismo lo hacen ver como agravado, y al mismo tiempo sea ponderado como calificado, cuya punibilidad es diversa.

Así, se advierte que la punibilidad establecida en el artículo 141 b como delito autónomo, es muy superior a la prevista en el precepto 140 que corresponde al homicidio calificado que se vincula con el numeral 153 que pretenden modificar con aquella novedosa fracción.

En ese orden de ideas es dable puntualizar, que la punibilidad que se contempla en el artículo 140 b, por política criminal, no puede ser de la misma magnitud que se tiene en los delitos de feminicidio previsto en el numeral 153 a y homicidio en contra de servidores públicos contemplado en el precepto 141 a; se afirma lo anterior porque la creación del delito de feminicidio obedeció a una cuestión histórica y por razones de género, mientras que el segundo de los ilícitos se creó por cuestiones de seguridad de los pasivos o víctimas ahí previstos.

Ahora bien, si lo que se pretende es proteger a los menores de edad, en su caso consideramos que puede adicionarse una fracción VIII al artículo 153, creando así una presunción de vulnerabilidad en su favor, ponderando no solo el contexto de inseguridad que plantea la iniciante en la exposición de motivos, sino en cualquier otro escenario en el que pudiesen ser privados de la vida precisamente por ser vulnerables ante el sujeto activo.

Coordinación General Jurídica.

1. Introducción

1.1 Política criminal

El Derecho Penal forma parte de la política criminal de un Estado; es uno de los elementos más sensibles de todo el entramado institucional, político y jurídico que configura cualquier sociedad. A lo largo de la historia, tanto el Derecho Penal como la política criminal han recibido contenidos variados atendiendo también a las cambiantes circunstancias sociales a las que se pretendía, o se pretende, hacer frente. La política criminal se ocupa de la extracción y realización de los conocimientos jurídicos indispensables para luchar contra el delito, es decir, se ocupa de la pregunta de cómo dirigir el Derecho Penal para poder cumplir de

mejor forma posible su misión de proteger a la sociedad[1]. Así visto, tanto la política criminal, como el Derecho mismo, no nacen y ni se desarrollan en «espacios técnicos» aislados de interferencias con la realidad. El Derecho viene acompañado de auténticas relaciones existenciales, sobre la base de los datos que le suministra la realidad fenomenológica. Tras estos datos, indubitablemente, la ideología juega un papel fundamental, en cuanto proyecto programático de organización socio-política[2].

La política criminal está al servicio de fines sociales. Es decir, está al servicio de fines determinados por los propios miembros de una sociedad y que no pueden sino ser históricamente contingentes. De ahí que se afirme con insistencia que la Política Criminal es, precisamente, una parte de la política. Aunque Von Liszt fundó la política criminal en la misión del Estado social de defensa de la sociedad a través de la prevención de delitos, mientras que basó el Derecho penal, como algo separado de aquélla, en la función de garantía del individuo que corresponde al Estado de Derecho; hoy en día tiende más hacia su integración. La posibilidad de articular eficazmente política criminal y Derecho Penal se ha convertido en uno de los retos más importantes. Es de esta manera por lo que está en juego el poder punitivo del Estado, la concepción misma que como sociedad tenemos de las consecuencias del delito y, entre ellas, primordialmente la pena.

En efecto, la configuración, aplicación y reforma del sistema de sanciones en atención a las cambiantes relaciones sociales es quizá el aspecto más sensible de una sociedad democrática. Y es un asunto sumamente sensible precisamente porque en la configuración de toda política criminal existe una tensión inherente a la propia misión que le otorguen a la pena como medio primario de reacción a la comisión del delito. Esto es, de un lado tenemos el *sentido* de la pena cuyo parámetro fundamental reside en la compensación del injusto cometido por el autor; del otro lado se encuentra la *finalidad* de la sanción, misma que puede incidir tanto en la influencia sobre la sociedad —la llamada teoría de la prevención general— como también sobre al autor mismo —la teoría de la prevención especial— con la finalidad de prever delitos adicionales[3]. Entre esos dos extremos han oscilado las diversas tendencias:1) por una parte, procurar que la pena sea proporcional a la culpabilidad del autor; y 2) que la consecuencia del delito debe contribuir a evitar o inhibir nuevos crímenes, por la otra.

Ni la política criminal ni el Derecho Penal, que es parte de aquella, operan —como ya se ha señalado— en un espacio ideológico neutral. La primera ha obedecido a

---

[1] **JESCHECK**, Hans-Heinrich y **WEIGEND**, Thomas, *Tratado de Derecho Penal. Parte General*, trad. de M. Olmedo Cardenete, 5ª ed., Comares, Granada, 2002, p. 24.

[2] *Cfr.* **MOCCIA**, Sergio, «Función sistemática de la política criminal. Principios normativos para un sistema penal orientado teleológicamente», en: B. **SHÜNEMANN** y J. de **FIGUEREIDO** (coords.) *Fundamentos de un Sistema Europeo del Derecho penal. Libro Homenaje a Claus Roxin*, Barcelona, J.M. Bosch Editor, 1995, pp. 73-98, aquí p. 78.

[3] *Cfr.* **JESCHECK**, Hans y Weigend, Thomas, *Tratado de Derecho Penal. Parte General*, cit. p. 798.

finalidades que se acentúan, por ejemplo, dependiendo el tipo o modalidad de Estado en el que nos encontramos. De hecho, el surgimiento de las garantías penales y procesales forma parte del Estado liberal de Derecho, esto es, del Estado sometido a límites normativos impuestos a la facultad de determinar las penas y su aplicación.

El Estado social —del que México fue uno de sus primeros exponentes— que a diferencia del Estado liberal es básicamente intervencionista, toma partido en el juego social, acentuando con ello de nuevo el tema de la lucha contra la delincuencia. «Desde esta modalidad se presta atención a la función de prevención especial, que no había tenido acogida en el Estado liberal clásico porque suponía admitir un tratamiento penal distinto para autores del mismo delito, lo que chocaba con la igualdad ante la ley entendida en la forma absoluta del liberalismo. En el nuevo contexto del Estado social-intervencionista pudieron aparecer las medidas de seguridad, instrumentos de prevención especial inadecuados al estricto legalismo liberal clásico»[4].

Es decir, mientras que el Derecho Penal en el Estado liberal acentúa sus dimensiones garantistas del individuo frente al poder; en el Estado social se vuelve a tomar en consideración la protección efectiva de los derechos de los ciudadanos, de la seguridad en su vida y sus posesiones, brindando un lugar preponderante a la idea de prevención. «Pero esa prevención sólo es admisible en la medida en que sea instrumental a la protección de los ciudadanos. La idea de Estado social, en definitiva, sirve para legitimar la función de prevención en la medida (y sólo en la medida) en que sea necesario para proteger a la sociedad»[5]. El proyecto de cualquier política criminal es intentar conciliar esas pretensiones tendencialmente contradictorias; sin olvidar tampoco que la misma está al servicio de fines determinados por los miembros de una sociedad y que no pueden sino ser históricamente contingentes.

1.2 Elementos del tipo penal

La doctrina ha sostenido que los elementos del tipo penal, en forma abstracta son: la conducta, el bien jurídico; los sujetos activo o pasivo; el nexo causal; el objeto material; los medios utilizados y las circunstancias de lugar, tiempo, modo u ocasión; el dolo y la culpa. Elementos que se clasifican en objetivos y subjetivos.

Los elementos objetivos son aquellos que pueden ser constatados con la sola aplicación de los sentidos; de ahí que la conducta, la lesión del bien jurídico, los sujetos, el objeto material, los medios utilizados y las circunstancias de ejecución son elementos que se pueden constatar con los sentidos y acreditar con los medios de prueba existentes en la ley.

---

[4] *Cfr.* **MIR PUIG**, Santiago, «El sistema de Derecho Penal en la Europa Actual», en: B. **SHÜNEMANN** y J. de Figuereido (coords.) *Fundamentos de un Sistema Europeo del Derecho penal.*, cit., aquí p. 29.

[5] *Ibid.*

Por su parte, los elementos subjetivos son aquellos que no se pueden apreciar con los sentidos por encontrarse en el interior de la persona humana, en su pensamiento y en su sentimiento y, por ello, su comprobación resulta complicada, de tal manera que solo a través de las pruebas se pueden acreditar, tal es el caso de dolo y la culpa.

Así, las calificativas o circunstancias modificativas de la responsabilidad criminal (modalidades), son factores que también atenúan o agravan la responsabilidad del autor del delito, incidiendo en la medición cuantitativa de la pena. Es decir, son las circunstancias de lugar, tiempo, modo u ocasión que califican la conducta.[6]

1.3 Derechos de niñas, niños y adolescentes

A lo largo de la historia, se ha considerado a la infancia desde diferentes enfoques. Eso tiene efectos en el modo en que se ve y se trata a niñas, niños y adolescentes.

Hace muchos años, no se percibía diferencia alguna entre las niñas, niños y adolescentes y los adultos. Se les consideraba como «adultos pequeños», y no existían acciones especiales para atenderlos. Esta etapa se llama enfoque indiferenciado de la infancia.

Como ya se ha expuesto, es dudosa la afirmación de que todas las personas son sujetos jurídicos y, por tanto, titulares de derechos. Existen importantes limitaciones vinculadas con la capacidad jurídica que no se reconoce a ciertos grupos,[7] entre ellos la infancia, o se reconoce sujeta a ciertas condiciones. Como se ha dicho ya, los derechos políticos han sido reservados a las personas mayores de edad, mientras que, por ejemplo, la libertad de tránsito de una niña está sujeta a la autorización de quienes ejercen la patria potestad. El origen de estas limitaciones y su aceptación generalizada en la sociedad —incluidos muchas veces académicos, defensores de derechos humanos, servidores públicos, etcétera— están probablemente vinculados con las primeras declaraciones de derechos en el mundo occidentalizado y la construcción del modelo de quién debía ser el titular de estos.

Los primeros documentos que recogen formalmente lo que podemos identificar como un catálogo general de derechos son la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano (1789), resultado de la Revolución francesa. La

---

[6] **OJEDA Bohórquez**, Ricardo, Las calificativas, México, IJF, pp. 38-39. Consultable en: *https://www.ijf.cjf.gob.mx/publicaciones/revista/13/r13_3.pdf.*

[7] Hay otros grupos a los cuales se les reconocen limitaciones a la capacidad jurídica, por ejemplo, a las personas con discapacidad intelectual, las cuales pueden ser sometidas a un juicio de interdicción que supone, en palabras de algunos expertos, una muerte civil, pues la persona pierde toda posibilidad de tomar decisiones por sí misma.

Declaración de Derechos de Virginia (1776) y La Carta de Derechos de Estados Unidos (1791).

Los dos primeros contienen un principio genérico de igualdad[8], al igual que la Declaración Universal de los Derechos Humanos o la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos; sin embargo, esta igualdad se refería únicamente al grupo integrado por los varones, adultos y propietarios, y excluía a las mujeres, niños, no propietarios o extranjeros. La razón por la cual se reservaban los derechos a este grupo era porque se consideraba que eran los únicos con capacidad para tomar decisiones autónomas, es decir, eran los «hombres libres», dueños de sí mismos.[9]

Así, los derechos quedaban reservados a los «agentes autónomos», es decir, a aquellos con capacidad para tomar decisiones independientes. No solo los derechos políticos estaban reservados a los ciudadanos, sino la mayoría de los contenidos en las declaraciones. Por ejemplo, durante el siglo XIX, el derecho al debido proceso, es decir, a no ser privado de la libertad más que mediante un juicio, era reservado a los ciudadanos, pues, según el Código Civil, el padre de familia podía recurrir a las prisiones del Estado si tenía «motivos muy graves de queja por la conducta de un hijo».

Si bien esta situación podría parecer extrema y lejana tanto en el tiempo como en la geografía, la legislación mexicana, hasta bien entrado el siglo XX, permitía actuaciones análogas. En el Código Civil mexicano, permaneció durante mucho tiempo el derecho de los padres para ser auxiliados por las autoridades en apoyo de la facultad para corregir y castigar a los hijos:[10]

> **Artículo 423.-** Los que ejercen la patria potestad tienen la facultad de corregir y castigar a sus hijos mesuradamente. Las autoridades, en caso necesario,

[8] Artículo primero.- Los hombres nacen y permanecen libres e iguales en derechos. Las distinciones sociales solo pueden fundarse en la utilidad común (Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano). 1. Que todos los hombres son por naturaleza igualmente libres e independientes, y tienen ciertos derechos inherentes, de los cuales, cuando entran en un estado de sociedad, no pueden ser privados o postergados; en esencia, el gozo de la vida y la libertad, junto a los medios de adquirir y poseer propiedades, y la búsqueda y obtención de la felicidad y la seguridad (Declaración de Virginia).

[9] «[...] aquel que tiene derecho a voto en la legislación se llama ciudadano [...] La única cualidad exigida para ello, aparte de la cualidad natural (no ser niño ni mujer), es esta: que uno sea su propio señor (*sui iuris*) y, por tanto, que tenga alguna propiedad (incluidos en este concepto toda habilidad, oficio, arte o ciencia) que lo mantenga; es decir, que en los casos en que haya de ganarse la vida gracias a otros, lo haga solo por venta de lo que es suyo, no por consentir que otros utilicen sus fuerzas; en consecuencia, se exige que no sea un sirviente —en el sentido estricto de la palabra— de nadie más que de la comunidad" (Kant, Ak. VIII:295, citado en Beade (2009). Consultable en: *https://www.scielo.cl/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0718-43602009000100002*.

[10] Esta facultad del padre para ser auxiliado por las autoridades en el ejercicio del derecho de corrección estuvo presente en otros códigos civiles, sobre todo los seguidores del Código francés.

auxiliarán a esas personas, haciendo uso de amonestaciones y correctivos que presten el apoyo suficiente a la autoridad paterna.[11]

Muestra de ello es que, hasta hace pocos años, el derecho familiar era considerado parte del derecho civil, es decir, regulaba relaciones entre particulares. Apenas hace poco tiempo que las disposiciones en la materia han pasado a ser «de orden público e interés social» y se han adoptado medidas para garantizar los derechos de sus miembros dentro de esta.

Posteriormente, se consideró que las niñas, niños y adolescentes tenían menos recursos y habilidades que los adultos y, por lo tanto, los adultos decidían de qué manera les ayudaban. Se les veía como vulnerables, entonces los adultos decidían cómo y cuándo protegerlos. Este enfoque de la infancia se llama tutelar.

En la actualidad, concebimos a las niñas, niños y adolescentes como titulares de derechos. Esto significa que los derechos les son inherentes; no son algo que los adultos les concedemos, sino justamente, al contrario, como niñas, niños y adolescentes son titulares de derechos, y las personas adultas tenemos la obligación de crear los contextos y mecanismos adecuados para que ejerzan y disfruten sus derechos. Así, las personas adultas son garantes de los derechos de niñas, niños y adolescentes; a ello, se le conoce como enfoque de derechos de niñas, niños y adolescentes.[12]

El enfoque de derechos reconoce también al Estado, la familia y la sociedad, como garantes de los derechos de las niñas, niños y adolescentes, es decir, responsables obligados de garantizar que accedan a sus derechos de manera progresiva e integral.

De manera progresiva significa que a medida que las niñas, niños y adolescentes adquieren mayores capacidades a lo largo de su desarrollo, la persona adulta abre mayores espacios para que tome decisiones propias y ejerza sus derechos de forma cada vez más autónoma. Esto se conoce como principio de autonomía progresiva.

De manera integral significa que al tomar cualquier decisión que afecte los derechos de las niñas, niños y adolescentes, no es adecuado tomar decisiones considerando sólo uno de esos derechos y darse por satisfecho al haberlo restituido. Ello genera acciones fragmentadas que pueden ser muy peligrosas. Es necesario tomar en cuenta todos sus derechos, porque están estrechamente

[11] El texto de este artículo fue modificado en 1975 para eliminar el derecho de castigar y sustituir la expresión «apoyo suficiente a la autoridad paterna» por el de «apoyo suficiente».

[12] Guía Práctica para la Protección y Restitución de Derechos de Niñas, Niños y Adolescentes, DIF Nacional, UNICEF, México, 2016, P. 14. Consultable en: *https://www.unicef.org/mexico/media/1251/file/MX_GuiaProteccion.pdf.*

relacionados, y cuando uno es vulnerado o restringido, hay otros que también lo están. Este es el principio de integralidad de derechos.[13]

Y como principio central para la protección y restitución de los derechos humanos, encontramos el interés superior de la niñez, que se consagra como consideración primordial, pauta interpretativa y criterio orientador fundamental de la actuación de todas las autoridades administrativas y jurisdiccionales; así como de los órganos legislativos en la determinación de medidas concernientes a niñas, niños y adolescentes.

2. Contenido de la Iniciativa

2.1 A decir de la iniciante, su propuesta tiene como finalidad:

> [...]
>
> [...] esta iniciativa que presento tiene por objeto adicionar y modificar diversos artículos del Código Penal y de la Ley de los Derechos de Niñas, Niños y Adolescentes del Estado de Guanajuato, a fin de incluir lo siguiente:
>
> •Establecer la pena de prisión de treinta a sesenta años a quien cause la muerte a un menor de edad.
>
> •Establecer como homicidio calificado a quien cause la muerte de un menor por la propia detonación de arma de fuego, aún y cuando el objetivo no fuera el propio menor: Fuego cruzado.
>
> [...]

3. Comentarios

Código Penal del Estado de Guanajuato

3.1 Respecto del Código Penal del Estado de Guanajuato, la iniciativa en estudio busca establecer una pena de treinta a sesenta años de prisión al sujeto activo que cometa el delito de homicidio en contra de un menor de edad. Asimismo, establecer como uno de los supuestos del homicidio y las lesiones calificadas, cuando estos se causen a un menor de edad, aún cuando estos no hayan sido el objetivo.

3.2. Adición de un artículo 141-b, para quedar en los siguientes términos:

> **Artículo 141 b.-** Al responsable de homicidio en contra de un menor de edad, se le impondrá de treinta a sesenta años de prisión y de trescientos a seiscientos días multa.

Respecto de esta propuesta, se coincide en la importancia de tutelar la vida de las niñas, niños y adolescentes y que esta acción antijurídica merece una mayor repulsa debido a la condición de vulnerabilidad de este grupo etario.

[13] *Ibidem*, p. 17.

3.2.1 No obstante, se estima necesario considerar la sistemática utilizada para determinar la proporcionalidad de las penas aplicables contenidas en el Código Penal, la cual fue establecida por el legislador al momento de llevar a cabo la reforma integral al ordenamiento sustantivo penal en el año 2011, como parte de los esfuerzos de contar con instrumentos normativos acordes a las necesidades del sistema penal acusatorio.

La iniciativa suscrita por los tres Poderes del Estado para reformar, adicionar y derogar diversos artículos del Código Penal para el Estado de Guanajuato consignaba:

> Para los efectos de la presente iniciativa, destacamos el texto del artículo 22 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, que con motivo de dicha reforma constitucional, quedó en los siguientes términos:
>
> **Artículo 22.** Quedan prohibidas las penas de muerte, de mutilación, de infamia, la marca, los azotes, los palos, el tormento de cualquier especie, la multa excesiva, la confiscación de bienes y cualesquiera otras penas inusitadas y trascendentales. Toda pena deberá ser proporcional al delito que sancione y al bien jurídico afectado.
>
> En el Periódico Oficial del Gobierno del Estado número 33, segunda parte, de fecha 26 de febrero de 2010, se publicó el Decreto número 53, expedido por la LXI Legislatura, mediante el cual se reformaron y adicionaron diversas disposiciones de la Constitución Política para el Estado de Guanajuato.
>
> El artículo 12 de la Constitución Local, luego de dicha enmienda constitucional, quedó en los siguientes términos:
>
> **Artículo 12.-** Toda pena deberá estar prevista en la ley y ser proporcional al delito que sancione y al bien jurídico afectado.[14]
>
> [...]

De igual forma refería:

> La reforma constitucional de 2008 introdujo al artículo 22, como novedad importante, por lo que hace al tema que nos ocupa, una cuestión generalmente dejada a normas inferiores o analizada desde la perspectiva de la política legislativa, la jurisprudencia y la doctrina: la intensidad o medida de la pena, conforme al delito perpetrado.

Las anteriores consideraciones se retomaron en nuestra Constitución Local en el año 2010. Es así, que las penas que se establezcan en la legislación penal deben estar justificadas.

---

[14] Iniciativa de decreto por el que se reforman, se adicionan y se derogan diversos artículos del Código Penal para el Estado de Guanajuato, pp. 12, *http://legislaturalxi.congresogto.gob.mx/uploads/archivo/archivo/1206/61265.pdf.*

Aunado a ello, un aumento a las penas debe contemplar el principio de proporcionalidad,[15] el cual a su vez se divide en tres sub principios, a saber:

a) Subprincipio de idoneidad. También conocido como subprincipio de adecuación, según el cual toda intervención legislativa o judicial sobre un derecho fundamental debe ser adecuada para contribuir a la obtención de un fin constitucionalmente legítimo.

b) Subprincipio de necesidad. Toda medida de intervención sobre un derecho fundamental debe ser la más benigna de entre todas aquellas que revistan por lo menos la misma idoneidad para alcanzar el objetivo previsto.

c) Subprincipio de proporcionalidad en estricto sentido. La importancia de la intervención sobre un derecho fundamental se justifica solamente en virtud de la importancia del fin que persigue la medida (las ventajas de la medida deben ser suficientes como para compensar el sacrificio del derecho, que nunca podrá llegar hasta la afectación de su contenido esencial).[16]

Asimismo, Ferrajoli afirma sobre el principio de proporcionalidad en la ley penal, que:

> Aunque sea imposible medir la gravedad de un delito singularmente considerado, es posible, por tanto, afirmar, conforme al principio de proporcionalidad, que desde el punto de vista interno, si dos delitos se castigan con la misma pena, es que el legislador los considera de gravedad equivalente, mientras que si la pena prevista para un delito es más severa que la prevista para otro, el primer delito es considerado más grave que el segundo. De ello se sigue que si desde el punto de vista externo dos delitos no son considerados de la misma gravedad o uno se estima menos grave que el otro, es contrario al principio de proporcionalidad que sean castigados con la misma pena o, peor aún, el primero con una pena más elevada que la prevista para el segundo. En todos los casos el principio de proporcionalidad equivale al principio de igualdad en materia penal.

Siguiendo con la exposición de motivos de la reforma integral al Código Penal llevada a cabo por la LXI Legislatura, en la misma se contemplaba lo relativo a los márgenes de punibilidad:

> En el Código Penal para el Estado de Guanajuato se advierte que en los márgenes de punibilidad establecidos para cada uno de los tipos penales descritos en la parte especial, existe una gran discrepancia entre la proporción que guarda la punibilidad mínima y la máxima susceptible de aplicarse en diversos delitos. Mientras que para algunos delitos la punibilidad máxima sólo representa uno punto cuatro veces de la mínima (por ejemplo, en el caso del homicidio calificado, previsto en el artículo 140, la punibilidad mínima actualmente está fijada en 25 años de prisión y la punibilidad máxima en 35 años de prisión). En otros delitos, la punibilidad máxima representa quince veces más que la mínima,

[15] Cualquier determinación de una autoridad que restrinja los derechos fundamentales es aceptable en caso de que no vulnere el contenido esencial del derecho de que se trate y siempre que sea proporcional.
[16] **CARBONELL**, Miguel, *Los Juicios Orales en México*. Porrúa, México, 2010, pp. 159 y ss.

> tratándose de la pena de prisión (por ejemplo, el tipo de homicidio con consentimiento válido del pasivo, previsto en el artículo 141, cuya punibilidad mínima es de un año, mientras que la punibilidad máxima es de quince años). O, en otros casos, hasta cuarenta veces más, tratándose de la pena de jornadas de trabajo en favor de la comunidad (omisión de ayuda al lesionado culposamente, artículo 167, punibilidad mínima 5 jornadas, punibilidad máxima 200 jornadas.)

Por supuesto que, en casos muy señalados, el límite mínimo de la punibilidad no puede estar contenido más de dos veces en la máxima punibilidad, pero hablando de la generalidad de los casos, esos márgenes no pueden ser tan amplios porque la autoridad judicial en tales supuestos no podría justificar razonablemente una individualización de la pena cuando existe tanta diferencia entre los límites mínimo y máximos aplicables.

3.2.2 En este contexto, también es pertinente contemplar que, la Suprema Corte de Justicia de la Nación señaló en la acción de inconstitucionalidad 31/2006 que, el legislador en materia penal tiene un amplio margen de libertad para diseñar el rumbo de la política criminal; es decir, para elegir los bienes jurídicamente tutelados, las conductas típicas antijurídicas y las sanciones penales, de acuerdo a las necesidades sociales del momento histórico respectivo; sin embargo, al configurar las leyes penales, debe respetar el contenido de diversos principios constitucionales, dentro de los cuales se encuentra el de proporcionalidad y razonabilidad jurídica.

Derivado de dicha acción de inconstitucionalidad se derivó la siguiente jurisprudencia:[17]

> **LEYES PENALES. AL EXAMINAR SU CONSTITUCIONALIDAD DEBEN ANALIZARSE LOS PRINCIPIOS DE PROPORCIONALIDAD Y RAZONABILIDAD JURÍDICA.**
>
> El legislador en materia penal tiene amplia libertad para diseñar el rumbo de la política criminal, es decir, para elegir los bienes jurídicamente tutelados, las conductas típicas antijurídicas y las sanciones penales, de acuerdo con las necesidades sociales del momento histórico respectivo; sin embargo, **al configurar las leyes relativas debe respetar el contenido de diversos principios constitucionales, entre ellos los de proporcionalidad y razonabilidad** jurídica, a fin de que la aplicación de las penas no sea infamante, cruel, excesiva, inusitada, trascendental o contraria a la dignidad del ser humano, conforme a los artículos 14, 16, 18, 19, 20, 21 y 22 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. Por esa razón, **el Juez constitucional, al examinar la constitucionalidad de las leyes penales, debe analizar que exista proporción y razonabilidad suficientes entre la cuantía de la pena y la gravedad del delito cometido, para lo cual debe considerar** el daño al bien jurídico protegido, la posibilidad para individualizarla entre un mínimo y un máximo, el grado de reprochabilidad atribuible al sujeto activo, la idoneidad del tipo y de la cuantía de la pena para alcanzar la prevención

[17] Época: Novena Época, Registro: 168878, Instancia: Pleno, Tipo de Tesis: Jurisprudencia, Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Tomo XXVIII, septiembre de 2008, Materia(s): Constitucional, Penal, Tesis: P./J. 102/2008, página: 599.

del delito, así como **la viabilidad de lograr, mediante su aplicación, la resocialización del sentenciado.**

Por lo cual, se estima que, al momento de legislar en materia penal, debe tenerse también en consideración el fin de la pena, consistente en la resocialización del sentenciado mediante su aplicación.

3.3 Adición de una fracción VIII al artículo 153 de nuestro Código Penal:

> **Artículo 153.-** Se entiende que el homicidio y las lesiones son calificados cuando:
>
> **I.-** a **VII.-** ...
>
> **VIII.-** Se causen a un menor de edad con arma de fuego aún y cuando no haya sido el objetivo; bajo fuego cruzado.

3.3.1 En cuanto a esta propuesta se estima necesario tener en cuenta los elementos subjetivos del tipo penal, en especial el dolo, el cual es la conjugación de los elementos cognitivos y volitivos que se corresponden con el ámbito interno del sujeto:

a) Un elemento cognitivo o cognoscitivo; representado por el conocimiento de los elementos descriptivos del tipo; y,

b) El elemento volitivo, que consiste en querer la realización del hecho referido por la ley, como delito.

De esta manera, la dogmática penal contempla diversas clasificaciones del dolo, entre las que se encuentran:

- **Dolo directo.** Consistente en que el curso causal va dirigido a un resultado típico que ejecuta eficazmente el autor, de tal suerte, que existe plena armonía entre la finalidad del agente y su producción típica.

- **Dolo indirecto o de consecuencias necesarias.** En esta clase de dolo, el sujeto quiere el efecto penalístico pero está consciente de que en el desarrollo causal de su comportamiento se provocarán otros resultados que no son su finalidad típica predominante.

- **Dolo eventual.** El agente se representa el resultado como probable, y en su caso, admite su producción y asume una postura de indiferencia ante el posible resultado típico; desea un resultado delictivo, previéndose la posibilidad de que surjan otros no queridos directamente.

- **Dolo indeterminado.** La intención no se dirige a un resultado único y exclusivo, sino indiferentemente a varios resultados. Consiste en la

intención de cometer una infracción penal de manera difusa, el agente no tiene por finalidad provocar un delito determinado.

En el caso que nos ocupa, se estima que nos encontramos ante la presencia del dolo eventual, el cual se encuentra contemplado en el artículo 13 del código punitivo de nuestro estado.

> **Artículo 13.**- Obra dolosamente quien quiere la realización del hecho legalmente tipificado o lo acepta, previéndolo al menos como posible.

Así, para diferenciar dicho dolo del dolo directo, nos resulta de apoyo, la siguiente tesis de la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación:

> **DOLO DIRECTO Y DOLO EVENTUAL. DIFERENCIAS.**[18]
> Del artículo 8o. del Código Penal Federal, se desprende que los delitos pueden ser dolosos o culposos. El dolo significa la conciencia y voluntad de realizar el tipo objetivo de un delito. Por ello, un delito tiene este carácter, cuando el sujeto activo lo comete conociendo los elementos del tipo penal o previendo como posible el resultado típico y, aun así, quiere o acepta la realización del hecho descrito por la ley. El dolo, a su vez, admite dos modalidades: directo y eventual. El primero se puede asimilar a la intención, lo que el sujeto persigue directamente y abarca todas las consecuencias que, aunque no las persiga, prevé que se producirán con seguridad; mientras que el dolo eventual se presenta cuando el sujeto activo no persigue un resultado y tampoco lo prevé como seguro, sino que sólo prevé que es posible que se produzca, pero para el caso de su producción lo asume en su voluntad.

También, a efecto de considerar cómo se integra el dolo eventual, es de ayuda la siguiente tesis:

> **DOLO EVENTUAL. SUS ELEMENTOS CONSTITUTIVOS (CÓDIGOS PENALES PARA EL DISTRITO FEDERAL, ABROGADO Y VIGENTE).**[19]
>
> El párrafo primero del artículo 9o. del Código Penal para el Distrito Federal, ahora abrogado, que continúa siendo aplicable a los ilícitos perpetrados durante su vigencia, y cuyo contenido normativo esencial se ve reiterado en el párrafo segundo del dispositivo 18 del nuevo ordenamiento punitivo distrital, atribuye una estructura de conformación cognoscitivo-volitiva al modo comisivo de concreción delictual, de tipo doloso, tradicionalmente conocido en la doctrina como dolo eventual, puesto que previene como **elementos requeribles para su integración, los siguientes: a) En el enunciado: "Obra dolosamente el que ... previniendo como posible el resultado típico", contempla el elemento de orden cognoscitivo consistente en la previsión o representación del posible resultado típico**; y **b) En la expresión: "acepta la realización del hecho descrito por la ley", incluye el elemento de carácter volitivo, configurado por el asentimiento de voluntad del infractor penal con respecto a la causación del resultado típico, lo cual**

[18] Registro digital: 175604, Primera Sala, Novena Época, Tesis: 1a. CV/2005, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta. Tomo XXIII, marzo de 2006, página 207.

[19] Registro digital: 183552, Tribunales Colegiados de Circuito, Novena Época, Tesis: I.1o.P.83 P, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta. Tomo XVIII, agosto de 2003, página 1739.

> **entraña evidentemente la aceptación del resultado previsto como posible o probable, ya que implica, psicológicamente, una forma indirecta de concurrencia de la voluntad.** Este último aspecto constituye, ciertamente, el más relevante para el efecto de distinguir la culpa con representación del dolo eventual, en virtud de que en esta forma de concreción dolosa del tipo penal el activo quiere y realiza voluntariamente una conducta activa u omisiva, en la que conscientemente prevé como posible el resultado típico sancionado por la norma penal, y aunque el activo no pretenda ni desee ese posible resultado, como finalidad de su conducta, no obstante, lo acepta o asume conscientemente, conformando el elemento volitivo precitado, ya que consiente el probable resultado eventual de su actuar u omitir voluntario, máxime cuando le es del todo indiferente si se produce o no la causación de ese resultado típico contingente, como puede acontecer si el activo despliega, de manera voluntaria y consciente, una actividad altamente peligrosa, en condiciones y circunstancias por las que entiende necesariamente, como inminente, un riesgo de causación de un grave daño a la integridad o existencia de las personas, en que evidentemente, sin necesidad de prueba directa alguna, podría denotarse una deshumanizada indiferencia o desprecio por la vida humana.

3.3.2 En este contexto, se estima pertinente valorar si la adición de la fracción VIII al artículo 153 del Código Penal, es compatible con la propuesta de adicionar el artículo 141-b, en el cual se busca que los homicidios cometidos en contra de menores de edad, independientemente de la forma de su comisión tengan una pena mínima de 30 años y una máxima de 60 años de prisión. La cual es mucho mayor de la que se puede imponer al homicidio calificado que conforme al artículo 140 del mismo Código, tiene fijada una pena que va de los 25 a los 35 años.

4. Comentario final

Finalmente, con total respeto a la autonomía de ese Poder Público, se ponen a consideración de esa Comisión las observaciones técnico-jurídicas contenidas en esta opinión, esperando que las mismas contribuyan en sus trabajos de estudio y dictaminación.

II. Consideraciones.

Toda vez que la iniciativa plantea, por un lado, la adición de un artículo 141 b para establecer una pena mayor en el homicidio cuando este se cometa contra menor de edad y, por otro, calificar el homicidio y las lesiones cuando se trate de menor de edad -con arma de fuego aún y cuando no haya sido el objetivo, bajo fuego cruzado-, consideramos que ambas propuestas no pueden subsistir, de acuerdo a la sistemática de nuestro ordenamiento penal, ya que ambos, contemplan una penalidad agravada para el caso de homicidio de menor, provocando con ello una antinomia legal.

No obstante ello hubo coincidencia generalizada de la importancia de tutelar la vida y la integridad física de las niñas, niños y adolescentes y que la afectación a estos

bienes jurídicos protegidos debe ser sancionado con mayor severidad por su alta reprochabilidad por la condición de vulnerabilidad de este grupo etario.

Bajo estas consideraciones generales, del análisis realizado por esta Comisión de Justicia estimamos no viable la adición del artículo 141 b, ya que el mismo no atiende al principio de proporcionalidad de las penas. Pero sí consideramos oportuno retomar la esencia de la iniciativa para considerar como calificados el homicidio y las lesiones contra menores de edad.

Cabe resaltar que se revisó para esta determinación la forma como se encuentran reguladas estas conductas en otras entidades federativas. Varias de ellas tienen regulado el homicidio calificado cuando se cometa en contra de menores de dieciocho años de edad.

Por ejemplo, el Código Penal del Estado de Chihuahua prevé que:

Artículo 32. De la prisión La prisión consiste en la privación de la libertad personal. Puede ser temporal o vitalicia, según lo disponga este Código. En el primer caso, su duración no será menor de seis meses ni mayor de setenta años. En el segundo caso, se denominará cadena perpetua o prisión vitalicia, y consiste en la privación de la libertad personal por todo el tiempo de vida del responsable del delito.
...

Tratándose del delito de homicidio doloso en perjuicio de mujeres o menores de edad, o en los supuestos establecidos en el artículo 127 de este Código, deberá imponerse pena por cada delito cometido, aun y cuando con ello se exceda el máximo de la pena de prisión temporal.
...

Énfasis propio

Artículo 123. A quien prive de la vida a otra persona, se le impondrá de doce a veinticinco años de prisión. Se entenderá la pérdida de la vida en los términos de la Ley General de Salud.

Artículo 125. A quien prive de la vida a su ascendiente o descendiente consanguíneo en línea recta, hermano, adoptante o adoptado, cónyuge, concubina o concubinario u otra relación de pareja permanente, con conocimiento de esa relación, se le impondrá prisión de trece a treinta años. Si faltare el conocimiento de la relación, se estará a la punibilidad prevista para el homicidio. Si en la comisión de este delito concurre alguna circunstancia agravante de las previstas en el artículo 136 de este Código, se impondrán de treinta a sesenta años de prisión, salvo que se trate de riña.

Artículo 126. Cuando la víctima del delito de homicidio sea del sexo femenino o menor de edad, se aplicarán las penas previstas en el segundo párrafo del artículo anterior. Si además del homicidio, se cometen en perjuicio de la víctima otros delitos, deberá imponerse pena por cada delito cometido aún y cuando con ello se exceda el máximo de la pena de prisión.

Énfasis propio

Por su parte, el Código Penal del Estado de Campeche dice:

ARTÍCULO 143.- El homicidio y las lesiones son calificados cuando se cometan con premeditación; ventaja; traición; alevosía; retribución; por el medio empleado; saña; ***en perjuicio de menor de edad****; o cuando dolosamente se cometan en perjuicio de agentes policiales, así como de servidores públicos que se encarguen de la administración o procuración de justicia, si se encuentran en el ejercicio de sus funciones y con motivo de las mismas, siempre que se cumplan con arreglo a la ley. También serán lesiones calificadas cuando se cometan en perjuicio de mujer. Para efectos de aplicar esta disposición se atenderá a lo siguiente:*

I a VII...

Énfasis propio

Asimismo, el Código Penal para el Estado de Colima, dice lo siguiente:

ARTÍCULO 134. El homicidio y las lesiones son calificados cuando se cometan con cualquiera de las siguientes circunstancias:

I. a IX...

X. Cuando se cometa dolosamente en contra de una persona menor de dieciocho años de edad.

Énfasis propio

Aunado a lo anterior, la Suprema Corte de Justicia de la Nación ya se ha pronunciado respecto la constitucionalidad de agravar la pena en caso de que el homicidio sea cometido en contra de un menor de dieciocho años de edad, conforme lo siguiente:

HOMICIDIO. EL ARTÍCULO 126, PÁRRAFO PRIMERO, DEL CÓDIGO PENAL DEL ESTADO DE CHIHUAHUA, AL ESTABLECER UNA AGRAVANTE PARA ESTE DELITO, CUANDO LA VÍCTIMA SEA MENOR DE EDAD, NO VIOLA LOS PRINCIPIOS DE IGUALDAD Y NO DISCRIMINACIÓN CONTENIDOS EN LOS ARTÍCULOS 1o. Y 4o. DE LA CONSTITUCIÓN FEDERAL.

La Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, al resolver el amparo directo en revisión 5267/2014, declaró inconstitucional el primer párrafo del artículo 126 del Código Penal del Estado de Chihuahua, en la porción normativa que se refiere a cuando el sujeto pasivo del delito de homicidio es del sexo femenino, al considerar que el único elemento diferenciador que el legislador tomó en consideración para imponer una penalidad mayor al sujeto activo de esa conducta, era el sexo de la víctima. Asimismo, en dicha ejecutoria se precisó que el legislador equiparó a la mujer con los menores de edad, como sujetos intrinsecamente vulnerables; sin embargo, respecto de éstos se presume una posición de debilidad, al ser necesariamente vulnerables atento a su condición física o mental. Por otro lado, la misma Sala ha establecido que el juzgador debe determinar en cada caso si la restricción legislativa a un derecho fundamental es: a) admisible dadas las previsiones constitucionales, b) si es el medio necesario para proteger esos fines o intereses constitucionalmente amparados, al no existir opciones menos restrictivas que permitan alcanzarlos; y, c) si la distinción legislativa se encuentra dentro de las opciones de tratamiento que pueden considerarse proporcionales; requisitos que se encuentran colmados en el numeral mencionado, toda vez que, en relación con el primero, **al establecer una sanción más severa a quien prive de la vida a un menor, se pretendió proteger y salvaguardar el derecho a la vida por parte de los menores, atento a su estado de vulnerabilidad tanto física como mental, en concordancia**

con el artículo 4o. de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos; en cuanto al segundo, el bien jurídico tutelado por el tipo penal de homicidio, es la vida, que es el bien más preciado del ser humano; de ahí que su protección mediante la sanción a quien prive a algún individuo de ella, no pueda alcanzarse por otros medios menos restrictivos de derechos fundamentales, como es la pena de prisión; máxime si el sujeto pasivo es un menor, respecto del cual, el Estado tiene la obligación de tomar las medidas necesarias para su debida protección; y, el tercero, porque existe una proporción y razonabilidad suficientes entre la cuantía de la pena y la gravedad del delito de homicidio cuando se comete en la persona de un menor, al remitir al segundo párrafo del diverso numeral 125 de ese ordenamiento, el grado de reprochabilidad atribuible al activo puede individualizarse entre un mínimo y un máximo, la idoneidad del tipo y de la cuantía de la pena para alcanzar la prevención del delito, que va de treinta a sesenta años de prisión. Consecuentemente, el artículo 126, párrafo primero, del código mencionado, al establecer una agravante para el ilícito de homicidio, cuando la víctima sea menor de edad, no viola los principios de igualdad y no discriminación contenidos en los artículos 1o. y 4o. de la Constitución Federal.

Énfasis propio

PRIMER TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIAS PENAL Y ADMINISTRATIVA DEL DÉCIMO SÉPTIMO CIRCUITO.

Amparo directo 326/2016. 10 de febrero de 2017. Unanimidad de votos. Ponente: José Raymundo Cornejo Olvera. Secretario: Pablo Chávez Gamboa.
*Nota: Esta tesis refleja un criterio firme sustentado por un Tribunal Colegiado de Circuito al resolver un juicio de amparo directo, por lo que atendiendo a la tesis P. LX/98, publicada en el Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época, Tomo VIII, septiembre de 1998, página 56, de rubro: "**TRIBUNALES COLEGIADOS DE CIRCUITO. AUNQUE LAS CONSIDERACIONES SOBRE CONSTITUCIONALIDAD DE LEYES QUE EFECTÚAN EN LOS JUICIOS DE AMPARO DIRECTO, NO SON APTAS PARA INTEGRAR JURISPRUDENCIA, RESULTA ÚTIL LA PUBLICACIÓN DE LOS CRITERIOS**.", no es obligatorio ni apto para integrar jurisprudencia.*

Registro digital: 165791
Instancia: Primera Sala
Novena Época
Materia(s): Constitucional, Penal
Tesis: 1a. CCXXVIII/2009
Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta.
Tomo XXX, Diciembre de 2009, página 282
Tipo: Aislada

HOMICIDIO CALIFICADO. EL ARTÍCULO 128 DEL CÓDIGO PENAL PARA EL DISTRITO FEDERAL QUE PREVÉ LAS PENAS APLICABLES A QUIENES COMETAN ESE DELITO, NO VIOLA EL ARTÍCULO 22 DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS.

El artículo 128 del Código Penal para el Distrito Federal, al establecer que a quien cometa homicidio calificado se le impondrán de veinte a cincuenta años de prisión, no viola el principio de proporcionalidad de las penas contenido en el artículo 22 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en razón de que si bien el delito de homicidio en su forma básica se sanciona con una pena cuya temporalidad es de ocho a veinte años de prisión, es evidente que atento a la naturaleza del ilícito, la suma importancia del bien jurídico protegido, y la forma especial de su ejecución, o por el proceso motivacional que lo determinó, el legislador consideró sancionarlo con más severidad, lo cual respeta el principio de razonabilidad jurídica, pues en el caso del delito de homicidio calificado es más reprochable el desvalor de la conducta desplegada.

Amparo directo en revisión 1405/2009. 7 de octubre de 2009. Cinco votos. Ponente: Juan N. Silva Meza. Secretario: Jaime Flores Cruz.

Aunado a lo anterior, de conformidad con el *blog de datos e incidencia política de REDIM Derechos de infancia y adolescencia en México*, las entidades en las que se registraron más homicidios de personas de 0 a 17 años de enero a junio de 2023 fueron Jalisco, Michoacán y Guanajuato. Uno de cada cuatro homicidios de niñas, niños y adolescentes registrados en el país de enero a junio de 2023 tuvo lugar en estos tres estados.[20]

Por lo anterior, estimamos que resulta fundamental para las y los diputados legislar en la materia y atender la problemática expresada por la iniciante.

Además de considerar como calificados el homicidio y las lesiones cuando se cometan en contra de menores de edad hubo coincidencia de quienes dictaminamos en replantear la propuesta original para precisar que su forma de comisión es dolosa y que la referencia a la minoría de edad es de dieciocho años, con independencia además del medio comisivo de la conducta.

En un ejercicio de derecho comparado, diversas entidades federativas preven el elemento de dolo en sus códigos penales, por ejemplo:

Aguascalientes

*ARTÍCULO 107.- **El Homicidio Doloso** y las Lesiones Dolosas serán considerados como calificados:*

***II. Cuando la víctima sea menor de 15** años de edad;*

En el caso de homicidio doloso calificado a que se refieren las fracciones I a la III, se aplicará al responsable de 15 a 40 años de prisión, de 150 a 500 días multa y pago total de la reparación de los daños y perjuicios ocasionados. En el caso de las fracciones IV a la VI se aplicará al responsable de 20 a 50 años de prisión, de 500 a 1000 días de multa y pago total de la reparación de los daños y perjuicios ocasionados.

Baja California Sur

[20] Consultar en: https://blog.derechosinfancia.org.mx/2023/07/13/homicidio-de-infancia-y-adolescencia-en-mexico-a-junio-de-2023/

Artículo 131. *Cuando en el homicidio concurra alguna de las siguientes circunstancias donde el activo se vea motivado por odio o discriminación hacia el pasivo que lo lleven a perpetrar la conducta se le impondrá de veinte a treinta y cinco años de prisión:*

I. Que la conducta sea ejecutada dolosamente sobre un menor de 18 años en razón de esta circunstancia; o

Coahuila

Artículo 184 (Homicidio calificado)

El homicidio doloso será calificado cuando se cometa con una o más de las circunstancias siguientes:

XIII. (Por calidad de la víctima)
Cuando el agente cometa el homicidio por la condición social o económica de la víctima, o por su vinculación, pertenencia o relación con un grupo social definido; o por su origen étnico, su nacionalidad o lugar de origen, o por su color o cualquier otra característica genética; o por su religión, ***edad,*** *opiniones, discapacidad, condiciones de salud, apariencia física, preferencias sexuales, estado civil u ocupación, o en función de la clase de actividad profesional de la víctima, en especial dentro del periodismo o en la prestación de los servicios de salud, o porque aquélla auxilie o colabore con alguna institución de seguridad pública, o en razón de que la víctima labore en alguna institución de seguridad pública estatal o municipal, o en otra institución o dependencia oficial que actúe en auxilio de las mismas, o en contra de testigos en razón del testimonio que vayan a rendir o hayan rendido en procedimiento o juicio, o bien, en razón de las funciones de la víctima como juez, magistrado o magistrada, o servidor público del poder judicial.*

Por instituciones de seguridad pública se entenderá a las señaladas en el artículo 341 de este código.

XIV. ***(Contra menor de doce años)***
Cuando el agente cometa dolosamente el homicidio contra una persona que tenga menos de doce años.

Colima

ARTÍCULO 134*. El homicidio y las lesiones son calificados cuando se cometan con cualquiera de las siguientes circunstancias:*

X. Cuando se cometa dolosamente en contra de una persona menor de dieciocho años de edad.

Michoacán

Artículo 119. Homicidio de persona menor de edad

A quien dolosamente prive de la vida a una persona menor de dieciocho años de edad, *se le aplicará una pena de veinticinco a cincuenta años de prisión.*

Por su parte, la Suprema Corte de Justicia de la Nación dice que:

> Los tipos penales complementados mediante referencias específicas de modo, tiempo o lugar (denominados igualmente referenciados), parten de la estructura de un delito o tipo básico y autónomo, como lo es, por ejemplo, el homicidio, pero dicha complementación puede constituir motivo de agravación, como en el caso del artículo **242, fracción III, del Código Penal del Estado de México**, que prevé una pena mayor para el caso de que **la víctima sea el "concubinario" (entre otros supuestos). Ahora bien, la referida circunstancia agravante forma parte del tipo complementado que en ese caso llegue a justificarse y, para ello, la exigencia de exacta aplicación de la ley penal prevista en el artículo 14 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos excluye la posibilidad de acudir a razonamientos y consecuentes aplicaciones analógicas por similitud,** de modo que si el legislador del Estado de México decidió utilizar en el Código Penal estatal un concepto que tiene asignado en la legislación civil de la propia entidad, un significado y alcance jurídicos específicos y determinados, es evidente que así quiso establecer la exigencia de su acreditamiento, al tratarse de un elemento normativo de valoración jurídica previa y precisa. Por tanto, no cabe conjeturar que el legislador quiso decir otra cosa o suponer que el concepto debe entenderse de modo diferente en el ámbito penal que en el civil, pues ello equivaldría a distinguir donde la ley no lo hace y, además, a desconocer la naturaleza de los elementos o componentes normativos de una figura delictiva tipificada por el legislador y al margen de la técnica de complementación utilizada por él, y más grave aún sería pasar por alto la característica primordial del derecho penal referente a la exigencia de exacta aplicación que se consagra como garantía (entendida como derecho fundamental) en el citado artículo 14 constitucional.[21]

Énfasis propio.

En ese sentido, al tratarse de un tipo complementado22 del delito de homicidio (siendo que el homicidio se puede cometer de manera dolosa o culposa), y al ser la ley penal de exacta aplicación, se considera que es voluntad de las y los legisladores únicamente calificar la pena en caso de que el homicidio se haya cometido de manera dolosa en contra de un menor de 18 años de edad.

---

[21] Disponible en: https://bj.scjn.gob.mx/doc/tesis/VvVoMHYBN_4klb4Hz4GM/%22Tipos%20penales%20complementados%22

[22] La doctrina atiende también a los llamados tipos complementados, también denominados circunstanciados o subordinados, que se integran cuando a la figura fundamental se le añaden otros elementos, pero no se forma un nuevo tipo autónomo, sino que subsiste el mismo, dando lugar las circunstancias agregadas a que la penalidad se aumente o disminuya, por lo que también pueden denominarse agravantes o atenuantes. En este sentido, de estas circunstancias no depende el ser del delito, sino sólo su gravedad.

Asimismo, es importante decir que por sistemática del código, las calificativas para homicidios y lesiones se encuentran en el Capítulo III Reglas Comunes Para Los Delitos De Homicidio Y Lesiones, y dicho capítulo no habla de dolo o culpa. Más aún, en el Capítulo V posterior prevé los Homicidio y Lesiones Culposos. En ese sentido, la calificativa que se pretende incorporar al no encontrarse en el capítulo de homicidio y lesiones culposos podría ser que las autoridades que aplican la norma penal califiquen a los homicidios culpusos en contra de menores, contrario a la intención de las y los legisladores.

Respecto a la edad de diecicho años que se propone, por sistemática del Código Penal para el Estado de Guanajuato y atendiendo a la Convención de los Derechos del Niño, que en su artículo primero refiere que se entiende por Niño a todo ser humano menor de dieciocho años de edad; esta comisión determino conducente establecer la protección a sus derechos.

De esta forma consideramos que atendemos la pretensión de la iniciante que busca establecer mayores sanciones cuando se trate de la vida o la integridad física de niñas, niños y adolescentes, que debe de ser sancionado con mayor severidad por la alta reprochabilidad este tipo de conductas.

Por lo expuesto y con fundamento en los artículos 113 fracción II y 171 de la Ley Orgánica del Poder Legislativo del Estado de Guanajuato, se propone a la Asamblea el siguiente:

DECRETO

Artículo Único. Se **adiciona** la fracción VIII del artículo 153 del **Código Penal del Estado de Guanajuato,** para quedar como sigue:

«Artículo 153.- Se entiende que...

I.- a **VII.-** ...

VIII.- Se cometan dolosamente en contra de un menor de dieciocho años de edad.

En el caso...»

TRANSITORIO

Artículo Único. El presente Decreto entrará en vigor al día siguiente de su publicación en el Periódico Oficial del Gobierno del Estado de Guanajuato.

Guanajuato, Gto., 21 de noviembre de 2023
La Comisión de Justicia

Laura Cristina Márquez Alcalá
Diputada presidenta

Susana Bermúdez Cano
Diputada vocal

Bricio Balderas Álvarez
Diputado vocal

Gustavo Adolfo Alfaro Reyes
Diputado vocal

Cuauhtémoc Becerra González
Diputado secretario