



UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA DE MEXICO

**ESCUELA NACIONAL DE ESTUDIOS PROFESIONALES
ACATLAN**

COORDINACION DEL AREA DE DERECHO

**«EL INFANTICIDIO COMO HOMICIDIO
CALIFICADO»**

T E S I S
QUE PARA OBTENER EL TITULO DE
LICENCIADO EN DERECHO
P R E S E N T A :
ODILON RAMIREZ BARAJAS

N-0018284



Universidad Nacional
Autónoma de México

Dirección General de Bibliotecas de la UNAM

Biblioteca Central



UNAM – Dirección General de Bibliotecas
Tesis Digitales
Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS ©
PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

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

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

A mi Padre, ejemplo de verdad
fortaleza y honradez, como res-
puesta a un buen Padre.

A mi Madre, por su dulzura y
amor hechas ilusión de verme
convertido en un hombre de
bien a la Sociedad.

A la memoria de mi Abuelita
Doña Francisca Jiménez de Barajas.

A mi Abuelito Don Odilón Barajas
López quien con sus sabios --
consejos hizo posible la llegada
de este momento.

A mi Tío: El Jurisconsulto
Don Ricardo Barajas Jiménez,
signo de tenacidad y fe, por
sus impulsos constantes en
forjarme un hombre de provecho.

A mis hermanos :
Paco, Tina, Ceci, Rebe,
Malena y Ana Mari . y a
la pequeña y dulce Margarita,

A mi Madrina Lola, como
contestación a sus desvelos
y sufrimientos.

A mi Tía Lila por forjar
sus esperanzas en mí.

A mi Director de Tesis :
Lic. Enrique Parellón Salazar
quien con su valiosa ayuda -
hizo la posible realización
de este trabajo.

A mis maestros Lic. Alcides del Torno
Abreu, Lic. Raúl Rodríguez, Lic. José
Antonio Sixto, Lic. Marco Antonio Lozano
Lic. Marco Antonio Maldonado, Lic. Carlos
Oronoz Santana, al Lic. Marco Antonio
González Baez y al Lic. Juan Carlos -
Velázquez Manzanita.

A mi novia, Susana Reyes Riojas,
con amor, por el estímulo que me
ha brindado, para lograr mis ob-
jetivos anhelados.

A la Familia Barrueta y a
todos aquéllos que de una
forma u otra colaboraron
para alcanzar esta meta.

Al Lic. Ariel Aceves Preciado,
a Leonor Gutiérrez y a Joaquín
Esquivel.

A mis queridos Padrinos
Alberto y Gloria Muñoz,
Jovita y Enrique Ortiz.

AL LIC. JOSE DIBRAY GARCIA CABRERA
Quién con su valiosa ayuda hizo -
la posible realización de este traba
bajo.

A mis amigos y a las personas
que de una forma u otra con -
tribuyeron a la realización -
de este trabajo.

EL INFANTICIDIO COMO HOMICIDIO CALIFICADO

P R O L O G O

=====

El tema que presento como Tesis Profesional, es el resultado de una serie de consideraciones sobre el Delito de Infanticidio; su tratamiento penal privilegiado invita a reflexionar sobre su naturaleza, por lo que, me propongo brevemente señalar la forma en que esta contemplado en nuestra legislación y replantear la necesidad de su reforma para ubicarlo en sus justos límites con respecto a su punibilidad.

Atento a lo anterior, propongo el aumento de su penalidad atendiendo a su naturaleza peligrosa y a sus particulares circunstancias de ejecución, tomando en cuenta que al igual que el Parricidio representa en mi concepto el ataque más peligroso al bien jurídico que es la vida y a la estructura familiar que son la esencia de la sociabilidad del hombre.

De esta manera, en el Capítulo Primero, me ocupo del Parricidio para puntualizar sus semejanzas antisociales con el delito que nos ocupa, en el Capítulo Segundo, analizó brevemente las calificativas de premeditación y ventaja, que son la esencia de la figura delictiva que analizo; en el Capítulo Tercero y Cuarto, me ocupo en particular del infanticidio y de sus modalidades y finalmente, concluyo en el Capítulo Quinto, estableciendo la necesidad de la Reforma a Nuestra Legislación en los términos que quedan señalados.

Sin pretender haber agotado el tema, presento este trabajo, con el deseo de que sirva para reflexionar no sólo desde el punto de vista académico sino también práctico, a fin de que se proponga su reforma por las personas que se encuentran en posibilidad de hacerlo tomando en cuenta el bien jurídico tutelado.

CAPITULO PRIMERO

El Parricidio

- A) IMPORTANCIA--
- B) ELEMENTOS
- C) BREVE REFERENCIA DOGMÁTICA
- D) PENALIDAD COMO HOMICIDIO CON CALIFICATIVA
ESPECIAL

A) IMPORTANCIA

El delito de parricidio es uno de los ilícitos más peligrosos, en virtud de que a travez de él, se violan los vínculos de sangre entre personas que forman parte de un mismo núcleo familiar; La relación de estos vínculos de sangre, reflejan obviamente en el autor de una alta tenibilidad ya que el activo con su actitud dolosa, manifiesta desprecio por los sentimientos más tiernos y naturales de la especie humana. Quien dá muerte a su ascendiente o a su propio hijo, es capaz de cometer cualquier delito, pues no solamente se agrava esta circunstancia por la ausencia de dichos valores, sino que representa mayor peligrosidad dentro del medio social quien comete un delito de esta naturaleza.

El parricidio aparece siempre como uno de los delitos de mayor peligro y se refleja en la privación de la vida del padre o de la madre, cometida por el hijo legítimo o por el hijo natural que es reconocido, si la filiación natural ha sido declarada o reconocida judicialmente.

La doctrina no se ha puesto de acuerdo tratándose de la relación de parentesco, las discusiones no se han hecho esperar entre quienes sostienen que los lazos de parentesco deben considerarse no solamente los de carácter legítimo, sino-

inclusive de carácter natural o el parentesco que algunos llaman parentesco político, entre nosotros Celestino Porte Petit señala como lo veremos más adelante que este ilícito penal exige un doble dolo; el dolo genérico, que consiste en la privación de la vida y un dolo específico que estriba en el deseo de privar la vida precisamente al padre, conociendo obviamente el sujeto activo del delito de ese lazo consanguíneo, sin embargo antes de seguir adelante voy a mencionar brevemente cual es la posición doctrinal que se ha sostenido a este respecto y cual es el concepto del delito que nos ocupa. (1)

El término parricidio se hace derivar de las voces latinas Pater (Padre), de paren (pariente), de par (semejante) y de Caedere (matar).

La doctrina señala que el origen de la palabra parricidio es oscura y confusa en el propio derecho romano, sin embargo en la actualidad es empleada por primera vez según Carrara en la Ley de las doce tablas y citando a Godofredo a quien atribuye dicha expresión, parricidio es sinónimo de muerte de los padres ocasionada por los hijos, si bien las Leyes de Cila y la Lex Pompeya de parricidis ampliaron el contenido del títu

(1) Porte Petit Celestino. Dogmática sobre los delitos contra la vida y la salud personal. Ed. Jur. Mex. 1975 p. - 182.

lo al incluir dentro del concepto parricidio la muerte de la esposa, de los primos, del suegro y de otros parientes cercanos; la legislación vuelve a cambiar y entonces se restringe la figura de parricidio para referirlo solamente a los parientes en línea recta ya sea ascendiente o descendiente. (2)

Este variado alcance de la palabra parricidio provocó confusión respecto de su origen etiológico, pero la doctrina como lo he mencionado arriba, hace derivar esta expresión "parricidio" de la palabra "par" que quiere decir semejante.

Tomando en cuenta sus antecedentes históricos, el parricidio significó en su origen, la muerte voluntaria de un hombre, en tanto que otros autores atribuyen su origen a la expresión pater que significa padres o ascendientes o también pares como sinónimo de parientes, ya que el citado ilícito se entendió como la privación de la vida, tanto de los padres y ascendientes, como de los parientes más lejanos.

En cuanto a la pena, el parricidio también fue reprimido con un sin número de penalidades, así vemos que en los pueblos antiguos se imponían sanciones gravísimas a quien cometía esta clase de homicidio, pues se señaló, que tal conducta significaba no solamente el desprecio a la vida humana, sino también a los sentimientos más profundos como son los la--

(2) Carrara Francisco, Programa de Derecho Criminal. Parte especial. El Temis, Bogotá 1973, parágrafos. 1139, 1140 y 1141.

zos familiares y de parentesco.

La penalidad a que me refiero iba desde el tormento antes de que el autor fuera quemado a fuego lento, principalmente en Egipto y más tarde en Roma; hasta antes de la Ley - Pompeya de parricidis, se sancionaba con el culleum que consistía en encerrar al parricida en un saco de cuero y arrojarlo al Río Tiber. (3)

En el Derecho Español el Fuero Juzgo sancionaba con la pena de muerte a este delito, en tanto que las Partidas reprodujeron la sanción que aplicaba la ley pompeya de parricidis.

En Código Penal Español de 1822 encontramos que se restringe ostenciblemente el concepto de esta figura, en virtud de que en dicho ordenamiento, se tiene por parricidio únicamente la muerte de los ascendientes y según Puig Peña citado por Pavón Vasconcelos, la pena que se le atribuía era semejante al que cometía asesinato. (4)

El Código Penal de 1850 adopta ya un sistema inter-

(3) Puig Peña Federico. Derecho Penal. Parte especial ed. Temis Bogotá 1956, T.I. pags. 145 y 146.

(4) Pavón Vasconcelos Francisco. Lecciones de Derecho Penal Ed. Porrúa. Mex. 1965 p. 167.

medio, comprendiendo la muerte de los descendientes, conyuges y abarcando en los segundos la muerte del hijo adoptivo, esta especialidad la encontramos en el Código de 1870 cuyo contenido es idéntico al de 1932 y al actual, aunque éste último tenga fórmulas más depuradas. La esencial diferencia que entre ambos textos legales existe es la concerniente a la penalidad pues el Código derogado castigaba el hecho sólo con reclusión mayor y el actual de acuerdo con un criterio más sano, estableció una pena mixta de reclusión mayor a muerte. (Checar - estos datos en el libro del Lic. Domínguez).

La pena para el parricidio en las Partidas fué la última señalada para los últimos tiempos de derecho romano, al parricida despues de azotado públicamente se le metía en un saco de cuerda con un mono, un perro, un gallo dice Malagarriga una culebra cosida a la boca del saco era echado en el mar o río más próximo para que según la expresión de Justiniano careciese de la vista del cielo antes de morir y de la tierra despues de muerto. (5)

La doctrina hace una distinción o una división en relación a este ilícito, divide el parricidio en parricidio propio y parricidio impropio llamado también cuasiparricidio,

(5) Malagarriga Carlos. Código Penal Organtivo. Bs.As. 1927 T. II p. 21.

medio, comprendiendo la muerte de los descendientes, conyuges y abarcando en los segundos la muerte del hijo adoptivo, esta especialidad la encontramos en el Código de 1870 cuyo contenido es idéntico al de 1932 y al actual, aunque éste último tenga fórmulas más depuradas. La esencial diferencia que entre ambos textos legales existe es la concerniente a la penalidad pues el Código derogado castigaba el hecho sólo con reclusión mayor y el actual de acuerdo con un criterio más sano, estableció una pena mixta de reclusión mayor a muerte. (Checar estos datos en el libro del Lic. Domínguez).

La pena para el parricidio en las Partidas fué la última señalada para los últimos tiempos de derecho romano, al parricida despues de azotado públicamente se le metía en un saco de cuerda con un mono, un perro, un gallo dice Malagarriga una culebra cosida a la boca del saco era echado en el mar o río más próximo para que según la expresión de Justiniano careciese de la vista del cielo antes de morir y de la tierra despues de muerto. (5)

La doctrina hace una distinción o una división en relación a este ilícito, divide el parricidio en parricidio propio y parricidio impropio llamado también cuasiparricidio,

(5) Malagarriga Carlos. Código Penal Organtivo. Bs.As. 1927 T. II p. 21.

Las demás legislaciones siguen también diferentes - criterios en relación al delito que nos ocupa, así en el derecho inglés se castiga con pena de muerte todo homicidio, otros Códigos en cambio como el Código de Holanda, de Grecia, de Noruega, no hablan nada al respecto de la pena de muerte para el homicidio, con excepción de la legislación común de los Estados Unidos y del Proyecto Austriaco del Código Penal.

Otras legislaciones penales regulan esta figura de - homicidio, al referirse a otras figuras particulares. Así, - el Código de Finlandia se refiere, la excusa menos el homicidio del extraño y el Código Austriaco para amenazar penas más graves contra los cómplices.

No obstante lo anterior, la mayoría de las legisla-- ciones prevén textativamente el homicidio agravado por parentesco, especificando el grado de dicho parentesco,

El homicidio del ascendiente está previsto en los - siguientes Códigos : el de Alemania, de Hungría, de Bulgaria el de Servia, el Código Penal Belga, el Portugués y el Código Penal Colombiano. Estos Códigos equiparan la muerte del ascendiente legítimo y la del padre natural a excepción hecha - del Código de Bulgaria que habla del padre natural sólo cuando hacia él tenga el hijo natural obligaciones por la propia

educación y por los alimentos, de tal manera que en este sistema no existe distinción alguna entre el parentesco legítimo y el parentesco natural. Si bien al parentesco natural se le sujeta a la condición de que existan obligaciones por la propia educación y por los alimentos.

El Código Penal Austriaco, el Filipino, el Cubano y el Chino agregan a estas hipótesis, el homicidio de descendientes; para dichos ordenamientos el parricidio es también el homicidio cometido en los descendientes.

Otro sistema lo encontramos en el Código Penal Francés, el Rumano y el Sueco en los que a la muerte de los ascendientes legítimos y del padre natural, agregan la de los padres adoptivos, en tanto que los Códigos de Argobia y del Perú, que incluyen también a los hijos adoptivos, encontramos que la calificativa del parricidio se lleva más allá de los lazos consanguíneos, al considerar que comete este delito quien priva de la vida a sus padres consanguíneos, con conocimiento de autor, cabe mencionar a este respecto, que el sistema que siguen estos Códigos es más lógico y racional, en virtud de que el dolo específico que exige esta figura implica el conocimiento por el autor de que existan los lazos de sangre aunque desde el punto de vista de los hechos ese lazo sea inexistente.

Por su parte el Código de Dinamarca, el Irlandés, el de Finlandia, el Hungaro, el Español, el Filipino, el Cubano y el Chileno, consideran como parricidio la muerte del conyugue; hago incapié que los Códigos que acabo de mencionar, llevan más allá la figura que nos ocupa de los extremos lógicos de la consanguinidad, si bien con una idea más extricta podría ser enfocada la privación de la vida del conyugue dentro de un homicidio con calificativa de traición y aún así atendiendo a las particulares circunstancias de la comisión del citado hecho delictuoso, en cada caso específico.

Los Códigos Penales de Balay y de Wuiburgo, agregan y señalan como parricidio la muerte de la hermana o del hermano, en tanto que el Código Ruso, considera parricidio la muerte del conyugue, del hermano, o de la hermana, aunque el Código Ruso anterior abrogado, señala también la del tío o de la tía y por último el Código Penal Sueco prevé como parricidio la muerte del suegro o de la suegra, del padrino o de la madrina del autor, del maestro y de toda otra persona de cuya autoridad dependa el homicida; estos Códigos siguiendo un sistema a todas luces criticable, llevan más allá de sus justos límites el concepto de la figura que nos ocupa al incluir dentro de la misma, hechos delictuosos que nada tienen que ver con la calidad del dolo específico que se requiere para la comisión de este delito y que la política criminal al re-

primirla como delito agravado, lo hace en atención de la extrema peligrosidad que refleja su autor.

Afortunadamente la legislación penal mexicana se aparta en el Código Penal de 1931 para el Distrito Federal de estos - Códigos Penales, que en mi concepto tienen una técnica totalmente superada por la moderna criminología pues considero que nuestro Código se refiere únicamente en su Artículo 323 exclusivamente al parricidio propio directo en la forma a que me he referido anteriormente., y siendo su técnica legislativa más - aceptable y más lógica, atiende más a la peligrosidad del autor del hecho.

El homicidio propio o directo está condicionado a la - existencia de los lazos de sangre con conocimiento del autor del hecho, de tal manera que los Códigos Penales de la República siguen en la mayoría de los casos este sistema con algunas variantes.

Siguen el sistema del Código Penal de 1931 para el - Distrito Federal : Los Códigos de Campeche artículo 288; -- Coahuila artículo 299; Colima, Artículo 289; Chihuahua artículo 299; Durango artículo 285; Guanajuato artículo 261; Hidalgo artículo 316; Jalisco artículo 289; Nayarit artículo 280; Nuevo León artículo 213; Oaxaca artículo 308; Querétaro artículo

lo 293; San Luis Potosí artículo 342; Sinaloa artículo 288; Tabasco artículo 314; Tlaxcala artículo 292, y Zacatecas -- artículo 297.

Sigue el Sistema encuadrando esta figura dentro del homicidio intencional simplemente los Códigos Penales de -- Aguascalientes artículo 329; Guerrero artículo 296; Morelos artículo 321 Tamaulipas, artículo 320.

El Código del Estado de México artículo 240, señala- que al que prive dolosamente a cualquier ascendiente o descen- diente consanguíneo y en línea recta sean legítimos o natura- les sabiendo el delincuente ese parentesco o al conyugue se le aplicarán de 15 a 30 años de prisión, este Código dice el autor a que me refiero al igual que el Código de Chiapas y - al Código de Guerrero, suprime la frase del padre y de la ma- dre.

El Código Penal de Sonora, en el artículo 254, deter- mina que el autor de parricidios se le aplicará la pena de - muerte, el Código Veracruzano en su artículo 241 señala que se impondrá prisión de 15 a 30 años y multa de \$ 1,000.00 a 10,000.00 al que matare a un ascendiente, sabiendo que lo - es; el Código de Chiapas habla del homicidio del padre o de la madre así como el Código de Guerrero artículos 210 y 296

respectivamente, en tanto que el Código Poblano artículo 310 y el Yucateco artículo 305 suprimen la frase y en línea recta sean legítimos o naturales y cambia el término sabiendo por conozca.

El proyecto del Código Penal de 1949 para el Distrito Federal y territorios definen al parricidio de la siguiente manera : Se da el nombre de parricidio: al homicidio intencional de cualquier ascendiente consaguíneo y en línea recta, sean legítimos o naturales sabiendo el delincuente ese parentesco, el proyecto de Código Penal de 1958, en su artículo - 238, señala que comete el parricidio el que priva de la vida dolosamente a cualquier ascendiente consanguíneo y en línea - recta sean legítimos o naturales, sabiendo el delincuente este parentesco. El Código Penal tipo para la República Mexicana de 1963 en su artículo 282 señala que al que priva de la vida dolosamente a cualquier ascendiente o descendiente y en línea recta o a su conyugue o concubino sabiendo el delincuente esa relación.

El Código Penal vigente para el Distrito Federal -- adopta el parricidio propio directo, en tanto que los Códigos Penales de la República, con excepción del Código del Estado de México reglamenta el parricidio propio o impropio incluyendo como sujeto pasivo del mismo al conyugue del au--

tor del hecho.

Después de este análisis doctrinal y de derecho comparado debo concluir que el sistema que sigue el Código Penal del Distrito de 1931 es en mi concepto el más aceptable y no así - aquéllos otros Códigos Penales que incluyen dentro del delito - que nos ocupa los homicidios cometidos sobre personas que no - guardan con el autor del hecho relación consanguínea de ninguna naturaleza.

La relación de parentesco en el delito que nos ocupa, es una cuestión sujeta a discrepancias doctrinarias, pues se discute si la relación de parentesco es un presupuesto del delito que nos ocupa, es un elemento o es una circunstancia.

Las orientaciones doctrinarias a este respecto son - discórdicas entre otros autores, Antolisei señala que el parentesco en el parricidio puede ser considerado por la Ley - indistintamente como elemento constitutivo o como circunstancia, y que para establecer por tanto si se trata de uno o de la otra no es necesario mirar su naturaleza intrínseca sino la función que se le atribuye y cuando el hecho se sirve para contradistinguir un delito de un hecho lícito o de otro delito, es elemento constitutivo pero cuando por el contrario agrava o atenúa el delito importando una variación - - -

en la pena establecida, el lazo de parentesco se le considera como una circunstancia (6).

Porte Petit señala que se podría pensar que un requisito es elemento y no circunstancia cuando origina un delito o tipo especial y es circunstancia cuando da nacimiento a un tipo complementado o circunstanciado y que el elemento esencial especial consistente en la relación de parentesco al agregarse al tipo fundamental o básico del homicidio origina un delito especial parricidio y por tanto ese vínculo de parentesco constituye un elemento y no una circunstancia. A este respecto el autor que comento considera que en el parricidio existe el parentesco como un presupuesto del hecho es decir, la relación de parentesco es un presupuesto necesario para la existencia del título del delito a que me refiero y cuya ausencia da origen a otra figura delictiva, al tipo fundamental o básico del homicidio; sin embargo, en mi opinión - Celestino Porte Petit, no da la noción exacta al concepto a que me refiero pues si bien es cierto que señala que el parentesco es un presupuesto del hecho, omite agregar que el conocimiento de lazo de parentesco también es un presupuesto del hecho aunque tal conocimiento se radique en la culpabili

(6) Porte Petit Opus Cit. p. 177

dad, o radica exclusivamente en el hecho material, cabe concluir sin entrar a mayor detalle que el lazo de parentesco es un presupuesto del delito de parricidio y no un elemento ni una circunstancia.

ELEMENTOS :

En cuánto a los elementos de esta figura delictiva, se puede decir que son los siguientes : 1) Un homicidio; - 2) que la muerte se infiera por un ascendiente consanguíneo en línea recta sin limitación de grado; 3).- que el autor - tenga conocimiento del parentesco; el primer elemento de este delito es el mismo que exige la Ley para el homicidio y que consiste en el hecho de privar de la vida a una persona, es - decir, la conducta provoca una mutación en el mundo exterior.

La definición de este delito está describiendo el - resultado de muerte, de tal manera que el hecho parricidio - al considerarse materialmente en órden a sus elementos es la muerte del ascendiente como el resultado material, atento a ello se puede decir que los elementos integrantes el hecho - objetivo parricidio son los siguientes : a) una conducta - humana; b) un resultado; y c) un nexo causal entre la conducta y el resultado.

La conducta estriba en el movimiento corporal voluntario integrante o constitutivo de la acción por el autor -

del hecho o bien la inactividad voluntaria que constituye la omisión; siendo así, el delito de parricidio en relación a la conducta humana se puede cometer por acción o bien por omisión teniendo como resultado final en estos dos tipos de conducta, la muerte causada al ascendiente.

La conducta descrita en el tipo como el hecho material, asume como he dicho las dos modalidades, la actividad o las actividades voluntarias que pueden consistir entre otros, disparar un arma de fuego o en no proporcionar dolosamente un medicamento al ascendiente teniendo la obligación de hacerlo trayendo tal conducta como resultado su muerte, de tal manera que la doctrina es unánime al sostener que dicho delito, se puede cometer por acción o por omisión impropia llamada también comisión por omisión, la inactividad para que tenga trascendencia penalística es necesario que llegue al resultado descrito en la Ley y se excluye la omisión simple, por ser la omisión, simple la pura violación de un deber de obrar que impide la posibilidad de la causación del resultado material.

c) BREVE REFERENCIA DOGMÁTICA

Esta acción ó comisión por omisión puede consistir lógicamente en un solo acto u omisión o bien en una pluralidad de actos u omisiones, de tal manera que siendo esto así da lugar a los delitos uniuscistentes o pluriscistentes, así que

el delito que nos ocupa puede realizarse por un solo acto u omisión o bien por una pluralidad de actos u omisiones.

Por lo anterior, la doctrina clasifica a este delito - en orden a la conducta de la siguiente manera :

1. *Es un delito de acción*
2. *Es un delito de comisión por omisión*

En orden al resultado, se dice que este delito es de resultado material, es de daño instantáneo, y de resultado material, éste último por que causa una mutación en el mundo exterior, es de daño porque produce la disminución o menoscabo de bienes jurídico tutelados y en el caso que nos ocupa la destrucción de la vida del ascendiente por el descendiente; finalmente se dice que es instantáneo en virtud de que la consumación y el agotamiento se dan en un solo momento.

Como he mencionado el artículo 323 señala claramente los elementos de esta figura que en relación al homicidio en general, se distingue de él por la particular característica de la existencia de la relación de parentesco que le da tanto al sujeto activo como al pasivo, el carácter de sujetos calificados.

En cuánto a la prueba del lazo de parentesco que se presenta con igual necesidad que en el infanticidio se siguen dos criterios los que sostienen que se pueden probar la relación de parentesco con las reglas que establece el Derecho Civil lo que difícilmente ocurrirá en el infanticidio y los que sostienen que los medios de prueba para demostrar esta circunstancia la puede proporcionar el mismo procedimiento penal; la primera corriente la sostienen Eusebio Gómez y Castro Ramírez, éste último manifiesta que el parentesco puede probarse en la causa criminal de acuerdo a las reglas establecidas por el Código Civil, el segundo criterio lo sostiene Eugenio Cuello Calón, Francisco González de la Vega, y Mariano Jiménez Huerta, quien a este respecto señala lo siguiente :

"La erradicación que a virtud de una interpretación integral del derecho vigente procede hacer de la frase sean legítimos o naturales" de entre los requisitos del tipo de parricidio, tiene como es lógico, consecuencias en orden al alcance del tipo penal, pues al suprimirse dicho requisito se produce el efecto de que la muerte de cualquier ascendiente consanguíneo en línea recta en subsumible en el artículo 323. Resulta pues que ya no queda fuera del tipo del parricidio la muerte dada al ascendiente por el hijo, esposa o adulterino. También en estos casos la víctima del delito es ascendiente" consanguíneo y en línea recta" del matador.

En cuánto a la prueba del vínculo matrimonial, también este autor señala lo siguiente " estimamos que como la existencia del vínculo de sangre entre el sujeto activo y la víctima es una circunstancia del hecho que integra el tipo de parricidio, es susceptible de ser demostrada en el proceso penal por cualesquiera de los medios establecidos en el artículo 135 del Código de Procedimientos Penales, en tanto sean aptos para justificar el hecho de que se trata, como acontece con la confesión (Fracción I), los documentos privados, (Fracción II), las declaraciones de testigos (Fracción V) y las presunciones (Fracción VI).

Esta posición está incluso respaldada por el propio Código Civil ya que su artículo 386 de una manera implícita admite que el vínculo de filiación, puede quedar establecido en una sentencia criminal. Sin embargo, cuando los medios probatorios puestos en juego en el proceso penal para acreditar la filiación, fueren diversos de aquéllos que específicamente menciona la Ley Civil, no deben dejar en la convicción del juzgador ninguna duda sobre la existencia del vínculo de consanguinidad que une al sujeto activo con su víctima pues en todos aquéllos casos en que la conciencia del juzgador se sintiere inquietada por la incertidumbre, deberá en cumplimiento de lo que estatuye el artículo 247 del Código de PROCEDIMIENTOS PENALES considerar inprobada la existencia del vínculo y de no reintegrarlo el tipo de parricidio por la inconcurrencia de su circunstancia especializadora más singular. Empero cuando ésto acontezca, el

hecho de muerte enjuiciado quedará susumido en el tipo de homicidio descrito en el artículo 302 (8)

Como vemos, el autor citado considera que esa relación de parentesco puede probarse por cualquier medio; en el mismo sentido se pronuncia Francisco González de la Vega, quien afirma que si de la afiliación se obtiene prueba suficiente conforme a la Ley Procesal Penal, que demuestre indudablemente la ascendencia consanguínea, se deberá declarar reunida la segunda constitutiva del delito de parricidio, no otra que la liga de ascendencia entre el victimario y víctima, señala también que aunque el Código Civil para el Distrito Federal en su artículo 39 mencione que el estado civil de las personas solo se prueba con las constancias relativas del registro y que salvo los casos exceptuados expresamente en la Ley no es admisible ningún otro documento ni medio de prueba para comprobar dicho estado; no perdemos de vista como lo asevera Jiménez Huerta, para sostener el lazo de parentesco ha sido reunido y como consecuencia producirse el homicidio en el ascendiente a que me estoy refiriendo.

La prueba del parentesco en el parricidio cre, debe atenderse como señalan estos autores a las circunstancias en que se comete el hecho delictuoso, pues en ello radica precisamente la calidad de este homicidio como ocurre en el infanticidio

(8) Jiménez Huerta Mariano.

dio en que el lazo de parentesco sea un presupuesto indispensable para su comisión, pues puede acontecer que una persona prive de la vida a un menor recién nacido sin que se encuentren probados todavía los lazos de parentesco por falta de registro, pues congruente con la propia definición del tipo se llegaría a afirmar que la comprobación del lazo de parentesco por las normas del Derecho Civil, no son indispensables para demostrar el lazo consanguíneo, y por ende dicha prueba no es determinante para que el delito a que me estoy refiriendo puede aceptarse -- por cualquiera de los medios que establece la legislación procesal penal.

Esta relación de parentesco nos lleva a señalar que - el parricidio en orden al sujeto activo y pasivo es un delito - sujeto propio exclusivo o calificado y en cuanto al número de - los sujetos que en él participan puede ser individual o monosubjetivo, en virtud de que no se exige la concurrencia de una pluralidad de sujetos, si bien eventualmente puede darse, de manera que se puede afirmar que este delito es eminentemente personal.

Importancia esencial reviste el conocimiento de lazo de parentesco en el activo del delito, pues el conocimiento de ese lazo de parentesco es lo que le da a este delito su particular característica y su especial peligrosidad, es como dice la doctrina, el conocimiento de dicho parentesco caracteriza -

su dolo específico que configura la culpabilidad y en cuánto a los medios de comisión, es evidente puede cometerse en forma directa, indirecta, a través de medios físicos, morales, positivos o negativos, siendo el objeto material el mismo del sujeto pasivo el que se identifica con el bien jurídico titulado -- que es la vida del ascendiente según lo dispuesto por el artículo 323 del Código a que me refiero y que exterioriza su tipicidad como el encuadramiento de la conducta a la definición legal a que me refiero.

En orden al tipo este delito, es clasificado por la doctrina como un delito especial cualificado por el particular elemento del parentesco, es así mismo un delito autónomo, independiente en cuánto a que contiene elementos propios distintos al homicidio, de formulación libre en virtud de que no describe los medios de comisión, sino que puede ser cometido por cualquiera de las modalidades que la conducta pueda configurar, -- siendo como consecuencia también un tipo anormal, por la concurrencia del dolo específico que le caracteriza.

El objeto jurídico en este delito al igual que en el homicidio es la vida humana, en tanto que su objeto material, -- se identifica con el sujeto pasivo, y en cuánto a la calidad se trata de un delito propio particular especial o exclusivo.

De lo antes expuesto, se puede afirmar que se puede -
dar a la atipicidad los siguientes casos :

*Cuando falta la elidad en el activo, en el pasivo,
que lo constituye el parentesco, la falta de obje-
to material o del objeto jurldico y finalmente la
ausencia del dolo específico que lo distingue del
dolo genérico en el homicidio.*

La antijuridicidad existe cuando el hecho de muerte -
del ascendiente no está amparado por alguna causa de justifica-
ción, en virtud de que es posible que se de el parricidio fren-
te a la legítima defensa y así sucesivamente.

La inimputabilidad o imputabilidad exige que en el -
activo la existencia de la capacidad para querer y para actuar
tomemos este concepto en sentido genérico y sin entrar a mayor
detalle en la culpabilidad cómo he señalado se requiere como al-
gunos autores acertadamente sostienen un doble dolo, un dolo ge-
nérico y un dolo específico, lo mismo que ocurre en mi concepto
con el delito de infanticidio, en donde la culpabilidad o el -
dolo específico va a ser según algunos autores disminuído por
las causas de honor muy criticables a las que me referiré en
el presente trabajo.

A este respecto los Códigos de Aguascalientes, de Guerrero, Morelos, Estado de México y Michoacán, se refieren a la muerte del ascendiente dolosamente cometido implica o parece expresar su sentido literal el conocimiento de la relación de parentesco.

Cuestión importante se presenta en la doctrina tratándose también del infanticidio si se puede dar en esas figuras, la forma culposa o solamente la dolosa, algunas personas sostienen que no puede existir el parricidio culposo en virtud de que la ausencia de intención impide la consideración de la peligrosidad en el agente cuando el daño se produce de manera imprevista negligente imperita o irreflexiva, la razón de ello radica en la naturaleza misma del delito que nos ocupa.

De tal manera que el parricidio es un delito eminentemente doloso, pero este dolo que algunos autores califican - dolo directo por tratarse de la identidad entre el resultado y la representación del fenómeno delictuoso en el agente, en tanto que el dolo eventual como sabemos el agente si bien quiere directamente la privación de la vida del descendiente ha previsto su posible producción sin que ello lo hiciera renunciar a su propósito, consiguientemente el dolo eventual es suficiente para producir el delito de parricidio a que me refiero; para algunos autores señalan que basta el dolo eventual para confor-

mar la culpabilidad en el homicidio, implica la aceptación de - resultado típico de privación de la vida, representado previamente por el autor integrándose los dos elementos del dolo como forma de la culpabilidad del intelectual y el emocional (9)

Por lo que hace a la forma preterintencional de la -- conducta en la comisión de este delito cuando el resultado daño so va más allá de lo previsto por el autor, algunas personas -- como Celestino Porte Petit considera imposible la aceptación del parricidio preterintencional llamado también ultraintencional - o con exceso en el fin ya que se exige un dolo específico con-- sistente en causar un daño menor al ascendiente si se le causa la muerte, falta el dolo respecto al daño mayor y por tanto no puede integrarse un parricidio preterintencional sino un homicidio preterintencional.

Sin entrar en mayores detalles pienso que el autor que comentó Celestino Porte Petit no tiene razón en virtud de que el resultado dañoso superior al previsto por el autor es el riesgo que corre quien pretende causarle un daño menor al descendiente y lo priva de la vida pues con esta idea llegaríamos al absurdo de afirmar que se puede dar el parricidio culposo en virtud de - que existe culpa en el resultado, pienso que la posición más --

(9) Cuello Callon Eugenio. Derecho Penal. Barcelona 9a. Ed. 1955 T. II. p. 481.

acertada es considerar que el daño menor que se pretende causar a un ascendiente determina desde ese momento la posición ilícita frente al posible resultado dañoso, si este resultado dañoso es superior al previsto por el autor es un riesgo que debe soportar el autor de una conducta ilícita consecuentemente no basta probar que se quiso causar un mal menor del ascendiente y se -- produjo la muerte; basta que exista el parricidio con la sola - intención de causar un daño genérico al ascendiente que trajo - como resultado la muerte.

Por lo que hace a la tentativa como delito material - que produce una mutación en el mundo exterior, requiere de un - proceso ejecutivo, por ello al igual que el homicidio, el parricidio admite la tentativa, ya sea en el comienzo de su ejecu--- ción o bien con la realización de todos los actos que tiendan a la producción de resultado, el parricidio al igual que el homicidio admite las dos formas de tentativa, la acabada y la inacabada; se da la primera como sabemos cuando la conducta es encaminada a privar de la vida al ascendiente, no se llega al agotamiento de ese proceso de ejecución que puede permitir la consumación del delito siempre que la inactividad posterior se -- produzca por causas ajenas a la voluntad del agente, es decir, el proceso de ejecución no se agota por causas ajenas a la voluntad de la gente, en tanto que como sabemos en la tentativa acabada el proceso de ejecución se agota totalmente pero el -

resultado no se produce por causas ajenas a la voluntad.

El proceso ejecutivo en ocasiones no se concluye por voluntad misma del agente, entonces se dice que este desiste voluntariamente de la ejecución de la conducta, es decir abandono la actividad por causas propias, de otra parte cuando el --- agente agota todo el proceso ejecutivo y el resultado dañoso - no se produce por causas propias del agente no existe tentativa punible por evidenciarse la ausencia de peligrosidad es decir, cuando una persona pretenda privar de la vida al ascendiente y despliegue una actividad personal para que la muerte no se produzca, a no ser que no se produzca la muerte pero si se produzcan lesiones estas si serán punibles aunque no lo sea la tentativa del parricidio; si bien esta cuestión es también muy discutible.

La doctrina hace mencionar también de lo que se llama tentativa de parricidio imposible y se dá por falta de objeto - jurídico o por falta de idoneidad en los medios ejemplo típico se presenta cuando una persona queriendo envenenar a su ascendiente le proporciona cucharadas de azúcar creyendo que era veneno, encontramos aquí falta de idoneidad en los medios o defecto en los medios, en tanto que encontraremos en esta figura falta de objeto jurídico cuando una persona pretende privar de la vida a su ascendiente que ya se encuentra muerto.

La tentativa acabada tiene los siguientes elementos:

a) *Intención de privar de la vida al ascendiente consanguíneo en línea recta;* b) *agotamiento de todo el proceso ejecutivo,* c) *la no producción del resultado dañoso por causas ajenas a la voluntad de la gente;* serán en cambio elementos de la tentativa inacabada : a), - *la intención de privar de la vida al -- ascendiente consanguíneo en línea recta,* b) *el comienzo de -- ejecución del proceso de ejecutivo, es decir la no realización de todos los actos encaminados a la ejecución del evento y c) la no consumación del resultado por causas ajenas a la voluntad del agente.*

De esta manera encontramos que en el parricidio se -- dan la tentativa acabada y pre-inacabada que estudiaremos dete-- nidamente al hacer el estudio del delito del infanticidio que motiva el presente trabajo.

En cuánto al concurso de personas en el parricidio -- se ha llegado a la acertada conclusión de que la particular -- circunstancia del conocimiento del lazo de parentesco en el -- autor o en los autores determina la configuración de la figura típica que nos ocupa, sin embargo, ya autores que Carmignani y Carrara han sostenido que el título delictivo es indivisible; por su parte Mario M. Mallo según señala Francisco Pavón Van-- concelos, al comentar el inciso I del artículo 80 del Código --

Penal Argentino, estima que si se toma en cuenta la naturaleza netamente privada del vínculo del parentesco y que armónicamente debe influir entre el autor y la víctima la solución obligada es que la calificativa agravante no concurre en el partícipe ajeno al referido vínculo, sin embargo se toma en cuenta el índice de peligrosidad revelado en el Coedelincuente respecto del autor del delito con lazo de parentesco, aunque asevera que si el lazo de parentesco no es conocido por el copartícipe no será causa determinante de la agravación de su pena. (10)

El Maestro Mariano Jiménez Huerta al analizar este aspecto señala que esta figura es aplicable para aquellas personas que participan en su comisión en cualquiera de las formas que establece el artículo 13 del Código Penal para el Distrito Federal, señala este tratadista que los dispositivos -- aplicadores del tipo descrito en este artículo están tan bien recogidos por un elemento subjetivo cuando se conectan, como acaece con el parricidio con un tipo calificado por una circunstancia personal. (11)

En razón de ello la fórmula que establece el artículo 55 del Código Penal del Distrito Federal es correcta cuando --

(10) Pavón Vasconcelos Francisco.- Opus Cit. p. 185

(11) Jiménez Huerta. Mariano. Op. Cit. p. 142.

señala que las circunstancias personales de alguno o algunos - de los delinquentes cuando no sean modificativas o calificativas del delito, perjudican a todos los que cometen con conocimiento de ello, aunque se sostenga que no puede darse esta figura en los terceros coparticipes, se estima con justeza que el conocimiento del vínculo de sangre por el autor es asimilable a la persona que con conocimiento priva de la vida a su ascendiente; en este orden de ideas encontramos que en el parricidio se puede participar como autor material o sea la persona que realiza la actividad típica, tanto la conducta como el resultado; autor intelectual el que realiza actos de inducción o materiales para obligar a otro a ejecutar el homicidio, o la complicidad que consiste en el auxilio o cooperación de los autores del hecho delictuoso en su proceso ejecutivo y al encubridor cuando - previo acuerdo o acuerdo contemporáneo auxiliar al autor una - vez que ha realizado o cometido dicho parricidio, no dándose - esta figura en el caso de que el acuerdo haya sido posterior - toda vez que dicha conducta encaja dentro del delito autónomo del encubrimiento.

La doctrina señala que es un problema grave lo del vínculo del parentesco tratándose de la participación de extraños al mismo, llegando dicho autor a las siguientes conclusiones.

De iure condenado también en contra del extraño, debería aplicarse la pena con que se sanciona al pariente no por la indivisibilidad del título sino por la individualidad del dolo ya que el extraño sabe que participa en un homicidio que viola los sentimientos más fundamentales, de manera que atento a nuestra legislación es un tema que no merece mayor discusión. (12)

Las calificativas en el parricidio no se presentan ya como una problemática en virtud de que la doctrina está de acuerdo en considerar que las calificativas no se dan en el delito de parricidio en ese punto de vista coinciden Eugenio Cuello - Calón. (13) González de la Vega (14) y también Antonio de P. Moreno (15) mientras otras personas como Celestino Porte - Petit sostienen la incompatibilidad del parricidio calificado - manifestando que si se aceptara esta circunstancia estaríamos sosteniendo que un tipo especial puede ser al mismo tiempo complementado privilegiado o cualificado lo que no es aceptable. (16).

La Suprema Corte de Justicia ha señalado que por ser

- (12) Alimena Bernardino. Delitos contra la persona. Temis Bogotá 1975. p. 195.
- (13) Opus Cit. p. 481.
- (14) Derecho Penal Mexicano. p. 94 7a. ed. Méx. 1964
- (15) Derecho Penal Mexicano. Porrúa México 1968 p. 115 y 116
- (16) op. cit. p. 177 y sigs.

el parricidio un delito autónomo no es operante la riña como - modificativa, pues solo tiene eficacia este atenuante en homicidio y lesiones y debe considerarse solo como una modalidad - para la graduación de la pena; en este sentido una lógica in-- terpretación nos lleva a considerar que la amplia caracteriza-- ción de la pena en tratándose de este delito nos lleva a con-- cluir que el órgano jurisdiccional tiene la facultad de mover-- se dentro de un amplio campo de individualización que van del mínimo al máximo y tomando en cuenta ésto el juez atenderá a estas circunstancias a efecto de establecer el quantum de la pena; por lo anterior, estimo que el parricidio es un delito naturalmente agravado, es un homicidio especialmente califica-- do y que su naturaleza especial como delito autónomo la legis-- lación lo ha establecido tomando en cuenta que la relación de parentesco es un presupuesto del delito de homicidio en el -- ascendiente y consecuentemente se le otorgó su autonomía en re-- lación al homicidio y no se le agravó con alguna circunstancia que pudiera agregarsele al tipo fundamental o básico.

Preséntase en esta figura la ausencia de conducta en el breve análisis dogmático que realizo en esta figura con el único objeto de precisar sus especiales características y ha-- cer una exposición comparativa con el delito de infanticidio a fin de señalar que el infanticidio debe ser al igual que el pa-- rricidio con calificativa especial es decir un homicidio natu-- ralmente calificado.

La ausencia de conducta en el parricidio se da al -- igual que en el homicidio en dos hipótesis, primero la vis absoluta, según se ha mencionado en el presente trabajo la ausencia en el presente trabajo la ausencia de hecho en el parricidio puede establecerse por alguno de los elementos constitutivos del hecho que son la falta de conducta, de resultado o la falta de nexo causal.

La vis absoluta queda integrada cuando existiendo una actividad o una inactividad de parte de la persona se produce un resultado sin que tenga su origen en el coeficiente siquico o en la voluntad del agente toda vez que éste aparece como un instrumento de la caus ficiente del resultado. La vis absoluta en el parricidio se puede presentar en una actuación consistente en la muerte del ascendiente consanguíneo en línea recta y la existencia de una fuerza ffsica exterior irresistible.

En la fuerza mayor llamada también vis maior o fuerza mayor surge o aparece con las mismas características, decía yo que en el homicidio la actividad o inactividad se producen como resultado de la operancia en una fuerza exterior de naturaleza irresistible pero originada en un fenómeno natural o en seres irracionales, el hacer o el no hacer no resultan atribufnles al sujeto autor del hecho, de donde encontramos la ausencia de la conducta.

Se señalan tres aspectos que se presentan como sinónimo de ausencia de conducta que son el sonambulismo, el hipnotismo y los actos reflejos, en cuánto al primero se establece la - posibilidad de la realización de movimientos corporales no producidos por el ser consciente, de manera que la ausencia de conducta se manifiesta tratándose de este fenómeno en el que encontramos ausencia de la voluntad en tanto que en el hipnotismo, - como fenómeno de el sistema nervioso, producida por una causa - artificial o un estado de sueño aparente, se anula la voluntad convirtiéndose el agente en instrumento del hipnotizador; sin embargo, puede presentarse tratándose del parricidio la modificación del tipo homicidio cuando quien está consciente de que - puede ser hipnotizado, acepta la conducta impuesta por el hipnotizador, aquí encontramos dice la doctrina, un homicidio culposo de carácter previsible, también por lo que hace al acto - reflejo la existencia del movimiento corporal, éste es resultado de condiciones causales involuntarias, como el acto reflejo que se produce, se trata de un movimiento de excitación nerviosa que no queda bajo el control siquico o voluntario del agente del delito.

Me referiré brevemente a las causas de atipicidad en el parricidio: *encontramos que en esta figura delictiva se -- presentan las siguientes causas de atipicidad, de manera semejante al infanticidio, en primer lugar la falta de calidad exi*

gida por la ley en los sujetos, tanto en el activo como en el pasivo, que se caracterizan como he mencionado, por la existencia del vínculo de consanguinidad, de donde resulta que no es suficiente para integrar el tipo que nos ocupa la creencia en el autor de lazo de consanguinidad sino el tipo exige que realmente exista el vínculo de consanguinidad de lo contrario estaríamos en presencia de una causa de atipicidad. Sin entrar a la crítica de esta definición del tipo toda vez que en mi concepto la actividad dolosa de la gente para integrar la figura que nos ocupa debe ser suficiente con el conocimiento de lazo de consanguinidad, sin embargo, el Código desde ese punto de vista en mi concepto repito criticable estima que debe existir el lazo de consanguinidad.

Otra causa de atipicidad la encontramos en la ausencia de lo que los tratadistas denominan elemento subjetivo, este elemento subjetivo consiste en el conocimiento de la latente relación de parentesco que lo une con su víctima, la ausencia de el hecho de muerte de dicho conocimiento provoca el cambio de tipo de parricidio a homicidio en virtud de que la figura que nos ocupa requiere un doble dolo : el dolo genérico consistente en privar de la vida al ascendiente y el dolo específico en el conocimiento de que el sujeto pasivo es precisamente el ascendiente del sujeto activo del delito, finalmente, se señalan como causas de atipicidad, la ausencia del objeto físico o material que

que para algunas personas trae como consecuencia la imposibilidad de la consumación del delito en tanto que para otros la ausencia de este último elemento material configura una tentativa punible del parricidio.

Ahora paso a referirme brevemente a las causas de inculpabilidad que sustancialmente se presentan y son las mismas en el caso de homicidio en ellas encontramos el error de hecho esencial e invencible de tal manera que el error no esencial es decir el error accidental no impide la existencia de este delito.

El error se puede presentar como sabemos en dos hipótesis, el error en el golpe llamado por la doctrina aberratio ictus y el error en la persona denominado por la doctrina aberratio in personam esas dos formas del error que son insuficientes para destruir la culpabilidad presentan en el parricidio particulares características a las que me referiré con los siguientes ejemplos : Sempronio dispara un arma de fuego con la intención de producir la muerte de su ascendiente, pero su mala puntería produce la muerte de Cayo, en este caso, la acción ha sido encaminada por el agente de privar de la vida a su ascendiente, la atribución del hecho, se hace a título de homicidio pues faltaría en el ejemplo la relación de consanguinidad. En segundo lugar Sempronio dispara en contra de Vinicio con la intención de

privarlo de la vida pero por mala puntería priva de la vida a su ascendiente a quien no quería matar, la solución es idéntica por que en el primer caso, si bien es cierto que existe el conocimiento del parentesco no se da el tipo en virtud de que no existe la relación de consanguinidad, en tanto que en este último ejemplo si bien es cierto que se quería privar de la vida a un extraño, el hecho causó la muerte de su ascendiente, las mismas circunstancias del hecho se presentan en el primer ejemplo como en el segundo, en ambos casos estamos en presencia de un simple homicidio, primero por falta de relación de consanguinidad y en el segundo caso por falta de dolo específico y aún del dolo genérico.

Un tercer ejemplo nos lleva a afirmar los puntos de vista mencionados anteriormente, Sempronio dispara en contra de su padre para privarlo de la vida, pero por falta de puntería priva de la vida a su madre, a este respecto la cuestión doctrinal no es uniforme, mientras que algunos sostienen que solamente habría homicidio, los otros afirman que será en este caso parricidio; don Celestino Porte Petit sostiene que aquí no hay parricidio ya que aún cuando la muerte se ha causado en un ascendiente el elemento esencial síquico o dolo específico iba dirigido a diversa persona es decir a diverso ascendiente; para Mariano Jiménez Huerta por el contrario, si hay parricidio afirma que el elemento subjetivo del parricidio consiste precisamente en

el conocimiento del parentesco que da a la conducta homicida la intensidad antijurídica que constituye la razón de ser del tipo y que será cuando la gente queriendo matar al padre, mata a la madre ; otro autor Altavilla, sostiene que en el delito cometido como en el que se quería cometer existe la misma intención de privarle la vida al ascendiente.

En mi concepto, estimo que la posición que sostiene - don Celestino Porte Petit es correcta, en virtud de que el dolo en el agente deben hacer precisamente como una causa necesaria del hecho delictuoso, y en el caso que nos ocupa es indudable que la muerte de la madre no es la causa generadora del homicidio - cometido en el padre, luego entonces en el dolo encontraríamos un vicio de origen que destruiría el dolo específico que exige Celestino Porte Petit para el delito de parricidio y simplemente nos encontraríamos con el dolo genérico que constituye el ánimo de matar y consecuentemente en presencia del homicidio y no en presencia del parricidio.

Cualesquiera que sean estos puntos de vista, estimo que Celestino Porte Petit, sostiene una tesis correcta pero que no - me voy a detener a analizar en estos elementos que solo se mencionan a fin de referirme minuciosamente al delito de infanticidio.

El otro error o sea el error en la persona o aberratio in personam presenta en el parricidio semejantes aunque no idénticos resultados Sempronio quiere privar de la vida a Ticio pero se consuma el hecho delictuoso en Mario a quien no se quería matar; Sempronio dispara con intención de matar a su ascendiente y priva de la vida a un descendiente a quien confunde en la obscuridad en este caso, estaremos en presencia de un homicidio pues faltaría como en el primer caso tratándose del error en el golpe el elemento o más bien el hecho material descrito en el tipo que comentamos.

O bien se puede presentar el caso de que Sempronio dispara con intención de matar a un extraño y por confusión produce la muerte de su padre a quien no ha querido matar, al igual que en el expuesto anterior el autor responde por homicidio y no -- puede darse la responsabilidad por parricidio; un tercer caso -- se puede plantear cuando el hijo Sempronio, dispara con intención de matar a su ascendiente pero por confusión produce la -- muerte de su madre o de cualesquiera otro consanguíneo en línea recta, la solución en este caso son iguales a las que me he referido y que menciona la doctrina para el caso del error en el golpe.

A ese respecto Ricardo Levene señala que :

Al tratar el elemento subjetivo, si se quiere matar a un tercero y se mata a un pariente la ley se atiene a la intención y el homicidio es simple, en el caso inverso, cuando se -- quiere matar al padre y se mata a otra persona error in persona se considera también el hecho como homicidio simple porque no se ha dado muerte a quien está ligado al autor por vínculo de sangre aunque la intención haya sido ésta. Se requiere pues la coincidencia de las dos circunstancias objetiva o subjetiva, - para que proceda la agravación(17)

En cambio queriéndose matar a un pariente se desvía el tiro y mata a otro aberrato hitos, según el grado de parentesco con la víctima habrá o no el homicidio calificado. Así como -- queriéndose matar al padre y se mata a la madre hay siempre homicidio calificado porque ha existido la acción voluntaria de matar a una persona ligada igualmente por vínculos de sangre. Como recuerda Irureta Gollena es parricida orestes, que mata a su madre Clitenmaestra, quien no lo es, Edipo que mata a su padre sin saber que lo era. La agravante explicada produce graves consecuencias en el orden civil, ya que conforme a lo establecido por el artículo 1313 fracc. II del Código Civil son indignos para suceder los condenados en juicio por delito tenta-

(17) Levene Ricardo El delito de homicidio de Palma Bs. As. 1970 p. 228 y sigs.

tiva de homicidio contra la persona cuya sucesión se trate o de su conyugue contra sus descendientes, o como cómplices del autor directo del hecho y esa causa de indignidad no puede ser - cubierta ni podrá ser acordada al criminal ni por prescripción de la pena.

La mencionada disposición tiene sus fuentes en el derecho Romano y pasó del derecho francés (Código Civil artículo 727 inciso I) al nuestro, a través del proyecto de García Goyena (artículo 617 inciso I) y su razón de ser nace de lo absurdo que resultaría si el homicida pudiese ayudar heredar legalmente a su víctima.

Además del error esencial e invencible como causa de inculpabilidad la doctrina menciona también la no exigibilidad de otra conducta etc.

En cuanto a las condiciones objetivas de punibilidad en su ausencia, se puede decir que en virtud de que en este delito a que me refiero no son exigibles, no se presenta su aspecto negativo; por lo que hace a la punibilidad dire brevemente que el artículo 324 del Código Penal señala de 13 a 40 años - de prisión dejando como he mencionado anteriormente la facultad del juzgador de un mínimo a un máximo para que con base en el 51 y 52 del Código Penal individualicen la pena atendiendo a las

circunstancias del hecho delictivo y a la calidad o personalidad del agente.

En mi concepto, tomando en cuenta lo anterior el homicidio es un homicidio con calificativa especial, así las legislaciones de las eras lo han considerado al establecer en un Código penal las siguientes punilidades :

Los Códigos de la República señalan diversas variantes en relación a la penalidad : La pena capital el Código de Morelos, artículo 322 si concurren en el hecho de muerte en el ascendiente las calificativas de premeditación alevosía y ventaja, también el Código de Nuevo León artículo 314, el de Oaxaca artículo 309 y el de Sonora artículo 254, la imposición de la pena de muerte o de 20 a 25 años de prisión el Código de San Luis Potosí artículo 343; de 20 a 40 años de prisión, el Código de Colima artículo 290, Chiapas artículo 211, Chihuahua artículo 300 y Guanajuato artículo 262, de 20 a 30 años de prisión el Código de Aguascalientes artículo 330.

Coahuila, artículo 300, Durango artículo 286, Guerrero artículo 296, Hidalgo artículo 317, Jalisco artículo 290, Morelos artículo 322 con calificativas, Querétaro artículo 294 Sinaloa artículo 289, Tabasco artículo 314, sin la concurrencia de las calificativas del artículo 306 de Tamaulipas, artículo 321

y Tlaxcala artículo 292; de 18 a 30 años Puebla artículo 311; de 18 a 25 años Yucatán artículo 306; de 15 a 30 años Estado de México artículo 240, Veracruz artículo 241, con multa de mil a diez mil pesos; de 10 a 30 años de prisión, Campeche artículo 289 y de 20 años de principio Zacatecas artículo 298.

(18)

CAPITULO SEGUNDO

- A) LA PREMEDITACIÓN
- B) LA ALEVOSÍA
- C) LA VENTAJA
- D) SISTEMA DEL CÓDIGO PENAL VIGENTE PARA EL DISTRITO FEDERAL.

A) LA PREMEDITACIÓN

Al abordar el tema del infanticidio, es imprescindible hacer referencia a las calificativas en nuestro Código Penal Vigente, en virtud de que en mi concepto el delito de infanticidio como he mencionado debe considerarse como homicidio presuncionalmente premeditado como lo sostengo en el presente trabajo.

En relación a esta calificativa, su análisis para los efectos del tema de la presente teoría, no solo tiene importancia actual sino también histórica.

En su opinión esta calificativa la encontramos incluida dentro de la alevosía, y para analizarla en relación al tema de este trabajo es necesario establecer su concepto, su distinción con la alevosía y los criterios que adoptaron las diversas legislaciones para caracterizar esas circunstancias en la comisión de los delitos.

Desde el punto de vista histórico dice Ricardo Levene, encontramos que la premeditación fué conocida y contemplada por las leyes judías y no así por las leyes griegas y la edad media; en la legislación de Carolina en 1523 ya se hace una distinción entre el homicidio simple y el homicidio preme

ditado señalando para el homicidio simple la pena de muerte y para el homicidio con premeditación también la pena de muerte pero con torturas.

Rudimentariamente se pensó que en el homicidio premeditado el sujeto concebía la idea de matar antes de la riña mientras que en el homicidio simple la intención de matar surgía durante este último acontecimiento, esta fué, la primera distinción en la que comienza a tomarse en cuenta el elemento cronológico, aunque algunos autores como Pacheco citado por el autor que comentamos, señala que hay formas calificadas de premeditación dentro del homicidio, como es el caso del veneno y la alevosía.

Algunas leyes penales como la alemana le dan tanta importancia que al tratar el homicidio hacen también la distinción entre la premeditación y su ausencia pero a este respecto, he de mencionar, que las legislaciones han adoptado distintos criterios; a algunos dice Alimena se refieren a la premeditación en la parte general como circunstancia calificativa de agravación para todos los delitos como en el Código Austriaco que señala que los delitos son tanto más graves cuánto más intensa ha sido la reflexión que los ha producido; también el Código Ruso abolido en su artículo 4º ya distinguía los delitos según que fueran efecto no de una instantánea conmoción sino de una intención anteriormente reflexionada y si

no más bien de una conmoción súbita y sin reflexión; este mismo camino fué tomado por los Códigos de Bosnia y Herzegovina y por los Códigos de Argentina y de Perú.

Una segunda corriente de legislaciones tratan de la premeditación como causa de agravación del homicidio, es decir, la premeditación especialmente prevista, esos Códigos que especialmente previenen la premeditación a su vez se dividen en dos corrientes : aquéllos que la definen expresamente y aquéllos códigos que no la definen pero que la consideran como he mencionado con causa de agravación del homicidio. Dentro de los primeros o sean los que definen expresamente la premeditación encontramos los Códigos Penales de Francia artículo 297, Mónaco artículo 282, Rumania artículo 227, Portugal 352, Turquía 169, Tessino artículo 290 y Paraguay artículo 208.

Entre los Códigos que consideran la premeditación pero que no la definen, tenemos los Códigos Penales de Alemania; Hungría, Holanda; artículo 289, Dinamarca artículo 290, Irlanda, Noruega, Suecia Finlandia; Bélgica artículo 394; Luxemburgo artículo 394; España artículo 418; San Marino artículo 846, Grecia, Servia, Bulgaria, Brasil, Ginebra, Bacile San Galo, Soleta, Turgobia Berna, entre otros.

El nuevo Código Penal Ruso llama premeditado a todo hecho voluntario en general, el hecho lo refuta voluntario no

solo si la gente al cometerlo ha querido realizarlo sino también si ha admitido sus consecuencias (artículo 48); y luego distingue entre el asesinato típico (artículo 453) y el asesinato concedido y ejecutado bajo un impulso violento (artículo 458) finalmente, una tercera corriente la encontramos en aquellas legislaciones que se refieren a la premeditación como agravante general y además como agravante del homicidio tal es el caso de los Códigos Españoles de 1928 y 1932 y del Código Penal Uruguayo de 1934 así como el Código Social de Defensa Cubano de 1936, si bien el Código Penal Uruguayo de 1889 incluía a la premeditación junto con las circunstancias de astucia, -- fraude y disfraz y señalaba que se llegaba a la premeditación precisamente a través de esas circunstancias.

Por lo que hace a sus antecedentes cabe mencionar, que en el derecho romano se ignoró la existencia de premeditación y aún cuando se citan textos de pensadores en los que se afirma que son más graves los homicidios preparados y premeditados que los repentinos como lo señala Cicerón, lo cierto es que según sostiene Quintano Ripolles, la premeditación no figuró en Roma como agravante ni como calificativa sino a la manera de un elemento del dolo atenuando su ausencia cuando se probara el ímpetu, a dicho criterio se aferraron los primeros canonistas y no fue sino en la edad media en que los prácticos medioevales y los renacentistas italianos emprendieron la tarea de construir el concepto de la premeditación con

referencia concreta al delito de homicidio. Desde este primer impulso se derivaron las primeras concepciones de la premeditación como circunstancia propia de los delitos contra la vida y la integridad corporal circunstancia ésta que fué tomada en esta nueva dimensión en forma unánime por la doctrina y por la corriente mayoritaria del siglo XIX. (19)

En cuánto a los antecedentes en nuestro derecho patrio, encontramos que en la antigua legislación española, vigente en nuestro país durante la colonia y en los primeros años de la independencia no encontramos ninguna referencia concreta a la premeditación. En los fueros municipales dice el profesor Camargo Hernández, al igual que en el derecho germánico - la responsabilidad generalmente tiene por base el hecho material siendo por lo tanto, ésta meramente objetiva, no obstante en algunos fueros se requiere la voluntad de causar el mal imponiéndose una penalidad menor o declarándose la exención de la pena cuando dicha voluntad no concurría más si como acabamos de ver el hecho puede ser doloso ó culposo, no se tiene en cuenta la mayor intensidad, al primero por lo tanto no se hace la menor alusión a la premeditación en estas fuentes.

En los fueros de Lorca y Zamora encontramos una --

(19) Raúl F. Cárdenas. Estudios Penales. Escuela Libre de Derecho Ed. Jus. 1977. pág. 192 y 198.

referencia en la que se pretende fundar la razón de ser de la premeditación o sea la comisión del hecho delictuoso con la seguridad de conseguirlo, punto en el que coincide la premeditación y la alevosía. Señala el citado autor que en el fuero Lorca se sigue en el mismo criterio estableciéndose "Otrossi mandamos que qualquiere que matare omne sobre seguro con quien no aya ante habido palabras feas ni baraña ni contienda ni en la hora de la muerte ni ante, muera por ello, e pierda cuanto o vieré ayamoslo nos", y en el de Zamora que expresa a la alevosía con especial referencia " todo omne que ferir otro omne seguro con cuchielo o con otra arma qualquier de quello liuore, muerra por ello. Efe al ferido morir, arafternlo e inforquenlo co aleyuofa. "

En el fuero viejo de castilla en el fuero real y en las leyes de estilo, ninguna referencia encontramos en la premeditación en tanto que en los fueros de Lorca y Zamora, en las partidas como apunta Camarco, embrionariamente se atisba y su concepto aparece confundido en el asecho como sucede -- igualmente, en el ordenamiento de Alcalá en la novísima recopilación y en la novísima. (20)

En nuestra legislación encontramos que el primer Código que habla de la calificativa de premeditación es el Código Penal Veracruzano de 1835, en su artículo 119 dicho ordenamiento señalaba lo siguiente :

"En todos los delitos se tendría como circunstancias agravantes : Fracción III La mayor malicia premeditación ventaja y sangre fría con que se haya cometido la acción, la mayor osadía, imprudencia, violencia o artificio o el mayor número de ellos para ejecutarlo."

Además de esta circunstancia establecida como genérica aplicable a todos los delitos en el título primero o sea en los delitos contra las personas, libro tercero, intitulado de los delitos contra los particulares, sección primera que se refiere a los suicidios; homicidio y de los delitos que con eso se equiparon se dispone en los artículos 543, y 545 que el que mate a otra persona con premeditación sufrirá la pena de muerte y que se presume que además es premeditación mientras no aparezca de la causa lo contrario.

El citado Código Penal de Veracruz no define las circunstancias de premeditación al igual que la Ley del 5 de enero de 1857 que es el más importante antecedente de nuestra

legislación, la que divide al homicidio en homicidio voluntario y homicidio justo siendo éste último el que se comete en legítima defensa. En cuánto al llamado homicidio voluntario se hace una división entre el calificado de premeditación, - alevosía empleada para ejecutar la muerte sobre seguro, o promesa de dar dádiva o recompensa, sancionado con la pena de muerte y el ejecutado en un acto primo cuya penalidad en los términos del artículo 31 de la citada ley varía de 2 a 10 años de prisión a cadena o presidio y aún la muerte si median las circunstancias a que se refiere el artículo 31 de dicho ordenamiento.

El artículo 23 de la Constitución Política de 1857, señaló que para la abolición de la pena de muerte quedaba a cargo de la autoridad administrativa establecer a la mayor - brevedad el régimen penitenciario, limitaba su aplicación a los delitos específicamente previstos en el texto constitucional entre otros, el homicidio ejecutado con alevosía premeditada o ventaja, referencia esta última que fijaría las bases a nuestro sistema punitivo.

De acuerdo con el precepto constitucional referido el Código Penal de 1871 en su artículo 70, consideró como homicidio calificado, el que se cometía con premeditación, alevosía y ventaja, el probitorio que es el ejecutado a traición, precepto que fué motivo de críticas severas en los trabajos -

de reforma de dicho Código ya que la pena señalada al tipo era la de muerte, se propuso que ésta solo pudiera aplicarse cuando además de la premeditación concurriera cualquiera de las -- otras calificativas y no como se fija en el precepto antes -- señalado con cualquiera de dichas calificativas, así mismo en el artículo 562, y 563 de dicho ordenamiento señalaba que debía castigarse como premeditado algunas otras figuras del homicidio como el cometido por medio de veneno, el abandono intencional a un menor de 7 años que le produjera la muerte o de cualquier persona a quienes estuviesen confiados los cuidados del pasivo del delito. No se presumía de acuerdo de dicho sistema la premeditación sino que para los efectos de la penalidad, exclusivamente se tenía premeditados los homicidios ejecutados en tales circunstancias.

DEFINICIÓN.- La doctrina define la premeditación señalando que existe tal circunstancia cuando hay entre la resolución y la conducta realizada por el sujeto la reflexión constante y la persistencia del propósito delictivo

Ranieri dice que hay premeditación cuando entre la resolución y la actuación criminosa transcurre un intervalo de tiempo en que la resolución se extiende con continuidad y perseverancia de propósito en la búsqueda o en la espera del momento oportuno para realizarlo; para otros autores como Salte lli y Romano Di Falco consiste la premeditación como la palabra

misma indica en meditar la muerte de un hombre antes de iniciar la ejecución del delito o bien como dice Mallori es el propósito maduro deliberado y constante de cometer el delito acompañado ese propósito de la predisposición de los medios.

(21)

La Suprema Corte de Justicia de la Nación ha establecido diversas nociones sobre la premeditación entre las que podemos mencionar a las siguientes :

Por premeditación debe entenderse la meditación antes de obrar; el deseo formado antes de ejecutar la acción en que se comete el delito mediante un término más o menos largo y adecuado para reflexionar maduramente. Existe la calificativa de premeditación si el acusado concibió la idea de ejecutar el homicidio y entre la ejecución y la concepción transcurrió un tiempo --- apreciable que lo colocó en condiciones de reflexionar sobre el delito que se propuso cometer.

Asimismo señala, que para que la premeditación exista, se requiere que haya un lapso de tiempo cuantitativamente indeterminado durante el cual se mantenga la resolución criminal pero ese tiempo debe ser superior en su duración tan indispensable para llevar a cabo el designio criminoso; de lo contrario sucedería que debía de considerarse premeditado cualquier homicidio o lesiones si en el momento de la resolución y de la ejecución transcurre un lapso bastante para reflexionar, lapso que por razones obvias puede ser mínimo; que la califica

tiva de premeditación se constituye con los siguientes elementos :

- 1). El transcurso de un tiempo más o menos largo entre el momento de la concepción del delito y aquél en que se ejecuta.
- 2) El cálculo mental de mediación serena o la deliberación madura del agente que persiste en la intención antijurídica.

La premeditación tiene como característica la permanencia de la resolución criminal por un tiempo superior al indispensable para poner en acto la voluntad; se refiere al delito en abstracto y por ello es que resulta irrelevante si media el error accidental a virtud del cual el resultado se produce en objeto diverso al que era designatario de la voluntad mantenida y premeditada; la premeditación difiere esencialmente de la voluntad criminal, la voluntad concibe el deseo del crimen y lo sujeta inmediatamente, es una ocasión momentánea la que incita a cometer el delito, sin que se reflexione en el acto que se va a ejecutar obedece a la pasión que precipita en el mal con el conocimiento de éste, experimentando la influencia de un sentimiento instantáneo; en tanto que la premeditación supone que el agente obra a sangre fría, por que delibera antes de obrar, madura su proyecto, lo prepara, su pensamiento no está ofuscado por

una pasión del momento (22)

Se creyó que la premeditación, desde hace mucho tiempo era una de las mayores agravantes así lo han sostenido los tratadistas, entre otros Bernardino Alimena, quien señala que - hasta cuando Holtzentor seguido de la escuela de la antropología criminal vino a sostener que el viejo criterio de la premeditación debe ser proscrito de los Códigos para sustituirlo por el de la índole moral de los motivos para delinquir, haciendo - notar que es más temible el delincuente que mata sin premeditación, pero por motivos sociales que el otro que mata con premeditación pero por un motivo no del todo antisocial. Notaba además que a menudo la premeditación no indica sino la resistencia a la idea del delito que para dominar su ánimo, el autor ha necesitado el transcurso de cierto tiempo, por el contrario señala, que es preciso tener en cuenta tanto la premeditación como los motivos determinantes, de manera que aquélla se entienda - no como una circunstancia absolutamente agravante sino como una circunstancia agravante en igualdad de condiciones o sea, suponiendo igual el motivo determinante; por lo tanto, no es menester preguntar en general si este homicidio es más grave que el otro sólo por que uno es súbito y el otro premeditado; sino - por el contrario, si los dos homicidios ambos cometido por --

(22) Semanario Judicial de la Federación. IV. Epoca Vo. XCI 2a. part. p. 33, V Epoca Vol. XL, p. 26, 27; V Epoca - Vol. XLVII p. 51-60; VII Epoca, Vol. VI 2a. parte abril 1969 p. 44; VI Epoca, CXVII-1967 pag. 31 y 445.

unos mismos motivos en igual de condiciones el uno es más grave que el otro a causa de la premeditación, es preciso posponer el problema porque en todo fenómeno para estudiar el influjo de un elemento es preciso suponer constante los otros, en tanto que - de acuerdo con la teoría de Holtzendorf los elementos que se - hacen variar al mismo tiempo son dos :

- a). *Los motivos y*
- b) *La intensidad de dolo.*

La igualdad de motivos determinantes me ha parecido - y me parece más correcto sobre todo porque la experiencia de - la vida cotidiana nos revela muchos arrepentimientos sobreve-- nidos tras los hechos improvisos, pero muy rara vez nos revela un arrepentimiento posterior a hechos largamente meditados.

Esta comprobación nos dice que en el segundo caso la deliberación está más acorde con el fondo del carácter, ya Benjamín Franklin aconsejaba a quienes quieren actuar sin arrepentirse que indiquen cotidianamente los motivos que inducen en un sentido y los que inducen en otro para que se decida luego según la vía señalada por el mayor número de motivos y por los motivos más graves, ahora bien, quien largamente delibera y de libera de modo frío y calmado no hace en cierto forma algo similar; no podría deducirse una objeción de lo que Spencer dice cuando nota que los hombres calmados son más propensos a preme ditar mientras los hombres sensibles no viven sino de impulsos

esta es una evidente verdad psicológica pero de ella no puede interferirse contra nosotros, objeción alguna porque creemos precisamente que en igualdad de condiciones los delincuentes tranquilos tienen un fondo de perfidia que no tienen los impulsivos y - que por consiguiente son más temibles que ellos, por lo tanto el autor que comento señala que la premeditación para constituir una agravante debe presuponer calma y frialdad de ánimo; es preciso - que entendámos sobre mi primera tesis, dice Alimena yo jamás he creído como quiso hacerme decir Impallomeni que la pasión sea - por sí misma una excusante, ésto no lo dije dice, sólo dije que la agravante a la que se da comunmente el nombre de premeditación queda excluida por el concurso de una emoción o de una pasión que excusa a un homicida simple.

No es preciso decir cual es la opinión de Alimena acerca del valor excusante de los sentimientos de las emociones y pasiones ni por qué cree este autor, que ellos excusan no por su - intensidad sino por el motivo no del todo antisocial que los sus cita y antes bien, dado el motivo dice Alimena.- Antisocial debe hablarse de calma y frialdad de ánimo no por que se deba requerir una prueba, que a menudo sería imposible sino por que la -- psicología enseña que hay pasiones sin emociones y por lo tanto calmadas y frías; es preciso que nos entendámos sobre esta segunda tesis dice este autor. Dice Ribot que la volición es un estado de conciencia final que resulta de la coordinación más o -

menos compleja de un grupo de estados conscientes, subconscientes e inconscientes. La coordinación tiene por factor principal el carácter que no es más que la expresión síquica de un organismo individual. Es el carácter el que suministra unidad a la coordinación, no la unidad abstracta de un punto matemático sino la unidad concreta de un concensu, todo ésto significa dice Alimena que el carácter es la resultante de una fluctuación continua y variable de estados de conciencia mudables. (23)

Sentado lo anterior, nos preguntamos lo que sucede --- cuando en igualdad de condiciones y por un motivo no excusable - pasa cierto tiempo entre la determinación y la acción, cuando - ésto ocurre la resolución tomada en cierto estado de conciencia antes de llevarse a cabo debe pasar por muchos otros estados, - conciencia que se forman y se desvanecen uno tras otro, de esto se sigue, que la determinación si no es muy fuerte y tropieza -- con sucesivos estados de conciencia diversos y opuestos a aquél en que se vió originado se esfumará por el camino sin proyectarse en el mundo exterior, por el contrario, cuando la determina-- ción es sólida y encuentra estados de conciencia similares aquél del que se originó se hace más fuerte en el camino y se proyecta en el mundo exterior, de consiguiente, cuando una determinación se lleva a la práctica despues de un largo intervalo de tiempo -

(23) Alimena Bernardino op. cit. págs. 201 y 202

es cierto que precisamente por el momento en que se realiza es intensa y ha atravesado estados de conciencia semejantes al primero, pero cual es el significado psicológico y ético de la sucesión de tantos estados de conciencia similares? si nos observamos a nosotros mismos veremos que es muy posible que un estado de conciencia se forme de acuerdo con los estados superficiales más en desacuerdo con el fondo de carácter, pero observamos aunque si se suceden muchos estados de conciencia que son similares, que por lo menos tienen un fondo común, su formación está de acuerdo con los status profundos del carácter, en otros términos, a mayor número de estados de conciencia que suceden, mayor es su acuerdo con el fondo de carácter o sea, mayor es el tiempo que separa la determinación de la acción y mayor es el acuerdo de aquélla y de ésta en el fondo del carácter.

Por lo tanto señala este autor, si aumenta el intervalo que separa la acción de la determinación aumenta la aproximación entre estas y el fondo del carácter precisamente porque aumenta el número de estados de conciencia interpuestos, de donde se concluye dice que así como un círculo puede considerarse -- cual un polígono con un número indefinido de lados y un polígono inscrito cualquiera que se aproxima al círculo tanto más cuanto mayor sea el número de sus lados así mismo, el carácter puede considerarse como la combinación o la resultante de todos los estados de conciencia y cualquiera deliberación se aproxima al -

fondo del carácter del agente está en razón directa entre el número de los estados de conciencia interpuestos por la determinación antes de actuar o sea si no intervino otra causa, está en razón directa con el tiempo que separa la acción de la determinación.

A este respecto Impallomeni objeta que de este modo : nosotros renegamos de la Ley de la causalidad ya que por el contrario si es preciso medir la causa por el efecto es menester -- entonces concluir que el temperamento que no premedita no tiene menor energía si ha logrado producir el mismo objeto. Dice, que si la voluntad es el resultado de determinados estados de conciencia es preciso transportar la energía síquica al motivo determinante y de ahí que el hombre sea más peligroso no porque actúe reflexivamente, sino porque es más perverso y que es vano recurrir al arrepentimiento ya que el hombre se arrepiente no por que haya pensado antes sino porque obedece a una sugestión.

(24)

Y ésto no significa nada distinto de acabar con el objeto de la discusión, en cambio todo consiste en determinar si a ésta idéntica eficacia material corresponden temperamentos síquicos peligrosos del mismo modo. Bien sabemos nosotros y ya

(24) Bernardino Alimena op. cit. págs. 204 y sigs.

lo habíamos dicho, que la voluntad es el punto de llegada y no el de partida; pero una cosa es composición de estados de conciencia fugaces y otra es la composición de estados de conciencia siempre similares, una cosa es demostrar que los motivos opuestos al delito no se han manifestado sino durante pocos minutos (*y si se han manifestado han sido rechazados*) y otra demostrar que no se han manifestado durante días, semanas o meses (*y si se han manifestado han sido rechazados*).

Acerca del arrepentimiento colocado al lado de la sugestión y que ejerce la misma influencia tanto sobre los hechos súbitos como sobre los meditados, es cierto que la experiencia común nos dice que nos arrepentimos menos a menudo si antes habíamos pensado; en suma, en la volición hay que distinguir entre la causa que la produce y el contenido; aquélla tanto en los hechos imprevistos como en los premeditados debe ser suficiente, - pues de otra manera la volición no se produciría; ésto puede ser diverso por varias causas, inclusive porque corresponde más o - menos al fondo del carácter.

ALCANCE DEL CONCEPTO PREMEDITACIÓN.

En la doctrina se han elaborado diversos criterios para determinar el alcance del concepto premeditación, pues en la mayoría de los Códigos no la definen o bien al definirla utili-

zan expresiones ambiguas que originan confusiones o se prestan a múltiples interpretaciones : atento a lo anterior podemos señalar, siguiendo a Pavón Vasconcelos que los criterios que se han elaborado en relación a la premeditación son los siguientes :

El criterio cronológico que es un criterio fundamentalmente de carácter objetivo, según éste, para integrar la premeditación se requiere el transcurso de un intervalo de tiempo entre la ejecución del delito y la decisión de cometerlo, constituyendo la decisión el término inicial y la ejecución al término final.

Algunos autores como Contineri señalan con claridad el distinto ámbito que corresponde dentro del criterio señalado a la deliberación y a la premeditación, pues la premeditación comienza donde la deliberación concluye sin que para la mora constitutiva de la premeditación tengan relevancia los momentos que en la integración de la voluntad le han precedido, de ahí que para esa teoría la premeditación no tiene otro significado que el de curso de tiempo que va entre la meditación sobre la determinación de la voluntad por constituir dicha decisión precisamente el punto de partida de la premeditación.

Siguiendo este criterio Mariano Jiménez Huerta considera que si se medita sobre la entraña de la teoría mencionada se advierte inmediatamente que más que a hacer referencia a --

aquél quid en que radica la verdadera esencia de la premeditación. pone de relieve a los genios probatorios, la existencia de ese quid, evidenciada por el tiempo transcurrido entre la decisión criminal y su ejecución en el mundo exterior, por otra parte, - agrega el citado autor, que el simple intervalo de tiempo entre la decisión y la ejecución tiene escaso significado pues un espacio de tiempo entre decisión y la ejecución existe siempre en todas las acciones voluntarias y puede depender de circunstancias causales o de circunstancias que nada tienen que ver con la criminalidad del reo. (25)

Un segundo criterio que en la doctrina se ha denominado criterio de la pravedad del motivo o motivación depravada cuyo origen se atribuye Haolsendorf y que fué difundida más tarde por Alimena la cual identifica el motivo pravo con la intensidad del dolo que caracteriza con la premeditación de manera que la ausencia de aquél acarrea necesariamente la falta de intensidad del dolo equivale a subordinar la existencia de la premeditación al referido motivo. (26)

Las críticas a esa teoría de la pravedad del motivo - son hechas fundamentalmente por Impallomeni y Carlo Saltelli y

(25) Jiménez Huerta Mariano.- op. cit. p. 86 y 87

(26) Alimena Bernardino opus. cit. pág. 225

Romano Di Falco, para el primero debe tomarse en cuenta la diversa naturaleza de la premeditación y de los motivos de la acción humana y manera de subordinar la premeditación a los motivos depravados del autor, equivale según la expresión de Ipalomeni a identificar la causa con el efecto; por su parte Romano Di Falco dice que el motivo pravo en manera alguna constituye requisitos sine cuanon de la premeditación pues esta independientemente de ser una forma agravada de dolo es diversa de motivo dado que se puede premeditar el delito concebido en nobles motivos. (27)

Por otra parte Moises Duarte señala que decir que la premeditación está subordinada a la pravedad del motivo de delinquir resulta del todo inexacto pues la práctica profesional nos pone en contacto con casos de homicidio en que el autor piensa, medita y remedita su deshonra, en una situación ambiental y social que lo constriñen materialmente a matar a su ultrajador, ejemplo en el que no puede negarse la consistencia del delito cometido por un motivo de particular valor moral y agrega el citado autor y si bien se ven las cosas motivo pravo e intensidad de dolo son dos categorías distintas, la primera es cualificadora, la segunda -- cuantificadora, el motivo pravo alude a su cualidad la de ser -- pravo, abyecto fútil y la premeditación alude a la intensidad del dolo que es en realidad lo que reglamenta la ley; aquél es una categoría axiológica, esta intensidad de dolo una categoría física (27) Pavón Vasconcelos opus. cit. pág. 96

y síquica; iguales dudas surgen ante las afirmaciones de que premeditación y cualidad de motivo son síntomas de mayor intensidad de dolo de que la índole de motivo es elemento de existencia de la premeditación de que mayor intensidad de dolo y ausencia de motivo pravo son términos inconciliables y en fin de que la premeditación está subordinada a la pravedad del motivo impulsor todas ellas afirmaciones hechas por los sostenedores de la teoría cuestionada. Decir por ejemplo, que el grado de dolo con el que actúa un individuo al cometer cierto delito se determina en razón directa y única sobre el motivo que lo impulsó a delinquir cuando tal subordinación que gratuitamente se le atribuye a la cantidad respecto de la cualidad es carente de un razonamiento que explique satisfactoriamente cómo y en base a qué proceso psicológico opera tal subordinación; tal afirmación repetimos, resulta insostenible y denota completa ignorancia de la estructura del acto voluntario premeditado. En efecto, como el motivo que pertenece al surgimiento de la idea criminosa y muy posiblemente sea anterior a ella de acuerdo al motivo en que aparece en la conciencia del sujeto tiene tanta influencia necesaria para la existencia de la pena; el dolo nace en un momento posterior al del motivo se desarrolla y adquiere la intensidad necesaria para nuestro intento, todavía más tarde, la intensidad precisa se logra lo repetimos con la persistencia de la idea criminosa y posiblemente más con este persistir con la lucha que entre impulsos contrarios se desata en la conciencia del individuo y lo prolongado

de esta lucha, pues bien, con tal lucha y su duración nada tiene que ver la cualidad del motivo impulsor. (28)

Un tercer criterio llamado criterio ideológico, según el cual la premeditación consiste en el fenómeno síquico de la reflexión sobre el delito que se va a cometer lo que acredita una particular actividad intelectual en el sujeto que pone en evidencia la especial intensidad del dolo con que actúa. A este respecto se impone la siguiente interrogación ¿ Cuando tiene lugar este fenómeno de la reflexión antes de la determinación o decisión de delinquir de manera que la premeditación se desarrolla en la fase inicial del delito, esto es desde el momento en que nace la idea criminal hasta aquél en que se toma la determinación de delinquir ó por el contrario despues de la resolución o decisión, es decir que la reflexión recae sobre la ejecución del delito, así mismo señala que la premeditación a de referirse en forma necesaria a la gestación del propósito criminal de matar no a la ejecución misma que por dilatada y fría que fuere no cuenta para los efectos de esta circunstancia, aunque como se observa no se establece criterio orientador alguno pues para otras personas la esencia de la premeditación radica en la persistencia lucha entre los impulsos y contraimpulsos, lo cual concluye con una victoria del impulso inicial

(28) Duarte Moises, La Premeditación Porrúa 1963 pág. 384 y sig.

de tal manera que determina en el sujeto una energía psicológica - tanto en el aspecto intelectual como volitivo capaz de proyectarse en forma directa hacia la ejecución del delito se señala que si la premeditación tiene un inter, un decurso de vida, (*también el propósito instantáneo vive pero no tiene un decurso de vida*) se necesita distinguir en esta parábola que une el propósito y a la actuación los segmentos en que ella puede dividirse para escoger aquéllo que es la peculiaridad culminante y en lo que la premeditación consiste. No es necesario repetir que en el momento de nacer el propósito lejos de ser premeditación se identifica con el perdurar del propósito y su dominar incontrastado por el acallamiento de cualquier voz interna que lo disuada en la estabilidad de una conciencia substraída a cualquier fluctuación de la incertidumbre.

Para otros autores como Raúl Goldstein puede distinguirse entre premeditación y resolución, pues mientras la resolución es anterior a la comisión del delito y forma parte como etapa final del proceso deliberativo la premeditación se da en la reflexión respecto de los medios comisivos a la determinación por -- elección del momento lugar y modo de cometer el homicidio aunque no exista conciencia entre los medios excogitados y los utilizados realmente. En este mismo sentido se orienta Sebastian Soler para que en la premeditación no puede identificarse con la resolución señalando que toda Ley penal debe suponer que los delitos

dolosos se ejecutan en cumplimiento de una resolución más o menos próxima al momento ejecutivo y más o menos específicamente dirigida a la individual particularidad del hecho cometido, lo cual hace difícil el intento de diferenciar la premeditación sobre la base de considerar únicamente la relación temporal. Por último concluye por estimar que toda premeditación lleva dentro, una resolución necesariamente anterior al hecho. (29)

Celestino Porte Petit citando a Ortiz Tirado señala que premeditar es suspender el ataque en su fase ejecutiva intercalando cierto tiempo entre la resolución y el atentado.

Enrique Córdova Roda se pronuncia en igual sentido al manifestar que el tiempo apreciable para preceder no es para determinarse sino para ejecutar el delito desde que se hubiere tomado la resolución de delinquir pues todo lo anterior a la resolución no cuenta como elemento constitutivo de la agravante. Porte Petit señala que existe una fase interna que comprende la concepción la deliberación y la decisión, que la reflexión queda cercada entre la resolución y la conducta del sujeto pero para constituir elemento de la premeditación debe ser una reflexión continuada.

(29) Coldstein Radl. Diccionario de Derecho Penal Bs. As. 1962 pág. 397.

Perssina y Manzini señalan que después al considerar que la premeditación no puede construirse sino a virtud de la representación síquica del sujeto el cómo, el cuando y el donde de la ejecución del designio criminal están exigiendo como base de ella una acción ya previamente decidida o determinada de manera que el fenómeno de la reflexión característico del delito premeditado no debe referirse a un momento anterior a la decisión sino al período que se ubica entre la resolución y la ejecución de la acción. Con -- ello dieron nacimiento estos autores a la teoría de la maquinación aceptada plenamente por algunos autores como Antolisei y atacada duramente por algunos otros como Contineri en Italia. (30)

Otro criterio lo encontramos la doctrina que se denomina criterio psicológico, según esta tesis, no basta la reflexión como puro fenómeno subjetivo sino que precisa además el ánimo frío, la serenidad de espíritu que deba acompañarla para que se tenga como tal y pueda configurar la calificativa

Ese criterio se llegó, al decir de Quintano Ripolles -- mediante la aportación de los moralistas de un proceso espiritualización al exigir junto al hecho material de lo temporal y a la consideración intelectual de la deliberación el requisito psicológico de la frialdad de ánimo lo que llaman el sangue freddo frigido

de o expresiones análogas en que abundan los textos teológico morales sobre todo según puede observarse la teoría del "frígido - pacatoque animo" tiene su origen en un criterio eminentemente sugestivo y fué propugnada inicialmente por Carmignani continuada - en forma brillante por su discípulo Carrara, resultando ambos juristas la necesaria concurrencia en la reflexión del sereno ánimo para dar nacimiento a la premeditación como auténtica manifiesta-- ción de la voluntad.

González de la Vega señala que la premeditación es una- circunstancia subjetiva por la que el agente resuelve previa deli- beración previo pensamiento reflexivo la comisión de una infrac-- ción indicando que los elementos son necesarios inseparables y que se desprenden del artículo 315 del Código Penal : *Un transcurso de tiempo más o menos largo entre la resolución y la ejecución del delito y que el agente en el decurso haya meditado reflexivamente, deliberado maduramente su resolución; señalando también que en la calificativa concurre un elemento en relación con el tiempo y otro elemento la reflexión perteneciente al orden interno del sujeto - activo, los dos elementos son inseparables, no será suficiente la demostración de que el delito se efectúe despues de cierto tiempo de que el agente se resolvió, és menester dice González de la Ve- ga que haya habido cálculo mental deliberación propiamente dicha, cuando el autor fuera de sí por el ímpetu de la cólera o de la pa- sión, siguiendo inmediatamente su impulso se retira en busca de*

un arma y se regresa a matar a su enemigo, no ha habido intervalo de tiempo entre el nacimiento de la voluntad y la ejecución del homicidio pero dentro de ese tiempo no ha existido un examen calculado y sereno de las circunstancias, consecuencias o finalidades del delito, no será por tanto un homicidio premeditado por la ausencia de reflexión, la práctica esporádica de alguno de nuestros tribunales que se conforman con la demostración de algún transcurso de tiempo entre la resolución y la ejecución para estimar existente la calificativa constituye imperdonable olvido de la frase después de haber reflexionado sobre el delito que se va a cometer.

(31)

Por su parte Magiore, señala que las teorías modernas - acerca de la premeditación están orientadas hacia uno u otro de los siguientes principios : 1] *El intervalo de tiempo.*- 2] *la frialdad y tranquilidad de ánimo.*- 3] *La maquinación o elección premeditada de los medios.*- 4] *La perversidad de los motivos.*

Señala que cada una de esas teorías tiene algún aspecto criticable.

(31) González de la Vega.- op. cit. pág. 180

La frialdad y tranquilidad de ánimo no son elementos esenciales pues aún en estado de agitación emocional o pasional puede premeditarse un delito y aún más, a veces la pasión aguza sobre manera en el ingenio para preordenar los medios y escoger las ocasiones. Es celebre dice este autor en la literatura criminalista el caso ocurrido a Liconili y que el pone por ejemplo de la joven seducida hecha madre por su amante que al verse injuriada y denunciada como prostituta, se arma de pistola, se pone al asecho y dá -- muerte al causante de sus desdichas.

Tan poco es elemento decisivo el intervalo de tiempo -- aunque el delito premeditado se presente como si hubiera habido -- mora (*moram avens*). Puede suceder que haya pasado un lapso considerable entre el comienzo del propósito criminoso y la ejecución del mismo y sin embargo éste se comete en una ocasión no buscada ni procurada (*como el encuentro inesperado con el rival*).

Además dice ese autor el intervalo de tiempo dá origen a no pocas dificultades cuando se trata de establecer la cantidad de tiempo (*quantum*) necesaria para que haya premeditación, por -- eso los prácticos se devanaron los sesos tratando de determinar ese tiempo con reloj en mano, éste fijó el intervalo de 24 horas, aquél en la duración de una noche por lo menos y ese otro en una duración menor.

Por consiguiente el intervalo de tiempo más que una nota específica de la premeditación constituye un indicio para juzgar acerca de la firmeza y tenacidad del propósito criminoso, una sola cosa es esencial en la premeditación : *El propósito, es decir -- firme y deliberada voluntad de cometer el delito.* No puede hablarse de premeditación mientras la cabeza del culpable oscila entre sí y el no como señaló Nicconelli.

Este propósito además de deliberado debe ser constante y persistente (*no sólo meditado porque en todos los delitos menos en los de ímpetu, hay cierto grado de reflexión, sino premeditado*) y por último, además de ser constante tiene que ser determinado y calculado en los medios en virtud de los cuales quiere lograrse el sí.

Sin embargo esa preorganización de medios no debe identificarse con la verdadera y propia maquinación que hace pensar en una calliditas (*habilidad no común para proyectar el delito*), después de esas consideraciones Maggiore define la calificativa que nos ocupa diciendo que la premeditación es el propósito maduro deliberado y constante para cometer un delito acompañado ese propósito de la predisposición de los medios, no puede llamarse premeditado un delito mientras que madurado ya el desinio de matar un hombre no se haya decidido darle muerte por medio de revolver, de puñal, de veneno o de corriente eléctrica y no se ha-

ya pensado en preparar algunos de esos medios. (32)

En suma para constituir a premeditación no basta por sí sola la persistencia del propósito criminoso ni la sola preordenación de los medios sino que ambos elementos deben conspirar unidos al mismo fin.

La premeditación constituye un agravante por ser una intensificación y reforzamiento del dolo, una duplicatio cogitationis, es decir, un duplicamiento del designio como enseñaba la doctrina antigua y por lo tanto, implica menor poder en la víctima para defenderse contra la agresión, la maldad del móvil no es un requisito necesario ya que la premeditación agrava el dolo y este es distinto del móvil. Puede premeditarse también un delito inspirado en motivos nobles así como puede cometerse un delito por motivos abyectos.

La tesis positivista que pretende reemplazar la agravante clásica de la premeditación con el criterio de la mayor perversidad del reo deduciéndola de la naturaleza de los móviles que haya tenido para delinquir, va en contra del sistema del Código Penal Italiano que distingue entre dolo y móviles que preve como agravante aparte el haber obrado por motivos viles.

(32) Maggiore Giuseppe.- Derecho Penal.- Ed. Temis Bogotá
Ys Ed. T. IV pág. 300.

Señala este autor que no se tiene en cuenta el carácter condicionado del delito que quiere cometerse pues éste no será me nos premeditado solo por haberse tomado la determinación de cometer lo cuando se verifique o no se verifique cierto hecho, si por ejemplo, si el enemigo provoca, si el seductor no se casa con la hija del agente etc. De esta manera la premeditación como circunstancia subjetiva que se refiere a la intensidad del dolo y es tenida por no inherente a la persona del culpable se comunica a los partícipes del delito aún no siendo conocida como ha servido para facilitar su ejecución, finalmente la señala el autor a que me refiero, que la premeditación es completamente compatible con el vicio parcial de la mente, pues la experiencia enseña que un semi enfermo mental puede premeditar muy bien. En sí ordenada la objeción en que el dolo no puede ser a un mismo tiempo más intenso como la premeditación y menos intenso como en la semi enfermedad mental como señala Manzini en realidad, la premeditación no supone mayor intensidad sino únicamente persistencia en el dolo y esa persistencia es perfectamente compatible con una capacidad menguada para entender o querer y no de que la premeditación pierde el valor sintomático de una mayor peligrosidad y se convierte en síntoma del proceso psicológico propio de una enfermedad, ya que en primer lugar, en la premeditación no se castiga una mayor peligrosidad sino una mayor perversidad moral y en segundo término porque la semi enfermedad es una enfermedad parcial que deja amplio margen para la acción de los frenos morales. (33)

(33) Maggiore G. opus.cit. p. 302 y 305.

Para algunos autores mexicanos entre otros Francisco Pavón Vasconcelos aceptan el criterio ideológico siempre que se reconozca en su formación el elemento cronológico, para González de la Vega la teoría ideológica es la más aceptada aunque con tendencia a la teoría psicológica, para Silvio Ranieri la premeditación consiste en el intervalo de tiempo que se extiende con continuidad y perseverancia de propósito la determinación delictuosa durante la cual busca o espera el momento oportuno para realizarla, para Celestino Porte Petir la premeditación existe cuando entre la resolución y la conducta o hecho realizado por el sujeto existe la reflexión constante o sea la persistencia del propósito delictivo, de lo anterior, antes de señalar mi punto de vista respecto a la premeditación como calificativa del delito de infanticidio que motiva mi tesis profesional, señalaré brevemente que los autores señalan dos clases de premeditación : *La premeditación condicional y la premeditación indeterminada.*

B) LA VENTAJA

El artículo 317 del Código Penal señala que hay calificativa de ventaja, cuando ésta sea de tal naturaleza que el delincuente no corra riesgo alguno de ser muerto o herido por el ofendido y aquél no obre en legítima defensa; el artículo 316 menciona cuales son los casos en que se da esta calificativa a).- *en primer lugar que cuando el delincuente es superior en fuerza física al ofendido*

y éste no se haya armado. b) cuando es superior por las armas que emplea, por su mayor destreza de ellas o por el número de los que lo acompañan. c) cuando se valga de algún medio que debilita la defensa del ofendido y d) cuando éste se haya inerme o caído y aquél armado de pie, señalando además que la ventaja no se tomará en consideración en los tres primeros casos, si el que la tiene obrase en legítima defensa, ni en el último si el que se haya armado de pie fuera el agredido y además hubiere ocurrido peligro su vida de no aprovechar esta circunstancia.

Ese concepto encuentra sus antecedentes en el Código Penal de 1871 en sus artículos 517 y 561 fracción segunda que sin entrar al análisis a las razones que se tuvieron en cuenta para determinar si la ventaja presumía o no presumía la riña y de que si eran incompatibles la ventaja con la riña en virtud de que la ventaja es un tipo calificado y no podía coexistir con un tipo privilegiado como es la riña sólo mencionaré que en relación a la ventaja hay dos teorías fundamentales : aquéllas que sostienen que el elemento determinante de esta calificativa es un elemento de carácter subjetivo y en segundo lugar, aquéllos que sostienen que el elemento fundamental en aquélla calificativa es el elemento objetivo.

Francisco González de la Vega enseña que no obstante el silencio de la Ley que se limita a ejemplificar casos de ventaja objetivos, deberá estimarse inexistente la calificativa cuando -

el que posee la superioridad física la ignora racionalmente o por fundado error cree que el ofendido cuenta con medios superiores - de defensa porque no sería lógico ni equitativo imputar una circunstancia al que accionó sin conocimiento de ella.

La Suprema Corte de Justicia de la Nación ha señalado que no debe estimarse que existe ventaja como circunstancia calificativa del homicidio, cuando el homicida no corra riesgo alguno de ser muerto o herido por el ofendido y de que tenga perfecto conocimiento de esa situación favorable para él. Por tanto si no hay comprobación de que el reo cuando dió muerte a su víctima haya tenido perfecto conocimiento de que ningún peligro corría de ser - muerto o lesionado por ella no existe tal calificativa, pues para que exista es necesario que el reo haya creído que la víctima haya estado inerme lo cual solo puede suponerse por comprobado ante su expresa confesión, por tanto, para que opere la calificativa dice la Corte, es necesario que el infractor tenga cabal conocimiento de que ningún peligro corría su persona al perpetrar la - agresión, por ello nuestro más alto tribunal ha señalado que se requiere para que opere esta calificativa de ventaja tanto el elemento material como el elemento subjetivo, consistente este último en el conocimiento del agente activo de que no va a correr peligro alguno de ser muerto o herido y cabría señalar lo siguiente : *en la premeditación existe la seguridad en el resultado - en la ventaja existe la seguridad de que el agresor no corre --*

riesgo alguno de ser muerto o herido. De tal manera que si esa - circunstancia es desconocida por error, no surte en estos casos la calificativa de ventaja.

Un segundo criterio señala, que para que pueda considerarse que existe la ventaja como calificativa basta con que de hecho concurre dicha calificativa aunque el autor haya obrado sin tener conocimiento de ella, pues tal circunstancia no pierde su gravedad ya que lo que el reo toma en cuenta es la imposibilidad en que se encuentra la víctima para evitar el daño que se le causa ya sea repeliendo la agresión o eludiendo simplemente el ataque.

A este respecto yo creo que la tesis más correcta es la que sostiene que es indispensable que se den tanto el elemento - material u objetivo como el elemento subjetivo, en virtud de que precisamente el elemento subjetivo es la condición para que la - conducta delictuosa se realice en la persona del sujeto pasivo, de lo contrario el agente activo si tuviera la posibilidad de ser dañado en su persona no hubiera intentado la acción delictuosa.

En este orden de ideas es necesario hacer la distinción entre la ventaja como agravante de la ventaja como calificativa en el primer caso se mencionaba líneas atrás que existe una superioridad del autor sobre la víctima manifestada en forma mate=

rial ya sea por las armas empleadas, por su manejo por el medio utilizado para debilitar la defensa etc., y no se descarta la posibilidad de peligro en que se encuentra el autor de la conducta de ser muerto o herido; la ley a ese respecto señala, que la superioridad del agente activo del delito se toma en consideración únicamente para el efecto de la aplicación de la pena y que ésta debe ser valorada por el juez en cumplimiento de lo dispuesto por el artículo 51 y 52 que establecen las condiciones que deben seguirse para imponer el cuantúm de la pena.

En tanto que distinguimos que la ventaja es agravante precisamente cuando a consecuencia de ella el delincuente corre algún riesgo por mínimo que sea de ser muerto o herido por el ofendido.

Mariano Jiménez Huerta escribe, que al realizar la exégesis de los artículos anteriormente mencionados, no satisfecho el Código con establecer en el artículo 317 el concepto jurídico de la ventaja recogiendo su esencia propia en el artículo 316, se refiere a diversas situaciones fácticas en las cuales la ventaja puede presentar en la vida real múltiples aspectos, más a su juicio es clara la manquedad del precepto invocado en segundo término, por cuánto las hipótesis descritas en él no presuponen la invulnerabilidad para el agente que según se ha visto constituye la noción fundamental de la calificativa. Lo anterior lo lleva a tener por inepta la casuística del artículo 316 ya que lo verda-

daderamente importante para perfilar la calificativa es el estado de la invulnerabilidad del sujeto activo la cual no es factible ser fijada a priori como genuinamente intenta hacerse en el artículo 316. Solo mediante un procedimiento por hipnósis postu ma concluye esto es colocándonos con nuestra mente en la situación del agente activo en el momento en que desplegó su conducta homicida, podríamos resolver con base en las circunstancias concretas del caso si el agente actuó o no en la situación de invulnerabilidad que integra el quid ontológico de esta calificativa.

(34)

Celestino Porte Peyiy señala que el artículo 17 exige - para la concurrencia de esa calificativa las siguientes condiciones : a) una ventaja; b) que esta ventaja sea tal que el delincuente no corra riesgo alguno de ser muerto o herido por el ofendido y c) que el delincuente no obre en legítima defensa.

(35)

Para concluir mencionaré simplemente las relaciones que pueden darse entre la ventaja y la premeditación:

Una primera tesis, sostiene que la ventaja como calificativa presupone a la premeditación, la Suprema Corte a ese respec

(34) Jiménez Huerta Mariano

(35) Porte Petit Celestino opus cit. pág. 157

to ha establecido que conforme al artículo 315 del Código Penal para que exista la calificativa de ventaja es necesario que el acusado haya cometido el hecho delictuoso después de haber reflexionado sobre el delito que iba a cometer, de manera que si se demuestra que el propio acusado fue injuriado por el ofendido y por tal motivo aquél fue en busca de un arma y sin más lapso que el que tardó en traerla cometió el delito de lesiones no puede decirse que existe la calificativa de ventaja ya que evidentemente no pudo haber reflexionado sobre el delito que iba a cometer dado el estado de ánimo en que se encontraba.

Otra tesis sostiene que la calificativa de ventaja requiere un principio de premeditación; nuestro más alto tribunal en relación a esto, también ha emitido su opinión en los siguientes términos : La calificativa de ventaja requiere sin que quede -- plenamente demostrada la premeditación si un principio de ella, consistente en el proceso mental necesario para decidir el aprovechamiento de una ocasión favorable en la que el uso del arma permita consumir el homicidio en condiciones tales de no correr el riesgo el que lo ejecuta de ser muerto o herido y en otra parte menciona para que exista esta calificativa se necesita que haya un principio de premeditación y que el acusado tenga pleno conocimiento de que no corría riesgo de ser muerto o herido por la víctima y confirmando su opinión de que la calificativa de ventaja supone un principio de premeditación dice que es necesario -

para que el que la usó, se percate de la indefensión de su víctima y de las condiciones evidentes de superioridad con la que ataca; en tercer lugar, otra tesis asegura que la calificativa de ventaja no supone la premeditación. También se dice que por la naturaleza de la premeditación, no tiene ninguna relación con la ventaja absoluta y por tanto no hay base alguna para sostener que la ventaja presupone la premeditación, como observa oportunamente Jiménez Huerta la calificativa de ventaja no presupone la premeditación, el conocimiento y aprovechamiento de circunstancias que engendra la invulnerabilidad en que actúa no implica ni por mucho que el agente hubiera reflexionado sobre el delito que iba a cometer.

Ya he señalado que en mi concepto no pueden subsistir la premeditación con la ventaja en virtud de que la premeditación se refiere al ánimo reflexivo del agente, en tanto que la ventaja se refiere al movimiento corporal que produce el resultado, en la primera el agente actúa con la seguridad del resultado en la segunda el agente actúa con la seguridad de su integridad física.

Atento a lo anterior, ya para concluir debo señalar que la ventaja se puede dar en grado de tentativa tratándose de los delitos de homicidio y de lesiones.

c) SISTEMA DEL CÓDIGO PENAL VIGENTE PARA EL DISTRITO FEDERAL .

Esa figura calificada, ha sido objeto del más discímbolo tratamiento doctrinal, y legislativo, según Quintana Repolles se pueden encuadrar respecto de la premeditación tres sistemas a su vez subdivididos en un sinnúmero de etimologías que van desde la fórmula más simplista al considerar solamente la premeditación como elemento o circunstancia de la figura asesinato o del homicidio calificado hasta el máximo casiusmo español aún exagerado por algunos Códigos Penales Hispanoamericanos, entre otros el nuestro, cuyo desacierto destacaremos oportunamente, los sistemas a que alude el citado autor español son los siguientes :

a) Los que admiten la sustantividad nominal en cuyo caso se está en presencia de la figura que se denomina asesinato, b) los que integran el homicidio calificado y c) los que no le mencionan, especialidad alguna; entre los primeros, tenemos que siguen la triple influencia, los Códigos de España, Francia y Alemania los del segundo son aquéllos Códigos que se ajustan al modelo italiano; finalmente los del tercero que cómo el Código Penal Japonés que prescinde de las circunstancias calificativas, estableciendo solamente amplísimo sistema de arbitrio judicial; el Código Penal del Distrito Federal sigue el criterio de considerar el homicidio como calificado si concurren las circunstancias a que se refiere el artículo 315 de dicho ordenamiento, o sea si es premeditado o si se comete con ventaja con alevosía

o a traición. [36]

Resulta en consecuencia que de acuerdo con nuestro sistema no solo la premeditación califica el homicidio sino también la alevosía, la ventaja y la traición, circunstancias esas dos últimas que se equivalen teórica y prácticamente con la premeditación y la alevosía y por si ésto fuera poco señala nuestro Autor correctamente que, nuestro Código sigue además el sistema poco técnico de presumir la premeditación si las lesiones o el homicidio se llevan a cabo por venenos o cualesquiera otras circunstancias nocivas a la salud como el contagio venereo, por retribución dada prometida, por tormentos, motivos depravados o brutal ferocidad.

Los artículos 562 y 563 del Código Penal de 1871 establecían que debía castigarse como premeditado el homicidio que se cometiera intencionalmente, por medio de veneno o dejando intencionalmente abandonado para que pereciera por falta de socorro a un niño menor de 7 años o a cualquier persona enferma que estuviera al cuidado del homicida.

Con dicho sistema no se presumía la premeditación en los supuestos de los artículos antes citados, sino que para los efectos

tos de la pena se tenía como premeditado el homicidio ejecutado en las condiciones previstas en dicho ordenamiento, sin embargo, nuestro Código Penal vigente de 1929 siguiendo nuestra tradición aceptó en su artículo 985 que para calificar el delito de homicidio las cuatro circunstancias mencionadas en el Código de 1871 o sea la premeditación, la alevosía, la ventaja y traición que vienen a sustituir al crimen probatorio mencionado en nuestro primer Código Penal; en efecto, en dicho ordenamiento el artículo 986 señalaba que es premeditado además todo homicidio cometido:

- I Por inundación, incendio, minas, bombas o explosivos;
- II Por envenenamiento, contagio, axficia o enervantes.
- III Por retribución dada o prometida, así como el que se comete dejando intencionalmente abandonado para que perezca por falta de socorro a un niño menor de 7 años o a cualquier persona imposibilitada que estén confiadas a su cuidado.

En el artículo 291 señala dicho ordenamiento como sanción al homicidio calificado la relegación de 20 años y en la parte final del mismo se dispone que se aplicará relegación de 15 a 20 años al homicida que sin reunir los requisitos mencionados en el artículo anterior y anteriores cometa un homicidio por motivos depravados, vergonzosos o fútiles, con brutal ferocidad en caminos públicos, o dando tormento a la víctima u obrando con ensa-

ñamiento o crueldad. El sistema seguido por el Código de 1929 innecesariamente complicado y erróneo, pues introdujo diversas tipologías e inclusive diversas penalidades, pues consideró como premeditadas conductas que no son necesariamente de esa naturaleza, por lo cual, la reforma que se introdujo en 1939 fué fundada, sólo porque al tratar de conciliar los criterios de los Códigos 71 y de los Códigos de 1929 a que me he referido en los artículos de dicho ordenamiento 985, 991, cayó una vez más en la falta de técnica y de criterio, pues como se ha señalado existen en las figuras descritas en el artículo 315 de nuestro Código Penal Vigente algunas como la brutal ferocidad que excluyen por propia definición la posibilidad de premeditación.

La premeditación presuncional que señala nuestra moderna legislación en el segundo párrafo del artículo 315, también fué infortunada, pues no sólo se estima en dicho ordenamiento la premeditación real o presunta en los casos que expone aquélla conducta, que rompe con mayor fuerza la paz social sino que aluda a los móviles y medios que el Código señala para cometer el homicidio, que puede ser o no premeditado pero si siempre revelador en todo caso de mayor peligrosidad en el agente que emplea los medios o que actúa con los móviles abyectos a que se refiere este Código, es decir, nuestro segundo párrafo del artículo 315 el Código Penal equipara el concepto de premeditación con los móviles o medios a que el mismo Código se refiere estableciendo una

premeditación presuncional.

Por otra parte, cabe señalar que la exposición de motivos no menciona porque se suprimieron algunas tipologías contempladas por el Código Penal de 1929, como tampoco señala porque se incluyeron otras como el contagio sexual o venereo que tiene cabida en el delito genérico de contagio previsto en el Código de 1929, además la redacción misma del citado precepto es también defectuosa desde el punto de vista gramatical y lógico, la redacción es deficiente como dice don Alfredo Castro García, en virtud de que el orden en que se mencionan los diversos casos y la puntuación son verdaderamente arbitrarios por lo que utilizando las mismas expresiones de este autor se podría intentar una redacción dice Raúl F. Cárdenas en la siguiente manera : " Se presumirá que existe premeditación, cuando las lesiones o el homicidio se cometan por inundación, minas, incendio, bombas o explosivos por medio de venenos, enervantes o cualesquiera otra sustancia nociva a la salud; por contagio venereo, por retribución dada o prometida; por axficia, por tormento, por móviles depravados o por brutal ferocidad." [37]

[37]. Raúl F. Cárdenas. opus cit. p. 27-28.

En las reformas al Código Penal se trataron de remediar esas fallas siguiendo criterios diferentes en el proyecto ya más reciente el de 1949, se suprime la parte final o sea el segundo párrafo del artículo 315 de nuestro Código Penal Vigente que se refiere a la premeditación presunta y ésta solución la sigue -- también el proyecto de 1959, de ellas se puede decir también - que son inapropiadas tomando en cuenta que la comisión del homicidio empleando los medios a que se refieren los Códigos de --- 1929 y 1931 o bien con base en los móviles bajos o abiertos, dicha conducta es relevadora de seria peligrosidad en el agente - que debe ser sancionado con una mayor penalidad, como también debe de considerarse de esta manera el infanticidio.

Recientemente en el proyecto de 1963 se sigue otro sistema más lógico y más correcto, en dicho proyecto se considera que el homicidio y las lesiones se presumen calificadas en los siguientes casos :

- I Cuando se cometen con premeditación, alevosía, -
ventaja o traición.
- II Cuando se ejecutan por retribución dada o prometida.
- III Cuando se causen por motivos depravados
- IV Cuando se infieran por brutal ferocidad
- V Cuando se causen por inundación, incendio, minas,

bombas o explosivos.

VI. Cuando se dé tormento al ofendido ó se obre con en-
sañamiento o con crueldad.

Como se puede observar, de acuerdo con el proyecto de -
1963 el delito es calificado cuando se comete independientemente
de las clásicas circunstancias de nuestro sistema mexicano o sea
en los casos previstos en dicho proyecto exista o no premedita-
ción.

Por lo que se hace a su definición, el Código Penal Vi-
gente define esta calificativa diciendo que hay premeditación
siempre que el reo cause intencionalmente una lesión despues de
haber reflexionado sobre el delito que va a cometer; como puede
observarse, esta definición es similar a la del Código de 1871
sólo que en ella se suprime la parte final de la misma, origen
de graves errores judiciales y de la crítica de algunos trata-
distas como Demetrio Sodi, toda vez que en la definición de
dicho Código se hace referencia no sólo a la reflexión sobre el
delito que se va a cometer sino a la simple posibilidad de la
misma, defectuoso sistema en el que inexplicablemente inciden
los Códigos Penales de Guanajuato y en su artículo 253 y de -
Tamaulipas en su artículo 312 a los que me he referido ya, ante-
riormente.

En efecto, algunos tratadistas, (38) señala que la jurisprudencia ha persistido en la vieja definición del Código de --- 1871 y no son extrañas las tésis en las que al hacer referencia a la premeditación la considera basada por el simple hecho de que el agente activo pudo haber reflexionado sobre el delito que iba a cometer. La definición de la calificativa a que me refiero contenida en el Código de 1871 y en el de 1931 con la supresión, en éste de la frase a que ya he hecho referencia la encontramos repetida en los proyectos de reforma del Código Penal, - dicha tendencia se ha separado de la iniciada por el Código de 1929 en la que no se da definición alguna de la premeditación, definición que encontramos además en los Códigos Penales de todas las distintas entidades de nuestra República con excepción de los Códigos de Jalisco, Tabasco y Tlaxcala que en sus artículos 382, 306 y 285 aceptan un criterio psicológico al señalar que hay premeditación siempre que el reo cause intencionalmente una lesión despues de haber reflexionado con serenidad sobre el delito que va a cometer. (39)

De los sistemas anteriores se puede decir que mientras - unos definen la calificativa de premeditación, otros sistemas --

(38) Sodí Demetrio. Nuestra Ley Penal.- México 1918. T. II págs. 277 y sigs.

(39) Porte Petit C. opus cit, p. 121.

y otras legislaciones se refieren a ella sin mencionarla, desde luego a este respecto se puede señalar que es más conveniente - definir lo que se entiende por premeditación que dejarlo a la interpretación o bien dejarlo a las circunstancias particulares - de cada caso lo cual nos llevaría a un casuismo exagerado pero también la definición como sostienen algunos penalistas, desembocaría en una serie de definiciones interminables.

Pienso por mi parte que tratándose de las calificativas el sistema más correcto es establecer legislativamente en su concepto; aún cuando algunos autores sostengan lo contrario, en virtud de que no llegaríamos a un casuismo exagerado, en virtud de que la concepción de las calificativas quedarían definidas en su aspecto principal dejando su interpretación a las circunstancias de cada caso al juzgador pues de lo contrario podríamos caer dentro de la inseguridad jurídica.

En algunas otras legislaciones como en el proyecto definitivo del Código de Zanardelli, en su artículo 347 y en el último proyecto del Código fué definida la premeditación en su exposición de motivos, se repitieron las razones por las cuales se había renunciado a la idea definir y teniendo en cuenta todo el movimiento científico tendiente a considerar la índole de los motivos se concluyó diciendo que ella revela al delincuente que con asesinato de un semejante demuestra un malvado cinismo, una des-

piadada resolución un ánimo sordo a los más elementales sentimientos de sociabilidad y de ahí emerge la razón de agravar el homicidio; nada se agregó en los posteriores trabajos legislativos y en la exposición de motivos del proyecto definitivo. (40)

Por lo anterior debemos concluir que es difícil y problemático definir una calificativa, y que lo más correcto es que dicha agravante funcione respecto de determinados delitos como lo hace nuestro Código Penal Vigente cuando la incluye dentro de las reglas generales de los delitos de lesiones y de homicidio, cabe señalar desde un punto de vista genérico o de un concepto vulgar de premeditación todos los delitos que se cometen son premeditados.

Después de este cúmulo de afirmaciones que he comentado, a pesar de las opiniones antes mencionadas no debe tomarse en cuenta para los efectos de considerar la premeditación, los elementos que alude nuestra Suprema Corte de Justicia de la Nación como son el transcurso de un tiempo más o menos largo entre el momento de la concepción del delito y aquél en que se ejecuta el cálculo mental, la meditación serena o la deliberación madura del agente que persiste en su intención antijurídica, estos elementos deben considerarse unidos y con la misma intensidad o lo

(40) Alimena Bernardino. op. cit. pág. 230.

que Bernardino Alimena señalaba como los motivos determinantes para delinquir.

En la figura que ocupa el presente trabajo debo afirmar que la premeditación no va radicada fundamentalmente en la persistencia del propósito delictivo o el transcurso del tiempo que es una cuestión que más que aclararnos la idea de premeditación nos trae confusión y duda, sino más bien enfocarse fundamentalmente en el elemento subjetivo que consisten en determinantes para delinquir. Los motivos determinantes para delinquir van a ser como su nombre lo indica los motivos persistentes de carácter mental en el agente activo del delito que hacen nacer el dolo en la comisión del hecho delictivo, el propósito surgido de los motivos determinantes van a calificar el hecho como premeditación, de tal manera que en mi concepto si los motivos determinantes van a calificar el hecho como premeditación, de tal manera que en mi concepto si son lo suficientemente intensos no debe atenderse ni al elemento temporal ni a la persistencia del propósito delictivo o a la modalidad en su ejecución a que se refiere la corte cuando habla del cálculo de meditación serena o deliberación de una duda porque en última instancia este último elemento será una modalidad de la ejecución de la conducta.

Yo creo que los motivos en el ánimo de delinquir determinan la peligrosidad del agente y la discusión de la causa de ho-

nor en el infanticidio nos lleva a un sin número de consideraciones a las que me referiré en el presente trabajo y que ninguna de ellas tienen la suficiente solidez para destruir la criminalidad del acto infanticida.

Pensar erróneamente que la privación de la vida de un recién nacido puede eliminarse con los motivos de honor suficientemente discutidos y discutibles es llevar al derecho penal nuevamente a un error, es decir, la protección de los bienes jurídicos tutelados principalmente en los menores debe sostenerse plenamente y legislarse para obtener una mayor protección penal.

Por lo anterior, tomando en cuenta que los móviles de honor no son causa suficiente para atenuar la pena, puesto que las hipótesis a que se refiere el Código Penal cuando habla de motivo menor, ni son definidas ni son definibles, ni son sostenidas, creo que debe optarse por una reforma al Código Penal para considerar al infanticidio como un homicidio presuncionalmente calificado por las circunstancias mismas en que el hecho se comete.

CAPITULO TERCERO
EL INFANTICIDIO

- A) CONCEPTO Y ANTECEDENTES
- B) SUJETOS
- C) REFERENCIA DOGMÁTICA

A) CONCEPTO Y ANTECEDENTES

Para algunos autores como Carrara la palabra Infanticidio, ignota para los latinos procede de la palabra italiana infantari registrada por la cruzca como sinónimo de parís --- (partitori) y equivale a la muerte del hombre recién nacido.

(41)

Se puede definir el infanticidio como el homicidio - perpetrado por los ascendientes consanguíneos en la persona de sus descendientes dentro de las 24 horas de haber nacido. En relación a este concepto debemos distinguir dos clases de infanticidio, el infanticidio que podríamos llamar simple y el infanticidio denominado por móviles de honor.

Mariano Jiménez Huerta señala que el artículo 325 del Código Penal sólo se refiere al Infanticidio honoris causa que entre sus elementos relevantes encontramos el elemento finalístico, que consiste en salvar el honor, que si el elemento subjetivo no está expresamente descrito en la Ley es por que se encuentra en el contenido del mismo tipo, por lo que hace a las circunstancias expresadas en el artículo 327 señala, que son referidas al ascendiente sujeto activo del delito descrito en el artículo 325. (42)

(41) Carrara op. cit. pág. 264

(42) Jiménez Huerta Mariano. opus cit. pág. 131.

Francisco Carrara expone que la historia de este título delictuoso presenta un fenómeno singularísimo en las ciencias morales, dándole nombre y fisonomía distintos como si se tratara de una figura especial, lo cual es dudable que procediera verdaderamente en su primera creación de un odio particular contra este crimen o más bien de una benigna consideración por la mujer ilegítimamente fecundada, que le da muerte a un ser a quien todavía no la ligan vínculos de afecto y que se le presenta según las circunstancias como un enemigo de su nombre, señala que éste segundo concepto es más aceptable que el primero, pues como esta denominación especial se reduce a sacar ese título de la calificante del parricidio difícilmente podría concebirse una gravación de pena sobre las muy atroces como las que se castigaba a quien daba muerte a sus propios hijos, como la del saco de cuero, culleum, en que se le arrojaba al mar, sin embargo dice, sea cual fuere su origen lo cierto es que en los últimos siglos muchas legislaciones le dieron figura y muchas características especiales a este delito por el rigor más inexorable con que querían castigarle, sin embargo las condiciones de esta figura han ido variando con el progreso de la doctrina y de la legislación, actualmente se le tiene como una figura privilegiada y se le castiga con penas poco severas.

La fuerza de la lógica dice, se impuso ante las falsas doctrinas y la falta total de un sólido principio jurídico

M 0018234

que sirviera de base a la odiosidad o rigor que se quería establecer, y que si se analizaran los fundamentos sobre los cuales se pretendía apoyar el odio a dicha figura ya no tendríamos por que asombrarnos de que la benignidad haya venido a reemplazar - a la odiosidad.

(En el Derecho Romano, se ha discutido si el infanticidio era penado y tal cuestión se remonta a la discusión de si - el derecho de vida y muerte de los padres y de los hijos era de limitado o si únicamente podían ejercerlo a causa de algún delito, previo juicio de familia, señalándose que tal derecho se mencionaba o se expresaba con las palabras "Jus vitae et nacis" lo cierto es que el derecho de vida o de muerte, no sirve de - fundamento para asentar que el infanticidio era penado entre los romanos, pues aún admitiendo el citado principio de vida y de muerte sobre los hijos no serviría para dejar impune la --- muerte cometida por la madre del padre natural, o también por el padre legítimo que estuviese todavía sub testate; no hay pues motivo para pensar que los romanos no castigaban el infanticidio sino todo lo contrario,) más bien parece que tal figura la incluían dentro del parricidio es decir, la muerte del niño recién nacido cometida por los padres. El homicidio, bajo la Ley Cornelia si era cometida por extraños no innovó en nada el derecho antiguo, si no en cuanto quiso que en este delito la tentativa se castigara con pena capital como delito consumado.

Los romanos para designar un título especial no emplearon la palabra infanticidio, sin embargo, cuando apareció esta denominación es una cuestión que no se ha logrado aún resolver puesto que la muerte de un niño también se entendía como un homicidio; ahora bien, el aborto procurado se incluía también -- dentro del concepto de homicidio de tal manera que la muerte de un niño y la muerte del producto de la concepción se englobaban bajo el concepto de parricidio al que debería aplicarse la pena correspondiente sin tener en cuenta el temor a la infamia y sin que ninguno de los citados autores haga mención de alguna opinión discordante.

{ Los antecedentes más antiguos de la palabra infanticidio los encuentra Carrara en Tertuliano, más cuando nació -- entre los criminalistas propiamente la idea de dar un concepto a este título no es posible precisarlo, toda vez que es una cuestión aún no dilucidada }

{ Cabe advertir, sin embargo que los criminalistas antiguos incluían el infanticidio dentro del homicidio con calificativa por vínculos de sangre, si bien el lazo consanguíneo entre padres e hijos) ya se había conceptuado en el título de parricidio, esa relación ya estaba establecida para el parricidio y no existía respuesta para fundamentar los motivos de odiosidad para el niño recién nacido que se privaba de la vida

pues no existía ninguna distinción entre el acabado de nacer y el niño por ejemplo de dos meses de vida pues se trató, o más bien se ha tratado de justificar la discriminación agravada a este título delictivo, aduciéndose varias razones, entre ellas que el afecto de la madre hacía el hijo que ha demandado de sus cuidados al tener cierto tiempo de nacido, es mucho mayor que el que siente la madre por una criatura recién nacida, el primero es el afecto, el segundo dicen es el instinto y se menciona que este instinto hacia el hijo recién nacido puede ser vencido por fuertes razones en la madre que lo concibió en una unión ilegítima o más bien en una unión ilícita ya que ha experimentado aversión por ese hijo desde el momento en que lo sintió en sus entrañas y previó en ella el testimonio de la culpa, ese niño constituye para ella el peligro de gravísimos daños no hay afecto que superar, se dice antes bien por reacción brutal, sí pero instintiva irradia en esa criatura el odio del seductor que traicionó a la madre por ello, debe distinguirse entre el infanticidio y los demás casos de muerte dada a los propios hijos y esa misma razón lleva a otorgarle a esta figura delictiva penalidad atenuada y fué en Alemania antes que en otras legislaciones en donde predominó la idea de que el infanticidio es un delito menor, que la muerte dada a un hijo ya adulto, pero también es cierto que este primer paso a la benignidad se limitó a sufrir la pena de muerte por la pena de anegamiento.

Es decir, se trató de sancionarlo o de castigarlo - con una penalidad menor, no para castigarlo más como erróneamente pretendieron hacerlo por predominio de principios sentimentales la vieja legislación francesa y la falsa consideración respecto de la necesidad de amparo y de la premeditación presunta establecida en el Código Penal Francés de 1810.

Otras legislaciones como Constitución de Carolina - establecía ya una pena más benigna, se contempla únicamente - el caso de la madre fecundada en forma ilegítima y la pena de anegamiento representa atenuación respecto de la pena de muerte más atroz cuando se priva de la vida a un hijo adulto.

{Se afirma también, que el niño incapaz de defenderse de sus bárbaros enemigos debe ser más enérgicamente protegidos por la Ley Penal, es decir, ante su total indefensión; - sin embargo se aduce que ello no es motivo suficiente para -- la odiosidad, puesto que la indefensión o sea la impotencia de el niño es una idea vana insuficiente para dar razón a dicha diferencia.}

Que la tésis del infanticidio con premeditación presunta es un punto de vista muy combatido, ya que esta presunción es falsa en cuánto al hecho y que es insuficiente para su fin puesto que no se encuentra en él un motivo bastante razo-

nable para hacer distinciones, ya que la presunta incapacidad para causar indignación, puede existir lo mismo en un niño de un día, que en el niño de un mes de nacido. (43)

El autor que comento indica que para encontrar el motivo de la diferencia entre el homicidio y el infanticidio es necesario ir a la causa de esa muerte, pues en la del recién nacido puede ser la de borrar toda huella de su existencia, sin que esta causa pueda existir en la muerte de un niño cuyo nacimiento ya se ha hecho notorio y en la que coloca el móvil de honor suficiente para disminuir la pena muy justificada si tomamos en cuenta la escasa peligrosidad de la madre que para salvar su honra priva de la vida a un hijo, con lo que disculpo radicalmente, concluyendo Carrara en forma incorrecta, al afirmar que esta es la única diferencia posible entre la muerte que toma el nombre de infanticidio y el caso ordinario de homicidio o de parricidio impropiamente dicho cometido sobre un niño clasificado en la doctrina o denominado como parricidio impropio.

La esencia de la figura delictiva que comento se reduce a que no se ha querido destruir la existencia material de esa criatura sino que principalmente lo que se ha querido

(43) Carrara.- Opus cit. p. 271.

destruir es su nombre, es el hecho de su nacimiento ante los ojos del mundo y en este fin consiste el carácter especial que informa la figura delictiva materia de este trabajo, por ello dicho autor manifiesta que es necesario rectificar la colocación del título en virtud de que una vez abandonados los conceptos de vínculo de sangre y de la premeditación presunta no aptos para construir esa figura especial; y una vez hallada la razón de ésta en su causa era preciso colocar el infanticidio dentro de la serie de aquéllos homicidios que precisamente -- por razón de su causa pueden presentar características especiales y un criterio excepcional en la medida de su entidad política.

El conflicto entre estos dos principios fué largo pero por fin la ciencia moderna dice Carrara adoptó el principio político y dentro de poco se observará este juicio recto.

La Nación Moderna y la distinta apreciación del infanticidio es una cuestión que ha evolucionado hacia una penalidad atenuada, y de esta manera se explica el motivo por el que se ha colocado al infanticidio dentro de la serie de homicidios que presentan un criterio particular de cantidad política por razón de la causa.

B) LOS SUJETOS

El Código Penal de 1871 señala que se llama Infanticidio a la muerte causada en un infante en el momento de su nacimiento o dentro de las 72 horas siguientes, distinguiéndose del Código Penal vigente en que no hace referencia a que la citada muerte sea causada por alguno de sus ascendientes consanguíneos, pero sí señala que la pena será de 4 años de prisión cuando lo cometa la madre a fin de ocultar su deshonra, siempre que no tenga mala fama, que haya ocultado su embarazo y que el nacimiento no lo haya inscrito en el registro civil; finalmente, que se trate de hijo ilegítimo. Menciona también dicho ordenamiento que cuando en el tipo a estudio no concurrían las tres primeras circunstancias exigidas se aumentará por cada una de las que faltan un año más de prisión a los cuatro que dicho Artículo señala, y que si faltare la cuarta esto es, si el hijo fuera ilegítimo se impondrán de 8 años de prisión a la madre infanticida incurran o no a las tres circunstancias.

Señalándose también, que cuando la privación de la vida cometida por una persona que no sea la madre se impondrá en todo caso 8 años de prisión a menos que el infanticida sea médico comadrona, partera, boticario, pues entonces aumentará un año a los ocho anteriores además de la inhabilitación permanente para ejercitar la profesión.

El proyecto de Reformas del Código Penal mencionado modificó el artículo 584 del citado ordenamiento fundándose a la exposición de motivos en la observación de que atento al texto de los artículos 584 y 585, no hay en el Código precepto que prevea el caso de infanticidio ejecutado por la madre por otro móvil que el de ocultar su deshonra, esa situación no fué intencional de parte de los autores de dicho Código sino resultado de una confusión involuntaria en la redacción de la Ley, pero la necesidad de llenar esa laguna a que se refiere el -- primer párrafo del artículo 582 en el sentido de que la pena de la madre infanticida será de ocho años, es decir la penalidad general para este delito y que se reduzca a la mitad, cuando concurren las circunstancias ennumeradas en las fracciones del artículo es sólo un cambio de redacción exigida por la Reforma del párrafo inicial.

A este respecto Celestino Porte Petit señala que no está en lo cierto la exposición de motivos al sostener que el artículo 585 sólo se refiere a los casos en que el infanticidio se comete por móviles de honor, pues al señalar que cuando no concurren las tres primeras circunstancias en él exigidas se aumente la pena de un año más por las que falten, y sobre todo al establecer la ausencia de la cuarta circunstancia relativa a la ilegitimidad del hijo da lugar a la aplicación de la pena de ocho años aplicables para el infanticidio sin móviles de honor. (44)

Las circunstancias a que se refiere el precepto que comento, implican la necesidad de referirme a los móviles de honor, por que el Código Vigente suprimió la frase " con el fin de ocultar su deshonra" dejando el texto en la forma como estaba redactado; por lo tanto, al señalar dicho Código la ausencia de las circunstancias mencionadas se estaba refiriendo expresamente al infanticidio simple.

Circunstancia criticable a juicio de Demetrio Sodi, quien al respecto señala que si el artículo 574, sirve para castigar a la madre infanticida con las circunstancias aludidas interpretado Contrario Senu dicho precepto, da a entender que cuando se priva de la vida al menor sin las circunstancias aludidas el delito quedará sin sanción. (45)

D) REFERENCIA DOGMÁTICA

Para concluir este análisis señalaré brevemente los aspectos dogmáticos de esta figura delictiva, y a este respecto coincido con la clasificación que hace la doctrina cuando afirma que dicho delito es de acción, de comisión por omisión, unisubsistente o plurisubsistente, siendo en el segundo caso cuando se comete por actos negativos que deben consistir en la (45) Sodi Demetrio. Nuestra Ley Penal.

negativa deliberada de no ligar el cordón umbilical produciendo se la muerte situación ésta que pone de manifiesto la irrelevancia de las teorías que afirman que la ruptura del cordón umbilical es sinónimo de nacimiento.

En orden al resultado es un delito instantáneo, es un delito material porque altera el mundo exterior y es de daño en cuanto que destruye el bien jurídico tutelado pudiéndose presentar la ausencia de conducta en los casos de *bis absoluta*, *bis mayor* o movimientos reflejos, presentándose la tipicidad en los siguientes casos : falta de sujeto activo o pasivo exigido por el tipo de objeto jurídico material o bien por ausencia de referencias temporales, y de una determinada dirección subjetiva de la voluntad.

Pudiéndose presentar el homicidio culposo sin tomar en cuenta los móviles en que se haya cometido y por lo que -- hace a la tentativa que puede presentar sus dos formas acabada o inacabada y en cuanto a la co-participación, contamos la -- autoría intelectual mediata, material, la coautoría y la complicidad.

Resultando irrelevante la relación de exige el tipo si tomamos en cuenta que en mi concepto la figura delictiva que nos ocupa debe tomarse por calificada en --- cuanto a la madre por su calidad y en cuanto a los terceros --

que pudieren participar en el mismo dicha agravante, también será aplicable en el caso en que tuvieran conocimiento del lazo de parentesco y en cambio serán copartícipes de homicidio simple en aquéllos casos en el que dicho conocimiento de la relación parental no sea conocida por los copartícipes.

En cuánto a su aspecto dogmático este delito se clasifica de la siguiente manera : En orden en la conducta, es un delito de acción, de comisión por homisión, unisubsistente o plurisubsistente; en orden al resultado es instantáneo, material y de daño; el llamado sin móviles de honor es, especial privilegiado, autónomo e independiente, anormal y de formulación libre; al honoris causa es, especial privilegiado, autónomo o independiente, de formulación libre, anormal y acumulativamente formado en cuánto al dolo específico; en cuánto a los sujetos el sin móviles de honor es propio especial o exclusivo y en cuánto a su número es monosubjetivo en tanto que el honoris causa es exclusiva a particular y en cuánto al número de los sujetos activos es monosubjetivo, individual o de sujeto único.

CAPITULO CUARTO

EL INFANTICIDIO COMO HOMICIDIO CALIFICADO

- A) INFANTICIDIO GENÉRICO
- B) INFANTICIDIO POR MÓVILES DE HONOR
- C) INFANTICIDIO COMO HOMICIDIO CALIFICADO
- D) JUSTIFICACIÓN

A) EL INFANTICIDIO GENÉRICO

El Código Penal de 1929 para el Distrito y Territorios Federales recoge sustancialmente en el artículo 937 el contenido del artículo 584 del proyecto de Reformas al Código Penal de 1871, y el artículo 998 reproduce al artículo 585 del mencionado Código.

A este respecto Celestino Porte Petit, señala con razón en mi concepto que dicho ordenamiento regula el infanticidio simple y el infanticidio con móviles de honor en virtud de que el artículo 325 del citado ordenamiento especifica que el Infanticidio es la muerte causada a un niño dentro de las 72 - horas de su nacimiento por algunos de sus ascendientes consanguíneos y el 326 del propio ordenamiento impone una penalidad de 10 años de prisión a quien cometa dicho delito con la excepción prevista en el artículo 327 que se refiere a la madre que mata a su propio hijo cuando no tiene mala fama, oculta su embarazo o el nacimiento, si no fué inscrito en el registro civil y que el infante no sea legítimo es decir que se haya cometido por móviles de honor.

B) INFANTICIDIO POR MÓVILES DE HONOR.

Nuestro Código Penal vigente en su artículo 325 habla del Infanticidio genérico que se ha denominado infanticidio simple, dicho ordenamiento describe dos tipos, uno en lo que se refiere al infanticidio causado en la persona de un niño dentro de las 72 horas de su nacimiento por algunos de sus ascendientes consanguíneos y otro que podría denominarse privilegiado cuando quien lo comete es la madre con alguna de las circunstancias siguientes :

- 1.- *Que no tenga mala fama*
- 2 *Que haya ocultado su embarazo.*
3. *Que el infanticidio del infante haya sido oculto y no se hubiere inscrito en el Registro Civil.*
- 4 *Que el infante sea ilegítimo*

Antes de referirme a las circunstancias que se mencionan en nuestro Código Penal Vigente y que en mi concepto son absurdas, como también es absurdo el concepto que da respecto del delito que nos ocupa, mencionaré brevemente algunas consideraciones de carácter doctrinal.

Jorge A. Quiroga señala que el infanticidio es un homicidio en que la víctima es un ser en oportunidad de nacer o recién nacido, el sujeto activo, la madre o los parientes de ella, y el móvil, el ocultamiento de la deshonra de aquélla. Surge de lo anterior que las condiciones específicas del delito son tres : a) *el tiempo*, b) *el móvil* y c), *la calidad de los sujetos*.

En relación a estas tres condiciones, nuestro Código Penal se aparta de la mayoría de las legislaciones ya que se ha considerado un infanticidio con características especiales y que ha merecido las más severas críticas no sólo por la referencia a los ascendientes consanguíneos, pues no pueden ser otros, sino por el hecho de haber introducido esta injustificada atenuación a un homicidio tan reprobable como privar de la vida a un ser indefenso y a veces por motivos inconfesables, por ello en la mayoría de las legislaciones extranjeras sólo se le tiene como infanticidio la muerte del infante ocasionada por la madre o por sus ascendientes cuando el móvil es ocultar la deshonra de aquélla y es también por ello que se atenúa dicha pena en relación con el homicidio, haciéndose notar que dicho privilegio se entiende a todos los ascendientes del infante aún cuando el artículo 327 se hace referencia al infanticidio por causas de honor que es la verdadera figura privilegiada y contemplada de esa manera por la mayoría -

de las legislaciones, en virtud de que la privación de la vida a un infante con el que no se guarda ningún vínculo de sangre no puede gozar dicho delito de los privilegios que se señalan.

En cuanto a la privación de la vida del menor por lo que respecta al tiempo existe diversidad de criterios en los diversos Códigos Penales, algunos exigen que la muerte deba ocurrir inmediatamente del nacimiento, otros como nuestro Código Penal extiende un lapso de 72 horas y en la mayoría hace referencia la muerte del infante durante el nacimiento y después del nacimiento

Nuestro Código como el Código Español y algunos Códigos latinoamericanos no se refieren a que la muerte del infante antes del nacimiento planteándose el problema de si se trata de homicidio o de infanticidio, en el primer caso respecta al delito de aborto o del delito de infanticidio, el artículo 578 del Código Penal define al infanticidio como la muerte del feto durante el parto para salvar el honor propio o de un pariente próximo, pero si la muerte se ocasiona en ese lapso por cualquier persona que no sean los ascendientes con distinto móvil se presenta el problema de estimar dicho delito como homicidio, a este respecto, se ha tratado de resolver el problema señalando que podría incluirse un tipo denominado fetificidio, para algunos autores ésta es la solución correcta, en virtud

de que en numerosos Códigos en que no se hace esta referencia la muerte del no nacido da lugar a que los hechos se consideren como aborto, como infanticidio, o como homicidio o lesiones.

Cabe señalar que nuestro Código Penal Vigente define aborto como la muerte del producto de la concepción, en cualquier estado de la preñez, siendo este concepto en forma general adecuada, si bien, desde el punto de vista médico legal presenta inconvenientes como por ejemplo a la muerte durante el nacimiento lo ha dado lugar como he dicho a discrepancias doctrinarias para diferenciar el nacimiento biológico del jurídico.

Sin entrar en mayores detalles estimo que por nacido debe entenderse el desprendimiento total del claustro materno con vida autónoma.

c) EL INFANTICIDIO COMO HOMICIDIO CALIFICADO

Algunas legislaciones señalan al infanticidio como un homicidio con excusa, en relación, como Bernardino Alimena indica que las legislaciones contemporáneas comenzaron por ver en el infanticidio un homicidio calificado, y por lo tanto equiparable al asesinato y lo castigaron con pena de muerte ejemplo de ello tenemos el Código Penal Francés en sus artículos 300 y 302, el Código Penal de Mónaco en sus artículos 285 y 287 e inclusive esta teoría rígida fué adoptada por el Código Monte Negril. (46)

Estos principios fueron sancionados en el Código Francés porque en el infanticidio se presumía la premeditación, se señalaba que es imposible que el infanticidio no sea premeditado por la naturaleza misma de la privación de la vida a un menor, se señalaba también que es imposible que sea un súbito defecto de ira o de odio que un niño lejos de inspirar sentimientos no puede inspirar en cambio sino piedad. El niño no está en condiciones de oponer resistencia ni de invocar socorro solamente por ésto está más especialmente protegido por la Ley, conceptos que en mi opinión son acertados.

Sin embargo la evolución legislativa y doctrinal señala que ese punto de vista es hoy indefendible, el mismo Carrara señalaba que esta idea no era una realidad sino era la consecuencia de un falso concepto de la realidad, indicaba este Jurisconsulto que la madre que dá muerte a su hijo en un ímpetu de vergüenza y de miedo, por el marido, que vuelto a casa mata al hijo al que no es suyo ciertamente no podemos encontrar la calificativa de premeditación.

Probablemente fué el Jurisconsulto Beccaria quien se señala en contra de esta presunción, indicando que el infanticidio es a un mismo tiempo efecto de una inevitable contradicción en que se ve colocada la persona por debilidad o por violencia y que en esas condiciones ha cedido víctima de la violencia. Indicaba también que quien se encuentra entre la infamia y la muerte de un ser incapaz de sentir los males se preguntaba cómo no preferirá ésta a la misera imposible que quedarían expuestos ella y el fruto.

Estas ideas fueron acogidas por el Código Austriaco de 1803, en este sentido una primera evolución hacia un progreso relativo para entender esta figura. se marcaba en algunas legislaciones en que ya no presumían la premeditación y por las que hacen las dos hipótesis del infanticidio súbito y del infanticidio premeditado, ejemplo de ello lo tenemos en el Código de Ginebra artículo 257; algunos otros Códigos

entre los cuales siguiendo e imitando al Código Francés creen que generalmente el infanticidio es un homicidio agravado establecen sin embargo una excusante especial en los casos en que se ha debido al miedo del deshonor, ejemplo típico de esta corriente el Código Penal en su artículo 225, 231 y 253, el Código Penal Belga artículo 396 el de Luxemburgo artículo 396, el Código Penal Portugues artículo 356 el Código Penal Romano - artículo 320 y 232 el Código Penal Español artículo 242 y el Brasileño artículo 197 y 198.

Existen otras legislaciones como la legislación penal argentina que prevé el infanticidio excusado y el infanticidio no excusado viendo en este último solamente un homicidio simple. (*artículo 101*)

El Código Austriaco partiendo del concepto de que la muerte de los hijos ilegítimos requiere una excusa y que la muerte de los hijos legítimos no la exigen determina dos figuras correspondientes a esas dos hipótesis, sin embargo el Derecho Inglés no hace ninguna distinción, infanticidio es un homicidio común y corriente, los juristas ingleses indican que hay homicidio cuando la persona a quien se da muerte está completamente separada de la madre sin que importe el acto de la respiración que el cordón umbilical haya sido cortado, este mismo criterio seguía el proyecto inglés del Código Penal de 1879.

Cabe observar que las legislaciones citadas tienen un gran defecto, prevén como infanticidio normal el que no está acompañado de alguna excusante es decir equiparan al infanticidio al asesinato y luego como excepción mencionan al infanticidio con excusa.

Frente a la realidad de que el mayor número de infanticidios sea cometido por mujeres con problemas en sus relaciones personales se señala que se debe reconocer que no es aceptable una Ley que se haga de la excepción la regla y de la regla una excepción de tal manera que en las mencionadas legislaciones solo se considera infanticidio la muerte dada a la prole ilegítima ocurrida por móviles de honor, cualquier otro homicidio del recién nacido se equipara al homicidio común y corriente que será según los casos homicidio simple, homicidio ordinario o agravado por vínculos de sangre, homicidio premeditado, etc.

Este último criterio lo adoptan varios Códigos Penales, como el Código Penal Holandés, el Código Penal Danés, el Noruego, el Sueco, el Ruso, el Húngaro, el Alemán el Austriaco, etc., inclusive puede agregarse que este sistema lo sigue el Código Penal Italiano vigente en su artículo 369.

Otras personas como Romagnosi aseveran que es posible que el homicidio del menor o sea el infanticidio obedece

Cabe observar que las legislaciones citadas tienen un gran defecto, prevén como infanticidio normal el que no está acompañado de alguna escusante es decir equiparan al infanticidio al asesinato y luego como excepción mencionan al infanticidio con excusa.

Frente a la realidad de que el mayor número de infanticidios sea cometido por mujeres con problemas en sus relaciones personales se señala que se debe reconocer que no es aceptable una Ley que se haga de la excepción la regla y de la regla una excepción de tal manera que en las mencionadas legislaciones solo se considera infanticidio la muerte dada a la prole ilegítima ocurrida por móviles de honor, cualquier otro homicidio del recién nacido se equipara al homicidio común y corriente que será según los casos homicidio simple, homicidio ordinario o agravado por vínculos de sangre, homicidio premeditado, etc.

Este último criterio lo adoptan varios Códigos Penales, como el Código Penal Holandés, el Código Penal Danés, el Noruego, el Sueco, el Ruso, el Húngaro, el Alemán el Austriaco, etc., inclusive puede agregarse que este sistema lo sigue el Código Penal Italiano vigente en su artículo 369.

Otras personas como Romagnossi aseveran que es posible que el homicidio del menor o sea el infanticidio obedece

a un impulso verdaderamente criminal o de un impulso derivado de un sentimiento noble pero mal aplicado y despues de manejar las alternativas entre el honor y el amor de madre señala que una mujer colocada ante esa alternativa cabría preguntar, si su actitud es un verdadero impulso criminal calificado como tal por el sentido moral y natural y por la razón o bien, si el pudor y el honor mal aplicados pueden tal vez figurar entre los elementos de este impulso universal y socialmente apreciado, dice que es esta la verdadera razón de la excusante, no = sólo el fin genérico de salvar el honor que de otro modo debería ser eficaz de la misma manera en todos los demás delitos, sino también esta terrible alternativa que revela según este autor una peligrosidad mínima.

A este respecto en el trabajo que presento estimo que no es posible aceptar que el sentimiento del honor sea una - excusa para cometer el homicidio de un recién nacido, yo creo que más allá del honor, está la vida humana, acaso podría señalar que quien es capaz de matar a su propio hijo no puede - concedérsele una mínima peligrosidad, todo lo contrario, bajo el pretexto de una honra dudosamente existente se justificaría también la comisión de homicidios atroces de los menores recién nacidos bajo el pretexto de que se siente odio ante - esta situación social que la madre presenta; por otra parte, hay otra cuestión no menos importante, ¿ Quién a pretexto de tener motivos de honor no privaría de la vida a un hijo que

sostiene que la muerte dada al niño en el momento del parto es encuadrable dentro del artículo 325 del Código Penal Vigente ya que en el momento en que el nuevo ser alumbra al exterior - la preñez ha terminado.

Por su parte Raúl F. Cárdenas señala por su parte que - que el Código Vigente es terminante pues considera que se entiende la muerte causada al niño dentro de las 72 horas de su nacimiento y que no debe confundirse el tiempo que usa la Ley en el verbo que define el tipo, pues no es lo mismo nacimiento que naciendo, ni igual la fórmula que usa el Código Vigente a la que usa el Código de 1871 y 1929 que lo definía como la -- muerte causada a un infante en el momento de su nacimiento o dentro de las 72 horas siguientes, definición en la que encajaba la muerte dice este autor, ipso partu del feto que no - tiene aceptación en la actual legislación, no es posible consi-
derarla dentro del infanticidio.]

Quintano Repollés señala que por lo que hace al objeto material de dicho delito este coincide con el sujeto pasivo - que es la vida haciendo coincidir el sujeto pasivo con el obje-
to o bien jurídico tutelado por la norma legal. Perfectamente distinguibles en teoría, su separación sería artificiosa en el homicidio en el que el sujeto ha de ser dotado de vida real - para que la figura delictiva surja en su perfección normal y material. (47)

(47) opus cit. pág. 165

Por diáfana que parezca esta afirmación, el concepto de vida humana en su cualidad de objeto del delito de homicidio, requiere ciertas precisiones, que han dado lugar a interpretaciones no siempre unánimes en la doctrina y en la práctica. " la vida de que se trata en esta protección penal específica es, como dice Cuello Callón, la humana, real y presente, no la futura o la intrauterina del feto, que no es hombre sino esperanza de hombre.

La doctrina tanto médica como penal, deja de ser acorde sobre tal extremo, ya que si desde el punto de vista biológico la vida existe mucho antes del parto, como quiera que este género de vida tiene su protección especial aparte en la tipología de aborto, hay que decidirse por una manifestación exterior de vitalidad. Los criterios oscilan entre el amplísimo de atenerse a los dolores del parto y el extremo restrictivo de requerir la expulsión completa del niño, en condiciones de mínima capacidad vital.

Sebastián Soler afirma al respecto que el nacimiento se inicia con los dolores del parto hasta el momento de la completa separación del seno materno, dicha opinión encuentra sus antecedentes en Franck Schonke que se atienen al rigor biológico de la noción de vida para decir que el nacimiento se inicia con los dolores del parto, lo mismo sostiene Fontan -- Ballestra y que sin embargo Eusebio Gómez e Impallomeni quien

manifiesta que el nacimiento producido no es otra cosa sino - que el nacimiento que se produce y es sinónimo de parto, por lo que insisto en la noción a que anteriormente me referí.

Por otra parte Francisco Carrara sostiene al referirse el infanticidio que una vez más por odioso que el hecho - sea nunca puede equipararse al homicidio opinión en mi concepto exagerada de Carrara en virtud de que no hay punto de comparación entre privar de la vida a un indefenso que a una persona que puede valerse por sí misma, finalmente debo mencionar que para algunos autores debe subsistir no un delito contra la vida, sino contra la integridad de la estirpe o sea el -- aborto, opinión que es rechazada por la mayoría que se inclina en la búsqueda de una solución jurídica por sostener que se está en presencia de un homicidio o por considerar que se está frente al delito de lesiones cuando es una persona distinta a la madre la que atenta contra la vida del naciente.

Nuestra legislación suprimió el delito de feticidio, consideró que la privación de la vida durante el parto no es aborto ni infanticidio ni homicidio a pesar de que como en el caso que se comenta la criatura salió del claustro materno y que al decir de los legistas estaba viva al iniciarse el proceso del parto, pero no por ello, puede dejar de incriminarse tal conducta dentro del amplio concepto de la lesión ya que se causa un daño al cuerpo de la mujer o una alteración a

la salud.

Raúl F. Cárdenas considera que es impune tal conducta, aún cuando la mujer no pueda disponer de su cuerpo y de su salud, no se sanciona sobre casos excepcionales la automutilación o el daño a la salud ocasionada por el mismo sujeto. (48)

Pienso que la opinión de este autor es insostenible, en virtud de que en mi concepto existe infanticidio con calificativa especial durante el embarazo y se concreta la conducta en el momento del nacimiento independiente de que se entienda por tal todo el proceso del parto desde sus primeras manifestaciones, o que se sostenga que el nacido se tiene por tal cuando se separa del claustro materno y tenga vida autónoma, o bien que fisiológicamente se proyecte al exterior, situaciones estas que no tienen relevancia alguna para el delito que nos ocupa, en virtud de que dolo específico calificado nace en la mente del sujeto desde que tiene conocimiento de la preñez.

D) JUSTIFICACIÓN

Tomando en cuenta los conceptos de infanticidio sin móviles de honor como la muerte perpetrada por cualquier ---

(48) Soler Sebastián, Derecho Penal Argentino Ed. Tipográfica - Argentina Bs. As. 1973 T. III p. 98 y sigs.

D) JUSTIFICACIÓN

Tomando en cuenta los conceptos de infanticidio sin móviles de honor como la muerte perpetrada por cualquier ascendiente en la persona de sus descendientes dentro de las - 72 horas que siguen a su nacimiento sin que medie ningún móvil de honor, y por infanticidio con móviles de honor aquél que se realiza teniendo como causa eficiente este motivo me referiré a sus elementos demostrando que los mismos no deben exigirse para imponer una pena privilegiada.

En relación a los lazos de parentesco, es una condición de carácter consanguínea que se exige para el delito a examen resulta incongruente, porque dicha relación no es motivo determinante para calificar la peligrosidad del activo del delito en forma privilegiada sino que precisamente debe servir para calificar dicha conducta agravando la pena; por lo que se refiere al tiempo en que la privación de la vida del menor se establece como elemento fundamental el tipo es necesario advertir que es una pretensión arbitraria del legislador sujetar a 24 horas la posibilidad de cometer un delito con pena atenuada en virtud de que desde el punto de vista finalístico del buen jurídico tutelado resulte irrelevante esta relación temporal como también resulta incongruente dicha referen

cia temporal pues la vida humana no depende su valor de razones de carácter temporal; y por lo que hace a la intención de matar al ascendiente es decir, al dolo que informa ese tipo a examen, es necesario mencionar también que resulta incomprendible que entre los elementos del tipo se encuentre este dolo que en mi concepto tiene el carácter de genérico y además específico, pero para los efectos del delito que se examina la intención de privar de la vida al descendiente, no es sino la exteriorización de la propia conducta dolosa y en el sujeto pasivo la imposibilidad de defensa; por lo que hace al móvil de honor tratándose del infanticidio honoris causa debo manifestar a ese respecto que para tomar en cuenta esa circunstancia el legislador tendría que señalar específicamente aunque sea en forma casuística los elementos subjetivos del tipo pues únicamente se refiere a la ocultación del embarazo a la falta de registro del hijo nacido a la característica de que éste sea legítimo y un elemento de carácter moral que frente a la ratio legis quedaría destruída ante la peligrosidad de esa conducta y ante la necesidad crucial de que se proteja a la vida de los menores, por ello en mi concepto el móvil de honor que se exige para esta conducta no se debe dejar al prudente arbitrio del Juez que en ningún momento cuenta con elementos probatorios suficientes para determinar si existe causa de honor puesto que la misma solo es susceptible de valorarse en forma individual por el agente activo del delito; en consecuencia, tanto el homicidio que yo he llamado simple como el denominado por la ley

honoris causa deben desaparecer del Código Penal vigente por tratarse de figuras que atentan contra los principios más elementales de la sociabilidad y de la vida humana.

Por lo anterior si se reflexiona sobre esta figura, fácilmente se destruyen los argumentos de quienes sostienen - que la privación de la vida del recién nacido está justificada no solamente por causas de honor es decir cuando la concepción es producto de una relación ilícita, sino también cuando la - misma ha sido consecuencia de una violación o de relaciones - incestuosas o bién tratándose de problemas económicos cuyos - ascendientes no pueden solventar, dichos argumentos evidentemente no tienen justificación; en el caso de relaciones ilícitas por que la Ley punitiva debe sancionar las causas del delito y no sus efectos en las personas que no participaron de su comisión y por lo que hace a las relaciones sexuales incestuosas o que son producto de una violación es indudable que la - madre ante un embarazo no querido ha tenido la posibilidad de destruir el producto de la concepción durante los tres primeros meses que siguieron a su concepción y evidentemente después de efectuarse los tratamientos médico quirúrgicos apropiados pudieron haber previsto dicho nacimiento; por lo que hace a los infanticidios que se cometen bajo el pretexto de la situación económica de los ascendientes es necesario señalar - que dicho motivo autorizado legalmente nos conduciría a la --

monstruosidad de que bajo el pretexto de mala situación de los padres se pudiera privar a la vida al menor como si el Estado no compartiera la responsabilidad de orientar y auxiliar a sus gobernados para la planificación familiar o establecer otras medidas de carácter político-demográfico, por lo anterior, estimo que el Código Penal vigente debe eliminar la figura de -- infanticidio para llevar al delito de parricidio que conforme a la doctrina se denomina a la figura que me refiero como parricidio directo inverso, tomando en cuenta que se trata de = un delito por su propia naturaleza calificado no solamente con premeditación sino con ventaja y alevosía deberá crearse para este tipo una calificativa especial que agrave la pena y que sea superior al homicidio simple intencional dejando al órgano jurisdiccional la facultad de imponer el quantum de la pena cuando el activo del delito encuentre o pruebe la circunstancia a que se refiere el artículo 51 y 52 del Código Penal Vigente.

No debía distinguirse entre infanticidio simple y por causas de honor sino que las circunstancias que en su caso se prueben en el proceso por él deben ir dentro de una amplia discrecionalidad para un tipo genérico poder imponer una penalidad mínima que en todos los casos de infanticidio debe ser superior a la media que se señala para el caso del homicidio simple intencional, aunque dichos lineamientos se siguen por algunos Códigos Penales de la República es necesario

legislar sobre ese delito, tomando en cuenta las circunstancias a que anteriormente me he referido.

CAPITULO QUINTO

C O N C L U S I O N E S

I. En el Infanticidio al igual que en el parricidio el Agente revela especial peligrosidad, pues quien priva de la vida a una persona con la que le unen lazos familiares es - capaz de cometer cualquier delito.

II. La penalidad del Infanticidio en forma inexplicable evolucionó hacia una atenuación, lo que resulta incongruente ante la necesidad de proteger la vida misma, con mayor razón la de los menores de edad.

III. En el Infanticidio la premeditación se encuentra más que en el lapso de tiempo entre la resolución y la ejecución, en los motivos determinantes de la acción que deben presumirse siempre existentes; por lo que este delito tiene una calificativa específica unida al tipo y formando parte de él.

IV. Los motivos determinantes para cometer este ilícito - radican en su dolo específico, siendo irrelevante el tiempo - y la forma de su comisión para conceptuarlo como tipo natural mente calificado como el parricidio.

V.- El dolo específico se traduce en el deseo de privar - de la vida al producto de la concepción con la seguridad de - su ejecución sin peligro para el agente, refleja su especial calificativa que oscila entre la premeditación y la ventaja.

VI.- El bien jurídico tutelado es doble; primero, la vida - misma como razón primordial de la tutela penal y en segundo lugar el interés del Estado en proteger a sus subditos como elementos esenciales del mismo.

VII. La vida en la escala de valores que tutela el tipo, es jerárquicamente superior a los motivos de honor de sus autores, pues la protección de ésta no debe estar sujeta a la voluntad - de los particulares, pues bajo el amparo de una penalidad atenuada se ocultan siempre crímenes reprobables.

VIII. La referencia temporal del tipo, es odiosa y antijurídica, puesto que ella no puede marcar el límite entre una penalidad atenuada y una penalidad agravada, no hay alguna diferencia entre privar de la vida a un ser antes o después de 24 horas. Las argumentaciones de estos bárbaros del derecho justifican este homicidio en apoyo insostenible del recuerdo o remordimiento de ilícitas uniones que debieron preverse y soportar sus consecuencias, ante su instinto irrefrenado.

IX.- Dejar subsistente el tipo es abandonar la prevención de este delito al pretexto personalísimo de los motivos de honor, - elementos subjetivos difíciles de probar y casi imposibles de - valorar por el órgano jurisdiccional, lo que repugna con los -- principios más elementales del derecho.

X.- No debe distinguirse entre infanticidio simple e infanticidio por móviles de honor, debe crearse un tipo autónomo con

calificativa especial, debiendo quedar el llamado infanticidio - por móviles de honor dentro del homicidio solamente atenuado por estas circunstancias, en los términos de los artículos 51 y 52 - del Código Penal para el Distrito Federal, pero cuya penalidad - no debe ser menor al homicidio simple intencional, debe tenerse por nacido, al menor que ha sido desprendido totalmente del seno materno y sigue vivo.

XI.- Para los efectos de este delito, debe tenerse por nacido al ser, que desprendido totalmente del seno materno, sigue - vivo.

XII.- La muerte ocurrida durante el embarazo antes del des--prendimiento total del seno materno debe tenerse por aborto, al que se deben aplicar las normas correspondientes.

XIII.- La premeditación como la reflexión sobre el delito que se va a cometer, que refuerza el dolo con la seguridad de su - resultado, es una calificativa que está contenida en el infanticidio al igual que la ventaja, que se traduce en el estado de indefensión de la víctima sin peligro para el delincuente.

XIV.- La legislación penal tanto del Distrito Federal como de las entidades federativas debe unificarse y reformarse en los - términos propuestos en el presente trabajo.

BIBLIOGRAFIA

- ALIMENA BERNARDINO DELITOS CONTRA LA PERSONA
ED. TEMIS BOGOTÁ 1975.
- CARRARA FRANCISCO PROGRAMA DE DERECHO CRIMINAL
PARTE ESPECIAL ED. TEMIS BOGOTÁ
1973
- CUELLO CALLON EUGENIO DERECHO PENAL T. II BARCELONA
1955.
- DE P: MORENO ANTONIO DERECHO PENAL MEXICANO
ED. PORRÚA MEXICO 1968
- DUARTE MOISES LA PREMEDITACIÓN PORRÚA MEXICO
1963
- F: CARDENAS RAUL ESTUDIOS PENALES ESCUELA LIBRE
DE DERECHO ED. JUS MEXICO 1977
- JIMENEZ HUERTA MARIANO DERECHO PENAL MEXICANO
ED. PORRÚA MEXICO 1971 T. II
- GOLDSTEIN RAUL DICCIONARIO DE DERECHO PENAL
Bs. As. 1962
- GONZALEZ DE LA VEGA FRANCISCO DERECHO PENAL MEXICANO ED.
PORRÚA MÉX. 1935 ED. PORRÚA
MEXICO 19.

LEVENE RICARDO	EL DELITO DE HOMICIDIO ED. PALMA Bs AS. 1970
MALAGARRIGA CARLOS	CÓDIGO PENAL ARGENTINO Bs. AS. 1927
MAGGIORE GIUSEPPE	DERECHO PENAL PARTE ESPECIAL T. IV ED. TEMIS BOGOTÁ 1955
PAVON VASCONCELOS FRANCISCO	LECCIONES DE DERECHO PENAL ED. PORRÚA MÉXICO 1965
PORTE PETIT CELESTINO	DOG MÁTICA SOBRE LOS DELITOS CONTRA LA VIDA Y LA INTEGRIDAD CORPORAL. ED. JOS. MÉXICO 1975
SODI DEMETRIO	NOESTRA LEY PENAL

EGISIACION CONSULTADA

CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS

CÓDIGOS PENALES DE LOS ESTADOS DE LA REPÚBLICA

CÓDIGO CIVIL PARA EL DISTRITO FEDERAL

JURISPRUDENCIA DE LA SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN

I N D I C E
CAPÍTULO PRIMERO
EL PARRICIDIO

	PÁG.
IMPORTANCIA	7
ELEMENTOS	15
BREVE REFERENCIA DOGMÁTICA	16
PENALIDAD COMO HOMICIDIO CON CALIFICATIVA ESPECIAL	31

CAPÍTULO SEGUNDO
LAS CALIFICATIVAS

LA PREMEDITACIÓN	46
LA VENTAJA	79
SISTEMA DEL CÓDIGO PENAL VIGENTE PARA EL D. F.	86

CAPÍTULO TERCERO
EL INFANTICIDIO

CONCEPTO Y ANTECEDENTES	99
SUJETOS	107
REFERENCIA DOGMÁTICA	111

I N D I C E

CAPITULO CUARTO
EL INFANTICIDIO COMO HOMICIDIO CALIFICADO

	PÁG.
INFANTICIDIO GENÉRICO	113
INFANTICIDIO POR MÓVILES DE HONOR	114
INFANTICIDIO COMO HOMICIDIO CALIFICADO	118
JUSTIFICACIÓN	128

CAPITULO QUINTO

CONCLUSIONES	134
------------------------	-----