



Universidad Lasallista BENAVENTE

**ATENUACION EN EL DELITO
DE INFANTICIDIO**

TESIS

**que para obtener el Título de LICENCIADO EN DERECHO
Presenta:**

José Antonio Pulido Flores

Celaya, Gto.

1987

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN



Universidad Nacional
Autónoma de México



UNAM – Dirección General de Bibliotecas Tesis Digitales Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS © PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

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

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

I N D I C E

CAPITULO I CONCEPTO

- 1.- Concepto de Infanticidio.
- 2.- Breve resumen histórico.
- 3.- Diferencias entre infanticidio y aborto.

CAPITULO II LOS PRESUPUESTOS

- 1.- Los presupuestos en la doctrina.
- 2.- El parentesco entre el recién nacido y el sujeto cualificado.
- 3.- El infanticidio honoris causa y por la causa de violación.

CAPITULO III ELEMENTOS DEL DELITO

- 1.- Elemento objetivo. 1.1.- Conducta y resultado. 1.2.- Relación de causalidad entre ambos.
- 2.- Elemento subjetivo. 2.1.- Dolo, culpa y preterintencionalidad.
- 3.- Bien jurídico lesionado.

CAPITULO IV
PROCESO DE EJECUCION DEL INFANTICIDIO

- 1.- El inter criminis. Sus faces y actos de cada una.
- 2.- Actos del inter criminis relación con el infanticidio. Preparación. Tentativa. Consumación. Delito imposible.
- 3.- Participación de terceros en la comisión del delito.

CAPITULO V
LA PENA.

- 1.- La pena.
- 2.- Objeto de la penalidad y su trascendencia.

CONCLUSIONES.

C A P I T U L O I

C A P I T U L O I

1.- Concepto. 2.- Breve resumen histórico. 3.- Diferencias entre infanticidio y aborto.

1.- La palabra infanticidio, según Carrara (1), desconocida de los latinos, se deriva del verbo italiano *infantare*, registrado por la academia de la *crusca* como sinónimo de *Partorire*, partir y equivalente a muerte violenta a un niño recién nacido.

Fontán Balestra (2) opina que la etimología de la palabra infanticidio proviene del latín *infans* y *coedere*, -- significa matar a un niño. Concepto que es por demás inaplicable a nuestro Código de faltarle elementos, pero tiene antecedentes importantes en cuanto a su etimología.

Definitivamente podemos decir que el móvil de la conducta en el delito que trató es evidentemente la deshonra -- que sufre una mujer al ser fecundada ilegítimamente, por tanto no deseando al producto.

O como lo define el Derecho Hispano en el Código de 1822 al decir: A las madres solteras o viudas que, teniendo un hijo ilegítimo y no habiéndole podido darle a luz en una casa de refugio, ni pudiéndole exponer con reserva, se precipita-

(1) Carrara, Programa, párrafo 1206 título V Infanticidio.

(2) Tratado de Derecho Penal Tomo IV Pág. 159. Editorial Porrúa

ren a matarlo dentro de las veinticuatro horas primeras del nacimiento para cubrir su fragilidad, siempre que éste sea a juicio de los jueces de hecho y según lo que resulte, el único y principal móvil de la acción y mujer no corrompida y de buena familia anterior al delincuente. (3)

El Código Penal vigente, estableció de manera brillantísima el concepto de infanticidio pues excluye acertadamente la serie de conceptos casuistas que establecía anteriormente, enfocándose únicamente a ser concreto al decir en su artículo -- 221 : Que comete el delito de infanticidio la madre que para -- ocultar su deshonra prive de la vida a su hijo en el momento del nacimiento o dentro de las setenta y dos horas siguientes (4).

2.- La idea de infanticidio ha sufrido a través del tiempo y del espacio diferentes cambios profundos. Sería demasiado seguir su historia punto por punto desde la época de los gentiles hasta nuestros días en que algunos países, se le considera como acto elogioso y consecuentemente carente de represión. En las primitivas tribus se mataba a los infantes, a los inútiles generalmente por su corta edad o enfermedad, que causaban molestias a los miembros de las tribus que dado su carácter nómada

(3) Derecho hispano 1822 art. 612 Diccionario de Derecho Penal - Pág. 959. Editorial Porrúa, S.A. Tomo I.

(4) Código Penal Guanajuato artículo 221. Año 1985 Editorial - - Cajica, S.A. 1987.

llevaban a cabo constantes migraciones a otros territorios. -- En Cártago practicaban el sacrificio religioso de los menores -- para ofrecerlos a sus crueles deidades. En Grecia, Esparta y -- Atenas se eliminaba a los menores por las absurdas razones de -- selección eugenésica. En Roma se concedía al padre el derecho -- de disponer de la vida de sus hijos incluyendo la de los recién -- nacidos, porque se consideraba que derivaba tal derecho del de -- propiedad; posteriormente en la época del Emperador Justiniano -- se prohibió en forma absoluta el derecho del padre para dispo -- ner de sus hijos. En el Fuero Juzgo se encuentran disposiciones -- que ordenaba la pena de muerte o ceguera a la madre que mata a -- su hijo o al padre cuando lo ordena o lo ejecuta. En Europa a -- fines del siglo XVIII y principios del XIX, se castigó con ex -- trema severidad a quien matara a un recién nacido.

Beccaria fue el principal personaje que protestó en contra de las presiones tan severas de que eran objeto -- quienes cometían del delito de infanticidio, diciendo que era -- justificable que una madre que se encontraba en una situación -- angustiada matara a su hijo para ocultar su deshonra pues era -- preferible causar la muerte a un ser incapaz de sentir, que ver -- se envuelta ella y el infeliz fruto en una miseria segura. Argu -- mento que si bien me sirve de fundamento a mi tesis, resulta un -- tanto cuanto exagerado pues hace mención de que se trata de un -- ser incapaz de sentir y evidentemente está equivocado pero en -- lo demás existe concordancia, retomando el tema Beccaria, su --

idea fue acogida con beneplácito dentro de casi todas las legislaciones de esa época, estableciendo penas especiales para el infanticidio honoris causa; penalidades bastantes atenuadas -- existen en Alemania, Hungría, Italia, Bélgica, Holanda, España y en todos los países Iberoamericanos.

Incluso en el Código de Baviera de 1813 y en el de Argentina en 1886 hay antecedentes de la existencia de elementos tan importantes en la actualidad como son el móvil de la honra y el término de tres días.

El Código Penal para el Estado de Guanajuato de 1956, establece para el delito de infanticidio en sus artículos 263 al 267 conceptos y penalidades, las cuales definitivamente eran bien aplicables, los cuales se referían expresamente a -- los siguientes:

ARTICULO 263:- Llámese infanticidio la muerte causada a un -- niño dentro de las setenta y dos horas de su -- nacimiento.

ARTICULO 264:- Al ascendiente que cometa el delito de infanticidio, se le aplicará la pena de diez a veinticinco años de prisión, salvo lo dispuesto por -- el artículo siguiente.

ARTICULO 265:- Se aplicarán de tres a diez años de prisión a --

la madre que cometiere el infanticidio de su propio hijo, siempre que concurren las siguientes - circunstancias:

I.- Que no tenga mala fama;

II.- Que haya ocultado su embarazo;

III.- Que el nacimiento del infante haya sido --
oculto y no se hubiere inscrito en el re--
gistro civil, y

IV.- Que el infante no sea legitimo.

ARTICULO 266.- Cuando el infanticidio sea cometido por cual- -
quiera otra persona se considerará como homici--
dio.

ARTICULO 267.- Si en el infanticidio tomare participación un mé-
dico cirujano, partero o enfermero, además de --
las penas privativas de la libertad que le co- --
rresponda, se le privará de sus derechos para --
ejercer la profesión.

Sin duda se denotaba un gran avance en el Dere--
cho Penal y en la Penología, pero bien aplicables en las circuns-
tancias y momentos aquellos, aunque con el error del casuismo.

El Código Penal para el Estado de Guanajuato de-
1978 vigente trae consigo la variante de no caer en el casuismo
y con pena atenuada que el mencionado con anterioridad al esta-

bloquear en su artículo 221 lo siguiente:

ARTICULO 221:- Se aplicará de tres a diez años de prisión a la madre que para ocultar su deshonra prive de la vida a su hijo en el momento del nacimiento o dentro de las setenta y dos horas siguientes a su nacimiento.

Si el infante es producto de una violación se aplicarán de tres a ocho años de prisión.

Consignando el infanticidio Honoris Causa, existiendo gran influencia del maestro Beccaria al tener como atenuante la conducta de la madre es decir, el móvil de la deshonra, pues se encuentra en el ámbito de un exagerado reproche social e incluso familiar, lo cual aminora su culpabilidad. En segundo término por causa de violación, en cuanto a que se trata de una maternidad impuesta tratándose de un hecho no querido además de no provocado.

Las sanciones anteriores, aún cuando ya en el Código de 1978 existe una atenuación importante no es suficiente, ya que simple y llanamente se ubica a tutelar el bien jurídico que es la vida, situación que me parece un tanto injusta, pues se debe tomar en consideración que el elemento objeto jurídico tutelado lo sea también la reputación de la madre y la de sus progenitores, ya que el agente tiene la voluntad de poner a salvo es decir, el móvil del delito está vinculado a la honoris

causa elemento objetivo de la Antijuridicidad (5).

3.- Entre el infanticidio y aborto existe una --
diferencia bien clara; El primero consiste en la muerte de un --
ser que ya nació, el segundo en la de un ser que todavía no ha --
nacido. La estructura en la tipificación del infanticidio es: El
nacimiento del producto de la concepción. Que sea privado de la-
vida. Que la privación de la vida ocurra dentro de las setenta y
dos horas a partir de su nacimiento. Ocultamiento de la deshonra
Que el feto letal haya sido a consecuencia de la conducta del --
sujeto cualificado del delito. El primer elemento material. El --
nacimiento, además de constituir un presupuesto lógico, la pre--
via existencia del infante, exige una referencia material del na-
cimiento. Pero ¿ Qué debemos entender por nacimiento?. Las opi--
niones de los autores se dividen al respecto según Ottorio Vani-
ni el producto de la concepción adquiere individualidad, que lo-
hace capaz de ser sujeto pasivo del delito, en el momento en que
se inicia su separación del seno materno (6). Stampa por su par-
te precisa que el niño ha nacido cuando se haya separado, aún --
cuando solo sea en parte del vientre de la madre (7). Cree - - -
Garraud dice que para que exista éste delito no es necesario que

(5) Código Penal comentado Pág. 426 Año 1978 Cárdenas Editor, --
Primera Edición Arizmendi y Ojeda Rodríguez.

(6) Delitos contra la vida Pág. 7 Editorial Porrúa, S.A.

(7) El objeto Material de los Delitos contra la vida año 1950 --
Pág. 519.

el producto haya nacido extrauterinamente, la muerte ejecutada -
Ipsa Partu, todavía no en el seno de la madre, es infanticidio.-
El Código Argentino (8) establece que el nacimiento comienza, en
el parto natural y en el provocado, cuando se manifiestan las --
primoras contracciones espontáneas del trabajo de parto y en la-
cesarea cuando comienza a ser extraída la criatura. El Código --
Penal de Guanajuato y sus tratadistas opinan que se considera na
cido un ser desde el momento en que tiene vida extrauterina aún-
cuando no haya sido totalmente sacado del vientre de la madre --
sin importar que sea viable o no.

Ahora bien el aborto de acuerdo a su definición -
legal es la muerte provocada del producto de la concepción en --
cualquier momento de la preñez. Es inconcuso que si en el aborto
la muerte es provocada por la expulsión prematura del producto -
de la concepción, se diga que se trata de un infanticidio ya que
para la configuración de éste requiere la exigencia de un recién
nacido, pues penalísticamente debemos entender que el nacimiento
se da en el instante mismo "En que el nuevo ser sale a luz, aun-
que fuere solo en parte, pues este parcial alumbramiento permite
que el sujeto activo pueda ya desplegar su conducta".

(8) Código Penal Argentino 1886, Sebastian Soler, 2a. Edición, -
Editora Tipográfica. Argentina, Buenos Aires. 1967.

C A P I T U L O I I

CAPITULO II

NECESIDAD DEL PARENTESCO ENTRE LOS SUJETOS DEL DELITO DE INFANTICIDIO.

1.- Los presupuestos en la doctrina. 2.- Recien nacido y el sujeto activo cualificado. 3.- Elementos del Delito, el infanticidio honoris causa y por causa de violación.

1.- El concepto de presupuesto todavía no se ha precisado en la doctrina, pese a los estudios llevado a cabo por los autores Italianos, sus iniciadores, especialmente Manzini. En la doctrina existen dos corrientes que tratan sobre el tema de los presupuestos; una negándoles y la otra que los acepta, en esta última se encuentran los autores que admiten la clasificación de presupuestos del delito y del hecho, y los que sostienen unicamente los presupuestos del hecho o conducta. Aún cuando existen doctrinas de Chiovenda, Carneluti entre otros.

Desde el punto de vista lógico los presupuestos son los supuestos sin los cuales no puede iniciarse ni desenvolverse validamente un proceso, los presupuestos existen desde que se inicia el proceso hasta el pleno desenvolvimiento del mismo (9).

(9) Diccionario de Derecho Procesal Civil. Pág 619. Eduardo Pallares, Editorial Porrúa. Sexta Edición 1970/

Manzini es el creador de la doctrina de los presupuestos distinguiendo los presupuestos del delito de los de la conducta. Los primeros dice el citado autor, son aquellos elementos jurídicos anteriores a la ejecución del hecho, positivos o negativos, a la existencia o inexistencia, de los cuales está condicionada la existencia del título delictivo que se trata - - (10).

Los segundos son aquellos elementos jurídicos o materiales anteriores a la ejecución del hecho, cuya existencia es exigida para que el hecho previsto por la norma constituya un delito. Con relación a la denominación presupuestos de la conducta o del hecho, indica Francesco Antelisei, que debería designarse con una expresión más exacta y propone la locución "Presupuestos de la conducta", diciendo que si aquellos elementos (presupuestos) son independientes del comportamiento del sujeto activo, no son extraños al hecho previsto por la Ley como delito. En mi concepto es más correcto y recomendable decir; Presupuestos de la conducta y del hecho, en razón a que podemos encontrar el tipo en uno y otro caso respectivamente.

Otros autores encabezados por Giuseppe Maggiore, piensan que los presupuestos del delito son elementos cronológicamente anteriores y del todo extraños al hecho que, sin parti-

(10) Tratado de Derecho Penal Tomo III Págs. 37 y 38. Editorial-Porrúa.

cipar en la estructura intrínseca del delito son esenciales para su existencia. En tal sentido, el citado autor sostiene que aquellos no son sino elementos esenciales del hecho (11).

Los autores que aceptan la existencia de los presupuestos del delito, los dividen en generales y especiales, enseñando que son presupuestos generales, aquellos comunes a cualquier tipo de delito y especiales aquellos comunes propios de cada delito. Ahora bien, es indudable que puede haber ausencia de un presupuesto general o especial, la falta o ausencia de alguno de los presupuestos generales ¿ Qué resultados produce ?..... la ausencia de tipo o la inexistencia del delito . Pero la ausencia de un presupuesto especial ¿ Qué resultado produce ? simplemente la traslación del tipo delictivo. Como ejemplo podríamos decir: En el delito de infanticidio el presupuesto es que se trate de un infante que tenga setenta y dos horas de nacimiento o menos, es decir, que si priva de la vida a un ser que rebase las setenta y dos horas de nacimiento se considerará típicamente un homicidio y si no hubiese nacimiento se estará en un caso de aborto.

Para quienes admiten la existencia de presupuestos del delito especiales y presupuestos de la conducta o del hecho especiales, encontramos las siguientes semejanzas y diferencias;

(11) Tratado de Derecho Penal Tomo III Págs. 37 y 38 Editorial - Porrúa.

I.- Tanto los presupuestos del delito especiales como los de la conducta o hecho, están formados por requisitos anteriores o antecedentes.

II.- En los presupuestos del delito, los requisitos son de naturaleza jurídica y en los presupuestos de la conducta o del hecho, estos son de carácter inminentemente material.

III.- La falta o ausencia de los presupuestos especiales traen como consecuencia la mutación del tipo y la ausencia de los presupuestos de la conducta tienen como consecuencia lógica la imposibilidad de la realización de la conducta, -- teniendo como resultado que no se puede castigar un delito sin -- conducta, ni una conducta sin delito.

Por mi parte creo firmemente que ambos presupuestos son bien importantes para la clasificación de un delito, ya que visto está, que se necesita la realización de una conducta -- para la tipificación de un delito y que éste esté previsto en la Ley. Ya que dentro de la conducta se puede encontrar con una -- acción y una comisión, o lo que es lo mismo, el actuar para hacer algo y el no hacer o abstenerse de hacer, como el maestro -- Fernando Castellanos Tena lo afirma al decirlo (12). Incluso Por te Petit hace mención a conducta y hecho en cuanto a la denomina

(12) Lineamientos Elementales de Derecho Penal. Pág. 147. Fernando Castellanos Tena. Decimocuarta Edición. 1980. Editorial-Porrúa, S.A.

ción de elemento objetivo del delito diciendo (13); Pensamos no-
es la conducta unicamente como muchos piensan o expresan, sino -
también el hecho elemento objetivo del delito, según la descrip-
ción del tipo.

2.- El delito de infanticidio de acuerdo a nues-
tra legislación penal al igual que casi todas las demás legisla-
ciones, existe el supuesto de prolección entre madre o hijo, es -
decir, entre victimario y victima, el parentesco crea automática-
mente el sujeto activo cualificado del delito, lo cual establece
un antecedente necesario de la conducto delictuosa. El infantici-
dio es como se desprende del artículo 221 del Código Penal para-
el Estado de Guanajuato, como un delito propio o especial. Ya --
que solo la madre del niño sacrificado puede ser sujeto activo;-
cuando la muerte de un recién nacido es causada por extraños a -
esa relación de que hablo, el delito consumado no será infantici-
dio sino homicidio y calificado a mi juicio, con todas las agra-
vantes para el victimario, ya que cualquier otra persona autora-
directa de la muerte no actua en uso de los móviles para ocultar
la deshonra, que ha configurado históricamente al infanticidio.-
Considerando a la palabra "honra" como estima de respeto y de la

(13) Lineamiento Elementales de Derecho Penal Pág. 147 Fernando-
Castellanos Tena, Decimocuarta Edición 1980. Editorial - -
Porrua, S.A.

dignidad propia, buena opinión y fama de honestidad, recato de la mujer madre del infante única y exclusivamente (14).

La prueba de la filiación del recién nacido no es exclusiva de las normas contenidas en el Título Séptimo Capítulo Segundo del Código Civil para el Estado de Guanajuato, al normar las pruebas de filiación de los hijos de matrimonio, bastando -- que dentro del proceso y conforme a las normas probatorias penales, se establezca dicha filiación como un hecho indudable para producir convicción jurídica al Juzgador.

La ausencia del parentesco, es decir, el supuesto de la conducta en el infanticidio, destruye lógicamente la posibilidad de que éste se realice. De aquí que el parentesco tenga que ser además de naturaleza consanguínea, puesto que es el vínculo jurídico que existe entre personas que descienden las unas de las otras o que reconocen un antecesor común (15), es -- decir, cuando se trata por ejemplo de una adopción de un recién nacido, no se podrá dar la tipificación penal del delito que trata, sino que estaremos en presencia de un homicidio, excluyendo efectivamente cualquier parentesco civil o adopción. Así de esta manera el parentesco ha de ser objeto de prueba en el proceso, -

(14) Diccionario Lengua Española Pág. 345. Nueva Edición, Editorial Sopena, S.A.

(15) Compendio Derecho Civil Tomo I Pág. 256 y 257. Rafael Rojina Villegas. Editorial Porrúa, 1980.

por lo que considero que no podrá pronunciarse sentencia condena
toria o absolutoria, sin una rigurosa y oficiosa prueba de paren
tesco, entre los sujetos del delito.

3.- Los elementos del delito. El Derecho tiene co
mo finalidad en causar la conducta de los individuos en la Socie
dad, mediante normas de carácter jurídico para el bienestar de -
la colectividad. Así de esta forma se asegurará la paz y seguri
dad social; El Derecho Penal por su naturaleza inminente --
punitiva es capaz de crear y conservar el orden social. El Legis
lador continuamente preocupado porque la Ley Penal se ajuste a -
los cambios sociales tiende a tutelar los bienes jurídicos indis
pensables para la vida en común, ante esta importancia y al Déli
to en estudio es necesario estudiar los elementos del delito co
munes para todo tipo de ilícitos penales de tal manera que de --
conformidad a lo expuesto por el artículo 11 de la Ley Penal vi
gente establece: Delito es la conducta típicamente antijurídica-
imputable, culpable y punible.

Ante lo anterior podemos decir que se trata defi
nitivamente de una gran base a partir de la cual habrá una inob
jetable línea a seguir puesto que por conducta debemos entender-
todo comportamiento humano voluntario, positivo o negativo enca-
minado a un propósito; este hacer de la conducta tiene un doble-
aspecto una acción y una omisión, aunque dentro de esta última -
encontramos la comisión por omisión; la tipicidad elemento real-
mente importante puesto que su ausencia impide la configuración-

de un delito puesto que queda estrictamente prohibido imponer -- por simple analogía y aún por mayoría de razón pena que no este establecida por una ley y además que se refiera al delito que se trate. Por tanto no habrá tipo (Infanticidio) sin tipicidad (La adecuación de la conducta); la antijuricidad es la violación del valor o bien protegido a que se contrae el tipo penal respectivo o la contradicción a las normas impuestas por el Estado para la conservación del orden social, en consecuencia con la conducta - antijurídica se estara en rebeldía a una norma jurídico penal y con esa rebeldía se causara un daño social; la imputabilidad - para que el sujeto reconozca la ilicitud de su conducta y su realización deberá tener capacidad para entender y querer el acto - realizado de aqui que la imputabilidad sea la calidad y capaci-- dad del sujeto en el mundo del derecho y razón por la cual es el conjunto de condiciones mínimas, de salud y desarrollo mental -- del sujeto en el momento del acto típico penal y que lo capacita para responder del mismo, responsabilidad que se traduce en el - deber jurídico en que se encuentra el individuo para dar cuenta a la sociedad por el hecho realizado, es decir es imputable todo aquel que tiene desarrollada la mente y no padece ninguna anomalía psicológica que lo imposibilite a querer y entender, pero solo es responsable aquel que habiendo ejecutado el hecho esta obligado a responder de el; la culpabilidad entendida como el nexo intelectual y emocional que liga al sujeto con su acto, es elemento importante para la constitución del delito, funcionando la --

imputabilidad como presupuesto de la culpabilidad, siendo esta de dos formas dolosa y culposa, la primera contiene la intención delictuosa mientras que la segunda un olvido de precauciones indispensables exigidas por el estado para la conservación de la vida y orden social; por último la punibilidad que consiste en el merecido de una pena en razón a la realización de un acto, es decir, cuando un sujeto realiza una conducta y con esa conducta contraviene una norma jurídico penal, por ese solo hecho sera merecedor de una sanción por haber quebrantado el orden social. Una vez estudiado los elementos del delito es tiempo de estudiar la estructura del tipo de delito en estudio tal como se desprende del artículo 221 del Código Penal vigente en el Estado, por cuanto al infanticidio Honoris causa y por causa de violación corresponde la siguiente oestructuración: 1.- Es necesario una acción y un hecho de muerte; 2.- Que la muerte sea de un recién nacido y se efectue dentro de las 72 horas siguientes a su nacimiento; 3.- Relación de ascendencia; 4.- Que sea por ocultamiento de deshonra. a).- Acción y hecho de muerte, es decir cesación de la vida (16) o sea un homicidio en sentido doctrinario y amplio de la palabra, esta destrucción de la vida humana constituye el forzoso entronque de esta transgresión con la más general del homicidio. La privación de la vida de los infantes por su madre a travez de la historia va desapareciendo del concepto general del homicidio, creandose una tipificación especial que permitio atenuar la penalidad en atención de los moviles del trans-

(16) Diccionario de Lengua Española Pág. 434, Nueva Edición, - - Editorial Sopena.

gresor. b).- Muerte causada a un niño dentro de las 72 horas - -
siguientes a su nacimiento, revela el sujeto pasivo de la in - -
fracción, un infante recién nacido, sin que para los efectos pe-
nales importe el concepto de viabilidad a que se refiere el - -
artículo 20 del Código Civil para el Estado de Guanajuato (17) -
cuando dice que se reputa nacido el feto que, desprendido entera-
mente del seno materno, vive veinticuatro horas o es presentado-
vivo en el Registro Civil, el recién nacido, por el hecho de - -
vivir merece la protección legal a travez de las normas penales;
la viabilidad en concepto de Derecho Privado, es la actitud para
la vida; pero no la vida misma, que puede existir momentaneamen-
te sin aquella. La conducta ejecutiva del delito de Infanticidio,
esta típicamente encuadrada en un marco temporal pues se habla -
de 72 horas despues del nacimiento, la fijación de este marco --
temporal obedece al deseo de señalar con precisión posible un --
término de tiempo, pasado el cual la Ley presume que el nacimien-
to no puede permanecer oculto y por ende el sujeto activo no - -
actua por moviles de honor y a mayor tiempo resulta materialmen-
te imposible su ocultamiento. Por lo que respecta al problema de
la comprobación médico legal del nacimiento del infante; la de -
mostración más atendida y frecuente en la práctica, de que la --
criatura fué muerta despues del nacimiento, es el uso del conjun-
to de pruebas denominadas docimacias, palabra cuya etimología --
Griega significa "Yo pucho yo experimento" la más acostumbrada: -

(17) Código Civil para el Estado de Guanajuato. Pág. 5 Editorial
Pac. Primera Edición 1917.

la docimacia histologica pulmonar, que consiste en el estudio -- histologico y microscopico del pulmon, previa fijación del liquido Bouin, lo que permite diferenciar el pulmon fetal, del que a-- respirado, del que tiene putrefacción y del insuflado.

La doctrina hidrostática pulmonar, que se basa en un fenómeno físico, la disminución del peso específico del pul-- mon por la presencia de aire en su interior y aumento de volumen y comprobar si flota ó no. c).- La relación de ascendencia y vic-- timario, siendo aplicable en este punto lo que ya se trato al -- hablar de los presupuestos antes citados. d).- El ocultamiento - de la deshonra, establecimiento de penalidad agravada injusta -- porque si tomamos en cuenta que el infanticidio de acuerdo a sus razones historico doctrinarias, se trata de un delito desgajado-- de la conducta del homicidio teniendo en consideración que el -- sujeto activo del delito actúo con el fin de ocultar su deshonra, objeto tambien de la antijuricidad. La deshonra se debe ocultar, no hacerla pública es decir se tomarán todas las medidas neces-- rias para ocultar la deshonra dentro del ambito social en que -- resida el sujeto activo del delito de que se trata. El Legisla-- dor a expresado que el motivo de la atenuación se debe a las gra-- visimas consecuencias familiares y sociales. Cuando la madre que da a luz, goza de mala fama, bien por dedicarse abiertamente a - la prostitución o por que su conducta sexual anterior se encuen-- tre notoriamente equivocada por cualquier forma de degradación,- es obvio que ni ella ni cualquiera otra persona podran invocar - el movil de honor pues malamente trataran de atenuar una sanción, otra circunstancia factica para que pueda presumirse que la per-

sona que mata al recién nacido lo hace para salvar su honor es --
la que de la madre haya ocultado su embarazo, ya que si se ha --
exhibido publicamente y a hecho gala de su gravidez, no puede --
intentar salvar su honor que logicamente se le a esfumado. Nece-
sario es que el nacimiento se haya ocultado pues es evidente que
si el nacimiento se hizo público dificilmente se puede alegar --
que se mato a un infante para salvar el honor. Es bien patente -
que el advenimiento de la prolegitima no causa deshonor alguno,-
incluso no es necesario que sea madre soltera o casada, ya que -
el Código Civil para el Estado de Guanajuato (18) encuadrandolo-
en razón a la deshonra dice que: "Consecuentemente se tendra - -
como legitimo al hijo nacido durante el matrimonio cuando hubie-
re sido fisicamente imposible al marido tener acceso carnal con-
su mujer, en los primeros 120 días de los 300 que han precedido-
al nacimiento", tenemos evidentemente que la mujer casada puede-
tambien privar de la vida al infante fruto de su deslíz, con el-
fin de ocultar su deshonra.

Carrara establece que es necesario remontarse a -
la causa que se tuvo para matar, habida cuenta de que en este --
fin reside toda la especialidad del caso, la muerte obedece al -
deseo de supprimir huellas de su existencia, además de la existen-
cia, su nombre y conocimiento del nacimiento ante la sociedad. -
De esta manera la peligrosidad del delincuente no es tan alta --
como el homicida para la sociedad; de que si bien despierta in--
dignación por el hecho y piedad por la víctima, no genera temor-
con respecto así como en la generalidad de los ciudadanos. Aquí-
apoyandome en el principio político según Carrara cuando dice --

"Que la especialidad del delito no hace tan peligroso al delincuente".

(18) Programa párrafo 1210 Título V Infanticidio.

C A P I T U L O I I I

CAPITULO III
ELEMENTOS DEL DELITO.

1.- Elemento objetivo. 1.1.- Conducta y Resultado. 1.2. Relación de Causalidad entre ambos. 2.- Elemento subjetivo. 2.1.- Dolo, culpa y preterintencionalidad. 3.- Bien jurídico lesionado.

1.- Es indiscutible que para constituir el delito no es suficiente un simple fenómeno psíquico, ya se trate de un deseo, un propósito, una violación etc., sino que es necesario que se realice el hecho, elemento objetivo del delito. El elemento objetivo es uno de los puntos fundamentales en torno a los -- cuales se desarrolla el estudio analítico del delito.

El hecho se encuentra compuesto de dos elementos: Conducta y Resultado, vinculados ambos por la relación de causa a efecto. Sin entrar al estudio de los delitos denominados de -- simple actividad a los cuales no pertenece el delito de infanticidio, es incuestionable que los delitos materiales pueden perfeccionarse sin problema alguno de acuerdo a la conducta y resultado querido.

La conducta como primer elemento, entendida bajo su doble aspecto, positivo y negativo; consiste el primero en la realización por parte del sujeto activo cualificado de actos encaminados a causar la muerte a la criatura y el segundo en una --

falta de actividad, como por ejemplo: no dar alimentos, no ligar el cordón umbilical etc, del sujeto activo de la relación que traerá como consecuencia la muerte del infante.

La acción en sentido jurídico, consiste en una actividad corporal, en un esfuerzo encaminado a producir consecuencias en el mundo del derecho; ahora bien refiriendo este concepto como forma de conducta del infanticidio, tenemos que, esta actividad representa la forma positiva de la conducta que acompañada de la voluntad del sujeto, produce el resultado ilícito querido que estriba en la privación de la vida de un recién nacido dentro de sus primeras setenta y dos horas.

La omisión viene a ser el aspecto negativo de la conducta que consiste en una abstención o inactividad del agente del delito, que trae como consecuencia la violación de una norma penal que repercute en la esfera del derecho a la vida del infante.

El segundo elemento del hecho, es el resultado, elemento vital importancia según el maestro Celestino Porto Petit (20). En el Delito de infanticidio este efecto no es otra cosa que la muerte causada a un infante. Es indiferente que la muerte se produzca en el momento del nacimiento o dentro de las setenta y dos horas siguientes a aquel, pero es necesario que

(20) Lineamiento elemental de Derecho Penal. Pág. 154. Fernando Castellanos Tena. Docimocuarta Edición 1980. Editorial Porrúa, S.A.

se realica la privación de la vida.

Entre la conducta del sujeto y el resultado de la muerte, debe mediar la necesaria relación de causalidad común en todos los delitos, ya que entre la conducta y el resultado debe existir una relación causa a efecto, es decir, el resultado debe tener como causa un hacer del agente.

La teoría de la equivalencia de las condiciones, esclarece perfectamente la situación causa a efecto, al reconocer a las concausas la naturaloza de condiciones, resolviendo de esta manera la participación.

El delito de infanticidio en orden de la conducta, es un delito de acción pues la denominación de actos del sujeto de la infracción en caminados a provocar la muerte del infante, entraña una conducta positiva. Incluso puede ser un delito de comisión por omisión cuando por ejemplo se omite proporcionar alimento al infante para su subsistencia con la intención de que éste muera de hambre. Es unisubsistente por formarse de un solo acto. Es en orden al resultado instantaneo porque la acción del sujeto es llevada a la consumación de la muerte del infante. De resultado material ya que la muerte del infante produce un cambio en el mundo exterior. Se trata de un delito de daño más no de peligro.

2.- Elemento Subjetivo, está constituido por la culpabilidad común a todos los delitos. La doctrina tradicional-

ha considerado dos grados o formas de culpabilidad: El dolo y la culpa. Se afirma que una conducta es culposa cuando su autor presenta un resultado típico y antijurídico que no previó a pesar de ser previsible. Y cuando dirige su voluntad consciente a la ejecución del hecho tipificado en la Ley como Delito. Algunos autores aceptan una tercera forma de culpabilidad consistente en un preterintencionalidad que existe cuando hay dolo respecto del resultado querido y culpa respecto del resultado producido.

El dolo se ha dividido en dolo directo, eventual y de consecuencia necesaria. Es directo: Si la voluntad del sujeto se encamina a la producción de un resultado típico y antijurídico, representado y querido. Es eventual si el sujeto se representa el resultado típico y antijurídico y no quiere producirlo, pero lo acepta y ratifica si llega a producirse. De consecuencia necesaria cuando el resultado producido aunque no querido por el sujeto va ligado a otro querido por aquel.

El infanticidio es generalmente un delito doloso, de dolo directo, pero también de dolo eventual, cuando el sujeto realizando con cualquier fin sobre el cuerpo del niño, maniobras capaces de producirle la muerte, no quiere producirla, pero aceptaría en el supuesto de que se produjera.

La culpa se divide en la culpa con representación o con previsión consistente y culpa sin representación, sin previsión o consiento.

La primera existe cuando el sujeto que ha previsto un resultado típico y antijurídico, obra con la esperanza de que no se produzca. La segunda cuando el propio sujeto causa un resultado que no previó a pesar de ser previsible. Para que el resultado producido por el sujeto puede serle imputado a título de culpa es necesario, por una parte que no haya sido previsto a pesar de ser previsible y por la otra que no haya sido evitado, a pesar de ser evitable.

3.- El bien jurídico lesionado, por el delito de infanticidio es doble. El delito protege la vida humana por un doble interés personal del sujeto pasivo y social como componente de la población o grupo, cuya actividad y fuerza son necesarios al Estado para su propia conservación.

La conservación de la vida humana dice Manzini, es de interés inminentemente social, público porque la fuerza y actividad de un Estado reside primordialmente en su población -- formada por la Unión de todos, de manera que la muerte violenta-inflingida injustamente a uno de sus miembros produce un mal político que debe ser prevenido y reprimido.

Siendo en efecto la población uno de los elementos del Estado la actividad de los particulares para disminuirla privando de la vida a los seres que conforman ese elemento, resulta lesiva a ese interés. Aún cuando en un determinado momento histórico pueda existir problema a causa de desequilibrio entre la población y los recursos naturales de subsistencia no se deberá remediar ese desequilibrio mediante el sacrificio de la vida, la forma más adecuada de control será en cuanto a la natalidad.

C A P I T U L O IV

CAPITULO IV
PROCESO DE EJECUCION DEL INFANTICIDIO

1.- El iter criminis.- Sus fases. Actos de cada una. 2.- Actos -- del iter criminis relación con el delito de infanticidio. Preparación. Tentativa. Consumación. Delito imposible. 3.- Participación de terceros en la comisión del delito.

1.- El delito desde su iniciación hasta su consumación recorre un camino que se ha denominado iter criminis, es -- decir, camino del crimen, que se encuentra compuesto de dos fases, una interna y otra externa. La primera se integra con la mera -- actividad del agente, siendo ésta en la cual el sujeto activo -- concibe y se representa la responsabilidad del delito, estable -- ciendo los medio para cometerlo y determinando su realización; -- toda actividad interna del sujeto está fuera de la acción penal -- ya que el pensamiento no puede castigarse. La segunda fase está -- integrada por la manifestación de la idea delictuosa, la proposi -- ción y la conspiración, terminada con la consumación. Es decir, -- en la etapa interna existe la ideación, deliberación y resolución, y en la etapa externa existe la manifestación, preparación y ejecución. (22)

(22) Lineamientos Elementales de Derecho Penal Págs. 276, 277 y -- 278. Fernando Castellanos Tena, Decimocuarta Edición 1980. -- Editorial Porrúa, S.A.

2.- En el infanticidio el desarrollo del iter criminis lo podemos integrar, acudiente a un ejemplo de la manera siguiente: Una mujer es violada y como consecuencia de esa violación queda embarazada, situación que les es desagradable por la maternidad impuesta, ante esta circunstancia decide y concibe la idea de matar a su producto cuando ésta nazca extragulándolo; -- hasta aquí estamos en presencia de la fase interna (idea, deliberación y resolución) acto seguido y llegado el momento del nacimiento del infante, toma una toalla, la hacecerca al cuello del -- infante y lo extrángula privándole de la vida. Esto es la fase externa.

Todo delito supone una fase externa integrada por diversos momentos físicos, los cuales pueden quedar incompletos subjetivamente y objetivamente por no haberselos dado curso no alcanzando el fin pensado. También pueden quedar incompletos solo objetivamente porque aunque hayan realizado todos los momentos físicos requeridos para la consumación del delito, el derecho acatado por el agresor ha permanecido inviolado.

Dentro de la figura de la tentativa podemos distinguir diversas clases: La acabada y la inacabada. La tentativa acabada es aquella en la que se realizan los actos de ejecución y no se consuma el delito, bien sea por causas ajenas a la voluntad del sujeto o bien por arrepentimiento del mismo. De estas -- formas solo la tentativa acabada es punible.

La tentativa inacabada es aquella en la que dejan de realizarse uno o más actos que de modo contrario producirían delito. También esta forma de tentativa no consuma delito ya sea por causas ajenas a la voluntad del sujeto o por propio desistimiento. En este segundo caso la tentativa no es punible, pues la voluntad del agente queda anulada por su propia voluntad.

Nuestra Ley Penal establece que hay tentativa punible cuando con la finalidad de cometer un delito se realizan actos u omisiones idoneos dirigidos inequívocamente a consumarlo, si el resultado no se produce o se interrumpe la conducta por causas extrañas a la voluntad del agente. Como en casi todo delito, en el infanticidio puede darse la tentativa en todas sus formas, tanto punible como los carentes de penalidad. Veamos algunos ejemplos: La tentativa acabada punible o sea aquella que no se realizó por causas ajenas a la voluntad del agente, tenemos el caso en que la madre de un recién nacido, está dispuesta a matar a su hijo, toma una cuerda, la coloca sobre el cuello del infante y al jalar de ella se revienta siendo en esos momentos sorprendida por un tercero; se puede percatar perfectamente que en este caso se han realizado todos los actos ejecutivos del delito, pero por una causa ajena a la voluntad del frustrado infanticida, el delito no ha llegado a consumarse.

El segundo caso de tentativa inacabada es no punible cuando el sujeto voluntariamente suspende la ejecución de uno de los actos, hay imposibilidad de punición y por lo tanto - si el delito no se consuma por causas dependientes de la voluntad habrá impunidad. En cambio es punible la tentativa inacabada cuando el acto indispensable para la consumación plena del delito se omita por causas ajenas al querer del sujeto. En esta forma se podrá hablar de un desistimiento y en la tentativa acabada se tratará de un arrepentimiento.

La consumación del delito se integra cuando la totalidad de los elementos del tipo, se tienen por reunidos y consecuentemente se verifica la lesión jurídica. El delito de infanticidio se consuma cuando se priva de la vida al recién nacido. La intención de matar al niño, sin producirse por causas ajenas al sujeto, constituirá tentativa de infanticidio.

En el delito imposible castigado también por la legislación Penal al decir que hay tentativa punible aún en los casos de delito imposible, cuando la imposibilidad del objeto en que se quiso ejecutar o del uso del medio idoneo para consumarlo debido a error del agente. Si el error deriva de notoria incultura, supersticiones, creencias antinaturales o causas similares, la tentativa no es punible. En el delito imposible se conduce a ser llevado por tres circunstancias, la primera por imposibilidad material, segundo por inidoneidad de los medios o tercera por inexistencia del objeto del delito, es castigado por la -

peligrosidad del agente a la Sociedad (23). En virtud de que la peligrosidad del Agente no se da, evidentemente es considerar - que no se castigará el hecho.

En relación al delito de infanticidio debe existir la muerte o privación de vida de un infante, es indudable - que cuando nace sale a la luz el feto muerto se dará la tentativa imposible. Tenemos el caso de que la madre frustrada con alfileres trate de matar a su hijo, clavando éstos en un muñeco; en este caso los medio son no idoneos para producir la muerte o resultado querido.

3.- La participación tomada y considerada doctrinalmente, consiste como lo señala el maestro Fernando Castellanos Tena en la cooperación de varios individuos en la realización de un delito sin que el tipo requiera esa pluralidad (24).

De lo anterior concluir en que el delito de infanticidio, es realmente un delito unisubjetivo ya que el Código Penal establece que el sujeto activo será la madre, es decir, un sujeto previamente cualificado. En contrario sentido se encuentran delitos plurisubjetivos como por ejemplo el asalto a una población contemplada en nuestra Ley Penal, al decir "Si un grupo de tres o más atacare con arma una población, se aplicará; para los cuales el tipo establecido de antemano es la plurisubjetividad (25).

(23) Código Penal de Guanajuato comentado, Págs. 108 a 112, - - Cárdena Arizmendi y Ojeda Rodríguez, Segunda Edición 1985, Editorial Orlando Cárdenas.

(24) Lineamientos Elementales de Derecho Penal, Fernando Castellanos Tena, Pág. 283 Decimocuarta Edición, Editorial Porrúa, S.A. 1980/.

(25) Código Penal de Guanajuato comentado, Pág. 464 Arizmendi y Ojeda Rodríguez, Primera Edición 1978 Editorial Cárdenas - Editor.

Entendido así, sin embargo podemos decir que es -
dable que tratándose de la naturaleza del delito de infanticidio
exista la concurrencia de varios agentes y sólo entonces se ha-
bla de concurso o participación de personas en la comisión del -
ilícito penal, así haciendo referencia al infanticidio si varias
personas se ponen de acuerdo en la ideación o planeación y su --
ejecución y cada uno realiza por su parte conductas especiales -
con el mismo propósito, se dará la participación. Es concurso --
eventual ya que el tipo no requiere el concurso de dos o más su-
jetos, en cambio es necesario cuando el tipo así lo requiere,.

De lo anterior se desprende que cuando alguien --
ejecutar por si mismo un delito, éste se le denominará "autor", -
ahora bien, si varios lo originan se les denominará "coautores",
inclusive si se trata de personas indirectas se les denominará -
"complices", los cuales tienen responsabilidad porque su conduc-
ta resulta eficaz en el hecho delictuoso.

Una vez establecida la participación se puede de-
cir que en el delito de infanticidio se dan todas las formas de
concurso.

Existe la instigación (26) cuando el sujeto quiere
el hecho pero lo quiere producido por otro, determinando en éste
la resolución de ejecutarlo.

(26) Derecho Penal Argentino Tomo II Pág. 258 Sebastian Soler. -
2a. Edición 1967, Tipografica Editora Argentina Buenos - -
Aires.

C A P I T U L O V

CAPITULO V

LA PENA

1.- La pena. 2.- Objeto de la penalidad y su trascendencia.

1.- La pena considerada como la sanción jurídica que se impone al culpable de un delito. Teniendo como finalidad la imposición de un castigo al que infringe una norma penal, es decir, se trata de una retribución del mal hecho, en proporción a éste.

La idea tiene orígenes bastante remotos, pues - - existen orígenes de carácter histórico y jurídico. En cuanto a - su origen histórico podemos afirmar que se comenzó desde la etapa primitiva, cuando se despertaba el sentimiento de venganza de los hombres entre sí, considerándose en primer lugar el origen - en cuanto a la naturaleza mismo del hombre puesto que podemos -- afirmar que antes de que existiera un raciocinio de lo que era - la venganza, nació la moral como sentimiento interno, propio y - natural del hombre, posteriormente y con los avances de éstos, - se empleo ya el razonamiento de sus hechos configurando sociedades primitivas las cuales se normaban de acuerdo a las costum-- bres y leyes consuetudinarias, una de ellas y famosa lo fue la - ley del talión, que significaba ojo por ojo y diente por diente,

las leyes en ese tiempo eran aplicadas por los más ancianos porque se suponía que eran los más sabios, con posterioridad se implantó la modalidad de que los sacerdotes serían los que dictarían las leyes e imponiéndolas, así de esta manera la venganza divina o natural, se cambió por la venganza privada, puesto que ya existía una persona que decidía que tipo de sanción se aplicaría a cada caso en especial.

Con el desarrollo natural de la civilización se -
dió como resultado lógico que la sociedad adquiriera mayor fuerza, convirtiéndose normativa, con la finalidad de que existieran órganos de dirección por parte del estado los cuales aplicarían la justicia, como representantes del pueblo. Aquí nace la ilustrísima idea de legitimar los hechos de los hombres con un principio racional, es entonces cuando comienza a nacer el dar una razón jurídica de lo que era la pena, con la finalidad no de asumir el poder de un pueblo sino como una delimitación en que deben contenerse los gobernados en uso legítimo de un derecho. El derecho que ostenta el Estado para castigar sobreviene de la ley natural, basada en tres máximas que son: Que exista una ley interna, la cual nos sirve de fundamento en la aplicación de sanciones, es decir, como modelo, para la aplicación de las mismas.

2a.- Otorga al hombre las facilidades para cumplir con sus fina-

lidades de existencia. 3a.- El orden moral en que vive el hombre y la protección que debe dar el estado a sus gobernados.

Con lo anterior se infiere de que el Estado como autoridad no se atribuye por si solo la fuerza y dirección de -- mandato por sobre los ciudadanos, sino que se establece su poderio conforme a las leyes que emanan de si misma, es decir, es -- una máquina auto regulable. Así de esta manera podemos afirmar -- que el Estado unicamente se reconoce como órgano de dirección, -- como director de los avances de la sociedad y delimitador a la -- conducta externa de los individuos que en ella viven.

Aplicando lo anterior y referido al delito que -- trato, quisiera empezar a establecer las ideas que se brotaron -- al practicar activamente en el campo del derecho. Ideas que conllevan un alto grado de humanidad relativo a la aplicación de -- las sanciones exclusivamente en el delito de infanticidio, que -- por tratarse de un delito especialísimo, se le atribuye consecuentemente trato especial, magistralmente manejado por los legisladores Guanajuatenses al ir regulando la aplicación de la -- sanción de acuerdo a las necesidades cambiantes de la sociedad, -- el presente estudio es con la intención de despertar un tanto la nobleza legislativa por cuanto a la sanción que se impone, pues si bien tratan de tutelar el bien jurídico que es la vida, como

valor supremo, también se debe considerar que el objeto jurídico del delito lo es la reputación de la madre y la de sus progenitores, ya que el agente tiene la voluntad de poner a salvo, - en razón a que el móvil del delito está ligado a la honoris causa y como situación especial la violación. (27).

Este trabajo es en realidad una verdadera complejidad de situaciones, las cuales llevan consigo un sin número de reflexiones, las que nos permiten tener una mejor concepción a mi muy particular entender, es por eso que me permito hacer un ensayo de la sanción que debe aplicarse en el delito de infanticidio, de la manera siguiente:

SE APLICARAN DE 3 A 7 AÑOS DE PRISION A LA MADRE QUE PARA OCULTAR SU DESHONRA PRIVE DE LA VIDA A SU HIJO EN EL MOMENTO DEL NACIMIENTO O DENTRO DE LAS SETENTA Y DOS HORAS SIGUIENTES A SU NACIMIENTO.

SI EL INFANTE ES PRODUCTO DE UNA VIOLACION SE APLICARAN DE 2 A 5 AÑOS DE PRISION.

Considerando y llevado por el pensamiento de Beccaria (28) en contra de las sanciones severas usadas para este delito, se debe tener en cuenta la terrible infamia que

- (27) Código comentado Penal Pág. 476 Cardona Arizmondi y Ojeda-Rodríguez. Segunda Edición 1985. Editorial Orlando Cárdenas.
(28) Código Penal comentado. Lic. Francisco López de Goicoechea. Artículos 263 AL 267

recae contra la madre que se ve deshonrada.

Con la anterior penalidad propuesta, la mujer, -- sujeto activo cualificado podrá tener el beneficio de libertad -- bajo caución, ya que el término medio aritmético, sumado del mínimo con el máximo, no rebasa los cinco años que concede la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en esta hipótesis estamos en una adecuación verdadera en cuanto a la aplicación de la sanción, es decir, se está en lo más benéfico para el reo, considerando que este delito es considerado de inminente -- daño y no de peligro. De esta manera gozará de inmediata libertad bajo caución, independientemente de que con posterioridad y -- en sentencia, según el grado de antisociabilidad se le imponga -- una sanción que sirva como correctivo, claro en el supuesto de -- que la Ley Penal siempre se rige por la buena fé, así como todas las leyes que existen sean de la naturaleza jurídica que se imponga, ya que no estamos en un Estado autoritario y totalitario. Dejo pues el capítulo siguiente a exposición del objeto de la -- presente pena propuesta y su trascendencia.

2.- El objeto y trascendencia de la penalidad en el delito de infanticidio atiende a lo siguiente: Primero la inmediata libertad bajo fianza y segundo la rehabilitación, de la mujer como sujeto cualificado de delito especial.

El infanticidio honoris causa y por violación, atienden a lo siguiente: el primero a que la madre que decide matar a su hijo para ocultar su deshonra, revela encontrarse sujeta a un reproche personal, social o familiar; en el segundo caso, estamos en presencia de una maternidad impuesta y no provocada. Es cierto que hablando del infante, se trata de un ser totalmente indefenso, en potencia, escaso de desarrollo físico, impredecible si puede o no tener una vida honesta o si es viable o no, situación ésta que para la ley penal no interesa, es decir, lo único que le interesa es que haya nacido. Para la imposición de la sanción se considerarán circunstancias como posibles problemas psicológicos, traumas económicos, religiosas, sociales y sentimentales, por los cuales la madre es presa fácil por su denotada debilidad, problemas que en ocasiones resultan irreversibles, motivos que deben considerarse en la aplicación de una sanción y especialmente en este delito, ya que la frustrada madre es presa de un auto reproche y castigada con una sanción altamente peligrosa y que consiste en el aspecto de carácter moral.

La autoridad social tiene pues, derecho de hacer todo lo que sea necesario para conseguir el fin de la tutela -- jurídica, por tanto tendrá que ajustar esta tutela a la actuali- dad y aspectos objetivos, ya que el delito ofende materialmente a un individuo, o una familia o a un número cualquiera de perso- nas, y el mal que causa no se repara con la pena, ya una vez co- metido el delito, el peligro del ofendido deja de existir por-- que se convierte en un mal efectivo; pero el peligro que amena- za a todos los ciudadanos comienza, encontrándonos con la situa- ción que el delito de infanticidio es de daño y no de peligro, - resulta pues aplicable el tipo de sanción propuesta.

La pena debe en riguroso sentido aspirar a la obtención de apartar al delincuente de la comisión de delitos - (30).

Para Carrara (31) el fin de la pena no es ni que se haga justicia, ni que el ofendido sea vengado, ni que sea -- resarcido el daño padecido por él, ni que se amedrenten los - - ciudadanos, ni que el delincuente expie su delito, ni que se -- obtenga su enmienda. Para él, todas estas pueden ser consecuen- cias accesorias de las penas y algunas deseables; pero la pena- continuaría siendo un acto no criticable, aún cuando todos esos resultados faltasen. Para el Maestro italiano, el fin primario-

(30) Diccionario de Derecho Procesal Penal. Pág. 1271, Mario -- Antonio Díaz de Leon, editorial Porrúa, S.A. Primera - - - Edición.

(31) Diccionario de Derecho Procesal Penal Pág. 1271, Mario - - Antonio Díaz de Leon, Editorial Porrúa, S.A. Primera - - - Edición.

de la pena es "el restablecimiento del orden extremo de la -- sociedad". En este orden de ideas nos encontramos en la hipótesis de aplicación correcta al planteamiento hecho en el presente estudio, pues en estricto sentido no se perjudica de manera pública a la sociedad, pues se sobrepone el bien jurídico objeto del presente delito consistente en la reputación de la madre.

Correspondiente y aceptando la escuela clásica, -- la pena encierra inminentemente un concepto moral, pues debe -- existir una aplicación equilibrada cualitativa y cuantitativa -- mente, entre ella y el mal causado, pues siguiendo el pensamiento carrariano la pena debe obedecer a condiciones tanto que deriven de su funcionamiento (tutela jurídica), y parte de su -- límite (justicia). Así tendremos una pena eficaz y no excesiva.

Es verdad que el legislador Guanajuatense antepone como bien jurídico tutelado la vida, pero también debe -- observar el objeto honor en la sufrida madre; aún cuando es necesario el establecimiento de medidas preventivas con la idea -- de intimidar a la comisión de delitos a los gobernados éstas -- serán de acuerdo a los límites que anteriormente se hablaron y que corresponden al bien jurídico tutelado y a justicia. Más -- nunca la implantación de sanciones que resulten fuera de realidad y tan injustas como si viviésemos en un sistema totalitario en donde se busca el control total de los ciudadanos, Tratándo-

del delito de infanticidio estudiado con la aplicación de sanción que no lesione irreversiblemente a la madre, para que obtenga una pronta adecuación al medio social y que no resulte una cadena perpetua, pues es de explorado derecho que aún existiendo sanciones altas, no sirve para la intimidación, pues incluso reinciden en la misma conducta.

Concordando con el ilustre maestro Luis Jiménez de Azua, al afirmar "Que la cárcel es la más absurda de todas -- las penalidades.....ya que la disposición anímica a lo ilegal, a lo antisocial, se agudiza por las regulaciones anormales y contrarias a la vida del régimen de prisiones" (32), al igual que Enrique Ferri para quien "el delito es el producto de diversos factores sociales y en consecuencia la cárcel no es un instrumento para combatirlo". Referido lo anterior al delito de infanticidio, se aplica bien mi concepto pues si existe disposición anímica a lo ilegal y tratase de instrumento no sirve para combatir la delincuencia, no se obtiene una verdadera rehabilitación, puesto que los reos mismos, no midifican su conducta o valores humanos, por el contrario perfeccionan o crean nuevas técnicas en la gran Universidad llamada "Centro de Rehabilitación.

(32) Análisis Práctico de la Pena. Jiménez de Azua. Pág. 649.
Autor: Luis Manco del Pont.

son las sanciones elevadas existe un distanciamiento social, el ambiente en los reclusorios es anormal, poco agradable, h6st^{il}, corrupto, existe desaliente, frustraciones, alejamiento de los reclusos con la sociedad, es decir, son circunstancias poco recomendables para una madre que ha sufrido, a^{un} cuando haya cometido delito de infanticidio, con peligro de que sobrevengan - - afectaciones psicol6gicas que se conviertan en descargas violentas hasta consigo misma, regresiones infantiles, alteraciones en la capacidad o relaci6n social y disminuci6n de capacidad de auto evaluaci6n.

Una vez establecido lo anterior podemos decir -- que el objeto del estudio es referente a que la madre sujeto -- cualificado del delito que se estudi6 es la "libertad inmediata de la madre" y su trascendental rehabilitaci6n que deber6 tener, de la manera m6s adecuada seg^{un} las caracteristicas del individuo y su grado de peligrosidad, las cuales ser6n determinadas por especialistas en la materia que se trata, con la siguiente aplicaci6n del derecho para solucionar o dirimir el caso respectivo.

CONCLUSIONES

El gran impetu realizado a travez de los años -- por grandes juristas en el estudio del derecho penal, se conlleva a meditar sobre el gran valor que tiene el derecho y su importancia en la aplicación de éste para la regulación de la conducta los ciudadanos en la sociedad. Pues con el roce continuo en el medio práctico del derecho como litigante me ha dado la gran oportunidad de conocer las realidades palpables en que vivimos, realidades que lejos de adormecer mi sentido práctico por el derecho lo ha acrecentado día a día, ya que se tiene una visión mayor de lo que es un acusado, un ofendido, un juez, un fiscal y en si, toda la gama de personajes que forman el medio de un tribunal. Es bien alentador el observar la habilidad con que se manejan los asuntos de carácter penal, cuando inician -- desde la Agencia del Ministerio Público investigadora, ya que con denuncia o querrela de parte, empieza a enrolarse toda una serie de actos jurídicos con la finalidad de encontrar al presunto responsable y si es o no culpable, con la reunión de los elementos a que hace mención la Constitución Política de los -- Estados Unidos Mexicanos, para que una vez establecida la presunta responsabilidad el Agente del Ministerio Público determinador, ejercita la acción penal ante el Juez Penal correspondiente.

te; para que una vez consignada la averiguación el Juez decidiese si gira orden de aprehensión o no, de acuerdo a su criterio -- luego de un minucioso estudio y así de esta manera se llegará -- hasta la sentencia respectiva en donde se decidirá la situación jurídica del reo.

La razón que me llevó a estudiar el delito de -- infanticidio fué primordialmente la idea de la implantación de una sanción no tan drástica, en cuanto al móvil que existe en -- este delito, y que se trata del honor de la madre. Siguiendo el pensamiento clasista, moralista y humanista me pongo en la -- situación de establecer las circunstancias en que se encuentra una mujer que ha sufrido por el delito cometido, el cual necesariamente es reprobable por la conducta que se realiza pues se -- trata de la privación de la vida a un ser, el cual ciertamente es indefenso, pero se antepone la situación de la mujer en cuanto al honor y más que eso, opino que los legisladores brillante -- buscan el salvar la manera primordial el seno familiar, es decir, como se trata de una mujer, ésta puede ser soltera, viuda o divorciada y como tal, estará en la hipótesis de procrear más hijos o bien con los que existan, llevar adelante las máximas -- de un núcleo de familia, más aún cuando por naturaleza misma es el centro de atracción, la que lleva la batuta de una familia, --

la que da amor, aliento, paz, tranquilidad, tomada así esta situación se verá que no es realmente aconsejable imponer una sanción tan alta, y que no obtenga el beneficio de la causión dentro del término medio aritmético pues de esta manera tendrá la oportunidad de estar entre los seres queridos los cuales serán la mejor medida de rehabilitación para si misma, puesto que llevará consigo el mar fuerte de los castigos y que consiste en el aspecto moral y que dificilmente se borrara de su acuerdo teniendo lo día a día, momento a momento, pero claro aliviado con el continuo calor de los seres que le rodean. En este orden de ideas, es por eso que propongo la sanción para la madre que priva de la vida a su hijo para ocultar su deshonra dentro de las setenta y dos horas siguientes a su nacimiento, que se le apliquen de tres a siete años de prisión, en esta hipótesis se le otorgará la libertad bajo causión, independientemente de que en sentencia y de acuerdo a la peligrosidad del agente se le aplique una sanción que no permita el beneficio de causión. Lo anterior basado en que la Ley Penal necesariamente se tiene que fijar parametros que sienten bases en la buena fe de los gobernados. En el caso de violación se debería de absolver a la persona que cometiere infanticidio en razón a que se trata de un hecho no querido y no provocado, elemento éste último que considero de vital importancia en cuanto a que denota la conducta del agente.

en el hecho querido o no; pero con la finalidad de no establecer situaciones de controversia considero que la aplicación correcta sería de dos a cinco años de prisión, con lo antes expuesto se obtendrían beneficios tales como la Condena Condicional y serían perfectamente aplicables los comentarios que al respecto hago -- cuando trato la sanción en virtud del honor.

Este estudio en mi humilde consideración está -- constituido de criterios basados en la interpretación que hago -- de ilustres juristas conscientes de la problemática que existe en cuanto al delito de infanticidio y que sirva pues como un antecedente, con la intención de que en algún tiempo se llegue a considerar las premisas consignadas en el texto del presente, que -- para lo cual me ha llenado de satisfacción el ser sacerdote de que aquí en México se encuentra una verdadera Justicia, aunada a -- magnificas disposiciones normativas que rigen a la colectividad.

B I B L I O G R A F I A

Cardona Arizmendi Enrique y Ojeda Rodríguez Cuauhtemoc.- -
Código Penal Comentado del Estado de Guanajuato. Segunda Edi- -
ción. Editorial Orlando Cárdenas V. Irapuato, Gto., 1985.

Cardona Arizmendi Enrique y Ojeda Rodríguez Cuauhtemoc.- -
Código Penal Comentado del Estado de Guanajuato,. Primera - --
Edición. Editorial Cárdenas, México, D.F., 1978.

Carranca Raul y Trujillo. Carranca Raul y Rivas. Código -
Penal Anotado. Novena Edición. Editorial Porrúa, S.A. México --
1981.

Castellanos Tena Fernando.- Lincamientos Elementales de -
Derecho Penal. 14a. Edición. Editorial Porrúa, S.A. México 1980

Castro Zavalota-Muñoz Luis.- Jurisprudencia Mexicana 1917
1971. Tomo I Penal. Editorial Cárdenas 1972.

Código Penal del Estado de Guanajuato 1956.

Código Penal del Estado de Guanajuato 1978.

Código Civil del Estado de Guanajuato 1967.

ESTA TESIS NO DEBE
SALIR DE LA BIBLIOTECA

Díaz de León Marco Antonio.- Diccionario de Derecho Penal Procesal. Tomos I y II. Primera Edición. Editorial Porrúa, S.A. 1986.

Diccionario Lengua Española Ilustrado. Diccionario Aris--
tos Editorial Ramón Sopena, S.A. Nueva Edición 1980.

González de la Vega Francisco.- Derecho Penal Mexicano. -
Séptima Edición. Editorial Porrúa, S.A. 1964.

Jiménez Huerta Mariano.- Derecho Penal Mexicano. Parte --
Especial. Tomo II. Editorial Libros de México, S.A. 1958.

Pallarós Eduardo.- Diccionario de Derecho Procesal Civil.
Editorial Porrúa, S.A. 1970.

Rivera Silva Manuel.- El Procedimiento Penal. Quinta --
Edición. Editorial Porrúa, S.A. 1970.

Rojina Villegas Rafael.- Compendio de Derecho Civil Tomo
I. Editorial Porrúa. 1980.

Soler Sebastian.- Derecho Penal Argentino.- Editorial --
Tipográfica Argentina Buenos Aires. 1967. Tomo III.