

2471



UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA DE MEXICO

Escuela Nacional de Estudios Profesionales

"ACATLAN"



"ESTUDIO DE LAS FIGURAS ESPECIFICAS: PARRICIDIO,
INFANTICIDIO; ABORTO Y ROBO POR ESTADO DE
NECESIDAD DENTRO DEL CODIGO PENAL PARA
EL DISTRITO FEDERAL"

T E S I S

Que para obtener el Título de:
LICENCIADO EN DERECHO
P r e s e n t a
LORENA ARMIDA CRUZ MOLINA



México, D. F.

Junio de 1989



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.

INDICE

	Pág.
INTRODUCCION	
I. - EL DELITO. a). - Concepto. b). - Evolución histórica en su concepción. c). - Elementos, aspecto positivo y negativo. d). - Bienes jurídicos tutelados.	1
II. - LA PENA. a). - Concepto. b). - Elementos. c). Características. d). - Sus fines. e). - Fundamento teórico. f). - Evolución histórica.	22
III. - DELITOS CONTRA LA VIDA. a). - Concepto. b). - Clasificaciones. c). - Bien jurídico tutelado. d). - Su ubicación en el Código Penal para el Distrito Federal.	36
IV. - EL HOMICIDIO. a). - Concepto y etimología. b). - Elementos esenciales. c). - Su clasificación en orden: - 1. - Al tipo. 2. A la culpabilidad. 3. A la conducta del agente. 4. Al número de sujetos. 5. - Formas de persecución.	44
V. - PARRICIDIO. a). - Concepto y etimología. b). - Elementos esenciales. c). - Su clasificación en orden: - 1. Al tipo. 2. A la culpabilidad. 3. A la conducta del	61

agente. 4. Al número de sujetos. 5. Formas de persecución d). - Razón jurídica para su inclusión en el catálogo de delitos. e). - Evolución histórica.

- VI. - INFANTICIDIO. a). - Concepto y etimología b) - Elementos esenciales c). - Su clasificación en orden: 1. Al tipo. 2. A la culpabilidad. 3. A la conducta del agente. 4. Al número de sujetos. 5. Formas de persecución. d). - Su razón jurídica. e). - Evolución histórica. 72
- VII. - EL ABORTO. - a). - Concepto y etimología. b). - Elementos esenciales. c). - Su clasificación en orden: 1. Al tipo 2. A la culpabilidad. 3. A la conducta del agente 4. Al número de sujetos 5. Formas de persecución. d). Abortos no punibles. e). - Aborto por estado de necesidad y su razón jurídica para su impunidad. 83
- VIII. - EL ROBO. a) - Concepto. b). - Clases. c). - Bien jurídico tutelado. d) - Su ubicación en el Código Penal para el Distrito Federal. e). - Robo no punible. f). - Robo por estado de necesidad y su razón jurídica. 98
- IX. - ANALISIS CUANTITATIVO Y CUALITATIVO DE LAS 113

**FIGURAS ESPECIFICAS: Parricidio, Infanticidio, -
Aborto por estado de necesidad y robo por estado -
de necesidad y su eliminación.**

CONCLUSIONES

123

BIBLIOGRAFIA

128

INTRODUCCION

Pretendí, con el estudio de lo que es el delito, la pena, sus orígenes, evolución, llegar a algunos nombres dados a los delitos, observando que hay delitos, reglas, que en forma genérica pueden encuadrarse a cualquier conducta, que ha sido especificada, esto es con todo detalle, creándose un tipo especial, que con el avance del tiempo, va perdiendo esas bases que motivaron su razón jurídica, en este caso la forma tan grave en que se contempló la comisión de "un parricidio" y tan atenuada, por cuestiones de honor algunas veces de "un infanticidio", figuras que por esa razón jurídica que las fundamentó, conservan penalidades tan desiguales, pese a que sus comunes denominadores son; la privación de la vida y el parentesco existente entre la víctima y el victimario, por un lado una conducta que no admite atenuantes ni agravantes, - "el parricidio", siendo que en la vida actual, puede cometerse ante tales circunstancias, y por el otro, a un infanticida que por ser "ascendiente" o por cuestión de salvar "su honor" cometa tan abominable crimen a un ser tan indefenso, como lo es el recién nacido dentro de las setenta y dos horas, ejecutándose lo que podríamos llamar un homicidio calificado. Razones por las que se considera -

deben de derogarse, de ninguna manera a efecto de despenalizarlas sino por ya estar prevista una figura genérica; el homicidio, que tiene reglas en las que las circunstancias de atenuación o agravación se admiten, y en todo caso de haberse cometido "el parricidio o infanticidio" con dolo, erigir una circunstancia agravante en virtud del parentesco existente, en nuestra Legislación Penal.

Así también analizamos que el aborto terapéutico y el robo de famélico, son figuras específicas que no se sancionan - por fundamentarse su razón jurídica en el genérico estado de necesidad, perfectamente previsto en la fracción IV del artículo 15 del Código Penal para el Distrito Federal, y en el que caben éstas y -- cualesquiera otra conducta motivada por ese peligro real, grave e inminente en que se encuentre el sujeto activo; cayéndose en una redundancia, por lo que también es dable su derogación, según el criterio que sustento, con el ánimo de una buena intención y no de atacar a lo establecido.

Lorena A. Cruz Molina.

TEMA I "EL DELITO"

A). - CONCEPTO. - La palabra delito, deriva del verbo latino "delinquere" que significa: abandonar, apartarse del buen camino, alejarse del sendero señalado por la ley.

En su aspecto formal, es el incumplimiento de una prohibición o imposición contenida en el ordenamiento jurídico y amenazada con una sanción penal.

Francisco Carrara, principal exponente de la Escuela Clásica, define al delito como: "la infracción de la ley del Estado, promulgada para proteger la seguridad de los ciudadanos, resultante de un acto externo del hombre, positivo o negativo, moralmente imputable y políticamente dañoso."(1) Este autor lo considera no como un ente de hecho sino como un ente jurídico, consistiendo su esencia, necesariamente en la violación del derecho. Llamando al delito "infracción a la ley", en virtud de que un acto se convierte en delito únicamente cuando choca contra ella, pero para no confundirlo con el vicio, o sea el abandono de la ley moral, ni con el pecado, violación de la ley divina, afirma su carácter de infracción a la "ley del Estado", debiendo ésta ser promulgada para proteger la seguridad de los ciudadanos, pues sin tal fin carece

(1) Carrara, Francisco "Programa de Derecho Criminal" Vol. I - Núm. 21, Edit. Temis, 2a. Ed., Bogota 1973, pág. 60.

rfa de obligatoriedad, además, hace patente que la idea especial del delito no está en transgredir las leyes protectoras de los intereses patrimoniales del Estado, sino en la "seguridad de los ciudadanos". Consideró además, "que la infracción ha de ser la "resultante de un acto externo del hombre, positivo o negativo", para sustraer del dominio de la ley penal las simples opiniones, deseos y pensamientos y, también para significar que solamente el hombre puede ser agente activo del delito, tanto en sus acciones como en sus omisiones. Finalmente estima al acto o a la omisión "moralmente imputables", por estar el individuo sujeto a las leyes criminales, en virtud de su naturaleza moral y por ser la imputabilidad moral, el precedente indispensable para la imputabilidad política." (2)

El positivismo pretendió demostrar que el delito es un fenómeno o hecho natural, resultado necesario de factores hereditarios, de causas físicas y de fenómenos sociológicos. Rafael Garófalo define el delito natural como la "violación de los sentimientos altruistas de probidad y de piedad, en la medida media indispensable para la adaptación del individuo a la colectividad." (3) De haber una noción sociológica del delito, no sería una noción inducida de la naturaleza y que tendiera a definir el delito como hecho natural, que no lo es; sino como concepto básico, anterior a -

(2) Jiménez de Asúa, Luis "Tratado de Derecho Penal" T. II Núm. - 957, Edit. Losada, 5a. Ed. Buenos Aires 1970, pág. 40.

(3) Forte Petit Candaudap, Celestino "Apuntamiento de la Parte General de Derecho Penal" Edit. Posada, 3a. Ed. México, 1960, - pág. 247.

los Códigos que el hombre adopta para calificar las conductas humanas y formar los catálogos legales. La conducta del hombre, el actuar humano, puede ser un hecho natural, supuesta la inclusión en la naturaleza de lo psicológico y de sus especialísimos mecanismos, pero el delito como tal es ya una clasificación de los actos.

El artículo 7o. del Código Penal de 1931 para el Distrito Federal en materia común y para toda la República en materia federal, establece: "Delito es el acto u omisión que sancionan las leyes penales." Estar sancionado un acto con una pena no conviene a todo lo definido; hay delitos que gozan de una excusa absolutoria y no por ello pierden su carácter delictuoso.

José Angel Cisneros y Luis Garrido al explicar el artículo 7o. manifestaron: "en dicha definición encontramos que el primer elemento es el acto u omisión, o sea el elemento objetivo, que se proyecta por medio de la voluntad, ya violando una prohibición penal o absteniéndose de un acto cuya ejecución impone la ley, pues la simple intención no puede penarse. El siguiente elemento es que el acto u omisión los sancionan las leyes penales y, por lo mismo, no puede haber delito si no hay una ley previa que califique el hecho relacionado como tal. Los elementos apuntados demuestran que los autores del Código Penal no pudieron encontrar una fórmula que proyectara la verdadera naturaleza del delito."

B). - EVOLUCION HISTORICA EN SU CONCEPCION

Ha sido objeto de estudio desde el campo filosófico, sociológico y jurídico; dentro del Derecho Romano, "delictum" como afirma -- Luis Jiménez de Asúa, significó "el acto ilícito, fuente de obligaciones penado por el ius civile con pena privada."(4)

En el terreno filosófico, encontramos al delito como un quebrantamiento de la justicia, como advierte Juan Domingo Romagnosi, el acto de una persona libre e inteligente, daña a los demás y a la justicia.

Desde el punto de vista expresado, el delito significa, el quebrantamiento del deber, con enfoque dirigido como un ataque a los fines morales y humanos. Por otro lado la concepción sociológica del llamado delito natural, haciéndose una distinción de aquel delito que es creación política, Rafael Garófalo considera ciertos sentimientos del hombre con carácter altruista al afirmar: "El delito social o natural es una lesión de aquella parte del sentido moral que consiste en los sentimientos altruistas fundamentales - (piedad y probidad) según la medida en que se encuentran las razas superiores cuya medida es necesaria para la adaptación del individuo a la sociedad."(5) Conforme a tal postura se ofenden sentimien

(4) Jiménez de Asúa, Luis, ob. cit. Tomo III, pág. 19.

(5) *Ibidem*.

tos de piedad (delitos contra la libertad individual) como los de -
probidad (delitos contra la propiedad).

En razón del terreno jurídico, Francisco Carrara sostiene que el delito no es un ente de hecho, sino un ente jurídico por que su esencia debe consistir en la violación de la ley. El derecho debe tener una existencia y criterio pre-existente a be neplácito de los legisladores. Concibe el delito: "como la infrac-- ción de la ley del Estado, promulgada para proteger la seguridad - de los ciudadanos. resultante de un acto externo del hombre, posi- tivo o negativo, moralmente imputable y políticamente dañosa."(6)

C). - ELEMENTOS, ASPECTO POSITIVO Y NEGA-
TIVO. - Guillermo Sauer elaboró un esquema a este respecto, mis mo que ha sido certeramente completado por Luis Jiménez de Asúa quién señala dentro del aspecto positivo a la "actividad, tipicidad, - antijuricidad, imputabilidad, culpabilidad, condicionalidad objetiva y punibilidad, y en el aspecto negativo a la, falta de acción, ausen- cia del tipo, causas de justificación, causas de inculpabilidad, inim purabilidad, falta de condición y excusas absolutorias." (7)

(6) Carrara, Francisco, ob. cit. pág. 62.

(7) Jiménez de Asúa, Luis, "La Ley y el Delito" Edit. Sudamericana- na, 6a. Ed. Buenos Aires, 1973, pág. 259.

Celestino Porte Petit manifiesta que por elemento - en general, debemos entender la parte integrante de algo, lo necesario para que ese algo tenga existencia. Elemento del delito es to ro componente sine qua non, indispensable para la existencia del -- delito en general o en especial.

" Los elementos esenciales generalmente se clasifican en una concepción triédica:

- a). - Elemento esencial general material.
- b). - Elemento esencial general valorativo.
- c). - Elemento esencial general psíquico."(8)

Dentro de la doctrina se ha escatimado en función del número de elementos que integran el delito, en base a su concepción analítica hablando del aspecto positivo y su correlativo, el aspecto negativo:

ASPECTO POSITIVO

Conducta o hecho

Tipicidad

Antijuricidad

Imputabilidad

Culpabilidad

Condiciones Objetivas

Punibilidad

ASPECTO NEGATIVO

Ausencia de conducta o hecho

Atipicidad.

Causas de licitud.

Inimputabilidad

Inculpabilidad

Ausencia de condiciones objetivas.

Excusas Absolutorias.

(8) Porte Petit Candaudap, Celestino, ob. cit. págs. 270, 271 y 272.

El elemento objetivo del delito o material, constituye el punto de partida dentro del ilícito penal, es la base en que descansa el delito, viene a significarse a través de la conducta o hecho, distinguiendo en llamar conducta para aquellos delitos que tienen un resultado sólo jurídico y hecho para aquellos que ciertamente tienen un resultado jurídico y a la vez material, esto es, da lugar a una mutación en el mundo de los fenómenos, que como sostiene Celestino Porte Petit: "Nosotros pensamos que no es la conducta únicamente, como muchos expresan, sino también el hecho, elemento objetivo del delito, según la descripción del tipo, dando lugar a esta clasificación de los delitos de mera conducta y resultado material." (9)

El delito se integra con una conducta o un hecho humanos. Antolisei ha dicho que "el delito es ante todo -acción humana-; que el fenómeno de la naturaleza o el hecho animal, nunca puede constituir delito, por lo que no es concebible el delito.

Primordialmente todo delito es acción humana, pues únicamente ésta puede llegar a tener por consecuencia una pena, no se puede determinar el concepto de delito, sin referirse a la característica acción." (10)

En relación al término de acción, se encuentra reducido para captar la omisión y por tanto, se estima que la ---

(9) Idem pág. 274.

(10) Graf Zu Dohna, Alexander "La Estructura de la Teoría del Delito" Edit. Abeledo-Perrot, 4a. Ed. Buenos Aires, 1958, pág. 137.

acción se presenta en los delitos de hacer, en tanto que la omisión en los de no hacer. se precisan como elementos del hecho:

a). - La conducta como una manifestación de la voluntad. - Abarca la acción como la omisión, esto es, la conducta positiva como la negativa, que da lugar al querer del agente del delito y que el delito deriva de una conducta humana, la que en última instancia puede ser dolosa o culposa.

b). - Un resultado. - Según el resultado que producen, se clasifican en:

1. - Formales o de simple actividad o de acción. - En los que se agota el tipo penal en el movimiento corporal, o en la omisión del agente, no siendo necesarios para su integración la producción de un resultado externo. Son delitos de mero peligro abstracto, se sancionan la acción u omisión en sí misma. Los autores ejemplifican como delito formal, el falso testimonio, la portación de arma prohibida y la posesión ilícita de enervantes.

2. - Los delitos materiales. - "Son aquellos en los que para su integración se requiere la producción de un resultado objetivo o material, como ejemplo, el homicidio, el robo, etc."(11)

c). - Una relación de causalidad. - Viene a establecer un enlace entre la conducta y el resultado, esto es una conexión entre ambos que sólo se da en los delitos de resultado mate--

(11) Castellanos Tena, Fernando "Lineamientos Elementales de Derecho Penal" Edit. Porrúa, 17a. Ed. México 1982, pág. 137.

rial, quedando incluidos los delitos de mera conducta y que con la causalidad sólo tienen cabida en el homicidio (art. 303 a 305 del -- Código Penal).

Ausencia de Conducta o hecho

Frente al elemento objetivo o material del delito tenemos su inexistencia como aspecto negativo del delito en razón de tal elemento, se encuentra ajena la voluntad; advertimos una si tua ción imp uesta por ca usas aj enas. Teniendo como hipótesis de - ausencia de conducta: la fuerza física irresistible o vis absoluta, - la fuerza mayor o vis maior, los movimientos reflejos y los movi m ientos fisi ol ó g i c os en donde encontramos la falta de voluntad, -- sin embargo se han considerado otras cuestiones dentro del aspec to neg ati vo que nos ocupa e impone ubicarlos dentro de la inimpugnabilidad, esto es, el sueño, el sonambulismo y el hipnotismo. Ahora bien, dada la naturaleza de la ausencia de conducta o hecho, se afirma que el individuo actúa como un mero instrumento, sin vo l unt ad que da lugar a la inexistencia del delito y que atento a nuestro Código Penal, sólo se contempla en la frac ción I del artículo - 15, la primera de las hipótesis mencionadas quedando las restantes para poder hacerse valer dentro del contexto del artículo 7o. - del propio Ordenamiento.

Tipicidad

A los dispositivos que la ley utiliza para individualizar conductas penadas, los llamamos tipos, por lo que cabe hacer referencia a éstos como presupuesto general del delito a la fórmula: "nullum crimen sine tipo"(12) tienen carácter predominantemente descriptivos. De este carácter no puede deducirse que los tipos individualicen "exterioridades" de conducta que prescindan de lo subjetivo; se puede describir tanto lo objetivo como lo subjetivo. Si la conducta está individualizada por uno de estos tipos penales, se llama tipicidad, se llamará típica a la conducta. Cuando la conducta no sea típica diremos que hay atipicidad de la conducta, el tipo cumple la función de individualizar las conductas que pueden ser delito, es un dispositivo que sólo puede hallarse en la ley penal.

La tipicidad, consiste en esa cualidad o característica de la conducta puntible de ajustarse o adecuarse a la descripción formulada en los tipos de la ley penal. Es la exigida correspondencia entre el hecho real y la imagen rectora expresada en la ley en cada especie de infracción.

La tipicidad no tiene un enfoque hacia los elemen-

(12) Idem, pág. 166.

tos materiales del tipo, es decir la descripción meramente objetiva ya que en ocasiones encuentran acomodo a otros elementos, esto es normativos o subjetivos. Por es preciso atender al precepto en su exacta función o como afirma Celestino Porte Petit: " La tipicidad no debe concretarse única y exclusivamente al elemento objetivo, porque puede contener el tipo, además algún elemento -normativo o subjetivo del injusto (injusto se considera a la conducta típica y antijurídica) o ambos a no ser que el tipo requiera solamente del elemento objetivo. Consecuentemente, la tipicidad consistirá en la adecuación o conformidad a lo prescrito por el tipo. Al respecto cabe recordar la hipótesis del homicidio, lesiones y -daño en propiedad ajena (elemento material); estupro (elementos -objetivo-normativo); atentados al pudor (elementos objetivos del injusto) y abuso de confianza o robo (elementos objetivos, normativo y subjetivo del injusto)." (13)

La H. Suprema Corte de Justicia de la Nación --- respecto de la tipicidad nos dice: "para que una conducta humana sea punible conforme al Derecho Positivo, es preciso que la actividad desplegada por el sujeto activo, se subsuma en un tipo legal, - esto es que la acción sea típica, antijurídica y culpable y que no -concurra una total consumación exterior del acto injusto, una causa de justificación o excluyente de la culpabilidad. Puede una con-

(13) Porte Petit Candaudap, Celestino, ob. cit. págs. 471 y 472.

ducta humana ser, porque la manifestación de la voluntad o la modificación del mundo exterior, es decir, la producción del resultado lesivo, enmarquen dentro de la definición de un tipo penal, como puede ocurrir por ejemplo, tratándose del homicidio o fraude, pero si se demuestra que el occiso fué privado de la vida por el sujeto activo, cuando éste era objeto de una agresión injusta, real, -- grave, desaparece la antijuricidad del acto incriminado y consecuentemente al concurrir la causa justificadora de la acción, resulta no culpable, o si tratándose del segundo de los delitos, no se satisfacen los presupuestos de tipicidad al no integrarse sus elementos constitutivos." (14)

La Atipicidad

Da lugar al aspecto negativo de la tipicidad, significando que la conducta no se adecúa al tipo legal, representando a su vez un aspecto negativo del delito. En ésta, la conducta no se acomoda al precepto legal, no hay una identificación entre la conducta y la norma que establece el delito. Podemos encontrar que una conducta aparentemente se acomoda a la descripción de un determinado ilícito, pudiendo faltar alguna referencia que el propio tipo -- exige para poder hablar de delito. En otros casos hay una total ausencia de adecuación a la norma y por consiguiente en razón de

(14) Semanario Judicial de la Federación, CXVII, pág. 731.

lo dispuesto por el artículo 7o. del Código Penal, aquellos actos u omisiones que no estén descritos en la ley, o que no se encuadren en la misma, serán atípicos.

La Antijuricidad

Después de la descripción del tipo, el siguiente paso es darle al delito su significado valorativo, esto es; la antijuricidad como juicio de disvalor, en otros términos de contenido desaprobador, en donde se menoscaban los bienes jurídicos. Por lo que si el orden jurídico permite una conducta, significa que tal conducta no es contraria al derecho (antijurídica). Se ha tratado de explicar la antijuricidad recurriendo a la violación de la norma de cultura, por lo que se puede decir, que queda fuera del ámbito jurídico. Por otra parte, desde el punto de vista de la doctrina, se sostiene que el derecho es una ordenación de vida y por tanto --- cuando se viola ese derecho, se está actuando antijurídicamente, es decir contradice una regla de observancia general, de tal suerte que la antijuricidad desde el punto de vista subjetivo da lugar a la simple violación de la norma.

Causas de licitud

Vienen a significar el aspecto negativo de la anti

juricidad, es decir, no son contrarias al derecho. Tenemos que el bien jurídico se ha violado, y sin embargo la norma le da el carácter de legitimidad en donde no ha existido ofensa, precisamente a la norma, se señalan como causas de licitud:

a) - La legítima defensa, entendida como aquella conducta necesaria y proporcional para repeler una agresión actual y contraria a la ley.

b) - El estado de necesidad, cuya esencia radica en la colisión de bienes igualmente legítimos y que da cabida dentro de esa colisión a que se salvaguarda uno de mayor, igual o menor valor que otro. Nuestro Código Penal, lo define como la necesidad de salvar su propia persona, o sus bienes, o la persona o bienes de otro, de un peligro real, grave e inminente, siempre que no exista otro medio practicable y menos perjudicial. Para Von Liszt el estado de necesidad "es una situación de peligro actual de los intereses ajenos jurídicamente protegidos." (15)

c) - Cumplimiento de un deber y ejercicio de un derecho. - En el primero puede ser resultante del empleo, cargo, autoridad o función pública del agente; así como el juez que priva procesalmente de la libertad a un sujeto, no comete plagio ni secuestro; el policía que por mandamiento en forma, practica cateo domiciliario, no comete allanamiento de morada. O como resultante de una obligación general, como en el caso de que un particu

(15) González de la Vega, Francisco "Código Penal Comentado" -- Edit. Porrúa, 13a. Ed. México, 1974, pág. 77.

lar aprehenda a un delincuente in fraganti o impida la consumación del delito.

En el ejercicio de un derecho, la ley reconoce a ciertos individuos el derecho de ejecutar determinados actos, resultando estos justos, lícitos, siendo su fin la corrección (los padres respecto a los hijos, tutores, maestros) pero será condición precisa que este derecho se ejercite con mesura, y dentro de ciertos límites.

d). - Impedimento legítimo. - El que no ejecuta - aquello que la ley ordena, porque lo impide otra disposición superior y más apremiante. El que no practica el hecho que debiera haber ejecutado, por un obstáculo que no estaba en su mano vencer. - (el que se niega a declarar por impedírselo la ley en virtud del secreto profesional).

La Imputabilidad

La idea más aceptada es aquella que se estima - que no es un elemento del delito, sino que se sitúa la imputabilidad como un presupuesto de la culpabilidad y es que para ser culpable - se necesita ser imputable. Es por tanto la imputabilidad la capacidad de obrar conforme a derecho penal, es decir la capacidad intelectual y volitiva. En tanto que su incapacidad o imposibilidad de - querer y entender, da lugar al aspecto negativo de la cuestión que-

nos ocupa por faltar el desarrollo y salud mental, de tal manera - que se ha estimado como casos de inimputabilidad: los trastornos mentales transitorios y permanentes, el miedo grave, la sordomudez y la minoría de edad. Como ejemplo de la inimputabilidad observamos lo establecido en el artículo 15 fracción II del Código Penal que dice: "Padecer el inculpado, al cometer la infracción, trastorno mental o desarrollo intelectual retardado que le impida comprender el carácter ilícito del hecho, o conducirse de acuerdo con esa comprensión, excepto en los casos en que el propio sujeto activo haya provocado esa incapacidad intencional o imprudencialmente."⁽¹⁶⁾

La Culpabilidad

Es uno de los elementos esenciales del delito. - Jiménez de Asúa dice: "es el nexo intelectual y emocional que liga al sujeto con el acto."⁽¹⁷⁾ Cuello Calón define a la culpabilidad: "como un juicio de reprobación por la ejecución de un hecho contrario a lo mandado por la ley."⁽¹⁸⁾ Porte Petit, la define "como el nexo intelectual y emocional que liga al sujeto con el resultado de su acto."⁽¹⁹⁾

Es importante que la culpabilidad no debe contenerse en los ordenamientos penales y son dos las teorías que fundamentan la culpabilidad, la psicologista y la normativista. La primera

(16) "Código Penal, El Distrito Federal en Materia del Fuero Común La República Mexicana en Materia del Fuero Común Federal" Edit. Alco, 1a. Ed. México, 1989, pág. 10.

(17) Jiménez de Asúa, ob. cit. pág. 444.

(18) Cuello Calón, Eugenio "Derecho Penal" Edit. Nacional, 9a. Ed. México 1975/1976, pág. 358.

(19) Castellanos Tena F. ob. cit. págs. 232 y 233.

ra sostiene su esencia en el proceso intelectual -volitivo de un nexo psíquico entre el sujeto y el resultado, resultando uno emocional que significa la suma de la conducta y el intelectual en el conocimiento de la antijuricidad de la conducta, por lo que la culpabilidad radica en que el sujeto actúe voluntariamente, como comportamiento psíquico que la ley penal exige en el autor material del delito. La normativista, el ser de la culpabilidad que lo constituye un juicio de reproche; una conducta es culpable, si a un sujeto capaz, que ha obrado con dolo o culpa, le puede exigir el orden normativo una conducta diversa a la realizada. La esencia del normativismo consiste en fundamentar el juicio de reproche en la exigibilidad o imperatividad dirigida a los sujetos capacitados para comportarse conforme al deber:"(20)

Dentro de las formas de la culpabilidad, encontramos en primer término al dolo que se funda en el elemento psicológico de la voluntad y en la representación o como afirma Edmundo Mezger "Actúa dolosamente el que conoce la circunstancia del hecho y la significación de su acción, y admite en su voluntad el resultado."(21)

La segunda forma de la culpabilidad se significa a través de la culpa. Por tanto de acuerdo con la idea de Edmundo Mezger: "actúa dolosamente el que infringe un deber de cuidado que personalmente le incumbe y puede preveer la aparición del re-

(20) Ibídem.

(21) Jiménez de Asúa "Tratado de Derecho Penal" Tomo II, parag. 42, pág. 91.

sultado." (22)

Existen dos clases de culpa: una que se llama - consciente, con previsión o con representación, y la otra incons-- ciente, sin previsión o sin representación. La primera consiste - esencialmente en no prever aquello que sea previsible y la segun-- da en que habiéndolo previsto se tiene la esperanza que el resulta-- do no acontezca.

La culpa tiene como base diversas teorías entre las que se han tomado:

a). - La Previsibilidad, sostenida principalmente por Carrara, para quién la esencia de la culpa: "consiste en la pre visibilidad del resultado no querido", afirma que la culpa consis-- te en la voluntaria omisión de diligencia en calcular las consecuen-- cias posibles y previsibles del propio hecho.

b). - De la Previsibilidad y Evitabilidad. - Acep-- ta la previsibilidad del evento, pero añade el carácter de evitable o previsible para integrar la culpa, de tal manera que no hay lugar - al juicio de reproche, cuando el resultado, siendo previsible, resul ta inevitable.

c). - Del Defecto de la Atención. - Hace descan-- sar la esencia de la culpa en la violación por parte del sujeto, de - un deber de atención impuesto por la ley.

(22) Ibidem.

Inculpabilidad

Se hace palpable el principio "nullum crimen sine culpa", la conducta no le es reprochada al sujeto, bien sea por un error o por no podersele exigir otro modo de actuar.

Es la ausencia de la culpabilidad, en la que los elementos esenciales son, conocimiento y voluntad. Jiménez de Asúa sostiene que la inculpabilidad consiste en la absolución del sujeto del juicio de reproche.

Destaca, en primer lugar el error que adquiere igual relevancia a la ignorancia, en donde hay falta absoluta de representación, o bien supone una idea falsa, distinguiendo pues que en la ignorancia hay falta completa del conocimiento, en tanto que en el error, hay conocimiento falso, el error de hecho origina consecuencias jurídico penales, dividiéndose en esencial y accidental. En la primera se destruye el juicio de reproche por ser esencial e insuperable, y la segunda comprende el aberratio ictus, el aberratio in persona y el aberratio delicti. Por otro lado las eximentes purativas tienen lugar cuando un individuo actúa teniendo una creencia falsa y por ende se hace palpable el error que obviamente destruye el dolo, y es aquí donde el juez debe apreciar la conducta que siendo típica y antijurídica, carece de dolo.

Las causas de inculpabilidad, para que el sujeto

sea culpable, precisa en su conducta de la intervención del conocimiento y de la voluntad. Toda causa eliminatória de uno de esos elementos, debe ser considerada como causa de inculpabilidad.

Punibilidad

Como corolario de las cuestiones anteriores, la pena es el mal que el juez impone al delincuente, en razón del delito cometido por menosprecio al orden jurídico, que debe ser adicionada y en proporción al delito cometido.

Dentro de la punición, dice Franz Von Liszt, "la pena representa una grave lesión sufrida por el autor en sus intereses jurídicamente protegidos, una intromisión en la vida, la libertad, la propiedad del delincuente." (23)

Así, debemos anotar que uno de los fines supremos del Estado es mantener el orden social, en donde los delincuentes irrumpen ese orden, poniendo en peligro o destruyendo bienes jurídicamente tutelados y se ha estimado la pena como un medio para que el Estado cumpla su misión en una sociedad jurídicamente ordenada.

Excusas Absolutorias.

Se encuentran situaciones en las que se hacen palpables los elementos del delito y aún cuando éste subsista por razón

(23) Garraud, R. "Tratado de Derecho Penal" Tomo III, Trad. A. J. G. Edit. Porrúa, 1a. Ed. México, 1934, pág. 197.

nes de utilidad pública, se llega a excluir de pena, lo que lleva al Estado a hacer a un lado el *ius puniendi* y por tanto nos encontramos frente al aspecto negativo de la punibilidad, que son las excusas absolutorias en las que dejando subsistente el carácter delictivo de la conducta o hecho, impiden la aplicación de la pena.

En presencia de una excusa absolutoria, los elementos esenciales del delito (conducta o hecho, tipicidad, antijuricidad y culpabilidad) permanecen inalterables, sólo se excluye la posibilidad de la punición.

D). - BIENES JURIDICOS TUTELADOS. - Se entienden por estos, todos aquellos de naturaleza material o incorporeal, que sirven para la satisfacción de necesidades humanas, individuales o colectivas.

TEMA II "LA PENA"

A). - **CONCEPTO.** - Se han dado diversas definiciones sobre la pena:

Castellanos Tena dice: "es el sufrimiento impuesto por el Estado al delincuente para conservar el orden jurídico." (24)

Cuello Calón, "es el sufrimiento impuesto por el Estado conforme a la ley, por los adecuados órganos jurisdiccionales en ejecución de una sentencia, al culpable de una infracción penal." (25)

C. Bernaldo de Quiroz, "es la reacción jurídicamente organizada contra el delito." (26)

Franz Von Liszt: es el mal que el juez inflige al delincuente a causa de su delito, para expresar la reprobación social con respecto al acto y al autor." (27)

Ricardo Nuñez, nos dice que el concepto jurídico de la pena, es el de una pérdida de bienes impuesta a una persona como retribución del delito cometido. Quedando así señalada

(24) Castellanos Tena F., ob. cit. pág. 306

(25) Cuello Calón E., ob. cit. T. II pág. 668.

(26) Castellanos Tena F., ob. cit. pág. 306.

(27) Ibidem.

lados los dos elementos que dan el concepto jurídico de la pena: la pérdida de los bienes que representa su consistencia material, y - la imposición retributiva, que representa la razón de esa pérdida.

Por su parte Raúl Carrancá y Trujillo, nos dice - que "siendo la pena legítima consecuencia de la punibilidad como - elemento del delito e impuesto por el poder del Estado al delincuente, su noción está relacionada con el jus puniendi y con las condiciones que, según las escuelas, requiere la impurabilidad, pues si ésta se basa en el libre albedrío, la pena sera retribución del mal por el mal, expiación y castigo; si por el contrario se basa en la - peligrosidad social creada por el infractor, entonces la pena será - la medida adecuada de defensa y aplicable a los sujetos según sus - condiciones individuales."(28)

B). - CARACTERISTICAS

Villalobos señala como caracteres de la pena, -- los siguientes: "debe ser afflictiva, legal, cierta, pública, educativa. humana, equivalente, suficiente, remisible, reparable, personal, variada y elástica."(29)

La pena reúne además las siguientes características:

a). - Intimidatoria. - Debe evitar la delincuencia -

(28) Carrancá y Trujillo, Raúl "Derecho Penal Mexicano" Edit. Porrúa, 9a. Ed. México, 1960, pág. 712.

(29) Idem, págs. 508 y ss.

por el temor de su aplicación.

b). - Ejemplar. - Servir de ejemplo a los demás y no sólo al delincuente, para que todos adviertan la efectividad de la amenaza estatal.

c). - Correctiva. - Al producir en el penado la -- readaptación a la vida normal, mediante los tratamientos curati -- vos y educacionales adecuados, impidiendo así la reincidencia.

d). - Justa. - Pues la injusticia acarrearfa males mayores, no sólo con relación a quien sufre directamente la pena sino para todos los miembros de la colectividad al esperar que el derecho realice elevados valores, entre los cuales destacan la justicia, la seguridad y el bienestar sociales.

e). - Eliminatoria. - Ya sea temporal o definitiva mente, según que el condenado pueda readaptarse a la vida social o se traté de sujetos incorregibles.

Cuello Calón deduce como caracteres de la pena, respecto de la noción que tiene de ésta:

1. - Es un sufrimiento, que proviene de la res -- tricción o privación impuesta al condenado de bienes jurídicos de su pertenencia, vida, libertad, propiedad, etc.

2. - Es impuesta por el Estado. - La pena es pú -- blica, impuesta para la conservación del orden jurídico o para res -- taurarlo cuando haya sido perturbado por el delito.

3. - Debe ser impuesta por los tribunales de justicia, como consecuencia de un proceso penal.

4. - Debe ser personal, recaer solamente sobre el penado de modo que nadie puede ser castigado por hechos de otros.

5. - Debe ser legal, establecida por la ley, y dentro de los límites fijados por ella, para un hecho previsto por la misma como de lito.

C). - SUS FINES

El sentido y fin atribuido a la pena por las distintas concepciones penales es muy diverso, predominando dos principios antagónicos: el de la expiación o retribución, que da a la pena un sentido de sufrimiento, de castigo impuesto en retribución del delito cometido, y el de la prevención, que aspira a prevenir la comisión de nuevos delitos. El antagonismo entre las concepciones de la pena-castigo y la pena-prevención culmina en la orientación penológica anglosajona, que abandona por completo la idea de retribución y de castigo, sustituyéndola por la de tratamiento, sobre la base del estudio de la personalidad del delincuente y encaminado a su reforma, a la segregación de los no reformables y a la prevención del delito.

La pena debe aspirar a la realización de fines de utilidad social y principalmente al de la prevención del delito. Pero

orientada hacia este rumbo no puede prescindir en modo absoluto de la idea de justicia, cuya base es la retribución. Aun cuando la pena haya de tender de modo, preponderante a una finalidad preventiva, ha de tomar en cuenta aquellos sentimientos tradicionales hondamente arraigados en la conciencia colectiva que exigen el justo castigo del delito y dan a la represión criminal un tono moral -- que la eleva y ennoblece. En opinión de Cuello Calón, sobre un fondo de justicia, la pena debe aspirar a la obtención de los siguientes fines:

a). - Obrar sobre el delincuente creando en él, -- por el sufrimiento que contiene, motivos que le aparten del delito en el porvenir y sobre todo, como finalidad preponderante, tender a su reforma y a su readaptación a la vida social. Si el delincuente es insensible a la intimidación y no fuere susceptible de reforma, la pena debe realizar una función de eliminación de dichos individuos del ambiente social.

b). - Obrar no sólo sobre el delincuente, sino -- también sobre los ciudadanos pacíficos mostrándoles, mediante su conminación y su ejecución, las consecuencias de la conducta delictuosa, vigorizando así su sentimiento de respeto a la ley y creando en los hombres de sentido moral escaso, por razones de propia -- conveniencia, motivos de inhibición para el porvenir. La función preventiva realizada por la sanción penal, cuando actúa sobre el -

penado, se denomina individual o especial; cuando se ejerce sobre la colectividad en general, se llama prevención general.

Por lo que podemos deducir como fines de la pena, los siguientes:

1. - El sufrimiento y castigo del delincuente como medida intimidatoria.
2. - La eliminación o segregación del delincuente sólo en aquellos casos en los que ya no sea posible readaptarlo.
3. - Debe ser ejemplar.
4. - Debe salvaguardar a la sociedad.
5. - Es un acto de justicia social.
6. - La readaptación y resocialización del delincuente.

Atendiendo a su clasificación de acuerdo con el fin que persigue;

- a). - Intimidatoria.
- b). - Correctiva.
- c). - Eliminatorias (temporal o definitiva según se apliquen a sujetos no corrompidos, o a inadaptados peligrosos)

Las penas y medidas de seguridad en nuestro Código Penal para el D. F., señaladas en el artículo 24 son:

1. - Prisión.
2. - Tratamiento en libertad, semilibertad y tra

bajo en favor de la comunidad.

3. - Internamiento o tratamiento en libertad de -
inimputables y de quienes tengan hábito o la
necesidad de consumir estupefacientes psico-
trópicos.
4. - Confinamiento.
- 5 - Prohibición de ir a lugar determinado.
6. - Sanción pecuniaria.
7. - (Derogada).
8. - Decomiso de instrumentos, objetos y produc-
tos del delito.
9. - Amonestación.
10. -Apercibimiento.
11. -Cautión de no ofender.
12. - Suspensión o privación de derechos.
13. - Inhabilitación, destitución o suspensión de -
funciones o empleos.
14. -Publicación especial de sentencia.
15. -Vigilancia de autoridad.
16. - Suspensión o disolución de sociedades.
17. -Medidas tutelares para menores.
18. -Decomiso de bienes correspondientes al enri-
quecimiento ilícito. Y las demás que fijen --
las leyes.

D). - FUNDAMENTO TEORICO

Aceptadas la fundamentación y la necesidad del orden jurídico, se han elaborado numerosas doctrinas para servir de justificación a la pena, estas pueden reducirse a, absolutas, relativas y mixtas:

Teorías Absolutas. - Para estas concepciones, la pena carece de una finalidad práctica, se aplica por exigencia de la justicia absoluta; si el bien merece el bien, el mal merece el mal. La pena es entonces la justa consecuencia del delito cometido y el delincuente la debe sufrir, ya sea a título de reparación o de retribución por el hecho ejecutado, de ahí estas orientaciones absolutas, a su vez se clasifican en reparatorias y retribucionistas.

Teorías Relativas. - A diferencia de las doctrinas absolutas, consideran la pena como fin, las relativas la toman como un medio necesario para asegurar la vida en sociedad, esto es, asignan a la pena una finalidad en donde se encuentra su fundamento.

Teorías Mixtas. - Eusebio Gómez, nos dice: intentan la conciliación de la justicia absoluta, con una finalidad. De todas las teorías mixtas, la más difundida es la de Rossi, quien toma como base el orden moral, eterno e inmutable, preexistente a todas las cosas; junto a él, existe el orden social igualmente obligatorio, correspondiendo a estos dos órdenes, una justicia absoluta y -

una relativa. Esta no es sino la misma justicia absoluta que desarrolla toda su eficacia en la sociedad humana por medio del poder social. La pena considerada en sí misma, no es únicamente la remuneración del mal, hecha con peso y medida por un juez legítimo pues es lícito preveer y sacar partido de los efectos que puede causar el hecho de la pena, mientras con ello no se desnaturalice y se le prive en su carácter de legitimidad.

Eugenio Cuello Calón, afirma que si bien la pena - debe aspirar a la realización de fines de utilidad social y principalmente de prevención del delito, también no puede prescindir en modo absoluto de la idea de justicia, cuya base es la retribución, pues la realización de la justicia, es un fin socialmente útil y por eso - la pena, aún cuando tienda a la prevención, ha de tomar en cuenta - aquellos sentimientos tradicionales hondamente arraigados en la - conciencia colectiva, los cuales exigen el justo castigo del delito - y dan a la presión criminal un tono moral que la eleva y ennoblece." (30)

E). - EVOLUCION HISTORICA

La penalidad aparece en la historia siempre --- adaptada en su organización y sus formas a la organización y forma de las sociedades mismas. Pero siempre y en todas partes se

(30) Cuello Calón E. ob. cit. Tomo I, pág. 536.

manifiesta como una reacción social contra actos antisociales, se le comprueba en cada fenómeno de la naturaleza. Aparece enérgica y violenta en las relaciones de los hombres entre sí; es una ley de la existencia misma. Cuando los primeros hombres reunidos en la sociedad, perseguían a muerte al asesino como si fuera una bestia peligrosa, obedecían a esta ley, lucharon por la vida social como luchaban cada día por su propia existencia. Desde luego esta reacción se ciega sin medida, y bajo cualquier forma que se manifieste inconciente de su fin. Pero cuando el Estado toma la dirección de esta fuerza, la acción del instinto se transforma en acción de voluntad. El Estado adapta la represión al fin que persigue.

La pena es considerada como la justa retribución del mal del delito proporcionada a la culpabilidad del reo, ésta es su esencia íntima, la pena es siempre retribución, no importa que aún sin pretender conseguirlo, produzca efectos preventivos que alejen del delito a los miembros de la colectividad por miedo al mal que contiene ni que aspire directamente a semejante función de prevención general o que se proponga la reforma del penado, no obstante estos beneficiosos resultados la pena siempre conserva su sentido retributivo, su esencia de castigo, no es una venganza encubierta, sus fines son mantener el orden y el equilibrio que son fundamento de la vida moral y social y protegerlos y restaurarlos en caso de ser quebrantados por el delito.

A pesar de ser fuertemente combatida por las escuelas preventivistas, la idea de retribución no muere. Predomina en la doctrina penal alemana, Welzel, Maurach, von Weber, -- conciben fundamentalmente la pena como retribución; para Mezger aunque le asigne como fin la prevención de los delitos, es la retribución, esto es, imposición de un mal proporcionado al hecho. En Italia Petrocelli, Bettiol, Maggiori, defienden con ardor su esencia retributiva. En España Antón Oneca, sostiene que la pena es retribución del delito.

Mas la pena no limita su función a la realización del fin primordial de la realización de la justicia, mediante la retribución del mal del delito, aspira también a la obtención de un relevante fin práctico, que es la prevención de la delincuencia, -- aún cuando éste quede también, en gran parte encomendado a las medidas de seguridad. Cumple semejante finalidad preventiva actuando sobre el delincuente y también sobre la colectividad. Crea en el delincuente motivos de temor a la pena, que le apartan de la perpetración de nuevos delitos (intimidación) y si es necesario -- (cuando se aplica a sujetos degradados) y posible (en caso de sujetos reformados) tiende a su reforma y reincorporación a la vida social (corrección). Pero si el culpable es insensible a la intimidación y no es susceptible de reforma, la pena por razones del peligro que representa, deberá aspirar a separarlo de la comunidad --

social (eliminación).

Obra también sobre la colectividad, a los hombres observadores les muestra las consecuencias de la rebeldía contra ella y de este modo vigoriza su respeto a la misma.

Cuche dice que es preciso suspender sobre la masa de los candidatos al delito, una amenaza que estime seria y fortifique en ellos los motivos que puedan mantenerlos dentro de la vida honrada.

Esta postura ecléctica que asigna a la pena diversos fines parece ser la más certera. No es posible eliminar por completo las ideas de retribución y prevención general que son bases fundamentales del derecho Penal.

La escuela Positiva reaccionó violentamente contra la retribución como esencia de la pena, proclamando como fin de aquella la defensa social contra la delincuencia (Ferri, Garofalo, Florián, Grispigni) sin dejar de mantener entre sus postulados esenciales la defensa social contra el delito, sostuvo que ésta no es incompatible con la concepción de la pena como retribución moral, siempre que se trate de una retribución moral objetiva o jurídica social.

Más fuerte repercusión han tenido en la penalogía moderna las doctrinas que consisten en señalar como único y exclusivo fin de la pena, la reforma del penado y su readaptación a la vida social.

Carlos David Augusto Roeder, concibe la pena como el medio racional y necesario para reformar la voluntad injusta del delincuente, reforma que no sólo había de limitarse a la mera legalidad externa de sus actos, sino a lograr una íntima y completa justicia de su voluntad. Su teoría correccional ve en la pena, puramente el medio racional y necesario para ayudar a la voluntad injustamente determinada de un miembro del Estado a ordenarse por sí misma, porque y en cuanto la desarmonía que nace de su desorden perturba la armonía de todo el organismo de aquel. Según ella en esto radica el fundamento de la pena.

La idea reformadora de la pena ha alcanzado difusión amplia entre los penólogos de Europa Occidental (Inglaterra, Bélgica, Holanda, Francia), países escandinavos, que rechazan los conceptos de retribución y castigo que son substituídos por el de tratamiento de los delincuentes, fundado sobre el estudio de su personalidad y dirigido a conseguir su reforma y readaptación a la vida social.

Carnelutti, sobre un plano fundamentalmente moral y religioso, ha fomentado una doctrina que enlaza estrechamente las funciones, represiva y correctiva de la pena, llegando a la conclusión de que el delito queda reprimido cuando el reo ha alcanzado la enmienda y el arrepentimiento.

La pena por otro lado, no puede aspirar como es

tas teorías sostienen de modo exclusivo a la reforma del penado.

"En primer lugar hay penas que por su naturaleza excluyen el fin reformativo, las pecuniarias, pena capital, las privativas de derechos, privativas de libertad de corta duración que por su brevedad impiden desarrollar un tratamiento reeducador. Más cuando se trate de sujetos necesitados de reeducación y reforma, si no son refractarios por completo a la actuación resocializadora, deben ser sometidos a ello, hasta conseguir su readaptación a la vida social. Intentarlo es un deber moral y social, y al realizar esta función, la pena cumple su misión más humana."(31)

(31) Cuello Calón, Eugenio "La Moderna Penología" Casa Editorial, 3a. Ed. Bosch, Barcelona, 1974, pág. 201.

TEMA III "DELITOS CONTRA LA VIDA"

A). - CONCEPTO - Son aquellos que la ley agrupa, bajo las siguientes denominaciones:

- a). - Homicidio.
- b). - Parricidio.
- c). - Infanticidio.
- d). - Aborto.

Cuyo resultado material, consiste en la privación de la vida.

El Dr. Ones Rizo G. considera que "la división -- que hace nuestro Código y todos los de su tiempo: Parricidio, asesinato atroz, asesinato, homicidio, infanticidio y aborto, es infructuosa porque el hecho básico permanece inmutable; las circunstancias que lo rodean no alcanzan a modificar su esencia y para los fines de represión pueden tenerse en consideración sin multiplicar el número de delitos, que no difieren en substancia."(32)

Señalando de esta manera, que existe una especificación, en la forma de llamar al delito, más lo que impera es la substancia del mismo, que en todos es la privación de la vida, el resultado material, por lo que para la pena deberán considerarse sólo las circunstancias de comisión, sin aumentar nombres de delitos.

(32) Dr. Ones Rizo, G. "Proyecto de Código Penal, propuesta a la Comisión Legislativa" Imprenta de la Cámara de Diputados, - 1a. Ed. México, 1942, pág. 69.

B). - CLASES. - Bajo la denominación de delitos contra la vida, el Código Penal contiene los siguientes:

1. - Homicidio. - "Comete el delito de homicidio el que priva de la vida a otro (artículo 302).

2. - Parricidio. - Se da el nombre de parricidio, al homicidio del padre, de la madre o de cualquier ascendiente consanguíneo y en línea recta. sean legítimos o naturales, sabiendo el delincuente ese parentesco (artículo 323).

3. - Infanticidio. - Llámase infanticidio a la muerte causada a un niño dentro de las setenta y dos horas de su nacimiento, por alguno de sus ascendientes consanguíneos (art. 325).

4. - Aborto. - Es la muerte del producto de la concepción en cualquier momento de la preñez (art. 329)." (33)

C). - BIEN JURIDICO TUTELADO

Es la vida humana el bien jurídico que ocupa el primer lugar entre los valores tutelados penalmente. Todos los bienes que el hombre terrenalmente goza, proceden de aquel bien supremo que es la vida humana. Esta es la condición primera de manifestación y desenvolvimiento de la misma personalidad humana y el presupuesto de toda humana actividad, el bien más alto, por consiguiente, en la jerarquía de los bienes humanos individuales que el Derecho Penal, debe, sobre cualquier otro proteger.

(33) Código Penal, El D. F. en Materia del Fuero Común, págs. 123, 128, y 129.

La vida humana ocupa el primer rango en la escala ideal de valores jurídicos de magnitudes constantes, habida cuenta que cuando se pierde la vida, salen sobrando los demás valores humanos.

De ahí que en los modernos tiempos las leyes punitivas sancionan con las más graves penas, el hecho de segar la vida del hombre, pues es, como Teilhard de Chardin ha dicho, "eje y flecha de la evolución del mundo." (34)

La vida humana, afirma Maggioro, pertenece al individuo sólo para ser conservada, mejorada física y espiritualmente, y puesta al servicio de un ideal.

En fin la tutela rebasa, pues, los intereses --- particulares de cada hombre. La vida humana viene protegida por el Estado no sólo en interés del individuo, sino también en interés de la colectividad.

Una tutela justa y eficaz del bien jurídico de la vida, sólo puede alcanzarse si se toman en cuenta y analizan diversos modos, circunstancias, situaciones personales y objetivas, medios de ejecución, que concurran en la conducta que causa como resultado, la privación de una vida humana.

La ley propone proteger la vida humana, en tal sentido que es frecuente hacer la consideración del doble interés que para el Estado significa esa protección: el interés de la invio-

(34) Teilhard de Chardin, Pierre "El fenómeno humano" Edit. Taurus, 4a. Ed. Madrid, 1972. pág. 49.

labilidad de la vida, como bien supremo de cada uno y el interés - demográfico, como condición de vida y desenvolvimiento del agregado social, como condición de fuerza moral y material del pueblo políticamente organizado.

Hoy nadie duda que la muerte ataca al ser humano en su existencia misma y que tal hecho, realizado antijurídica y culpablemente debe constituir un delito.

El Derecho Penal tutela este bien de la manera - más enérgica, dada la superlativa importancia y trascendencia que reviste, tanto desde el punto de vista individual como social, para la existencia, seguridad y fines del hombre e ideales de la comunidad humana, no es la vida, valor humano, cuya conservación interesa sólo a la persona física en quién encarna, sino el valor jurídico que interesa a toda la colectividad.

D). - SU UBICACION EN EL CODIGO PENAL PARA EL DISTRITO FEDERAL.

Agrupados bajo el rubro de "Delitos contra la vida y la integridad corporal", considera nuestro Código Penal en el título Decimonoveno del Libro Segundo, los delitos de lesiones, homicidio y las circunstancias que los califican, aborto, auxilio o inducción al suicidio, parricidio, infanticidio, disparo de arma de -- fuego, ataque peligroso y abandono de personas.

La denominación del título que se acepta también en el anteproyecto Porte Petit del Código Penal, constituye un --- acierto y una indudable mejoría en relación a las denominaciones adoptadas por los Códigos de 1871 y 1929; en el primero los delitos que estamos considerando se agrupaban en el Título Segundo - del Libro II, bajo el rubro de "Delitos contra las personas cometidos por particulares" y el segundo en el título decimoséptimo del Libro II, denominado "De los delitos contra la vida."

Los Códigos Penales modernos han seguido el sistema de agrupar y clasificar los delitos en títulos y capítulos. El criterio clasificador, adoptado por la escuela Clásica, es el del bien jurídico tutelado; así aquellas figuras delictivas que tienen un común denominador, es decir tutelan el mismo bien jurídico, se agrupan en un mismo título de los varios en que se divide la parte especial del Código Penal y los títulos a su vez, se subdividen en capítulos que describen el hecho o los hechos tipificados por la ley, pues frecuentemente en ellos la descripción abarca no a un sólo hecho, sino a varios, que ó bien son modalidades de la figura principal, ó bien, aunque distintos, presentan rasgos comunes o ciertas semejanzas técnicas.

Carrara en su programa sostiene que el único --- criterio aceptable para la clasificación de los delitos, es el de la objetividad jurídica, o sea el fundado en la diversidad del derecho-

agredido o violado. Esta clasificación, aceptada, como se ha dicho por los Códigos Penales modernos y por los cultores de la Ciencia del Derecho Penal, inclusive los Positivistas, es, al decir de Carrara, el único adecuado por cuanto se presta para clasificar todas las especies particulares posibles del delito ya que no puede haber delito sin que se lesione un derecho y el derecho ofendido conduce lógicamente a conocer todas sus variedades posibles.

Este criterio clasificador en opinión de Carrara, no es arbitrario a diferencia de los otros criterios ya que el legislador y el juez no pueden mudarlo. Es además permanente, en todo el país y en todo el tiempo, porque la naturaleza de los derechos es absoluta y no es falaz, porque si admite que un mismo hecho material pueda caer bajo diferentes títulos, es porque en los diversos casos se agredió distinto derecho con el mismo hecho material, o en otros términos, porque con el mismo hecho material se produjo la violación de varios derechos de los cuales debe buscarse la prevalencia para determinar el título.

Así pues, aun para Ferri el criterio adecuado para la clasificación de los delitos, es el de la objetividad jurídica.

Sin embargo no siempre los Códigos Penales se han ajustado a este criterio clasificador sino que, aceptándolo lo han hecho convivir con otro u otros, dando con ello lugar a confusiones; así cuando se agrupan los delitos en título que, como en ---

nuestro Código Penal vigente, se denominan "Delitos contra la autoridad" o "Delitos cometidos contra las personas en su patrimonio" parecen referirse no al bien titulado, sino al titular de dicho bien, claro es que si se aceptan varios criterios para la clasificación de las figuras en la parte especial de los Códigos Penales, se incurre en confusión y falta de técnica, y éste es desde luego el primer efecto que encontramos en la denominación que el Código de 1871, - "Delitos contra las personas cometidos por particulares", adoptó - para agrupar los delitos en estudio.

Esta falta del Código de 1871, fué la que privó en casi todos los códigos extranjeros, en relación al título que agrupa ba los delitos. Los delitos que se clasifican en el Código de 1871 - son en número menor porque el criterio clasificador es distinto.

No se puede dejar de señalar la falta de técnica - que supone el empleo de la común y poco afortunada denominación - "Delitos contra las personas", usado para describir los delitos contra la vida y la integridad personal, pues todos los delitos rigurosamente hablando son contra las personas.

Las críticas que se hicieron al Código de 1871 y - la influencia de los códigos modernos, llevó a los autores de los -- códigos de 1929 y 1931 a adoptar otras denominaciones para el título en cuestión. El Código de 1929 tomó como rúbrica del título --- XVII el de "Delitos contra la vida", denominación inexacta, dadas-

las figuras contenidas en dicho capítulo que en efecto, el título --- XVIII se subdividió en diez capítulos.

Así pues, nuestro Código vigente al igual que sus contemporáneos aceptó, la denominación de "Delitos contra la vida y la integridad corporal" para su Título Decimonoveno, que se -- subdividió en: I. - Lesiones; II. - Homicidio; Reglas comunes para lesiones y homicidio; IV. - Parricidio; V. - Infanticidio; VI. - Aborto y, VII. - Abandono de personas.

Jiménez Huerta opina que "de inmediato se advier te de la simple lectura de la denominación, la mayor importancia que reviste el bien jurídico de la vida, frente al de la integridad -- corporal, sin embargo ya en el contenido del mencionado Título, - en primer término se ocupa de la tutela de la integridad corporal - y en segundo, de la tutela de la vida." (35)

(35) Jiménez Huerta, Mariano "Derecho Penal Mexicano" Tomo II, - Edit. Porrúa, 3a. Ed. México, 1975, pág. 11.

TEMA IV "EL HOMICIDIO"

A). - CONCEPTO. - Algunos autores han sostenido que su definición no sería correcta si dentro de ella no se hiciera particular referencia al aspecto subjetivo de la infracción, en tanto que otros afirman que no siendo éste, aspecto privativo del homicidio no tiene porque hacerse referencia a él, por lo que en la definición sólo debe tenerse en consideración su contenido material u objetivo.

Carrara, sostiene que la definición material del homicidio comprende también al homicidio legítimo, que no es el cometido tolerante lege, por derecho de necesaria defensa de sí o de otro; el homicidio legal, que el que comete praecipiente lege -- (el que ejecuta el verdugo, caso en que la muerte se realiza por la ley y no por el hombre); el que efectúa el soldado en la guerra y el homicidio causal en que el hombre, instrumento pasivo de una fuerza superior que lo hace matador del propio semejante, no es causa moral de la propia acción y por tanto irresponsable de ella. De aquí que Carrara acepte la definición de Carmignani: "homicidio es la muerte del hombre ocasionada por el ilícito comportamiento de otro hombre (hominis caedes ab homine incieste patrata)." (36)

(36) Carrara, Francisco. ob. cit. Vol. I, pág. 57.

Esta definición de ambos, no es aceptada por todos los autores, aun los italianos, que consideran que la ilicitud en el comportamiento, es atributo de todo delito y no sólo del homicidio.

En nuestro derecho, el problema presenta menor interés, por cuanto el homicidio se define desde un punto de vista material y a diferencia de casi todos los Códigos modernos, no define y distingue el homicidio voluntario del preterintencional (artículo 9º del Código Penal) salvo prueba en contrario; el homicidio que se define en el artículo 302 es intencional: "Comete el delito de homicidio el que priva de la vida a otro." (37)

El tipo penal de homicidio es, pues, "un delito de abstracta descripción objetiva: privar de la vida a un ser humano, para que una conducta pueda ser encuadrada dentro de esa figura." (38)

B). - ELEMENTOS ESENCIALES

De acuerdo con lo señalado por Vannini son: sujeto activo, sujeto pasivo, objeto material y objeto jurídico.

1. - El sujeto activo en el delito de homicidio es la persona que causa el resultado. Sólo el hombre, persona física puede ser sujeto activo en este tipo de delito. Las cualidades personales del sujeto pueden dar lugar a que el delito se atenúe o califique o bien constituir elementos de figuras autónomas como el pa-

(37) "Código Penal para el D. F." págs. 7 y 123. México.

(38) Jiménez Huerta, ob. cit. Tomo II, pág. 23.

ricidio o el infanticidio.

2. - Sujeto pasivo de la infracción, lo es también el hombre, desde el momento en que se separa del claustro materno, hasta antes de su muerte, no importa que se trate de un moribundo o de un ser no viable o incluso un monstruo y cualesquiera que sean sus condiciones, raza, estado civil.

El Estado también resiente el resultado que causa el sujeto activo, pues tiene un interés directo en la conservación de la vida, como medio de desarrollo moral y político y porque, la esencia, la fuerza y la actividad del Estado reside en la población.

3. - Objeto material en el delito de homicidio, es el ente, cuerpo o cosa en que recae la acción típica, dando como resultado un hecho de muerte, la privación de la vida humana motivada por el empleo de medios físicos, de omisiones o violencias morales. una consecuencia de la lesión inferida por el sujeto activo a la víctima." (39)

4. - Objeto jurídico. - El bien jurídico ofendido en el delito de homicidio, es la vida humana, si no hay vida que proteger la figura no se integra, aún cuando se realicen todos los actos tendientes a ejecutarlo. Si una persona dispara sobre un cadáver, no habrá cometido el delito de homicidio, por cuanto no existe derecho o interés jurídico que proteger. En doctrina, se considera que cuando se emplean medios absolutamente inidóneos o se carece

(39) González de la Vega, Francisco "Derecho Penal Mexicano" T. I. Edit. Porrúa, 13a. Ed. México, 1975, pág. 65

de objeto jurídico, es imposible el crimen y la punibilidad de la tentativa, se excluye.

C). - SU CLASIFICACION EN CUANTO A LOS SIGUIENTES CRITERIOS:

1. - En orden al tipo.

a). - Tipo fundamental o básico. - Los autores hacen alusión a éste, señalando como ejemplo del homicidio. Así se dice que "en los Códigos Penales, es tipo fundamental el homicidio"⁽⁴⁰⁾. Dentro del cuadro de los delitos contra la vida es tipo básico el del homicidio descrito en el artículo 302. "(41) Mezger explica que los diferentes tipos de la Parte Especial del Código pueden ser referidos todos ellos, a un número de tipos fundamentales o básicos.

Sauer expresa que "el tipo de cualificación, sea - agravación o atenuación, siguen a su tipo base, por ejemplo: el infanticidio al homicidio."⁽⁴²⁾

Rodríguez Muñoz, al referirse al Código Español, nos dice: "En nuestro derecho en lo que respecta a los delitos contra la vida, independiente, es el tipo básico o fundamental."⁽⁴³⁾

En fin, al tratar al homicidio en particular, Soler nos dice: que esta disposición, en efecto contiene el tipo de delito - al cual todos los demás del capítulo de los delitos contra la vida hacen

(40) Jiménez de Asúa, "La ley y el Delito", pág. 280.

(41) Jiménez Huerta, Mariano "La Tipicidad" Ed. Porrúa, 2a. Ed. - México, 1955, pág. 97.

(42) Cuello Calón Eugenio "Derecho Penal" pág. 131.

(43) Mezger, Edmundo "Tratado de Derecho Penal" Edit. Madrid, 2a. Ed. España, 1935, pág. 377.

referencia; es el de tipo básico.

b). - Tipo autónomo o independiente. - Lo es, en virtud de que tiene relación al sistema, vida por sí mismo.

c). - Tipo de formulación libre. - El homicidio como precisa Antolisei, es el ejemplo típico de aquella categoría de delitos que Carnelutti denomina de forma libre.

d). - Tipo normal. - "Indudablemente que el homicidio es un tipo normal, en cuanto a que las palabras empleadas se refieren a situaciones puramente objetivas, sin necesidad de hacer una valoración cultural o jurídica como en el caso del estupro por ejemplo" (44)

2. - En orden al elemento culpabilidad.

Se clasifican en dolosos o culposos, algunos autores agregan los llamados preterintencionales.

De conformidad con el Código Penal para el D. F. los delitos pueden ser: intencionales, no intencionales o de imprudencia y preterintencionales.

Por intencionales se entienden a aquellos que el agente realiza voluntaria o conscientemente los hechos materiales configuradores del tipo, basta a la ley que se haya querido el hecho.

No intencionales o de imprudencia, debidos a toda imprevisión, negligencia, impericia, falta de reflexión o de cuidado que cause igual daño que un delito intencional. Así entonces se-

(44) Castellanos Tena, Fernando, ob. cit. pág. 168.

rá delito imprudencial, cuando el agente ocasione un daño que no ha querido como efecto de su culposa conducta.

Es preterintencional cuando el resultado sobrepasa a la intención, si el agente proponiéndose golpear a otro sujeto lo hace caer debido al empleo de la violencia y produce su muerte, sólo hubo dolo en cuanto a los golpes, pero no se quiso el resultado letal.

3. - En orden a la conducta del agente.

a). - De acción. - Se cometen mediante una actividad positiva, en ellas se viola una ley prohibitiva. Eusebio Gómez afirma que son aquellos en los cuales, las condiciones de donde se deriva su resultado, reconocen como causa determinante un hecho positivo del sujeto.

b). - De omisión que suelen dividirse en:

- De simple omisión, consisten en la falta de actividad alguna, jurídicamente ordenada, con independencia del resultado material que produzcan, es decir, se sancionan por la omisión misma, por ejemplo la obligación que impone el artículo 400 del Código Penal, de auxiliar a las autoridades para la averiguación de los delitos y para la persecución de los delincuentes.

- De comisión por omisión o impropios delitos de omisión, son aquellos en los que el agente decide no actuar y por esa inacción, se produce el resultado material. Como ejemplo de este delito, se cita al de la madre que, con el deliberado propósito

de dar muerte a su hijo recién nacido, no lo amamanta, produciéndose el resultado letal. La madre no ejecuta acto alguno, antes bien deja de realizar lo debido. En estos además de la violación jurídica se produce el resultado material, infringiéndose una ley, además de dispositiva una prohibitiva. (45)

4. - En cuanto al número de sujetos.

Es unisubjetivo, en virtud que es suficiente la actuación de un sólo sujeto, concurriendo con su conducta a conformar la descripción de la ley, a diferencia del delito de adulterio que es plurisubjetivo, siendo necesaria la concurrencia de dos conductas para integrar el tipo.

5. - Forma de persecución.

a). - Es un delito perseguible de oficio, por ser aquel, en el que la autoridad está obligada a actuar, por mandato legal, persiguiendo y castigando a los responsables, con independencia de la voluntad de los ofendidos. Consecuentemente en este delito perseguible de oficio no surte efecto alguno el perdón del ofendido, a la inversa en lo que ocurre en otros delitos que sólo pueden perseguirse si así lo manifiesta el ofendido o sus representantes, sea pues la voluntad de que sean perseguibles a criterio del ofendido.

(45) Idem, pág 136.

D).- CIRCUNSTANCIAS DE ATENUACION
Y AGRAVACION.

1. - Circunstancias que atenúan. - En la ejecución del delito de homicidio, pueden concurrir ciertas circunstancias que la ley toma especialmente en consideración para atenuar la pena -de ocho a veinte años de prisión - con que es castigado el homicidio simple en el artículo 307 del Código Penal, cuenta habida de que las mismas ponen en relieve contornos y perfiles que la valoración penalística juzga oportuno destacar. Una reconstrucción dogmática de los homicidios en los que concurren los contornos y perfiles mencionados, permite formular la siguiente agrupación:

a). - Homicidios Consentidos. - Aunque el consentimiento es inoperante para investir de licitud la conducta que priva de la vida a otro, pues dicha conducta aún afectando de manera inmediata un derecho materialmente vinculado con el sujeto que consiente, lesiona simultáneamente intereses vitales colectivos, ~~el~~ reviste ~~in~~flujo para graduar su materia de antijuricidad.

Es el consentimiento la razón de la atenuación de pena, que el Código establece en dicho artículo 312 para quién priva de la vida a la persona que ha decidido morir, con la exclusión que dichos efectos atenuativos establece el artículo 313, en los casos en que el occiso fuere menor de edad, o padeciere alguna de las formas de enajenación mental.

No puede interpretarse como consentimiento válido, el simple anhelo, manifestado a modo de lamento de descansar de las fatigas y amarguras de la vida o de los dolores y sufrimientos que acarrean las enfermedades y estados de decrepitud orgánica. El consentimiento válido que implícitamente se refiere al artículo 312 es sólo aquel relativo a la determinación suicida, concurriendo para su validez los siguientes elementos: debe ser categórico, libre, expreso, claro y existir en el momento de la comisión del delito.

b). - Homicidios cometidos en riña o duelo. - Se atenúan especialmente cuando se cometen en estas circunstancias. Antes de la reforma de 1950, los homicidios cometidos en riña o duelo eran sancionados con prisión de igual magnitud, tenían la misma significación jurídica aunque fuere diverso su matiz social, pues en tanto que el duelo era el desafío de los llamados caballeros, la riña era el de las gentes plebeyas. Posteriormente la sanción que se estableció fué diversa, el homicidio cometido en riña de 4 a 12 años y en duelo de 2 a 8 años, concluyendo que es diversa su fundamentación.

La razón legal de la atenuación que el Código establece para los homicidios perpetrados en riña, radica en que los rijosos consienten expresa o tácitamente, en intercambiar ataques plasmados en vías de lucha con intención lesiva.

Este consentimiento revela el desinterés de los rijosos sobre sus vidas y la aceptación de los resultados dañosos que de la riña pudieran derivarse para cada uno de ellos. Si no existe dicho consentimiento y previa aceptación por parte de cada contendiente, no hay riña aunque exista una contienda de obra.

La riña es definida, como una lucha entre dos o más personas, y para que puedan usarse correctamente los términos "riña y homicidio en riña", necesario es que los golpes y violencias sean recíprocas. La riña se integra pues, de un elemento subjetivo o situación psicológica: el ánimo rioso o intención recíproca de resolver cualquier conflicto mediante un intercambio de golpes con potencialidad lesiva. La conjunción de ambos elementos crea, el marco adecuado para que pueda entrar en juego la atenuación del delito.

Homicidio en duelo. - La pena con que es sancionado es inferior a la que la ley señala en riña, radicando su razón en que el duelo es una riña civilizada y garantizada, cortés y leal. Esta rodeado de un cúmulo de caballerosas garantías y seguridades - pactos previos, paridad de armas, intervención de padrinos- en orden al estricto desarrollo del encuentro. No obstante que la muerte ocasionada en duelo ofende los ideales valorativos de la comunidad, no puede desconocerse si se cuantifica bien, el monto de dicha ofensa, que la misma es menor, debido a las garantías y segurida-

des mencionadas. Por otra parte, bueno es ya constatar que el duelo es ya en México, como en casi todos los demás países, un acuerdo romántico de costumbres de otra época. Sólo quedan duelos en Hispanoamérica; pero bien pronto cesarán arrumbados por la burla que acompaña, ya, a los resultados de cada encuentro que, en vez de ser mortales, ofrecen los caracteres de una comedia -- mal representada.

El artículo 308 del Código Penal establece como penalidad para el duelo de dos a ocho años de prisión, sin definir en sí el concepto de éste, el cual tomamos como un combate de dos personas, efectuado a consecuencia del desafío o reto que una de ellas hace a la otra, existiendo una paridad en las armas a usar.

c). - Homicidios perpetrados en el instante de -- sorprender al cónyuge o al corruptor del descendiente en el acto carnal o próximo a la consumación. En los antiguos textos legales caldeos, babilónicos, indios, asirios, contenían el privilegio en favor del marido de matar a la esposa adúltera. En el Derecho Romano se reconocía al pater-familias, señor de vida y hacienda de los suyos, el derecho absoluto de privar de la vida a los adúlteros. La lex julia, sustrajo el adulterio de la jurisdicción paternal y es en el derecho Justiniano, cuando aparece atribuido al marido, la potestad de matar a los adúlteros.

En los artículos 310 y 311 se atenúan sensible---

mente de tres días a tres años de prisión de pena del homicidio, -
"cuando éste fuere perpetrado sorprendiéndose al cónyuge o al co-
rruptor del descendiente que está bajo la potestad del sujeto activo,
en el acto carnal o en uno próximo a él, salvo el caso de que el ma-
tador haya contribuído a la corrupción de su cónyuge, en donde se-
le impondrán de cinco a diez años." (46)

La ley presume con criterio comprensivo y huma-
no, que el cónyuge y el ascendiente se hallen inmersos en una de -
las situaciones que se describen, actúan en un estado anímico que-
brinda sobrados fundamentos para que se debilite y atende en grado
sumo la responsabilidad de la conducta homicida, por ellos perpe-
trada, ya que descubrir el conyuge o el ascendiente por sus pro---
pios ojos, las insólitas relaciones sexuales que con una tercera per-
sona mantienen su esposa o marido o el descendiente que está bajo
su patria potestad, la revelación de verdad tan secreta, como ---
afrentosa y lacerante es valorada por la ley penal como productora
de una violenta emoción que se traduce en la conducta homicida.

De una manera especial se establece la punibili-
dad de las acciones que se describen, en los artículos mencionados
en donde se proclaman que no por ello hay derecho de matar al cón-
yuge o corruptor, con lo que denotamos la excluyente de la legiti-
ma defensa del honor, en este caso con el objeto de evitar la posibi-
lidad jurídica de ejercer la venganza o castigo por propia mano, --

aun cuando estos se deban a la alteración transitoria de su desequilibrio emocional dada la sorpresa de la relación.

2. - Circunstancias que agravan. - El artículo 315 del Código Penal, dispone que se entiende que las lesiones y el homicidio son calificados cuando se cometen con: premeditación, alevosía, ventaja o a traición.

a). - Premeditación o de honda reflexión, evidencia una mayor intensidad en la antisocialidad de la conducta, y por ende, una mayor alarma para los sentimientos valorativos de la colectividad.

Premeditar en el lenguaje normal de la vida, significa: pensar reflexivamente una cosa antes de ejecutarla. Existen diversos criterios para fijar la significación penalística de ésta:

I. - La teoría psicológica o de la frialdad de ánimo que fué propugnada por Carmignani y Carrara, para quienes la esencia de la premeditación reside en el ánimo frío y tranquilo que preside en el proceso volitivo del agente, revelando en el sujeto en quien concurre, una mayor capacidad criminógena.

II. - La teoría ideológica o de la reflexión, se funda sobre subjetiva base. Según esta es premeditado cuando el agente lo ejecuta previa una decisión perfectamente deliberada, en la que recapacita, pesa, madura y planea el delito que va a cometer, caracterizando a esta teoría la penetrante elaboración intelectual -

que preside el proceso de la formación y planeación de la decisión criminal.

III. - La teoría de la motivación depravada, difundida por Alimena, dice que la depravación del motivo, es requisito de la misma, aceptada además por Angioni, ya que según éste, --- ejerce un notorio influjo sobre la intensidad del dolo.

IV. - Teoría cronológica. - Según ésta, requiere para la integración de la premeditación, que entre la decisión de cometer el delito y su ejecución, transcurre un relevante intervalo de tiempo, más o menos largo. El intervalo por otra parte tiene escaso significado, pues es un espacio de tiempo, entre decisión y ejecución, que existe siempre en todas las acciones voluntarias.

V. - Teoría de la disminuída defensa. - La premeditación, agrava el delito porque al sujeto pasivo, le es más difícil defenderse del individuo que premedita la agresión.

En el artículo 315 párrafo II del Código Penal, hay premeditación siempre que el reo cause intencionalmente una lesión después de haber reflexionado sobre el delito que va a cometer. La premeditación es pues, la reflexión que procede de la ejecución o la intención que ha pasado por el control de la reflexión, y en su virtud el agente ha ponderado, las razones favorables o adversas a la realización del delito o ha planeado su forma de ejecución.

b). - Alevosía. - Siempre que los hechos elegidos

para realizar un homicidio sean de tal índole que aminoren la potencia de la defensa privada, se acrecienta la gravedad del hecho antijurídico, pues se ofenden más intensamente los ideales valorativos de la colectividad.

Obra alevosamente quien para matar a su víctima la ataca en el momento, en que no se da cuenta que corre peligro de ser agredida. Los medios usados para matar, que aumentan la gravedad del hecho enjuiciado son aquellos, en que es más difícil a la víctima prevenirse o defenderse del agresor. Resumiéndose, en la insidia, que se manifiesta en un ocultamiento que puede ser moral o material (ocultamiento de instrumentos o de persona).

Gramaticalmente alevosía significa cautela para asegurar la comisión de un delito contra las personas, sin riesgo del delincuente. El artículo 318 del Código Penal la define como: - "alevosía consiste en sorprender intencionalmente a alguien de improviso, o empleando asechanza u otro medio que no le dé lugar a defenderse ni evitar el mal que se le quiera hacer."(47)

c). - Traición. - El artículo 319 del Código Penal, la calificativa que le da a la traición no es más que una alevosía específicamente espiritada por concurrir en ella la perfidia, esto es, la deslealtad. Se dice que obra a traición al que no solamente emplea la alevosía sino también la perfidia, violando la fé o la seguri

(47) Código Penal para el Distrito Federal, . págs. 127, 128.

dad que expresamente haya prometido a su víctima, o la tácita que ésta debía prometerse a aquél, por sus relaciones de parentesco, gratitud, amistad o cualquier otra que inspire confianza. Es aquí el ocultamiento moral lo que trasciende a la consideración penalística, desgajándola nuestro Código Penal de la alevosía para dotarla de una entidad autónoma.

d). - Ventaja. - La palabra ventaja significa superioridad de una persona respecto a la otra. En el Derecho Penal esta superioridad adquiere una connotación estática, pues en los delitos contra la vida e integridad humana hace referencia a una forma de ser o de estar de los sujetos activo y pasivo que implica la -- inexistencia del riesgo que para el sujeto activo encierra la ejecución del delito. El artículo 317 del Código Penal, establece que: "sólo será considerada la ventaja como calificativa ... cuando sea tal que el delincuente no corra riesgo de ser muerto o herido por el ofendido ...", ⁽⁴⁸⁾ es pues un estado de invulnerabilidad en que accitúa el agente, la esencia propia de la ventaja.

Según el artículo 316 se entiende que hay ventaja:

I. - Cuando el delincuente es superior en fuerza física al ofendido y éste no se halla armado.

II. - Cuando es superior por las armas que emplea, por su mayor destreza en el manejo de ellas o por el número de los que lo acompañan.

(48) Idem, pág. 127.

III. - Cuando éste se vale de algún medio que debilita la defensa del ofendido, y

IV. - Cuando éste se halla inerme o caído y aquél armado o de pie.

Según Jiménez Huerta, "las hipótesis de ventaja - que describe en sus cuatro fracciones el artículo 316, no siempre presuponen para el agente la invulnerabilidad que según el artículo 317, constituye la esencia propia del concepto. En donde contraponen a la ventaja muscular la inteligencia y habilidad del ofendido para anular la superioridad física del ofensor (fracción I); la no vulnerabilidad por su superioridad en armas, lo que no elimina el riesgo de ser muerto o herido (fracciones II y III);(49)

(49) Jiménez Huerta, ob. cit. págs. 130 y 131.

TEMA V "EL PARRICIDIO"

A). - CONCEPTO y etimología de la palabra parricidio. - El variado alcance dado al término en las diversas etapas de evolución del Derecho Romano, ha creado confusión respecto al origen etimológico de la palabra. Expresa Puig Peña que algunos la hacen derivar de par (semejante), pues en los primeros tiempos, parricidium, significó la muerte voluntaria de un hombre en tanto otros encuentran su origen en la palabra pater (padres, ascendientes) ó bien en la de parens (parientes) dado que por parricidium se entendió posteriormente la muerte tanto de los padres y ascendientes como de los parientes cercanos.

El artículo 323 del Código Penal para el Distrito Federal vigente, nos da el siguiente concepto: "se da el nombre de parricidio: al homicidio del padre, de la madre o de cualquier otro ascendiente consanguíneo y en línea recta, sean legítimos o naturales, sabiendo el delincuente ese parentesco." (50)

B). - ELEMENTOS ESENCIALES

1. - Un homicidio. - La privación de la vida, su comprobación queda sujeta a las disposiciones generales del homicidio.

(50)Código Penal para el D. F. , pág. 128.

cidio con excepción de aquellas que se refieren a su penalidad.

2. - Que la muerte se infiera a un ascendiente con sanguíneo en línea recta - el padre, la madre, abuelos maternos y paternos o antecesores de estos, legítimos o naturales.

La Legislación mexicana limita el delito especial al parricidio propiamente dicho, muerte de ascendientes consanguíneos, a diferencia del Derecho Francés que involucra además de éstos, aún parientes por afinidad (suegros y suegras) y a los civiles- (padres adoptivos).

El parentesco se puede demostrar , en primer término con las pruebas específicas que justifican la filiación según -- las leyes civiles (artículos 340, 342, 343 y 360 del Código Civil) referentes a la partida del nacimiento, a la posesión constante de estado de hijo nacido de matrimonio, al reconocimiento voluntario o - sentencia que declare la paternidad. (51)

Según el artículo 135 del Código de Procedimientos Penales, "pueden ser medios de prueba: I. - La confesión judicial. II. - Los documentos públicos y privados; III. - Los dictámenes de peritos; IV. - La inspección judicial; V. - Las declaraciones de testigos y VI. - Las presunciones." (52) Considerándose las formas de pruebas más idóneas en el proceso para acreditar el parentesco -- existente.

La muerte de los ascendientes por afinidad o de -- los civiles, constituye en México, el delito genérico del homicidio.

(51) "Código Civil para el Distrito Federal" Edit. Porrúa, 56a. Ed. México, 1988, págs. 108, 109 y 112.

(52) "Código de Procedimientos Penales, para el D. F." Edit. Porrúa 37a. Ed. 1987, México, pág. 37.

3. - Que el autor tenga conocimiento del parentesco. - La muerte debe registrarse sabiendo el delincuente ese parentesco, el conocimiento no obstante ser un elemento subjetivo, - es fácil de establecer observando los antecedentes personales y familiares del reo y sus preexistentes relaciones con el occiso.

Cuando el sujeto activo hubiese causado la defunción en la ignorancia del vínculo familiar, por ausencia de la constitutiva, deberá juzgársele como autor de homicidio genérico; igualmente cuando siendo conocedor del vínculo y proponiéndose matar a un extraño causa la muerte de un ascendiente por error en la persona o en el golpe, el delito cometido será simplemente homicidio por ausencia de dolo especial de parricidio.

C). - SU CLASIFICACION EN CUANTO A

LOS SIGUIENTES CRITERIOS:

1. - En orden al tipo. - El parricidio se forma de los elementos del tipo del homicidio, más otros que consisten: en el vínculo de parentesco, y el conocimiento de esa relación. Por lo que es un delito especial.

El parricidio adquiere un carácter de tipo autónomo, pues su existencia no depende de ningún otro tipo penal. Es un tipo de formulación libre, el artículo 323 describe un resultado genérico, lo que permite comprender la multitud de variedades ejecu

tipos de la conducta que conducen al delito.

Se considera además como tipo anormal al contener no sólo elementos descriptivos: "Se da el nombre de parricidio ... " sino también normativos ("... del padre, de la madre o de -- cualquier ..."); y subjetivos ("... sabiendo el delincuente ese parentesco ..."). Asimismo se considera como tipo simple, según la unidad de bienes jurídicos tutelados, por ser la vida del padre, de la madre o de los demás ascendientes, el único y singular bien jurídico materia de protección legal en la norma del citado artículo 323.

Por lo que podemos concluir que el parricidio en orden al tipo es:

- a). - Autónomo.
- b). - De formulación libre.
- c). - Anormal.
- d). - Simple.
- e). - Especial.

2. - En orden al elemento culpabilidad. - Algunos autores consideran que el tipo de parricidio precisa, respecto a la culpabilidad del autor, de un doble dolo: uno genérico, consistente en la intención de matar, y otro específico concretado a la intención de privar de la vida al ascendiente consanguíneo.

El anteproyecto del Código Penal de 1958 para el

para el Distrito Federal y Territorios, se refiere en su texto a la causación dolosa del fenómeno del homicidio del ascendiente, con pleno conocimiento del autor sobre el vínculo consanguíneo, punto en el que se inspira el Código Penal de Michoacán, artículo 283: "Al que prive de la vida dolosamente a cualquier ascendiente consanguíneo y en línea recta, sea legítimo o natural, sabiendo el delincuente ese parentesco, se le aplicarán de quince a treinta años de prisión." (53)

Se ha considerado que la culpabilidad en el parricidio es necesariamente dolosa, con exclusión de la culpa, debiéndose además determinar si funciona tanto el dolo directo (se opera el fenómeno de identidad entre el resultado producido y la presentación del hecho que el sujeto ha causado voluntariamente); como el dolo eventual (en el cual si bien el sujeto no ha querido directamente la muerte del ascendiente, ha previsto como posible la producción de ese resultado, sin que por ello lo hiciere renunciar a su propósito delictuoso).

En el dolo eventual. - El delincuente realiza la acción con intención de causar un daño diverso, aunque previendo la posible producción de la muerte del ascendiente.

Cuello Calón rechaza la necesaria concurrencia del dolo directo, pues considera que basta el dolo eventual para conformar la culpabilidad en el parricidio."(54)

(53) "Código Penal para el Estado de Michoacán" Edit. Cajica, S. A. 2a. Ed. Puebla, Pue. 1977, pág. 63.

(54) Cuello Calón. Eugenio, ob. cit. Tomo II, pág. 459.

Se considera, así entonces que la culpabilidad en el delito de parricidio, sólo puede ser dolosa, queriendo y aceptando el sujeto activo, el resultado de su conducta: la muerte del ascendiente infringida por el descendiente, con conocimiento del parentesco existente.

3. - En orden a la conducta del agente. - Reviste las formas de acción (actividad) y de omisión o comisión por omisión (inactividad), pues siendo necesario llegar a la producción del resultado descrito en la ley, o sea la muerte del ascendiente consanguíneo, se excluye la omisión simple por ser ésta la pura violación de un deber de obrar que impide la posibilidad de causación de un resultado material.

La acción supone un movimiento corporal voluntario, como lo es por ejemplo, el disparar un arma de fuego; por su parte la comisión por omisión hace necesariamente una inactividad igualmente voluntaria para producir mediante ella, el resultado típico prohibido, de lo cual infiriérase que la realización del parricidio mediante la omisión impropia o comisión por omisión, implica la violación tanto del deber de obrar contenido en la norma preceptiva, como del deber de abstenerse (no matar al ascendiente) -- inmerso en la norma que sanciona el parricidio.

La conducta puede consistir en un sólo acto u omi-

sión, o bien en una pluralidad de actos o de omisiones dando nacimiento a los delitos unisubsistentes o plurisubsistentes.

Se clasifica al parricidio con referencia a la conducta en:

- a). - En un delito de acción.
- b). - En un delito de comisión por omisión.
- c). - En un delito unisubsistente.

4. - En cuanto al número de sujetos.

Respecto al número de sujetos que pueden intervenir en la comisión del parricidio, éste se clasifica como delito individual o monosubjetivo, dado que el tipo no exige la necesaria concurrencia de una pluralidad de sujetos en su realización pues de presentarse esa contingencia se estaría frente a un concurso eventual de sujetos que originaría una participación delictuosa.

D). - RAZON JURIDICA PARA SU INCLUSION EN EL CATALOGO DE DELITOS.

El homicidio de los ascendientes representa en el mundo cultural moderno, la ofensa más grave que pueda perpetrarse contra los ideales valorativos de la comunidad. Sin embargo, no siempre ha sido así. Ferri subraya que el sentimiento de piedad filial, entre los salvajes, es causa frecuente del homicidio de los padres. Y recuerda que Vogt y Letourneau, describen que entre los-

batra de Sumatra no obstante ser menos salvajes que otros, el hombre que al llegar a viejo está cansado de vivir, ruega a sus hijos -- que lo maten y éstos obedecen; y remembra también que Herodoto describe que en la Europa Oriental los massagetas mataban por -- compasión a sus padres ancianos."(55)

En tiempos posteriores la codicia rural arma la mano de los parricidas. Von Hentig subraya "que el odio que tiene sus profundas raíces en las preocupaciones monetarias, conduce al parricidio, y cita el caso de Eckenbeck, hombre fuerte, orgulloso, sin corazón, violento, vive con sus hijos en una constante discordia; por venganza a lo que parece, pretende vender su finca por bajo -- precio real a un pariente, pero antes de que el contrato se firme y entregue la propiedad familiar, sus hijos estrangulan al viejo.

Simone de Beauvoir describe diversos e impresionantes casos, de la triste suerte de los viejos desposeídos y sacrificados por sus propios hijos a impulso de la codicia más ruin. Y Antonio Machado recoge en su romance La Tierra de Albargonzalez, un hecho ocurrido en campos de Castilla, claro exponente del odio, la envidia y la parricida sordidez.

Aunque desorbitados tales nefandos crímenes ante la conciencia del hombre común, no están sustraídos de la realidad, razón por la cual muchos códigos penales han incluído entre sus preceptos un tipo especial y agravado de parricidio y cuando --

(55) Massaveu, Jaime y Rivero de Aguilar, Trad. "El Homicidio" - Edit. Reus, 1a. Ed. Madrid, 1930, págs. 38 y 39.

no, establecido en su articulado una agravante específica para la muerte de los ascendientes.

E). - EVOLUCION HISTORICA.

Confuso aparece el origen de la palabra parricidio en el Derecho Romano, pero en su actual sentido es empleado por primera vez, según lo pone en claro Carrara, en la Ley de las Doce Tablas, invocando sobre el particular, la opinión de Godofredo quién atribuye el término como significado a la muerte de los padres cometida por los hijos. Aunque las Leyes de Sila, primero, y la Lex Pompeia de parricidis, después, emplearon el contenido del título al comprender en él la muerte de la esposa, primos, suegros etc., posteriormente se restringió para referirlo únicamente a los parientes en línea recta, ascendientes y descendientes.

Desde el punto de vista de la pena, el parricidio mereció en los pueblos antiguos, los castigos más severos, estimándose que quien comete esa clase de homicidio revelaba, no sólo desprecio por la vida humana, sino por los sentimientos afectivos más profundos, derivados de los vínculos del parentesco, Puig Peña observa que en Egipto, el parricida era sometido a cruel tormento antes de ser quemado a fuego lento, en tanto en Roma con anterioridad a la vigencia de la Lex Pompeia de parricidis, se aplicaba la famosa pena del culleum, la cual consistía en encerrar al pa-

rricida, en un saco de cuero y arrojarlo al Tiber.

En el Derecho Español, el Fuero Juzgo estableció la pena de muerte, la cual se llevaba de manera similar a aquella en que el autor había sacrificado a su víctima. Las Partidas re produjeron la pena del culleum con algunas modificaciones. El De recho Codificado Español restringió el concepto de parricidio, --- pues en el Código Español de 1822 tuvo por tal la muerte de los as cendientes, sancionando como "asesinato" la de los demás parientes. El Código Penal de 1850, dice Puig Peña adopta ya un sistema intermedio comprendiendo la muerte de los ascendientes, descen--- dientes y cónyuges, y abarcando la de los segundos, la muerte del hijo adoptivo. Esta especialidad se radica en el Código de 1870, cu yo contenido es idéntico al Código actual.

Existen dos clases de parricidio:

a). - Parricidio propio. - Se llama así al homicidio que cometen los descendientes en las personas de sus ascendientes, siendo este criterio, el que impera en algunas legislaciones penales como el Francés, y en nuestro Código Penal para el Distrito Federal, contenido en su definición: "se da el nombre de parricidio al homicidio del padre, de la madre o de cualquier otro ascendiente."

b). - Parricidio impropio, contemplado en los códigos italiano y español, los que establecen que el delito de parrici

**dio se integra también si los ascendientes privan de la vida a sus-
descendientes o un cónyuge al otro. Siendo este el imperante en el
Código Penal para el Estado de México.**

TEMA VI "EL INFANTICIDIO"

A). - CONCEPTO y etimología de la palabra. Se considera que se encuentra su etimología en *infans-coedere* (matar niño), cuyo uso por primera vez se atribuye a Tertuliano, o bien se origine con el verbo italiano, *infantare*, utilizado como sinónimo de *partorire*, parir, y cuya connotación, es la de muerte violenta del recién nacido, lo cierto es que la misma está muy lejos de revelar su significación jurídica actual; pues como opina A. Quintano Ripollés, la muerte de un niño, no tiene singularidad alguna en el derecho moderno, dado que la niftez del sujeto pasivo, tal como sucede con cualquier otra condición personal, resulta ordinariamente intrascendental a los fines de protección penal sobre la vida humana, objeto material del delito de homicidio, entendido en su sentido más amplio, que abarca desde el momento del nacimiento hasta el de su muerte.

El Código Penal para el Distrito Federal en el artículo 325, define al infanticidio: "la muerte causada a un niño dentro de las setenta y dos horas de su nacimiento, por alguno de sus ascendientes consanguíneos." (56)

(56)Código Penal para el D. F., pág. 128.

B). - ELEMENTOS ESENCIALES.

1. - Una acción de muerte. - O sea un homicidio, esta privación de la vida, como constitutiva del infanticidio, establece el necesario entronque de esta infracción con la más general del homicidio.

2. - El segundo elemento, la muerte causada a un niño dentro de las setenta y dos horas de su nacimiento, nos revela al sujeto pasivo de la infracción, un infante recién nacido, exactamente antes de que concluyan las setenta y dos horas, a contar desde su nacimiento.

El marco temporal de setenta y dos horas, fijado para la realización de la conducta homicida tiene su fundamento en que según el pensamiento de la ley, pasado ese término el nacimiento del infante es ya un hecho notorio que imposibilita el que el agente, pueda sacrificando al niño, salvar el honor familiar, ya que al hacerse pública la deshonra de la madre no podrá sostenerse con buenas razones que por ocultar el parto y salvar el honor de la familia se cometió el delito. Otras legislaciones fijan plazos distintos, el código italiano los primeros cinco días, el peruano cuarenta y ocho horas, el francés se refiere al recién nacido sin expresar lo que debe entenderse por éste.

Se han suscitado diversas opiniones en cuanto a lo que debe entenderse por nacimiento. Binding considera que el niño ha nacido cuando se ha separado en parte, aun cuando no sea por --

completo de la madre, de modo que el influjo mortal pueda venir de fuera. Olshausen considera la señal de nacimiento, los dolores del parto. Liszt afirma que el nacimiento comienza con la cesación de la respiración placentaria y con la posibilidad de la respiración pulmonar. En el concepto de Gonzalez de la Vega, debe ser establecido por el peritaje médico-legista, el niño ha nacido cuando definitiva o parcialmente es expulsado del seno materno, su fisiología es ya autónoma y no tributaria de la fisiología materna. (57)

Nuestra Legislación Mexicana en el artículo 337, establece que 'para los efectos legales se reputa de nacido el feto que, desprendido enteramente del seno materno, vive veinticuatro horas o es presentado vivo al Registro Civil.' (58) En el ámbito de Derecho Penal no rige tal concepto, pues la vida humana que se tutela en el tipo de infanticidio es toda aquella que biológicamente existe y ha salido desde la luz de las tinieblas del claustro materno por lo que la muerte dado en el momento del parto, es encuadrable al delito de infanticidio, ya que en el momento que el nuevo ser alumbrado al exterior, la preñez ha terminado' (59)

3. - La relación de descendencia entre victimario y víctima. - Sólo la madre del niño o cualquier otro de sus demás ascendientes consanguíneos pueden ser sujetos activos, ya que cuando la muerte del recién nacido es causada por extraños directamente, sin participación alguna de sus ascendientes, el delito --

(57) Gonzalez de la Vega, Cód. Penal Comentado, pág. 375

(58) Código Civil para el D.F., pág. 103.

(59) Jiménez Huerta, Der. Penal Mexicano, T. II, pág. 171.

consumado, será no el de infanticidio, sino un homicidio calificado por la existencia al menos de la alevosía, ya que por razones de su edad, esta imposibilitado para defenderse.

Observamos dos clases de Infanticidio, el genérico, descrito ya, en el artículo 325 del Código Penal, así como el honoris causa, previsto en el artículo 327 del Ordenamiento citado, - en el que deben concurrir las siguientes circunstancias: que no tenga mala fama; que haya ocultado su embarazo; que el nacimiento del infante haya sido oculto y no se hubiere inscrito en el Registro Civil y que el infante sea ilegítimo, castigado con una penalidad de tres a cinco años de prisión a la madre que lo cometa. Radicando así -- que la finalidad de la madre es ocultar su desluz o deshonra.

C). - SU CLASIFICACION EN CUANTO A LOS SI
GIENTES CRITERIOS:

1. - En orden al tipo. - se clasifica como: especial; autónomo o independiente; de formulación libre, simple y, normal. El infanticidio aun cuando forma parte, doctrinalmente hablando del grupo de los homicidios, recibe en la legislación mexicana, tratamiento de delito especial, pues si bien sus elementos descriptivos abarcan los de homicidio (tipo básico), los demás elementos por su carácter específico, aunados a su penalidad, le dan su autonomía -- funcional absoluta.

Se trata por ende de un tipo especial y además -- autónomo o independiente.

Es igualmente un tipo de formulación libre por -- cuanto la norma del artículo 325 no describe actitud productora del resultado, recordando que la formulación libre se concreta a precisar el resultado o un comportamiento genérico, sin entrar en detalles innecesarios.

Además como el bien jurídico protegido es singular, es decir, una unidad identificada con la vida del infante, el infanticidio es un tipo simple.

Ahora bien en el infanticidio genérico o sin móvil de honor, no se requiere una determinada dirección subjetiva de la voluntad característica de los tipos anormales, en los cuales se -- contienen elementos subjetivos conectados a la antijuricidad o flicitud de la acción o a la culpabilidad del autor, por lo que resulta correcto clasificarlo como un tipo normal, ya que se refiere a situaciones puramente objetivas.

2. - En orden al elemento culpabilidad. - El problema de la culpabilidad en el infanticidio se vincula al sistema especial adoptado en cada código, y si la mayor parte de los autores rechaza la idea de un infanticidio culposo, ello se debe a la consideración de que la ley, ordinariamente estructura la figura delictiva con base en el móvil de honor.

Jiménez Huerta afirma que no es configurable un infanticidio culposo, al considerar que el delito se caracteriza típicamente por la exigencia del elemento subjetivo individualizado en el propósito de ocultar la deshonra.

Porte Petit tácitamente niega la posibilidad de infanticidio culposo, al considerar que en esta figura (sin móvil de honor) se precisa, además del dolo genérico, de querer privar de la vida, un dolo específico dirigido a privar de la vida precisamente al descendiente.

Favón Vasconcelos difiere de la posición anterior admitiendo la posibilidad de su comisión tanto dolosa como culposa.

3. - En orden a la conducta del agente:

a). - Delito de acción. - Mediante una acción, esto es una actividad o movimientos corporales voluntarios realizados por el agente, por ejemplo provocar una muerte por asfixia.

b). - Delito de comisión por omisión. - Puede consistir en una inactividad o no hacer de carácter voluntario, en cuyo caso el resultado prohibido consistente en la muerte del infante se realizaría a través de la omisión o incumplimiento de un deber de hacer, ejemplo, no alimentarlo o no procurarle el medicamento -- prescrito y del que depende su vida.

Al igual que el homicidio, en este delito la conducta puede agotarse en un solo acto o con una pluralidad de actos cons

titutivos de un mismo comportamiento.

4. - En cuanto al número de sujetos. - Es un delito individual o monosubjetivo, dado que su estructura típica no ha ce necesaria la pluralidad de sujetos. Ello sin embargo no excluye la participación delictuosa de este delito como monosubjetivo.

D). - RAZON JURIDICA PARA SU INCLUSION EN
EL CA.TALOGO DE DELITOS.

A diferencia de una caso común de homicidio per petrado sobre un niño, el infanticidio radica su razón en un elemen to subjetivo que tiende al ocultamiento del parto y evitar el deshonor que el agente con su conducta se propone alcanzar.

Esta indulgente desvalorización jurídica, fué ob- jeto desde la época de Beccaria en, la que se tomaba como el resul tado casi inevitable del dilema en el que se encontraba la infeliz -- que cedió por debilidad o que sucumbió por la violencia; de un lado la infamia, de otro, la muerte de un ser incapaz de sufrir, prefi-- riendo esto al deshonor y la miseria que esperaba tanto a ella co-- mo a su fruto. Constituyéndose así en un delito privilegiado, el -- cual a través del tiempo adquiere caracteres irritantes en aquellos preceptos de ley, que introducen sin fundar, en razones de honor - o en alguna otra humana o jurídica, una disminución de penalidad - para todo aquel que priva de la vida al niño que acaba de nacer, co

mo el Código Penal francés y el Código de Martínez de Castro. -- Más sin embargo la corriente doctrinal que concibe el infanticidio como un delito privilegiado, es la imperante por sus fundamentos humanos y jurídicos en casi todos los códigos.

El artículo 325 del Código Penal, no hace alusión a el elemento subjetivo que implica; salvar el honor, Mariano Jiménez Huerta percibe que la privilegiada especialidad del tipo y de su propia descripción surgen elementos para revelar que es el móvil de honor el que norma la conducta homicida; como son: a). - La posibilidad establecida de ser sujetos activos sólo los ascendientes - consanguíneos, estimando así que sólo ellos pueden tener interés en ultimar al infante y así desaparecer las huellas de su nacimiento para salvar el honor familiar, y b). - La fijación como marco -- temporal para la realización de la conducta homicida, las setenta y dos horas que siguen al nacimiento del sujeto pasivo, considerando que pasado ya ese término, el nacimiento del infante, es ya un hecho notorio que imposibilita que el agente pueda, sacrificando al infante, salvar el honor familiar. Opina así que "si bien el elemento subjetivo, no está expresado en la letra de la ley, está insito y latente en la esencia del tipo cuando el interprete hace gala de su --- sensibilidad jurídica, acierta a desentrañar el verdadero sentido - del citado precepto." (60)

(60) Jiménez Huerta, ob. cit. pág. 175.

ESTA TESIS NO DEBE
SALIR DE LA BIBLIOTECA

E). - EVOLUCION HISTORICA

El infanticidio ha sido reprimido de muy diversas maneras dentro de su evolución histórica. Garraud dice que la clasificación de este hecho como delito especial, ha obedecido, tanto a un sentimiento de severidad de indignación contra aquél que mata a un ser débil y sin defensa, como a un sentimiento de piedad para la madre que mata al fruto de sus entrañas para ocultar su deshonor.

En las tribus primitivas se mataba a los infantes en general a los inútiles por su edad o enfermedades, para disminuir las cargas económicas y las molestias inherentes al conglomerado social en sus incesantes migraciones.

En Cártago, se sacrificaban religiosamente menores a las crueles deidades; en Grecia-Esparta y Atenas y en la Roma primitiva se les eliminaba por razones frías de selección eugénica.

Posteriormente salvo el derecho del pater para disponer de la vida de sus hijos, entre ellos los recién nacidos se consideró el infanticidio como un crimen merecedor de extrema severidad, involucrado dentro del concepto de parricidio.

En la época de los emperadores, Valentiniano y Valente, se retiró a los padres de familia el derecho de vida o muerte de sus descendientes, derivado del concepto de propiedad que tenían sobre éstos.

El antiguo Derecho Español, salvo el Fuero Juzgo ordenaba pena de muerte o ceguera a los infanticidas. En Francia- Enrique II publicó un edicto imponiendo pena de muerte a la madre aun por simples presunciones, tales como la ocultación del embarazo.

Beccaria protestó contra las severas penas usadas en Europa, pero se limitó en sus argumentaciones, del egoísta infanticidio ejecutado por la madre con el propósito de ocultar su - deshonor sexual, infanticidio honoris causa, diciendo que este delito, es efecto de una contradicción inevitable en que se ve colocada - una persona que por la debilidad o violencia, había cedido; quien se halla entre la infamia y la muerte de un ser incapaz de sentir, como no ha de encontrar preferible ésta, a la miseria segura en que se - verían reducidos tanto ella como el infeliz fruto. Creando así Beccaria un eco satisfactorio dentro de las legislaciones, las que crearon un delito especial disminuyendo las penas generales del homicidio, para el infanticidio honoris causa. Penalidad bastante atenuada existe en Alemania, Hungría, Italia, Bélgica, Holanda, Portugal, - España y todos los países iberoamericanos.

El Código Mexicano estatuye un delito de infanticidio genérico, y un infanticidio especial honoris causa, en que la -- atenuación es mayor.

El Código Penal para el Estado de México, en el Capítulo V bajo la denominación de Parricidio, artículo 241 establece: " se aplicarán de tres a cinco años de prisión a la madre que, para ocultar su deshonra prive de la vida a su hijo dentro de las setenta y dos horas de nacido. " (6) Se desprende aquí el elemento subjetivo, que es el ocultamiento de la deshonra de la madre, el móvil; sin que precise los elementos de comisión de este delito.

(6) Código Penal y de Procedimientos P. para el Edo. L. y S. de México, Reformado, Librería Teocalli, 2a. Ed. México, D.F. 1977, pág. 85.

TEMA VII "EL ABORTO"

A). - CONCEPTO. - Se han dado diversos conceptos de la palabra aborto, entre los que tenemos a Carrara, que lo define "como la muerte dolosa del feto dentro del útero o como su violenta expulsión del vientre materno, de la que se sigue la muerte del feto" (62); Tardieu dice que el aborto es la expulsión prematura y violentamente provocada del producto de la concepción, independientemente de las circunstancias de tiempo, de viabilidad y de formación regular. El Dr. Angel Pérez Aragón, desde un punto de vista de medicina legal, lo define como la "interrupción del embarazo, clasificándolo en ovular, embrionario y fetal, si se efectúa después de ese tiempo." (63) Sobre éste concepto médico, González de la Vega considera que, "excede en extensión al concepto jurídico delictivo, pues no toma en consideración la causa del aborto comprendiendo tanto la expulsión espontánea, como la debida a causas patológicas." (64)

El Código Penal para el D.F., lo define en su artículo 329 como "la muerte del producto de la concepción en cualquier momento de la preñez." (65)

(62) Carrara, Francisco ob. cit. pág. 340.

(63) Torres Torija, José "Medicina Legal" Librería de Medicina, 1a. Ed. México, 1961, pág. 282.

(64) Favón Vasconcelos, ob. cit., pág. 326.

(65) "Código Penal para el D.F." pág. 129.

González de la Vega señala en este aspecto que: -
"el delito se define, no por la maniobra abortiva, sino por su consecuencia final que es la muerte del feto." (66)

Asimismo, **Pavón Vasconcelos** de acuerdo al concepto dado en el Código Penal, observa que "el delito se puede cometer inmediatamente de verificada la fusión del óvulo y del espermatozoide, y aun en momentos anteriores al parto, haciendo caso omiso tanto de la forma en que se realice la conducta, como de la intención del agente." (67)

Etimológicamente aborto significa "privación de nacimiento, proviene el término del latín abortus, ab-partícula privativa, y ortus-nacimiento" (68)

Es así entonces, que la inclusión del delito de aborto en nuestro Código Penal, se hace atendiendo a la muerte del producto de la concepción (huevo, embrión o feto) antes de que se encuentre en condiciones de viabilidad, la cual puede ocurrir intencional o imprudencialmente.

B). - ELEMENTOS ESENCIALES

Francisco Carrara toma como elementos de este delito:

1. - La preñez. - Es preciso que la mujer esté encinta, que el feto exista.

(66) **González de la Vega**. ob. cit. pág. 376.

(67) **Pavón Vasconcelos**, ob. cit. pág. 326.

(68) **Fernández Pérez**, Ramón "Elementos Básicos de Medicina Forense, Editorial Zepol, 3a. Ed. México, 1977, pág. 78.

2. - El dolo (existente en un aborto procurado) supone dos criterios: a). - El conocimiento de la preñez; b). - La intención encaminada a expulsar el feto.

3. - Los medios violentos que pueden ser: a). - Morales, cuando se infunde el temor; b). - Físicos, cuando se suministran sustancias que tengan el poder de dar muerte al feto; c). - Mecánicos, golpes en el vientre, perforación del útero.

4. - La muerte del feto. - La consecuencia del acto coincidiendo con ciertos elementos, si no en forma si en fondo, González de la Vega, nos dice que son:

a). - El externo o material. - Consistente en la muerte del producto de la concepción en cualquier momento de la preñez, la cual se inicia por la fecundación que hace el espermatozoide al óvulo, sin importar su edad cronológica, ya se trate de -- huevo, embrión o feto, ni sus circunstancias de formación regular o irregular o su falta de aptitud para la vida externa.

Y siendo la muerte, la constitutiva material del delito, ésta implica los siguientes presupuestos:

- embarazo o preñez.- ya que la maniobra abortiva en una mujer no embarazada, no podrá constituir el delito de aborto, al no existir el producto de la concepción.

- maniobra abortiva - siendo ésta la mecánica de realización del delito, que puede consistir en la extracción violenta

y prematura del producto.

b). - El elemento interno o moral. - Supone una culpabilidad intencional o imprudencial del sujeto activo.

Reduciendo, en atención de estos importantes criterios en los siguientes elementos:

1. - La necesaria existencia del feto, pues de otra forma no se puede configurar el delito.

2. - La maniobra abortiva, la ejecución de los medios violentos para producir la muerte del feto.

3. - La muerte del producto de la concepción, como resultado final .

Clases de Aborto.

a). - Procurado. - La mujer es el sujeto activo primario, efectúa sobre ella las maniobras dirigidas a producir la muerte del feto o ingiere las sustancias adecuadas para alcanzar dicho fin. El artículo 332 del Código Penal para el D. F., estatuye que "... a la madre que voluntariamente procure su aborto ... se le aplicarán de uno a cinco años de prisión." Es necesario que la madre realice íntegramente los actos ejecutivos, pues si una parte de dichos actos fuere realizada por un tercero, estaríamos en la hipótesis del aborto consentido. Las terceras personas que interven gan son también responsables, conforme a lo establecido en las tres primeras fracciones del artículo 13 del Ordenamiento citado.

Una atenuación especial se establece en el propio artículo 332, para la madre que actúa con el fin de salvar el honor. Dispone el precepto que "se impondrán de seis meses a un año de prisión a la madre que voluntariamente procure su aborto . . . , si concurren estas tres circunstancias: I. Que no tenga mala fama; II. Que haya logrado ocultar su embarazo; y III. Que éste sea fruto de una unión ilegítima."

En el delito de aborto, el móvil de honor, es simplemente una circunstancia que fundamenta una atenuación de la pena, a diferencia del infanticidio que basa su razón esencial en éste.

El aborto cometido por la madre como sujeto activo primario, sólo es configurable como delito, cuando ella actúa dolosamente. El artículo 332 subraya en forma específica que la madre que procura su aborto ha de proceder "voluntariamente", hace hincapié en el elemento intencional, no estructurando en éste formas imprudenciales de conducta.

b). - Consentido. - En el aborto consentido la mujer es partícipe, su genuina forma de comisión se da en que la madre faculta a otro para que practique sobre ella maniobras abortivas pudiendo ella efectuar alguno de los actos ejecutivos. El párrafo -- primero en relación con el último del artículo 332 establece que "a la madre que voluntariamente . . . consienta en que otro la haga -- abortar . . . se le aplicarán de uno a cinco años de prisión." Y el pá

rrafo primero del 330 estatuye que "al que hiciere abortar a una mujer, se le aplicarán de uno a tres años de prisión, sea cual fuere el medio empleado siempre que lo haga con consentimiento de ella". Ponen de relieve los preceptos invocados que para la estructuración típica del aborto consentido es necesaria la concurrencia de dos sujetos activos primarios: la madre que consiente y el tercero que ejecuta, sin esta pluralidad de sujetos no es posible configurar la hipótesis típica de aborto consentido. Este es pues un delito plurisubjetivo. (69) El consentimiento de la madre ha de ser otorgado voluntariamente. El arrancado con violencia física o moral y el obtenido mediante engaño, no tienen validez, así como tampoco el prestado por la madre que por cualquier causa se halla en la imposibilidad de entender o de querer, la invalidez del consentimiento, hace al tercero reo del delito descrito en el párrafo último del artículo 330, en el que la mujer lejos de ser partícipe, es también víctima.

c). - Sufrido. - En el aborto sufrido, la mujer es también víctima, ya que la conducta del sujeto activo al propio tiempo que daña la vida del feto o embrión, lesiona también otros bienes jurídicos pertenecientes a la madre, v. g. sus derechos a la maternidad y a la libertad, pues se le priva del primero sin tomar en cuenta sus deseos, o en contra de su exteriorizada voluntad. Carrara afirmó que existen dos sujetos pasivos en este concepto, la

(69) Jiménez Huerta, "La Tipicidad," págs. 58 y ss.

**C). - SU CLASIFICACION EN CUANTO A
LOS SIGUIENTES CRITERIOS**

1. - En orden al tipo.

a). - Se le considera como tipo normal, por contener sólo factores objetivos, siendo sus elementos descriptivos: "la muerte del producto de la concepción en cualquier momento de la preñez."

b). - Especial. - Además de ser formado por el tipo fundamental o base "muerte", contiene otros "producto de la concepción en cualquier momento de la preñez" que lo integran como tipo especial.

c). - Es un tipo de formulación libre, considerando posible que la acción típica se verifique mediante cualquier medio idóneo, al expresar la Ley sólo la conducta o el hecho en forma genérica, pudiendo el sujeto activo llegar al mismo resultado por diversas vías.

d). - De daño. - Tutela bienes frente a su destrucción o disminución del bien jurídico tutelado.

d). - Simple. - Por ser único bien jurídico tutelado materia de protección legal, el producto de la concepción.

2. - En orden al elemento culpabilidad.

a). - En el aborto consentido, se excluye la culpa al requerir el tipo la actuación de un tercero para producir el resultado con consentimiento de la propia mujer encinta.

b). - El aborto sufrido, considera Pavón Vasconce

C). - SU CLASIFICACION EN CUANTO A
LOS SIGUIENTES CRITERIOS

1. - En orden al tipo.

a). - Se le considera como tipo normal, por contener sólo factores objetivos, siendo sus elementos descriptivos: "la muerte del producto de la concepción en cualquier momento de la preñez."

b). - Especial. - Además de ser formado por el tipo fundamental o base "muerte", contiene otros "producto de la concepción en cualquier momento de la preñez" que lo integran como tipo especial.

c). - Es un tipo de formulación libre, considerando posible que la acción típica se verifique mediante cualquier medio idóneo, al expresar la Ley sólo la conducta o el hecho en forma genérica, pudiendo el sujeto activo llegar al mismo resultado por diversas vías.

d). - De daño. - Tutela bienes frente a su destrucción o disminución del bien jurídico tutelado.

d). - Simple. - Por ser único bien jurídico tutelado materia de protección legal, el producto de la concepción.

2. - En orden al elemento culpabilidad.

a). - En el aborto consentido, se excluye la culpa al requerir el tipo la actuación de un tercero para producir el resultado con consentimiento de la propia mujer encinta.

b). - El aborto sufrido, considera Pavón Vasconce

los, admite tanto la culpa como el dolo.

c). - En el aborto procurado, sólo es punible cuando se comete dolosamente, siendo únicamente sujeto activo del delito la mujer encinta y se excluye de pena el caso de aborto por imprudencia de ella.

3. - En orden a la conducta del agente.

a). - Es un delito de acción. - Consistiendo en todas aquellas maniobras físicas positivas, de carácter abortivo, --- siendo las realizadas por medios mecánicos en el interior de la cavidad vaginal, o bien en la ingestión de substancias idóneas.

b). - De comisión por omisión, (salvo el caso excepcional del aborto sufrido, realizado con violencia) en los casos en que exista un deber jurídico de obrar, cuya inobservancia produce el resultado de la muerte del producto. El delito de aborto se -- considera comisivo en cuanto a las formas de la expresión de la -- conducta, pues la manifestación de la voluntad criminal se lleva a cabo necesariamente a través de acciones o de omisiones comisivas.

c). - Como un delito unisubistente, expresándose la conducta del agente en un sólo acto.

4. - En orden al número de sujetos. Pudiendo ser en algunos casos unisubjetivo y en otros plurisubjetivo.

a). - Unisubjetivo. - Siendo suficiente la actuación de un sólo sujeto activo para la comisión del delito, como en el --- aborto procurado, efectuando la madre sobre ella misma, las ma-

niobras abortivas.

b). - Plurisubjetivo. - Porte Petit expresa que en el aborto consentido, ésta figura requiere cuando menos de dos sujetos activos: el que realiza el aborto y la mujer embarazada que - consiente a ello.

D). - ABORTOS NO PUNIBLES.

1. - El artículo 333 del Código Penal establece que "no es punible el aborto causado sólo por imprudencia de la mujer - embarazada. . . " El Código sigue en este punto el pensamiento de - Carrara, quién juzgó "inhumano agregar un proceso criminal al - dolor de la madre que ve frustradas, por su torpeza, sus materna- les esperanzas."(72) Se considera equívoco sancionar a la mujer - embarazada que por negligencia o descuido, causa su propio aborto, sin ninguna intención dolosa, siendo ella misma, la víctima de su - imprudencia, al defraudarse sus esperanzas de maternidad.

2. - El aborto cuando el embarazo sea resultado de una violación. - No es fácil fijar la verdadera esencia de la exen ción de pena establecida en el artículo 333. Podría decirse que nos hallamos ante una acumulación legal de la causa de inculpabilidad co nocida como "no exigibilidad de otra conducta", habida cuenta de qe a la mujer que ha sido fecundada en tan dramático suceso criminal no se le puede exigir que respete la vida embrionaria del concebido como la ley la exige en todos los demás casos en que no concurre -

(72) Carrara, Francisco, ob. cit. pág. 259.

tan odiosa circunstancia. Imponer la maternidad sería la amenaza de una pena, que durante los meses de gestación le recordaría constantemente al aborrecido ser que perpetró en ella la gravísima ofensa. La impunidad establecida en el artículo 333 se proyecta sobre cualquier persona que ejecute o coopere en el aborto; el Código Penal no fija de una manera expresa, aquellas circunstancias - que impiden que el aborto producido sobre la mujer violada sea un comportamiento ilícito.

Sólo en el caso de que la mujer violada fuere alienada o idiota, correspondería prestar el consentimiento a su Representante Legal, empero en esta hipótesis, más que el derecho a una maternidad libre y consciente, entrarían en función consideraciones eugenésicas.

No es necesario que la violación sufrida conste -- acreditada en una sentencia previa. Estas violencias pueden quedar probadas en las diligencias de Policía Judicial o en el proceso incoado para el esclarecimiento del aborto, del mismo modo que cualquiera de los demás hechos que fundamentan el ejercicio de un derecho.

Jiménez de Asúa señala, que "es la interrupción - del embarazo para librar a la mujer de los terribles recuerdos del atropello sufrido existe una causa sentimental, quizá egoísta, pero significa el reconocimiento evidente de la mujer a una maternidad-consciente."(73)

(73) Jiménez de Asúa, *Libertad de Amar y Der. de morir*, Santander 3a. Ed. Buenos Aires, 1970. pág. 231.

Cuello Calón opina que "nada puede justificar -- que se imponga a la mujer una maternidad odiosa que de vida a un ser, que le recuerde eternamente el horrible episodio de la violencia sufrida." (74)

Y en atención a esta consideración que hace Cuello Calón, cabe mencionar que, no sólo a la mujer se le impondría "una maternidad odiosa", sino que quizá también al ser en formación se le impondría una vida terrible, pues aun sin tener culpa alguna, podría éste sufrir las represalias de una mujer violada, por lo que es de admitirse el aborto como una acción drástica, pero benéfica para ambos.

E). - ABORTO POR ESTADO DE NECESIDAD Y SU
RAZON JURIDICA PARA SU IMPUNIDAD.

El artículo 334 dispone: "no se aplicará sanción-- cuando de no practicarse el aborto, la mujer embarazada corra peligro de muerte, a juicio del médico que la asista, oyendo éste el dictamen de otro médico, siempre que esto fuere posible y no sea peligrosa la demora." La redacción del precepto, ha hecho pensar a algunos especialistas, que se trata de una verdadera excusa absoluta en donde subsiste el delito y la pena no se aplica, dado que el legislador usa la frase "no se aplicará sanción" sin embargo dado su contenido en la fórmula del genérico estado de necesidad, se concluye que constituye una causa de justificación.

(74) Cuello Calón, ob. cit. pág. 231.

Así, entonces cuando durante la preñez se presen
te alguna enfermedad, seria y grave que ponga en peligro la vida -
de la madre, al médico asistente le corresponde decidir sobre la -
continuación del proceso del embarazo o su interrupción, debiendo
confirmar la incompatibilidad entre dicho estado y la salud de la -
mujer, de manera que el embarazo pueda acarrear el peligro de --
muerte. Así como también cuando existan vicios pélvicos u otros -
obstáculos en el conducto vaginal que imposibiliten el parto, pero
cuando por virtud de la madurez del feto, exista la posibilidad de -
que pueda tener vida extrauterina, debe el médico procurar salvar
tanto a la madre como al hijo, practicando una operación cesárea.

Se vuelve aconsejable el aborto terapéutico cuan-
do existen ciertas formas de tuberculosis, diabetes, anemia, perni-
ciosa, leucemia, etc.

Se ha planteado la problemática de considerar la
importancia del consentimiento de la mujer embarazada, para po-
der practicarle el aborto necesario, o de realizarlo sin su consenti
miento o en contra de su voluntad. En cuanto a obtener su consenti
miento, en virtud de ser ella, la que corre peligro, debiendo ésta-
decidir sobre el sacrificio del ser en formación o la admisión del -
riesgo. Sin su consentimiento, pues puede existir en ésta un desme
dido amor maternal, por lo que prefiera morir ella a impedir el na
cimiento de su hijo. Y aun en contra de su voluntad, basándose en -

la propia naturaleza del estado de necesidad.

Nuestra Legislación confía la solución del conflicto, al médico, por ser éste la única persona capacitada por sus conocimientos para poder decidir.

Pavón Vasconcelos, sostiene "que la causa especial de justificación del aborto por estado de necesidad, deriva de un conflicto de dos intereses distintos, protegidos ambos por el Derecho, la vida de la madre y la vida del ser en formación, admitiendo pues, la posibilidad del sacrificio del bien menor representado por la vida del embrión o feto, para salvaguardar la vida de la madre considerándola como un bien mayor. Por lo que es lícita la maniobra abortiva con el resultado de muerte del feto, en virtud del estado de peligro que corre la mujer embarazada." (75)

Celestino Porte Petit, dice que "estamos frente a un estado de necesidad, cuando para salvar un bien mayor o de igual entidad jurídicamente tutelado o protegido, se lesiona otro bien igualmente amparado por la ley." (76)

Francisco Carrara, menciona que se "ve la necesidad de conservar una persona humana, ya existente, completa y cierta, aunque sea en perjuicio de otra persona todavía incompleta e incierta." (77)

Dada la hipótesis del aborto por estado de necesidad, consideramos que no hubiera sido preciso reglamentarla por-

(75) Pavón Vasconcelos, ob. cit. pág. 329.

(76) Porte Petit, ob. cit. pág. 539.

(77) Carrara, ob. cit. pág. 348.

separado, por caber perfectamente dentro de la amplia fórmula - de la fracción IV del artículo 15 del Código Penal. Tratándose además de dos bienes en conflicto, ambos tutelados jurídicamente: la vida de la madre y la vida del ser en formación; se sacrifica el --- bien menor para salvar el de mayor valía.

TEMA VIII "EL ROBO"

A). - CONCEPTO. - En el Derecho Romano, los juristas latinos llamaban en general *furtum* a los delitos consistentes en apropiarse de cosas ajenas. Francisco Carrara considera - el hurto, como "la translación dolosa de una cosa ajena, hecha con tra la voluntad de su dueño y con intención de lucrar con ella." (78) El diccionario español nos define al hurto como "el apoderamiento de cosa ajena sin violencia ni intimidación." (79) Y robo: "tomar - para si lo ajeno con violencia o engaño, y en general apoderarse de lo ajeno, de cualquier modo que sea." (80) Radicando su distinción que en el robo existe un apoderamiento por la fuerza y en el hurto hay una sustracción astuta.

El Código Penal en el artículo 367 dice: "Comete el delito de robo, el que se apodera de una cosa ajena mueble, sin derecho y sin consentimiento de la persona que puede disponer de ella con arreglo a la ley."

El delito de robo es el de comisión más frecuente de todos los patrimoniales debido a su simplicidad ejecutiva, sobre todo en sus formas más primarias de exteriorización, que pue

(78) Carrara, Francisco, ob. cit. pág. 2017.

(79) Sopena, Ramón, "Diccionario Manual Sopena, España, 1963, - pág. 1199.

(80) Ídem, Tomo II, pág. 1925.

den quedar perfeccionadas por su único acto: remover la cosa ajena con intención de lucro. La sencillez o complejidad ejecutiva de dicha acción típica ha dado lugar a la clásica diferenciación entre hurto y robo o hurto y rapiña, establecida en algunas legislaciones aunque no en la de México, que no admite la dualidad del hurto y robo, establece además en el artículo 372, "que la pena que corresponda por el robo simple" se aumentará "si el robo se ejecutare -- con violencia. ", o cuando se cometa en un lugar cerrado (art. 381 fracción I) o en casa habitada (art. 381 bis).

Compleja es indiscutiblemente, la estructura del delito de robo contenida en el artículo 367, integrándose de elementos de diversa naturaleza, pues además de aquél que es descriptivo del comportamiento fáctico -apoderamiento- se comprenden también otros de naturaleza normativa: "cosa ajena-, y sin derecho y sin consentimiento de la persona que podía disponer de ella con arreglo a la ley", e incluso en aquél caracterizado como de fáctica descripción "apoderamiento".

La definición del delito de robo contenida en el citado artículo 367 se integra de una serie de elementos que son:

a). - Apoderamiento. - El núcleo del tipo de robo, radica en el apoderamiento que ha de realizar el sujeto activo, es importante conocer cuando la cosa queda en poder del agente, pues de ella pende, presupuesta la concurrencia de los demás elementos

tipicos, la perfección del delito. Diversos criterios existen para determinar en que consiste y cuando se integra el apoderamiento. Según la más antigua teoría el robo se perfecciona por el hecho de tocar el sujeto activo la cosa con la mano, Esta teoría esta impregnada del sacramental simbolismo del Derecho Romano. En la actualidad es insostenible pues el solo hecho de tocar la cosa no implica un apoderamiento de la misma, no quebrantando la posesión que de la cosa tiene el sujeto pasivo.

Extraordinaria importancia tiene la teoría de la remoción, que sostiene que el robo se consuma cuando la cosa ajena ha sido desplazada del sitio en que se hallaba y no ya por el acto de ponerse la mano sobre ella, pues sólo cuando acaece aquel desplazamiento surge la violación de la posesión ajena.

Un tercer criterio estima insuficiente la simple remoción de la cosa, por quedar impreciso el sitio al que se desplaza, y exigen que la cosa sea transportada por el ladrón a otro lugar fuera de la espera en que estaba colocada en la de la acción del culpable, llamando unos a esta teoría de la apprehensio y la mayoría de la ablatio.

Finalmente una cuarta teoría de la "illazione" considera que sólo puede considerarse integrado el delito, cuando la cosa ha sido transportada por el ladrón al lugar seguro donde se propuso, antes del robo, ocultarla.

El Código Penal estatuye en su artículo 369 que -
"para la aplicación de la sanción se dará por consumado el robo -
desde el instante en que el ladrón tiene en su poder la cosa robada,
aún cuando la abandone o lo desapoderen de ella." Empero el pre-
cepto no menciona las bases que deben concurrir para que deba con-
cluirse que el ladrón tuvo en su poder la cosa, compete a la inter-
pretación esclarecer el problema.

El sujeto activo del robo, tiene en su poder la co-
sa robada, cuando en cada caso concreto, concurren circunstancias
fácticas precisas para que social y jurídicamente pueda afirmarse-
que ha quebrantado la posesión ajena y que, la cosa de hecho ha --
quedado aunque sólo fuere momentáneamente, bajo su potestad ma-
terial. Esta situación se produce cuando el ladrón desplaza la cosa
del sitio en que su poseedor la tenía, siempre que naturalmente con-
curra, además del elemento subjetivo que se precisa para la confi-
guración de este injusto típico.

El artículo 380 del Código Penal tipifica la figura
penal conocida con el nombre de robo de uso, pues al fijarse los ca-
racteres o elementos especializadores de esta figura típica, se sub-
raya la necesidad de que la cosa hubiere sido tomada por el sujeto -
pasivo "con carácter temporal y no para apropiársela o venderla",
como sin duda alguna se exige por exclusión, según la propia volun-
tad de la ley exteriorizada expresamente en este artículo, en la -

El Código Penal estatuye en su artículo 369 que -
"para la aplicación de la sanción se dará por consumado el robo -
desde el instante en que el ladrón tiene en su poder la cosa robada,
aún cuando la abandone o lo desapoderen de ella." Empero el pre-
cepto no menciona las bases que deben concurrir para que deba con-
cluirse que el ladrón tuvo en su poder la cosa, compete a la inter-
pretación esclarecer el problema.

El sujeto activo del robo, tiene en su poder la co-
sa robada, cuando en cada caso concreto, concurren circunstancias
fácticas precisas para que social y jurídicamente pueda afirmarse
que ha quebrantado la posesión ajena y que, la cosa de hecho ha --
quedado aunque sólo fuere momentáneamente, bajo su potestad ma-
terial. Esta situación se produce cuando el ladrón desplaza la cosa
del sitio en que su poseedor la tenía, siempre que naturalmente con-
curra, además del elemento subjetivo que se precisa para la confi-
guración de este injusto típico.

El artículo 380 del Código Penal tipifica la figura
penal conocida con el nombre de robo de uso, pues al fijarse los ca-
racteres o elementos especializadores de esta figura típica, se sub-
raya la necesidad de que la cosa hubiere sido tomada por el sujeto -
pasivo "con carácter temporal y no para apropiársela o venderla";
como sin duda alguna se exige por exclusión, según la propia volun-
tad de la ley exteriorizada expresamente en este artículo, en la -

configuración típica del robo descrito en el artículo 367. La frase "para apropiársela o venderla" sólo puede ser interpretada con el alcance gramatical. Sólo existe el delito de robo si el apoderamiento de la cosa que menciona el citado artículo 367, se efectúa por el sujeto activo "para apropiársela o venderla". Si el apoderamiento se hace para destruirla, dañarla o deteriorarla, entonces se configura el delito de daño.

b). - Cosa. - El vocable "cosa" asume una diversa significación según la Filosofía, la Física, la Economía y el Derecho. En sentido filosófico, es cosa todo lo que abstractamente existe; todo lo que puede ser concebido por la mente; toda entidad corpórea, y puede ser percibido por nuestros sentidos, por ejemplo una nube, una máquina. En sentido económico indica todo lo que, delimitado exteriormente, puede quedar sometido al señorío del hombre por ser susceptible de satisfacer sus necesidades. La cosa físicamente delimitada y potencialmente útil al hombre, deviene en bien jurídico en cuanto sirve para satisfacer sus necesidades, esto es, los intereses de un sujeto determinado.

Cuando la ley penal habla de cosa, emplea su significado no sólo material, sino jurídico, de ahí la equivalencia entre cosa y bien, en el texto de la mayor parte de las normas. El artículo 747 del Código Civil, establece que: "pueden ser objeto de -

apropiación todas las cosas que no están excluidas del comercio por su naturaleza o por disposición de la ley." Y en el artículo 749 es específica que "están fuera del comercio por su naturaleza, las que no pueden ser poseídas por algún individuo exclusivamente, y por disposición de la ley, las que ella declara irreductibles a propiedad particular." (81)

Son objeto del delito de robo todas las cosas corporales susceptibles de ser removidas materialmente por el hombre del lugar en que se encuentra, incluso las que la ley declara irreductibles a propiedad particular, como por ejemplo, las que integran el patrimonio artístico o histórico de la Nación.

c). - Mueble. - Cuando se afirma que pueden ser objeto material del delito de robo todas las cosas corporales susceptibles de ser removidas materialmente del lugar en que se encuentran, se hace conceptual referencia a una cualidad inmanente que la cosa ha de tener o ha de adquirir en el momento de realizarse la acción ejecutiva, esto es, a su movilidad. Empero el artículo 367 expresamente menciona dicha cualidad "una cosa . . . mueble", creando un problema interpretativo, si debe entenderse la acepción técnica que le acuerda el Derecho Civil o si por el contrario, ha de tener en el ámbito penalístico una significación diversa y autónoma y más adherida a la viviente realidad.

d). - Ajena. Ha de pertenecer a un patrimonio del

(81) Código Civil para el Distrito Federal, pág. 179.

que es titular una persona extraña al sujeto activo del delito.

Este requisito típico es de naturaleza normativa, por el que se adentra en el ámbito del Derecho positivo que establece el deslinde entre lo extraño y lo nuestro.

Son insusceptibles de ser objeto material del delito de robo, los denominados bienes mostrencos en el artículo 774 - del Código Civil: "los muebles abandonados y los perdidos cuyo dueño se ignore"; entendiéndose en los primeros que la persona que los toma para apropiárselas o venderlas, no quebranta posesión alguna en virtud del abandono de la persona a quien pertenecían y que dejan de estar en su poder.

Asimismo quien realiza el hallazgo de una cosa -- perdida no quebranta la posesión del patrimonio de otro.

e). - Sin derecho y sin consentimiento. - No basta para integrar la conducta típica del delito de robo que el sujeto activo se apodere de una cosa mueble ajena; necesario es, que este quebrantamiento de posesión se efectúe antijurídicamente, pues en el artículo 367 se condiciona la relevancia típica de la conducta que describe, a que el apoderamiento se efectúe "sin derecho y sin el consentimiento de la persona que puede disponer de ella con arreglo a la ley".

B). - CLASES

1. - Simple . - Es aquel que se efectúa sin violen-

cia física o moral, el apoderamiento que se ejecuta con astucia, - destreza o clandestinidad. La astucia implica la puesta en juego - directa o indirectamente- en un medio ingenioso de apoderamiento de la cosa, o séase mañoso o sagaz. La destreza estriba en hacer uso para lograr la remoción de la cosa de una especial habilidad o adiestramiento, bien puesta de relieve en los robos que efectúan -- los carteristas profesionales en trenes, metros o camiones. La -- clandestinidad supone que el apoderamiento se realiza en secreto, ocultamente, en un instante en que el agente no es visto por nadie. Con estas formas ejecutivas estrictamente se dañan intereses pa-- trimoniales.

La penalidad en el robo simple se medirá en pro porción al valor de lo robado, atendiendo únicamente el valor in-- trínseco de la cosa apoderada, considerándose como valor el real que tenga la cosa, en el momento de la comisión, nunca al anterior o posterior.

2. - Agravados. - Existen formas de ejecución que califican el robo, esto es, aumentan su disvalor penal, dichas circunstancias agravan el delito debido a que cuando concurre alguna de ellas en su ejecución, contemporáneamente a la lesión del interés patrimonial que sobre la cosa tiene el ofendido, se lesionan -- también otros bienes jurídicos de naturaleza distinta, como lo son los de su libertad y seguridad individual. La violencia en las perso-- nas, el allanamiento de morada o de lugar cerrado y el quebranta

miento de la fe o seguridad debidas.

a). - Por violencia. - El delincuente que aspira a enriquecerse con las cosas ajenas, al cometer violencia sobre la persona del propietario, realiza un ilícito que, aún cuando no cause daño efectivo a la persona ofendida, presenta siempre caracteres de extrema gravedad. Se lesionan diversos derechos, pues el agresor además de atacar el de propiedad, lesiona también, por el medio que emplea el derecho de libertad individual, y algunas veces hasta el de integridad de las personas. Por otra parte, dichas conductas ofenden intensamente los ideales valorativos de la colectividad, pues el hecho de que se recurra a la violencia o a la amenaza como medio para desapoderar a las personas de sus bienes patrimoniales, engendran una profunda alarma. Y congruentemente con estos fundamentos el artículo 372 del Código Penal estatuye que se agrava el robo "si ... se ejecutare con violencia" y el párrafo primero del artículo 373 especifica que esa violencia ha de ser a "las personas" pudiendo ser física o moral.

b). - Por allanamiento de morada o de lugar cerrado. - Si para apoderarse el ladrón de la cosa que es objeto material del delito de robo irrumpen en el domicilio o en la cerrada habitada ajena, su conducta adquiere desde el punto de vista de la desvalorización penal una plural significación, pues contemporáneamente lesiona el patrimonio de la persona ofendida y el bien jurídico en -

su libertad individual, en cuanto al domicilio y la heredad cerrada materializan la íntima personalidad del hombre: en ellos halla el - reposo de su trabajo, descanso en sus fatigas, paz en sus tormen- - tos, refugio en sus luchas, consuelo en sus aflicciones, protección para sus secretos y resguardo y seguridad para sus pertenencias. De ahí que el Código Penal en su artículo 381 bis establezca una --- agravación para el "que robe en edificio, vivienda, aposento o cuar- to que estén habitados o destinados para habitación. . ." y de que la fracción I del artículo 381 estatuya también un aumento de pena "pa- ra cuando se cometa el delito en lugar cerrado".

c). - Por quebrantamiento de fé o seguridad. - Agra- va también el delito de robo, perpetrado en ocasión de quebrantar - la fé y confianza existentes entre sujeto activo, y pasivo, en virtud de determinados vínculos laborales o de hospitalidad que presupo- - nen una tácita seguridad o fe que atempera la eficiencia de la defen- sa privada. En las fracciones II a VI del artículo 381 se describen- estas especiales situaciones de confianza que motivan que, además de las penas que correspondan según los artículos 370 y 371, se - apliquen de tres días a tres años más de prisión cuando el robo lo - cometa:II). - "Un dependiente o doméstico contra su patrón o alguno de la familia de éste, en cualquier parte que lo cometa." III. - "un- huésped o comensal o alguno de su familia o de los criados que lo - acompañan . . . en la casa donde recibe hospitalidad, obsequio o aga-

sajo"; IV. - "el dueño o alguno de su familia, contra sus dependientes o domésticos .."; V. - los dueños, dependientes, encargados o criados de empresas ... en los lugares en que prestan sus servicios al público y en los bienes de los huéspedes o clientes." VI. - "por los obreros, artesanos, aprendices o discípulos, en la casa - taller o escuela, en que habitualmente trabajen o aprendan, en la habitación, bodega u otros lugares en que tengan libre entrada por su carácter."

d). - Por el objeto material sobre el que recae y - las circunstancias del mismo. - El delito se agrava cuando el objeto material del mismo es un vehículo estacionado en la vía pública o una o más cabezas de ganado en campo abierto.

3. - Atenuado. - El robo de uso, el artículo 380 del Código Penal estatuye una pena atenuada para "al que se imputare el hecho de haber tomado una cosa ajena sin consentimiento del dueño a legítimo poseedor y acredite haberla tomado con el carácter de - temporal y no para apropiársela o venderla. . ." esto es el caso del que sustrae la cosa ajena no con el fin de apropiársela, sino con el de servirse de ella y restituirla después.

C). - BIEN JURIDICO TUTELADO.

Nuestro Código Penal tutela como bien jurídico el patrimonio. En derecho Privado, por patrimonio se entiende, la --

universalidad de derechos y obligaciones de índole económica y estimación pecuniaria, pertenecientes a una persona. Formándose el concepto con elementos pasivos y activos.

El patrimonio, penalísticamente concebido, está pues, constituido por aquel plexo de cosas y derechos, destinado a satisfacer las necesidades humanas y sujeto al señorío de su titular.

Integran el patrimonio todas aquellas cosas, que según el artículo 747 del Código Civil, pueden ser objeto de apropiación, cuando esta posibilidad deviene en realidad, se mira la cualidad del objeto, pues las cosas y los derechos se transforman en bienes patrimoniales.

E). - ROBO NO PUNIBLE .

El artículo 375 del Código Penal establece: "Cuando el valor de lo robado no pase de diez veces el salario, sea restituído por el infractor espontáneamente y pague éste todos los daños y perjuicios, antes que la autoridad tome conocimiento del delito, - no se impondrá sanción alguna, si no se ha ejecutado el robo por medio de violencia. "

La razón de esta excusa absolutoria es plural, se funda, tanto en el escaso valor - no pase de diez veces el salario- del objeto robado; como en el arrepentimiento del sujeto activo, revelado por la restitución espontánea que hace del objeto de que se -

apoderó, antes de que la autoridad tuviere conocimiento del delito, y que no hubiere efectuado el delito por medio de la violencia, ya sea la física (fuerza material) o moral (el amago o la amenaza a una persona con un mal grave, presente o inmediato, capaz de intimidarla).

Los antiguos juristas contemplaban benevolamente esta clase de robo, atendiendo a que: El derecho es el arte de lo bueno y equitativo", tomando en consideración el poco daño que -- causa el robo de objetos de ínfimo valor.

F). - ROBO POR ESTADO DE NECESIDAD Y LA
RAZON JURIDICA PARA SU IMPUNIDAD.

El Código Penal en el artículo 379 dispone: "no se castigará al que, sin emplear engaño, ni medios violentos, se apodera una sola vez de los objetos estrictamente indispensables para satisfacer sus necesidades personales o familiares del momento."

La razón jurídica para su impunidad, radica primordialmente, en que el apoderamiento no es con fines de apropiación, sino para satisfacer sus necesidades personales o familiares del momento, se considera legítimo el apoderamiento cuando recae sobre las cosas de mínimo valor, siendo el juzgador quien podrá - calificar su monto y lo requerido para satisfacer sus necesidades - personales o familiares, comprendiendo como tales a aquellas que-

de no satisfacerse afectan la vida, la salud de la persona o sus familiares, como el hambre, la sed, el frío, la miseria y la enfermedad.

En cuanto a la necesidad familiar es aquella que afecta a los parientes que dependan económicamente del sujeto activo, ya que en estos casos es cuando surge la identidad entre quien realiza el apoderamiento y el familiar inmerso en tan dramático y urgente apuro. Debiendo además realizarse sin el empleo de medios violentos o engañosos.

Las circunstancias dadas en el robo por estado de necesidad o robo de famélico, encuadra dentro de la fórmula general del estado de necesidad a que se refiere la fracción IV del artículo 15 " Son circunstancias excluyentes de responsabilidad penal . . . IV. - Obrar por necesidad de salvaguardar un bien jurídico propio o ajeno, de un peligro real, actual o inminente, no ocasionado intencionalmente ni por grave imprudencia . . . " , por lo que resulta redundante su establecimiento en forma específica en el artículo 379.

Fernando Castellanos opina que se trata de una verdadera causa de justificación por estado de necesidad, pues existe una colisión de intereses tutelados jurídicamente. Por una parte el derecho del necesitado de lo ajeno, que puede ser de tanta importancia como la misma conservación de la vida; y por la otra, el derecho del propietario de los bienes atacados. Encontrándose con el principio del interés preponderante.

González de la Vega opina que la justificación com
prendida en el artículo 379, "se limita a una sola vez, siendo que -
las necesidades apremiantes vitales o el hambre pueden repetirse."⁽⁸²⁾
Opinando que cuando el robo necesario que se enjuicia, es un segun
do o tercer robo, sera aplicable. la excluyente citada en la frac--
ción IV del artículo 15.

En virtud de las circunstancias previstas en la co
misión del robo por estado de necesidad, es dable por naturaleza -
la derogación del artículo 379, toda vez que su fórmula encaja en -
la de la referida fracción IV.

(82) González de la Vega, Francisco, ob. cit. pág. 406.

TEMA IX "ANALISIS cuantitativo y cualitativo de las figuras específicas: Parricidio, Infanticidio, - Aborto por estado de necesidad, robo por estado de necesidad y su eliminación dentro del Código Penal para el Distrito Federal.

Surge la importancia en esta tesis, de considerar la cantidad respecto a la penalidad propia de cada tipo de delito y la cualidad refiriéndonos a los caracteres o circunstancias que distinguen a los delitos que se han venido anotando, como figuras específicas, en virtud que han sido determinadas con todo detalle en nuestro Código Penal:

E). - El Parricidio. - El Código Penal en el artículo 324 determina para este delito una penalidad de trece a cincuenta años de prisión a quien lo cometa.

La Constitución Política para los Estados Unidos Mexicanos en el artículo 22, tercer párrafo, estatuye: "Queda también prohibida la pena de muerte para los delitos políticos, y en cuanto a los demás, sólo podrá imponerse al traidor en guerra extranjera, al parricida, al homicida con alevosía ..."(83)

(83) Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, Edit. Porrúa, 83a. Ed. México, 1987, pág. 17.

La penalidad que el Código Penal establece, no admite circunstancias atenuantes ni agravantes, aun cuando puede cometerse con: premeditación, alevosía, ventaja, traición, en riña, duelo, sin que por ello pueda variar el marco de penalidad de trece a cincuenta años aumentando o disminuyendo sus extremos, - tal vez servirán sólo para graduar el criterio judicial, quedando a la consideración del juez, la aplicación de la penalidad entre el mínimo y el máximo, debido a su penalidad especial.

Jiménez Huerta clasifica al parricidio como un delito especial, afirmando que hubiera sido más lógico, dada su definición, erigir al parricidio en circunstancia agravante, en vez de formalísticamente instituir en un capítulo aparte un tipo especial - cuya autonomía e independencia, esta substancialmente negada por el propio precepto.

El Dr. Ones Rizo G. señala "que la división de -- nuestro Código y todos los de su tiempo, hacen en parricidio, asesinato atroz, infanticidio, homicidio y aborto, es infructuosa porque el hecho básico permanece inmutable, las circunstancias que lo rodean no alcanzan a modificar su esencia y para los fines de la represión pueden tenerse en consideración sin multiplicar el número de delitos, que no difieren en substancia".(84)

Opiniones que no obstante las críticas que diversos autores hacen, nos abren las puertas a la consideración y acep

(84) Dr. Ones Rizo, G. ob. cit. pág. 69

tación de la posibilidad de una eliminación de estos delitos, que debido a su especificación o creación de tipos especiales, repercute fundamentalmente en la pena. Eliminación no con el objeto de no aplicar la justicia, sino el justo equilibrio de la balanza de la misma.

Cierto es, que dicha especificación nace de la relación familiar existente, pero debemos considerar que el respeto a ésta, debe ser recíproco, sin tratar de estimar si es más importante la vida de un ascendiente o de un descendiente, contemplamos así que la figura de Filicidio que era "el homicidio causado por los padres a la persona de alguno de sus hijos"(85) desapareció del Código Penal por deficiencias en su concepto, especificación que jamás retornó. Por lo que la muerte de un hijo ocasionada por sus ascendientes. Lisa y llanamente será castigada como un homicidio, sin la intervención de alguna otra figura jurídica, no interviniendo tampoco la existencia de unos lazos sanguíneos. Lo que denota cierto -desequilibrio .

Infanticidio. - El Código Penal en los artículos 326 y 327 señalan : Al que cometa el delito de infanticidio se le aplicarán de seis a diez años de prisión. Y si concurren ciertas circunstancias se aplicarán de tres a cinco años, siendo éstas: el no tener mala fama; haber ocultado el embarazo; que el nacimiento del infante haya sido oculto y no se hubiere inscrito en el Registro Civil

(85)Código Penal de 1929, artículo 994. filicidio.

y que el infante no sea legítimo.

Penalidad que en comparación a la del parricidio marcada tan drásticamente sin admitir atenuación o agravación alguna, viene a ser sancionado con una pena claramente atenuada. Y respetando los criterios asumidos, en el que la víctima, recién nacido, precisamente en razón de la edad del infante, dentro de las - setenta y dos horas a partir de su nacimiento, presumiblemente sale a flote lo que se podría considerar como un homicidio calificado, dado que por su naturaleza resulta la imposibilidad de la defensa, - pero la Legislación Penal, tenuemente deja entrever cierta ventaja en la disponibilidad de la vida sobre un hijo, por lo que de ninguna - manera, la buena fama, el ocultamiento o ilegitimidad, que pudie - ran existir deben ser considerados para dicha suavidad en la pena - dado que su objetivo fué innoble y bajo, ya que el ser ascendiente, - no es razón válida para cometer un delito que a ellos les traería -- una pena mínima en comparación a otros que no lo sean.

Ahora bien tanto en el parricidio como en el infan - ticidio, independientemente de los lazos de parentesco existentes, - tenemos el factor primordial que es la privación de la vida por uno a otro. Privación que lo mismo se da en un caso y otro, a diferen - cia que el Parricidio es sancionado como el crimen más atroz, sin tomar en consideración que tal vez dicho homicidio pudo suceder en circunstancias verdaderamente desgraciadas para el parricida, en

las que existan causas de atenuación, mismas que por señalamiento de la ley, no se tomarán en cuenta.

Del estudio de los fines de la pena, entre los que encontramos que debe ser: intimidatoria, ejemplar, correctiva, -- eliminataria y justa, o como señala Villalobos: "educativa, humana, equivalente, variada y elástica."(86)¿Porque no? permitirle la --- igualdad del uso de circunstancias de agravación marcadas por las reglas genéricas del homicidio, sin seguir admitiendo el desequilibrio existente, entre estos. sin que esas especificaciones de parentescos repercutan en beneficio o perjuicio de los sujetos activos. Cierto es que la integración del núcleo familiar debe ser sagrado y respetado, pero por todos los miembros, no sólo por los descendientes, ya que la familia como base de la sociedad, tal vez no en el mismo grado moral o sentimental, proyectará esa desigualdad. - que no debe existir, para aquellos que no sean nuestros ascendientes o descendientes.

Puede existir, además de haberse ya dado criterios, de que un parricida, que en la comisión del delito pudo haberse perpetrado con circunstancias atenuantes, pero éste ante la gravedad de su delito, por ocultarlo, ocurra a la comisión de varios - más, para evadir la aplicación de la consabida pena, que ante el temor a sufrirla, le dió pauta para matar o delinquir más. O a un infanticida que por su atenuada penalidad, y sabiéndose un tanto im--

(86) Cardenas Raúl F., ob. cit. pág. 508.

pune, ejecute facilmente su comisi6n.

Razonamientos que nos permiten aceptar, no un -
innoble fin de ataque a los sagrados lazos familiares, pero si un hu-
mano prop6sito de concebir una derogaci6n dentro del C6digo Penal
para el Distrito Federal, tanto del parricidio como del infanticidio,
figuras especficas, en las que, los comunes denominadores son: -
la privaci6n de la vida y el parentesco existente entre la vctima y-
el sujeto activo. Y que pueden quedar subsumidas dentro del Capitu-
lo III del citado Ordenamiento, correspondiente a las Reglas Comu-
nes para Lesiones y Homicidio, estableci6ndose como una agravante,
en caso de que en la comisi6n del delito exista dolo. Elevando -
al nivel del parricida en su punibilidad, al infanticida, pudiendo con-
ceptuarse: "al que priva de la vida dolosamente a cualquier ascen-
diente o descendiente consanguineo y en lnea recta, sean legitimos
o naturales y sabiendo el delincuente ese parentesco se le aplicaran
de _____."

II. - El estado de necesidad, se justifica por el peligro actual o inmediato para bienes jurídicamente protegidos, que sólo puede evitarse, mediante la lesión de bienes también jurídicamente tutelados y pertenecientes a otra persona. Es una situación de peligro para un bien jurídico que únicamente puede salvarse mediante la violación de otro bien jurídico. Si el bien sacrificado es de menor entidad que el amenazado se trata de una causa de justificación, obrando así el atacante con derecho, jurídicamente.

Ante el peligro de bienes que no pueden coexistir el Estado opta por la salvación de uno de ellos; adquiere de esta forma vigor el principio del interés preponderante. El sujeto ante una situación de peligro tiene que elegir por sobrevenir entre ese mal o lesionar un bien jurídico ajeno para salvar el propio o el de personas extrañas. La Escuela Positiva opina que el acto ejecutado en estado de necesidad no revela temibilidad en su autor, si se atiende al móvil. Hegel desde un punto de vista objetivo, dice que el sujeto reafirma con su actuar un derecho superior como lo es el de la propia vida, no permitirle ponerla a salvo, cuando ésta se encuentra en peligro, es pretender la negación de sus derechos, así entonces encontramos que los elementos del estado de necesidad son:

a). - Una situación de peligro real, grave e inminente. - El peligro es la posibilidad de sufrir un mal, debiendo ser-

real y no tratarse de conjeturas imaginarias, debe ser grave, de consideración y además próximo.

b). - Que la amenaza recaiga sobre cualquier bien jurídicamente tutelado, según nuestra ley, pueden comprenderse todos los bienes: la propia persona o sus bienes o la persona y bienes de otro.

Textualmente nuestro Código Penal en el artículo 15 fracción IV establece: "Obrar por la necesidad de salvaguardar un bien jurídico propio o ajeno. de un peligro real, actual o inminente, no ocasionado intencionalmente ni por grave imprudencia por el agente, y que éste no tuviere deber jurídico de afrontar, siempre que no exista otro medio practicable y menos perjudicial a su alrededor."

Ante la citada fracción IV, encajan perfectamente nuestras figuras en análisis, aborto y robo, ambos por estado de necesidad, atendiendo a la naturaleza que a cada uno corresponde.

Respecto al aborto por estado de necesidad o terapéutico, el artículo 334 del Código Penal estatuye: "No se aplicará sanción, cuando de no provocarse el aborto, la mujer embarazada, corra peligro de muerte a juicio del médico, siempre que esto fuere posible y no sea peligrosa la demora." Denotamos el peligro real, grave e inminente de muerte para la mujer embarazada en caso de no practicársele el aborto, rige el conflicto y preponderancia

de intereses protegidos por el Derecho, la vida de la madre y la vida del ser en formación; se sacrifica el bien menor por salvar el de mayor valía, existiendo de esta forma una justificante que elimina la pena la pena.

El robo por estado de necesidad o robo de familiar co. - Presenta una verdadera causa de justificación, pues existe una colisión de intereses tutelados jurídicamente. Por una parte el derecho del necesitado de lo ajeno, que puede ser de tanta importancia - como la misma conservación de la vida, y por la otra el derecho -- del propietario de los bienes atacados, encontramos nuevamente el principio del interés preponderante. El robo de familiar descrito - en el artículo 379 del Código Penal dice: "No se castigará al que sin emplear engaños ni medios violentos, se apodera una sola vez de los objetos estrictamente indispensables para satisfacer sus necesidades personales o familiares del momento." La justificación como atinadamente señala Francisco González de la Vega, se limita a una sola vez, siendo que el hambre o necesidades apremiantes vitales -- pueden repetirse. De ocurrir nuevamente esta situación, se encuadrará en la fracción IV del artículo 15. La justificación no ampara aquellos casos en que se finge necesidad para justificar vagancia o malvivencia habituales.

Así entonces, establecidas las reglas genéricas -

respecto al estado de necesidad en la referida fracción IV del Artículo 15 del Código Penal para el Distrito Federal, son innecesarias las especificaciones del aborto terapéutico y robo de familiar, toda vez que tales conductas, dado su móvil, sólo son redundantes, - pues están ya previstas estas y cualesquiera otra conducta, surge bajo el genérico estado de necesidad.

"CONCLUSIONES"

- 1a. - El Código Penal para el Distrito Federal en el artículo 7º establece que es delito el acto u omisión que sancionan las leyes penales.
- 2a. - El delito se integra de elementos en aspecto positivo y su correlativo en aspecto negativo los cuales son: conducta-ausencia de conducta; tipicidad-atipicidad; antijuricidad-causas de licitud; imputabilidad-inimputabilidad; culpabilidad-inculpabilidad; condiciones objetivas-ausencia de condiciones objetivas; punibilidad-excusas absolutorias.
- 3a. - Los bienes jurídicos tutelados, son todos aquellos de naturaleza material o incorporea, que sirven para la satisfacción de necesidades humanas, individuales o colectivas.
- 4a. - La pena es la sanción legalmente impuesta por el Estado al delincuente para conservar el orden jurídico.
- 5a. - Dentro de las características de la pena encontramos que debe ser aflictiva, equivalente y suficiente.
- 6a. - Uno de los fines de la pena es la ejemplaridad.

- 7a. - Los delitos contra la vida son el homicidio, parricidio, infanticidio y aborto.
- 8a. - Homicidio es la privación de la vida de un ser humano por otro.
- 9a. - Parricidio es la privación de la vida a cualquiera de los ascendientes consanguíneos, en línea recta, legítimos o naturales, a sabiendas del parentesco.
- 10a. - Los elementos del parricidio son: un homicidio; que éste se infiera a un ascendiente consanguíneo en línea recta, legítimo o natural y a sabiendas del parentesco, el conocimiento del sujeto activo del parentesco existente.
- 11a. - La razón jurídica para la existencia del delito de parricidio se fundamentó en el parentesco existente entre la víctima y el sujeto activo.
- 12a. - El infanticidio conceptuado en nuestro Código Penal es la muerte causada a un niño dentro de las setenta y horas de recién nacido por alguno de sus ascendientes consanguíneos.
- 13a. - En el delito de infanticidio existe el dolo.
- 14a. - El artículo 329 del Código Penal define al aborto como la

- 7a. - Los delitos contra la vida son el homicidio, parricidio, infanticidio y aborto
- 8a. - Homicidio es la privación de la vida de un ser humano por otro.
- 9a. - Parricidio es la privación de la vida a cualquiera de los ascendientes consanguíneos, en línea recta, legítimos o naturales, a sabiendas del parentesco.
- 10a. - Los elementos del parricidio son: un homicidio; que éste se infiera a un ascendiente consanguíneo en línea recta, legítimo o natural y a sabiendas del parentesco, el conocimiento del sujeto activo del parentesco existente.
- 11a. - La razón jurídica para la existencia del delito de parricidio se fundamentó en el parentesco existente entre la víctima y el sujeto activo.
- 12a. - El infanticidio conceptualizado en nuestro Código Penal es la muerte causada a un niño dentro de las setenta y horas de recién nacido por alguno de sus ascendientes consanguíneos.
- 13a. - En el delito de infanticidio existe el dolo.
- 14a. - El artículo 329 del Código Penal define al aborto como la --

muerte del producto de la concepción en cualquier momento de la preñez.

- 15a. - Los elementos del aborto son: la preñez; la maniobra abortiva y; la muerte del feto.
- 16a. - El aborto puede ser: procurado, consentido y sufrido.
- 17a. - Robo es el apoderamiento de una cosa ajena mueble, sin derecho y sin consentimiento de la persona que puede disponer de ella con arreglo a la ley.
- 18a. - El artículo 379 del Código Penal para el Distrito Federal estatuye que no se castigará al que sin emplear engaño, ni medios violentos, se apodera una sola vez de los objetos estrictamente indispensables para satisfacer sus necesidades personales o familiares del momento.
- 19a. - El infanticidio tiene una penalidad de seis a diez años de prisión si que lo cometa. Denotándose atenuada en comparación a la del parricidio.
- 20a. - El infanticidio, es un homicidio que puede considerarse como calificado, dada la imposibilidad que tiene el infante, por su edad, para su defensa.
- 21a. - Es estado de necesidad es la situación de peligro real, actual

e inminente para bienes jurídicamente protegidos que sólo puede evitarse mediante la lesión de bienes jurídicos tutelados, pertenecientes a otra persona.

- 22a. - La fracción IV del artículo 15 del Código Penal para el Distrito Federal, estatuye genéricamente el estado de necesidad.
- 23a. - El aborto por estado de necesidad o terapéutico, es un verdadero justificante de estado de necesidad. dada la preponderancia de intereses, salvar un bien mayor en sacrificio de un menor.
- 24a. - El robo por estado de necesidad o de famélico, cabe perfectamente en las reglas genéricas del estado de necesidad, pre visto en la fracción IV del artículo 15 del Código Penal.
- 25a. - La justificante del robo por estado de necesidad sólo admite su comisión por una sola vez.
- 26a. - La derogación del aborto terapéutico y el robo de famélico, es factible, dado que puede considerarse el genérico estado de necesidad.
- 27a. - La derogación del parricidio y del infanticidio es dable, toda vez que se pueden atender a las reglas genéricas del homicidio.

231. - En todo caso erigir una agravante por razón del parentesco existente entre víctima y victimario.

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

1. - Cardenas, Raúl F. "Derecho Penal Mexicano" Editorial Jus. - 2a. Ed. México, 1968.
2. - Carrancá y Trujillo, Raúl "Derecho Penal Mexicano" Edit. Porrúa, 9a. Ed. México, 1981.
3. - Carrara, Francisco "Programa de Derecho Criminal" Edit. - Temis, 2a. Ed. revisada, Bogota, 1973.
4. - Castellanos Tena, Fernando "Lineamientos Elementales de Derecho Penal" Edit. Porrúa, 17a. Ed. México, 1982.
5. - Cuello Calón, Eugenio "Derecho Penal" Editora Nacional, 9a. Ed. México, 1975/1976.
6. - Cuello Calón, Eugenio "La Moderna Penología" Casa Editorial, Bosch Barcelona, 1974.
7. - Fernández Pérez, Ramón "Elementos Básicos de Medicina Forense" Edit. Zepol, 3a. Ed. México, 1977.
8. - González de la Vega, Francisco "Derecho Penal Mexicano" Tomo I y II, Edit. Porrúa. 13a. Ed. México, 1975.
9. - González de la Vega, Francisco "Código Penal Comentado" - Edit. Porrúa, 7a. Ed. México, 1985.
10. - Garraud, R. "Tratado de Derecho Penal" Traducción A. J. G. - Edit. Porrúa, 1a. Ed. México, 1934.

11. - Graf Zu Dohna, Alexander "La Estructura del Delito" Edit. - Abeledo-Perrot, 4a. Ed. Buenos Aires. 1958.
12. - Jiménez de Asúa, Luis "Tratado de Derecho Penal" Tomos I y II, Edit. Losada, 5a. Ed. Buenos Aires. 1970.
13. - Jiménez de Asúa, Luis "La Ley y el Delito" Edit. Sudamericana. 6a. Ed. Buenos Aires, 1973.
14. - Jiménez de Asúa, Luis "Libertad de Amar y Derecho de Morir" Edit. Santander, 3a. Ed. Buenos Aires, 1970.
15. - Jiménez Huerta, Mariano "Derecho Penal Mexicano" Tomos I y II, Edit. Porrúa, 3a. Ed. México, 1975.
16. - Jiménez Huerta, Mariano "La Tipicidad" Edit. Porrúa. 2a. Ed. México, 1955.
17. - Maggiori, Giuseppe "Derecho Penal" Trad. de José J. Ortega Torres. Ed. Temis, 2a. Ed. Bogotá, 1972.
18. - Massaveu, Jaime y Rívero de Aguilar "El Homicidio" Trad. - Edit. Reus, 1a. Ed. Madrid, 1930.
19. - Mezger, Edmund "Derecho Penal" Edit. Madrid, 2a. Ed., España, 1935.
20. - Pavón Vasconcelos, Francisco "Lecciones de Derecho Penal" Edit. Porrúa, 4a. Ed. México, 1982.
21. - Forte Petir Candaudap, Celestino "Apuntamientos de la parte general de Derecho Penal" Edit. Posada, 3a. Ed. México, - 1960.

22. - Teilhard de Chardin, Pierre "El fenómeno humano" Edit. Tau rus, 4a. Ed. Madrid, 1972.
23. - Torres Toriija, José "Medicina Legal" Librería de Medicina, 1a. Ed. México, 1961.

L E G I S L A C I O N

1. - "Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos", Edit. Porrúa, 83a. Ed. México, México, 1987.
2. - "Código Civil para el Distrito Federal" Edit. Porrúa, 56a. Ed. México, 1988.
3. - "Código Penal, El D.F. en Materia del Fuero Común, La República Mexicana en Materia del Fuero Común Federal" Edit. Alco, 1a. Ed. México, 1989.
4. - "Código Penal para el Estado de Michoacán" Edit. Cajica, S. A. 2a. Ed. Puebla, Pue. 1977.
5. - "Código Penal y de Procedimientos Penales para el Estado Libre y Soberano de México" Reformado, Librería Teocalli, 2a. Ed. México, 1977.
6. - "Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal" - Edit. Porrúa, 37a. Ed. México, 1987.

OTRAS FUENTES

1. - Ones Rizo, G. "Proyecto de Código Penal, propuesta a la Comisión Legislativa" Imprenta de la Cámara de Diputados, Mé

xico. mayo de 1942.

2. - Sopena, Ramón "Diccionario Manual Sopena" Tomos I y II, España, 1963.