

548
207



UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA DE MEXICO

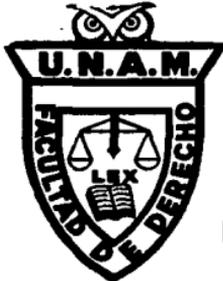
FACULTAD DE DERECHO

“ LA PENA EN EL INFANTICIDIO
SIN MOVILES DE HONOR ”

T E S I S

Que para obtener el Título de
LICENCIADO EN DERECHO
p r e s e n t a

ARMANDO MEJIA SALGADO



ASESOR DE TESIS:
Lic. Carlos J. M. Daza Gómez

México, D. F.

Septiembre 1992

FOLIA DE ORIGEN



Universidad Nacional
Autónoma de México



UNAM – Dirección General de Bibliotecas Tesis Digitales Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS © PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

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

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

I N D I C E

PAG.

INTRODUCCION	1
--------------------	---

CAPITULO I

ANTECEDENTES HISTORICOS EN LA LEGISLACION PENAL MEXICANA

1. Código Penal de 1871	3
2. Proyecto de Reformas al Código Penal de 1871	12
3. Código Penal de 1929	16
4. Código Penal Vigente de 1931	21

CAPITULO II

ESTUDIO DOGMATICO DEL DELITO DE HOMICIDIO

1. Concepto de Derecho Penal	29
2. Concepto de Delito	34
3. El Delito de Homicidio	46
A. Concepto	46
B. Estudio Juridico de sus Elementos	47
C. La Tentativa	55

CAPITULO III

ESTUDIO DOGMATICO DEL DELITO DE INFANTICIDIO

1. Concepto del Delito de Infanticidio	57
2. Clasificación del Delito de Infanticidio según el tipo	64

3. Clases de Infanticidio	69
A. Infanticidio Sin Móviles de Honor	69
1. Objeto Material	76
2. Sujeto Activo	76
3. Sujeto Pasivo	77
4. Referencia Temporal de la Conducta Típica ..	78
5. Medios de Ejecución	78
6. La Conducta	79
7. Ausencia de Conducta	81
8. La Tipicidad	82
9. Atipicidad	84
10. Antijuridicidad	85
11. Causas de Licitud	86
12. La Imputabilidad	86
13. La Inimputabilidad	87
14. La Culpabilidad	88
15. La Inculpabilidad	91
16. Condiciones Objetivas de Punibilidad	91
17. Punibilidad	91
18. Consumación	93
19. Tentativa	94
20. Concurso de Delitos	96
B. Infanticidio Honoris Causa o Con Móviles de Honor	97
a) Concepto	97
b) Análisis de las fracciones del artículo 327 del Código Penal	98
c) Elementos del Infanticidio Honoris Causa ...	102
1. Objeto Material	103
2. Sujeto Activo	104
3. Sujeto Pasivo	104
4. Referencia Temporal de la Conducta Típica.	105
5. Medios de Ejecución	106
6. La Conducta	109
7. Ausencia de Conducta	110
8. La Tipicidad	110
9. La Atipicidad	112
10. La Antijuridicidad	112
11. Causas de Licitud	113
12. La Imputabilidad	113
13. La Inimputabilidad	114
14. La Culpabilidad	114
15. La Inculpabilidad	115
16. La Punibilidad	115
17. La Tentativa	116
4. Participación de otros Sujetos Activos en el Delito	117

CAPITULO IV

ANALISIS DE LAS AGRAVANTES DE HOMICIDIO Y LESIONES SEGUN EL CODIGO PENAL

- La Premeditación	122
- La Ventaja	123
- La Alevosía	124
- La Traición	127

CAPITULO V

ELEMENTOS DEL DELITO DE INFANTICIDIO

1. Una Conducta	130
a) De Acción	130
b) De Comisión por Omisión	132
2. Un Resultado Material	134
3. La Relación Causal entre la Conducta y el Resultado Material	135
4. Elementos propios del Infanticidio	138
a) Relación de Parentesco	138
b) El Lapso	142
c) Intención de Matar al Descendiente	151
d) Un Móvil de Honor en el Honoris Causa	151
CONCLUSIONES	153
BIBLIOGRAFIA	158

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

La intención principal del estudio del delito de infanticidio sin móviles de honor, que se encuentra tipificado en el artículo 325 del Código Penal para el Distrito Federal, vigente, es la proposición de un aumento de la pena, considerando para ello la propia naturaleza del delito.

Es notorio que las leyes buscan primordialmente la protección de los bienes jurídicos de las personas como integrantes de una sociedad, es entonces evidente que no existe un bien más valioso que la vida, por lo cual se le ha prestado siempre una especial atención; siendo la familia el núcleo primario o básico de cualquier sociedad, es totalmente inaceptable que un acto tan aberrante como lo es la privación de la vida se presente en la propia familia, y, lo que resulta aún peor, es que a aquél ascendiente que cause la muerte de su descendiente dentro de las setenta y dos horas del nacimiento de éste, se le considere una pena menor a la obtenida de haber privado en las mismas circunstancias, de la vida a una persona con la cual no le úna ningún parentesco.

Es importante destacar que por el solo hecho del nacimiento la persona adquiere derechos que son inherentes al hombre, por eso es difícil comprender que se estime un período de tiempo de setenta y dos horas para considerar a la persona menos importante que después de transcurrido ese límite.

Por lo anteriormente expuesto considero que al delito de infanticidio se le está considerando como un delito especial privilegiado, en cuanto a que la pena es muy baja, pero en mi entender, el acto de privar de la vida a una persona que se encuentra en total estado de indefensión es muy grave por sí mismo, por ello amerita una pena equivalente a la que se otorga a quienes cometen el delito de homicidio calificado, porque es evidente que existe una ventaja del sujeto activo en relación al sujeto pasivo.

No es únicamente el objeto de esta proposición, la protección de una vida, sino el de proteger a todos aquellos que forman parte de una sociedad; porque el dar un trato preferencial a un delincuente que es capaz de privar de la vida a una persona ligada a él, por vínculo tan estrecho como lo es el parentesco, es permitir el relajamiento de la disciplina moral y penal de una comunidad. Hacemos mención de lo anterior, porque una persona que no siente respeto por algún miembro de su familia en circunstancias tan particulares, no puede sentir respeto por cualquier otra persona.

CAPITULO I

ANTECEDENTES HISTORICOS EN LA LEGISLACION PENAL MEXICANA

1) CODIGO PENAL DE 1871.

El 6 de octubre de 1862, a fin de que se formara un Proyecto de Código Penal para el Distrito Federal y territorio de la Baja California, el gobierno nombró una comisión por considerar que la legislación española había caído en completo desuso. Los trabajos de esta Comisión fueron suspendidos debido a una invasión extranjera, insistiendo con posterioridad, así que el 28 de septiembre de 1868 se nombró a la Comisión que concluyera el trabajo del Código Penal.

Este Código Penal de 1871, conocido también como Código de Martínez de Castro, señala en su artículo 581: "Llámase infanticidio la muerte causada a un infante en el momento de su nacimiento, o dentro de las setenta y dos horas siguientes".

En la redacción del precepto anterior no se hace mención a la circunstancia de que la muerte sea causada por alguno de los ascendientes de la víctima, no se hace necesario que el sujeto activo tenga un carácter particular o especial.

Es indudable que a los legisladores del Código Penal se les olvidó el propósito principal para castigar a quien cometiera el infanticidio, dado que no señala que el móvil de la conducta lo sea el salvar el honor de la familia o la honra de la mujer. Al no considerar el cuerpo legal citado la importancia que tiene el fin que se persigue al violar una norma jurídica, se ubica entonces dentro de un razonamiento muy superficial; analizando de esta forma, se entiende que no es posible sancionar de igual forma a quien causó la muerte de un infante para salvar la honra de la mujer o el honor de la familia, que al sujeto que privó de la vida al niño para obtener un beneficio económico; siendo en este último caso, un interés mezquino el que se pretende lograr con tan incalificable acción.

Al olvidar el propósito de este delito, los legisladores se concretaron a la referencia temporal de las primeras setenta y dos horas del nacimiento del infante, por lo que considero un beneficio absurdo el incluir el infanticidio dentro de los delitos privilegiados.

La justificación que se dá a tan especial reglamentación la señala Martínez de Castro de la siguiente forma: *"Ninguna legislación moderna castiga ya el infanticidio con la pena capital cuando lo comete la madre para ocultar su deshonra, y en un infante acabado de nacer. Esto mismo establece el proyecto, en el cual se han desechado las terribles*

disposiciones que contenían las leyes antiguas, que por su misma dureza han caído actualmente en desuso". (1)

Haciendo una interpretación de forma arbitraria del artículo 581, se puede pensar que el legislador consideró principalmente como reos de este delito a los ascendientes del infante, dada la benevolencia con que actúa la ley, porque aún imponiendo como razón la evolución de la sociedad y que éste delito era castigado antaño con sanciones muy severas como la pena de muerte, siendo muy rigurosa esta punición, no se justifica la represión actual tan atenuada para éste delito.

Al hacer una análisis del infanticidio en esta forma, se encuentran entoncese frente a frente, una situación objetiva que es la vida de una persona y el deber moral de respetarla, y, aún mas, de protegerla; en contra, está una condición subjetiva de fundamentación jurídica, que no puede ser otra cosa que la disminución punitiva hacia una persona por el solo hecho de que el ilícito lo haya cometido sobre un niño de edad comprendida a las primeras setenta y dos horas de su nacimiento, como si esta circunstancia no le permitiera a éste, disfrutar de un derecho principal y fundamental que es la vida.

(1) MARTINEZ DE CASTRO, Antonio. *Exposición de motivos al Código Penal de-1871. Leyes Penales Mexicanas.* -p. 359. Edit. Instituto Nacional de Ciencias Penales.

El presente Ordenamiento no menciona que la muerte sea causada por alguno de los ascendientes, pero hace distinción particular con la madre del infante cuando señala: "La pena será de cuatro años de prisión, cuando lo cometa la madre con el fin de ocultar su deshonra y concurren además las circunstancias de no tener mala fama, haya ocultado su embarazo, que el nacimiento del niño hubiera sido oculto y que se tratara de un hijo ilegítimo.

Enseguida, el mismo cuerpo legal menciona que si faltaran las tres primeras circunstancias requeridas, por cada una que faltara, se aumentará un año mas de prisión, a los cuatro que el artículo 584 señala; pero si faltare la cuarta circunstancia requerida, se aumentarán cuatro años de prisión más, a la madre homicida, concurren o no las circunstancias primeras.

Es interesante resaltar lo que en relación al precepto 584 señala Demetrio Sodi: "Llamamos poderosamente la atención sobre los términos en que está redactado el artículo 584. Según este artículo, solo se castigará el infanticidio cuando lo cometa la madre con el fin de ocultar su deshonra; de manera que, si lo comete con otro fin, no será aplicable el citado precepto, y como solo éste es el que sirve de base para castigar a la madre infanticida, resultará que cuando ésta mate al infante por motivo que no sea ocultar su

deshonra, no habrá pena que aplicar y el delito quedará impune". (2)

En cuanto a la pena que se impone al autor de infanticidio, que no sea la madre, será de ocho años de prisión, a menos que sea el médico, comadrón, partera o boticario, que en tal calidad cometan el infanticidio, entonces a ellos se les aumentará un año más a los ocho establecidos, y además se les declarará inhabilitados perpetuamente para ejercer su profesión u oficio relacionado con la medicina.

Se puede desprender del Código Penal de 1871 que, se reglamenta el infanticidio genérico en el artículo 581 y en el 584, pues no es necesario que exista una motivación especial para la comisión de este delito, así entonces, resulta que la disculpa que pretenda darse jurídicamente a aquellos que tienen un parentesco con el infante alcanzara a quienes no los une este vínculo y que debiendo ser tratados con particular rigor, se ven beneficiados con una pena mínima; esto, creo que resulta absurdo atendiendo al espíritu de justicia que tiene el Derecho, entonces el autor de tan incalificable acto merece una sanción correspondiente al homicidio calificado.

(2) SODI, Demetrio. *Nuestra Ley Penal*. pp. 303 y 304.
Tomo II.

Quienes se encargaron de redactar el Código Penal de 1871 no pensaron en la posibilidad de que el causante de la muerte del niño fuera alguien ajeno a cualquier liga afectiva o de parentesco con la víctima, no importándole así, que además del daño material causado en la vida del infante, se cause un daño moral de muy difícil reparación en el seno de una familia que por un interés pecuniario a veces, sufrirá una pérdida tan importante.

También este Código Penal prevee o contiene el infanticidio por móvil de honor, pero en el único caso de que la madre sea quien prive de la vida a su propio hijo. La justificación que dá al infanticidio cometido por la madre es la protección de la honra de ésta, para lo cual especifica la existencia de determinadas circunstancias que hagan posible la presunción de honra en la mujer infanticida.

Los autores que apoyan la posición de la Comisión redactora de este Código de 1871, en cuanto a la atenuación de la sanción, consideran al infanticidio como un tipo autónomo, desprendido de el homicidio, sí, pero con autonomía, basan su criterio de que se trate de un tipo especial privilegiado en la repulsa natural que les causa el hecho de la imposición de penas tan drásticas o "salvajes" que se imponían en épocas pretéritas.

Pero entonces, surge una inquietud en mí, ¿ Por qué, si el hecho de sancionar con extrema determinación le dan una importancia mayor, y miran con aflicción a los que son sujetos de penas severas, no ven con igual consideración a las víctimas, que se encuentran en un estado en que no pueden realizar el mínimo acto de autodefensa ?.

Entonces, es indudable que para los partidarios de esta corriente, es mas inhumana, la represión que se daba a esta conducta que la propia naturaleza del hecho de privar de la vida a un niño.

Este ordenamiento legal presenta incongruencias en su mismo origen, ya que Martínez de Castro, se apegó a la redacción del Código Penal Francés, y no se percató de que el concepto de infanticidio señalado en el artículo 300 de dicho Código, era sancionado con el mismo rigor que el parricidio y el asesinato. No es congruente por eso la situación de privilegio incluida para el delito de infanticidio en el Código de 1871, puesto que los delitos de parricidio y asesinato siguieron conservando una sanción rigorista.

Existe la creencia de que fue en Alemania, donde primero surgió la idea de tratar con benignidad a los autores de infanticidio en cuanto a la aplicación de una pena menor a la observada.

Probablemente esa idea haya surgido a consecuencia del sentimiento de piedad que inspiraba la madre ilegítimamente fecundada y que además de la agresión que significa por sí solo el acto sexual de violación, tenía que sufrir el castigo por matar a un niño que no había sido deseado por ella. Desafortunadamente, Martínez de Castro no hizo distinción para cada caso en particular ya que incluyó en una sola hipótesis a los autores del delito de infanticidio, de tal forma que igual se podía privar de la vida al niño, por incapacidad económica para alimentar al infante, para evitar la deshonra, o para obtener un beneficio pecuniario, visto entonces de esta forma, resulta una generalidad bastante absurda la hipótesis del artículo 581.

Por otra parte, al establecer un lapso de tres días (setenta y dos horas) siguientes a su nacimiento, se presume que es más grave privar de la vida a una persona de mayor edad, sobre todo tratándose de los padres porque ya debe existir un vínculo de afecto más fuerte hacia el hijo, que le ha sido dado por la convivencia prolongada en el tiempo.

Habremos de recordar que este Código de 1871, por lógica se encuentra influenciado por la cultura, costumbres y condiciones económicas propias de su época; lo anterior parece una buena razón para adoptar la idea de que se debe justificar la acción de la madre y de la familia del infante, debido a las presiones que se tenían en la sociedad y del

oprobio en que se situaba la mujer que tenía un hijo fuera de matrimonio.

Pero no es posible que se vea con el mismo enfoque al autor de un infanticidio que no tenga parentesco alguno con la víctima. Lo único que se puede pensar entonces, es que el legislador o incurre en el error de no hacer un análisis profundo, o que, considera mínima la importancia del infante por ser mínima también su edad.

2). PROYECTO DE REFORMAS AL CODIGO PENAL DE 1871.

El Código Penal de 1871 trata al delito como entidad y está basado en el libre albedrío, perteneciendo entonces, a la Escuela Clásica, que es Metafísica. Este Código acepta la Teoría de la justicia absoluta y la utilidad social combinadas, así como el doble objeto, ejemplar y correctivo de la pena.

Habremos de considerar, que el sistema general de aplicación de este cuerpo legal, se basó para su formación, en las observaciones de los hechos, lo que lo convierte en superficial y empírico, que trae como resultado que sea incompleto.

La Comisión revisora del Código Penal de 1871, tomó como base de su labor, respetar los principios generales del Código de 1871, pero considerando que tan notable obra no estaba exenta de las imperfecciones del quehacer humano; siendo a veces, obscuro, incoherente y deficiente.

Esta Comisión estimó su labor únicamente técnica, por ello su deber de consultar lo mejor y mas conforme a la ciencia, pero sin perder de vista sus actuales condiciones sociales y culturales.

En lo relativo al delito de infanticidio no existieron cambios sustanciales, pero analizando el artículo 584, se cambió su redacción en el Proyecto de Reformas.

Art. 584: "La pena será de ocho años de prisión cuando el infanticidio lo cometa la madre, pero se reducirá a la mitad cuando ésta se proponga ocultar su deshonra y concurren las circunstancias siguientes:

- I. Que la madre no tenga mala fama;
- II. Que haya ocultado su embarazo;
- III. Que el nacimiento del infante haya sido oculto y no se haya inscrito en el Registro Civil;
- IV. Que el infante no sea hijo legítimo".

"La exposición de motivos sostiene que el artículo 585 de 1871 solo se refiere a los casos en que el infanticidio se comete con móviles de honor, pero al establecer la circunstancia relativa a la ilegitimidad del hijo, da lugar a la imposición de una pena de ocho años, se está regulando también el infanticidio sin móviles de honor". (3)

(3) PORTE PETIT CANDAUDAP, Celestino. Dogmática sobre los delitos contra la vida y la salud personal. p. 60. Edit. Porrúa, S.A. México, 1978.

Con la redacción que se hace en el artículo 584 en el Proyecto de Reformas al Código Penal de 1871, se trató de subsanar el error en que había incurrido el Código de 1871, ya que sin haber sido su intención, no consideraba la aplicación de una pena para la madre infanticida, cuando no cometiera el ilícito con el fin de ocultar su deshonra. Lo anterior se deduce del párrafo inicial del artículo 584 del Código Penal en mención. Si se considera entonces a este precepto como base para castigar a la madre infanticida, pudiera pensarse que, si no existe el móvil de honor, entonces no se ha de castigar a ésta.

Pero si se continúa con la lectura referente a este delito encontraremos que en el artículo 585 se contempla un aumento de la penalidad atendiendo a la ausencia de las circunstancias exigidas en el artículo 584; y entonces se está reglamentando también el infanticidio sin móviles de honor cometido por la madre.

De no razonar de la forma anterior la reglamentación impuesta al delito de infanticidio, no estaríamos sino ante una inobjetable aberración jurídica consistente en la no aplicación de una sanción a la madre infanticida por la razón obtenida de una mala redacción de un precepto legal.

Solamente puede ser atribuible este vacío legal a la confusión a que se ven expuestos muchas veces los legisladores y que los lleva a cometer omisiones en la confección de las leyes; pero en esta ocasión consideramos también que se encuentra latente la intención de los legisladores de sancionar a la madre infanticida.

No se puede pretender tampoco que sean los encargados de aplicar las leyes quienes a su libre albedrío interpreten su contenido, pero sí, que en ocasiones, basados en una sana interpretación jurídica sustraigan la esencia de un ordenamiento jurídico, y mas específicamente, de un precepto legal.

3). CODIGO PENAL DE 1929.

El Código Penal de 1929, para el Distrito y Territorios Federales no contenía, en su entrada en vigor, que fue el 15 de diciembre de 1929, Exposición de motivos; ésta fue redactada por el Licenciado José Almaraz en el año de 1931.

El presente ordenamiento hizo particular hincapié en la peculiar misión del Derecho Penal, que no es, sino la mas enérgica defensa de los intereses necesitados de protección. Y orientándose en el sentido moderno, de que la Ley Penal política no debe contradecir a la ley Penal social.

En este cuerpo legal se hace patente el rechazo al anteproyecto de reformas al Código de Martínez de Castro, ya que éste contenía reformas sin importancia y seguía los principios de la Escuela Clásica, obra condenada por la experiencia y los especialistas de todos los países. Por ello, la Escuela Clásica no podía seguirse tomando como base para asentar todo el edificio de la legislación Penal.

La obra penal de 1929, se basa más en los trabajos estadísticos, pasando de ser una ciencia ideal, a ser una ciencia práctica, prestando más atención a la observación de los hechos y previendo que los mismos principios no producen en todas partes y en cualquier época los mismos resultados.

La Comisión redactora del Código Penal de 1929 acordó presentar un Proyecto fundado en la Escuela Positiva, que considera al delito como un producto natural nacido de factores físicos, antropológicos y sociales, y no del libre albedrío. Así como tampoco considera al delito como una abstracción sino como una realidad.

La Escuela Positiva aplica a la Ciencia Penal un nuevo método: el de investigación y experimentación. Así también esta Escuela considera que la pena debe ser una protección, una defensa, de la sociedad contra los individuos peligrosos; lo anterior, en lugar de que la pena debe ser una expiación de un pecado cometido. La clase y la medida de la sanción se determinan solo por la temibilidad criminal del delincuente.

El hecho de que el presente ordenamiento legal haya tenido una existencia muy breve, tal vez sea debido, entre otras causas, a que muchas disposiciones fueron tomadas íntegras del Código Penal de 1871 y a que las nuevas ideas jurídicas que trató de aportar no fueron muy afortunadas.

En lo que respecta al delito de infanticidio en particular, puede decirse que se agregó una nueva figura criminal, la del filicidio, que resulta un tanto innecesaria porque no considera tampoco en este caso la peculiar circunstancia del móvil de la conducta; lo único nuevo que resalta es la existencia de una relación de parentesco.

Art. 994. "Llámase infanticidio: la muerte causada a un infante en el momento de su nacimiento o dentro de las setenta y dos horas siguientes.

Filicidio es: El homicidio causado por los padres, en la persona de alguno de sus hijos."

Como se puede observar, la definición del infanticidio genérico se conservó intacta, es decir, no hace mención a la calidad de los sujetos activos del delito, y tampoco analiza el móvil de la conducta. De acuerdo a lo anterior es notorio que las mismas deficiencias de fondo en la tipificación de este delito, contenidas en el Código de Martínez de Castro, se conservan en el Código de 1929.

Atendiendo a este Código, se presentan una serie de confusiones, tal vez surgidas por la mala técnica jurídica utilizada por sus autores; ya que es muy incongruente en cuanto a la aplicación de las sanciones para los delitos de infanticidio genérico, infanticidio honoris causa y del filicidio.

Algunos de los puntos que se prestan para un cuestionamiento son los siguientes: primero, se sigue ignorando en este cuerpo legal el vínculo de parentesco, y al no existir sanción al respecto, no puede ser otra la causa que influyó en el legislador, que la misma edad del sujeto

pasivo, lo que a los ojos de los autores de este Código, es merecedor de la misma forma, de una menor consideración para con su vida. De acuerdo a esto, no es correcto que la penalidad sea atenuada para cualquier sujeto activo, sino mas bien, debería ser aplicada la pena que corresponde al homicidio común; segundo, al omitir la circunstancia del móvil de honor, nos quedamos con que la única condición para que sea impuesta una sanción menor a la del homicidio común, es la referencia temporal, es decir, que el infante se encuentre dentro de sus primeras setenta y dos horas de vida.

Entonces, nos encontramos que no importa cual sea el móvil, igual es que se trate de una venganza en contra de los padres del infante por cualquier persona, o que se pretenda obtener un beneficio económico con la muerte del recién nacido, como puede ser una presunta herencia, o que sea para salvar la honra de la mujer, siendo que, para los primeros casos cuando menos, debería ser penado como un homicidio agravado.

En la descripción que se hace del filicidio, si se atiende en un sentido estrictamente literal, nos encontramos que el delito puede ser cometido, cualquiera que sea la edad del descendiente, la única condición es que el sujeto activo debe ser uno de los padres.

Con respecto al infanticidio genérico, filicidio tiene un aumento de dos años en la penalidad, pero se encuentra también considerado como un homicidio atenuado.

Art. 997: "La sanción será de diez años de segregación en caso de filicidio, pero se reducirá a la mitad cuando lo cometa la madre proponiéndose ocultar su deshonra y siempre que concurren las circunstancias siguientes:

- I. Que la madre no tenga mala fama;
- II. Que haya ocultado su embarazo;
- III. Que el nacimiento del infante haya sido oculto y no se hubiere inscrito en el Registro Civil;
- IV. Que el infante no sea hijo legítimo."

Algunos autores consideran que a pesar de haberse incluido el filicidio dentro de esta legislación, no se pretendió con ello crear una nueva figura delictiva, sino tal vez, regular la particular ocasión de cuando sean los mismos padres quienes priven de la vida al recién nacido.

El Código Penal de 1929, dejó como un presupuesto el hecho de que el filicidio solo puede ser cometido sobre un niño dentro de las primeras setenta y dos horas de su nacimiento, ya que en las fracciones III y IV del artículo 997 hace referencia a la palabra "infante", y particularmente lo que señala la fracción III, no puede tratarse mas que de un recién nacido.

4) CODIGO PENAL VIGENTE DE 1931.

Este ordenamiento legal de 1931 tuvo como principal preocupación, corregir los errores en que habían incurrido el Código de Martínez de Castro y el de 1929. Preferentemente porque los legisladores que participaron en la realización de las obras anteriores, no disponían de un panorama jurídico y social muy extenso, lo que se hace palpable en la falta de fundamentos legales para la construcción de una obra tan importante como es una Ley Penal.

Como descargo para los legisladores de los Código predecesores del actual, hemos de apuntar que aquéllos no contaban con una visión mas amplia del Derecho porque algunas ciencias auxiliares del Derecho Penal, no habían alcanzado aún un pleno desarrollo, citándose entre otras a la Estadística, la Criminología y la Medicina Forense. Así también, diremos que las condiciones culturales y sociales siempre han ejercido notable presión sobre los encargados de crear las normas de Derecho.

Además, la materia penal, como por razón lógica corresponde a una ciencia, ha evolucionado y se ha perfeccionado. Dentro de este desarrollo se incluye una mas afortunada redacción de los preceptos legales y, una adecuación de éstos a la realidad social.

Esta es una de las principales funciones del legislador, conocer la obra de sus antecesores e instrumentarse de ella, para edificar entonces una mejor obra jurídica.

Para los creadores del Código Penal de 1931, una de las principales preocupaciones fueron, separarse de los lineamientos seguidos por los Códigos de 1871 y de 1929, ya que estos prácticamente fueron copias de obras extranjeras, que no corresponden a la realidad humana de nuestra sociedad.

En lo que se refiere al delito de infanticidio hubo a partir de esta legislación, un notable cambio en su redacción, que aún cuando conserva la existencia de este delito como un tipo privilegiado, no concede ya esta benevolencia de forma generalizada, como se observa en la expresión que se hace en el artículo correspondiente.

Art. 325. "Llámase infanticidio: La muerte causada a un niño dentro de las setenta y dos horas de su nacimiento, por alguno de sus ascendientes consanguíneos."

Inmediatamente que se da lectura al precepto anterior, queda de manifiesto que la inquietud del legislador que primero concibió la existencia de este delito, se hace, ahora sí, sentir de manera inequívoca porque no se deja a la libre interpretación de cada individuo quienes pueden ser sujetos activos de este ilícito.

Existen sin embargo, similitudes lamentables con el concepto anterior de infanticidio genérico, porque a pesar de que ahora si es necesaria una calidad especial del sujeto activo, consistente en la relación de parentesco con el sujeto pasivo, se sigue omitiendo la circunstancia o fin que da origen a la causa que es el móvil de la conducta.

El infanticidio, al ser cometido únicamente por un ascendiente consanguíneo, resulta ser una modalidad atenuada del homicidio calificado, esto en razón del vínculo de sangre; prestándose entonces a la discusión del por qué del privilegio especial concedido al tipo.

"Se ha discutido sobre si el infanticidio era castigado por los romanos, o si era ilimitado el jus vitae et necis (derecho de vida y muerte), que los padres romanos tenían sobre sus hijos. No hay razón para creer que los romanos no castigaban el infanticidio, antes bien, parece que se puede comprobar que incluían en el título de parricidio la muerte del niño recién nacido, si ésta era cometida por uno de sus padres." (4)

(4) CARRARA, Francisco. Programa de Derecho Criminal. Vol. III. Tercera Edición, Revisada. Edit. TEMIS. Bogotá, 1953.

Si atribuyéramos la atenuación en la penalidad de este delito al desarrollo de la sociedad que ve con especial repudio los castigos excesivos a que eran merecedores los sujetos activos de este delito en épocas "primitivas", nos encontramos entonces que el barbarismo de que se acusa a estas sociedades por las sanciones aplicadas, no tienen una bien fundamentada razón. Porque aplicada la expresión de "mundo civilizado" al actual, no se entiende que no se consigne en la existencia del delito de infanticidio el móvil de la conducta; entonces, si nos remontamos a épocas pretéritas, sabremos que las causas que daban origen a la muerte del recién nacido eran injustas en muchos de los casos, pero no tanto como lo son ahora en que se presume, existe una menor problemática en cuanto a las presiones que puedan ser ejercidas sobre los ascendientes del niño.

No es necesario basarse en influencias de tipo religioso, para pedir que la sanción sea mayor, sino más bien, en los derechos naturales del hombre, siendo el primero de ellos el derecho a la vida.

En muchos casos se presenta la situación que la muerte del infante tenga como finalidad obtener un beneficio pecuniario para el ascendiente, por ello, no puede soslayarse el hecho de que no se especifiquen los motivos de la conducta criminal.

Hablamos de la Estadística como una ciencia auxiliar del Derecho Penal; y ésta ha demostrado que se ha visto disminuida la frecuencia de este delito, debido principalmente a la mayor comprensión de que se ha visto beneficiada preferentemente la madre soltera, hecho que prácticamente invalida la excusa del móvil de honor que muchos autores consideran existe en el espíritu o esencia de este precepto legal.

Enseguida, en su artículo 326, el presente Código estipula la sanción para los sujetos activos del ilícito.

Art. 326: "Al que cometa el delito de infanticidio se le aplicarán de seis a diez años de prisión, salvo lo dispuesto en el artículo siguiente."

Realmente la sanción no tuvo mayor cambio, porque de ocho años establecidos en el Código anterior, se prevee ahora entre seis a diez años, cuya media aritmética resulta también ocho años. Quizás se plantea ahora la posibilidad de un máximo y un mínimo para que el juzgador, atendiendo a las circunstancias particulares del caso, aplique la sanción que juzgue conveniente; así como también estudie o considere las particulares características del delincuente.

Los legisladores consideraron innecesaria la existencia del filicidio y no lo incluyeron en el presente ordenamiento legal; tal vez considerando que carecía de una sólida base jurídica para no ser incluido dentro del infanticidio genérico y, principalmente porque sujeto activo ya no lo puede ser cualquiera en este delito, sino únicamente los ascendientes.

Este cuerpo legal, conservó una especial consideración para con la madre que priva de la vida a su hijo, concurriendo algunas circunstancias requeridas.

Art. 327. "Se aplicarán de tres a cinco años de prisión a la madre que cometiere el infanticidio de su propio hijo, siempre que concurren las siguientes circunstancias:

- I. Que no tenga mala fama;
- II. Que haya ocultado su embarazo;
- III. Que el nacimiento del infante haya sido oculto y no se hubiere inscrito en el Registro Civil; y
- IV. Que el infante no sea legítimo."

Como se ve, se ha disminuido la sanción para la madre que cometa el delito de infanticidio, esto en relación a las legislaciones anteriores. Ha sido omitida la expresión que se refiere a "evitar la deshonra", porque se presume que es innecesaria debido a la existencia de las cuatro fracciones enumeradas.

Se atribuye a César Beccaria, la disminución que gradualmente fué imponiéndose al delito de infanticidio en las diversas legislaciones penales, debido a sus protestas en contra de la severidad de las penas aplicadas en Europa. Contribuyó así, a la creación de un delito especial privilegiado y en particular tratándose del infanticidio honoris causa. Hace especial mención a la mujer que se ve atrapada por la indecisión de dar muerte a un ser incapaz de sentir, o a la miseria que tendrá que soportar ella y su hijo. No excusa la conducta de la madre por el homicidio, pero sí considera que debe ser acreedora a una sanción atenuada.

Respecto a la conducta homicida cometida por un sujeto que no tiene como finalidad "salvar su honra", supuesto en que se encuentran todos los sujetos con excepción de la madre, Demetrio Sodi señala: "La disculpa que la ley establece para la madre, y que consiste en la causal de 'por ocultar su deshonra', no tiene razón de ser para un extraño, el que debería responder por un homicidio calificado cuando ataca la vida de un infante. ¿ Por qué aplicar al reo únicamente la pena de ocho años de prisión cuando su delito no puede tener las atenuaciones que, moral y jurídicamente, se reconocen y admiten en un homicidio calificado ? El que mata a un infante no solo ejecuta un crimen monstruoso en un ser indefenso, sino que generalmente es impulsado a cometer

el delito por causa de interés pecuniario lo que le dá tintes de mayor gravedad al atentado." (5)

Aún cuando esta crítica se lanzó en contra del Código de Martínez de Castro para el delito de infanticidio, es perfectamente aplicable para el Código actual, que al tipificar el infanticidio genérico no establece los móviles de la conducta.

(5) Citado por GONZALEZ DE LA VEGA, Francisco.
Derecho Penal Mexicano, pp. 111-112. Edit. Porrúa, S.A.
México, 1985.

CAPITULO II

ESTUDIO DOGMATICO DEL DELITO DE HOMICIDIO

1) CONCEPTO DE DERECHO PENAL.

El conjunto de normas creadas para la represión del delito, han presentado controversias en cuanto a la denominación que debe dárseles como ciencia; algunos autores opinan que debería llamársele "Derecho Criminal", y otros están por la locución "Derecho Penal"; ambas denominaciones tienen su fundamento en el contenido y fin de que es objeto su estudio.

Para el maestro Porte Petit, el Derecho Penal es: "El conjunto de normas jurídicas que prohíben determinadas conductas o hechos u ordenan ciertas conductas, bajo la amenaza de una sanción".(6)

Cavallo lo define como: "El conjunto de las normas jurídicas que establecen los hechos constitutivos de delitos y fijan las penas que deben aplicarse a los autores de ellos".

(6) PORTE PETIT CANDAUDAP, Celestino.
Apuntamientos de la Parte General de Derecho Penal.
p. 16. Edit. Porrúa, S.A. México, 1984.

Como se puede observar, ambas definiciones establecen como presupuesto una conducta o hecho, y que a éste le corresponde una medida sancionadora, que se entiende, ha de ser aplicada por los órganos habilitados por el Estado con este fin.

El Derecho Penal tiene como finalidad la protección de los bienes jurídicos, creando para este efecto, normas jurídicas, en las cuales se contienen disposiciones preventivas y sancionadoras. Dentro de estos bienes jurídicos se encuentra el de mayor importancia, que es la vida, decimos que es el de mayor importancia, porque de la vida se desprenden todos los derechos que rodean al hombre.

La vida es un concepto difícil de precisar, porque a pesar de que disfrutarla es un privilegio que todos los seres humanos poseemos, no es fácil definirla.

El Derecho Penal tiene una especial atención en cuidar el riesgo y la pérdida misma de la vida, cuando sucede como consecuencia de un delito. Veamos algunas opiniones de lo que significa la vida desde diferentes puntos de vista.

El término VIDA deriva de la acepción latina VITA, en el diccionario jurídico se consigna como el estado de actividad de los seres humanos; tiempo que transcurre desde el nacimiento hasta la muerte de los seres vivos; fuerza o

actividad interna sustancial mediante la cual obra el ser que la posee; modo de vivir en lo referente a la fortuna o desgracia de una persona, o a las comodidades o incomodidades con que vive; conducta o método de vivir en lo tocante a las acciones de los seres racionales; persona o ser humano; cualquier cosa que sirva o contribuya al ser o conservación de otra.

A pesar de que no se han logrado unificar los criterios para así poder concluir el significado de la palabra vida, es indudable que, ésta es una cualidad de los seres vivos. Dentro de estos seres vivos existen diferencias fundamentales que nacen de las peculiaridades propias de cada ser; así, podemos darnos cuenta de que las diferencias se marcan desde la forma de su creación, su modo de desarrollarse y procurarse los medios para satisfacer sus necesidades básicas, la manera en que se organizan para realizar sus actividades y como manifiestan sus reacciones ante los estímulos causados por el medio que les rodea.

Entonces, podemos comprender, que el ser humano es completamente diferente a todos los demás seres. En su origen, nace de otro ser idéntico en su forma física fundamental, que se abastece de los recursos que la propia naturaleza le proporciona para su desarrollo, que necesita de una convivencia organizada para subsistir, pero que encuentra

una profunda diferencia con relación a los demás seres vivos, porque es el único capaz de reaccionar a los estímulos de su propia naturaleza con un razonamiento; es debido a esta característica de los seres humanos que se concibe la necesidad de tener una organización que regule la interrelación de las vidas humanas, y comprendido dentro de este aparato regulador se encuentra el Derecho Penal.

A su vez, consideramos que no obstante la similitud presentada en sus funciones vitales por todos los seres humanos, existen factores diferentes para cada uno de nosotros, dependientes de circunstancias a veces ajenas a la propia persona, como pueden ser: La Genética (herencia), que determina hechos como raza, talla, peso, color, etc., funciones fisiológicas y químicas.

Para la materia jurídica existe también una escala jerarquizada de los bienes protegidos, encontrándose la vida y la integridad física como los de mayor valor.

Siendo la vida el presupuesto de cualquier actividad humana, resulta ser el generador de todos los demás bienes jurídicos.

PEREZ Y LOPEZ dice: "La vida humana ocupa, pues, el primer rango en la escala ideal de los valores jurídicos de magnitudes constantes, habida cuenta de que cuando se pierde la vida, salen sobrando todos los demás valores humanos." (7)

Sin embargo, pese a que el Derecho Penal ha tratado de aplicar penas más rígidas, para algunos delitos se ha ido disminuyendo la severidad del castigo, como es el caso del infanticidio.

Dice el maestro Porte Petit que el Derecho Penal tiene autonomía porque de los bienes a los que dá protección penal, muchos de ellos, no son tutelados por otras ramas del Derecho, pero aún en los casos en que ampare los mismos bienes protegidos por éstas, lo hace desde un aspecto diferente.

(7) Citado por JIMENEZ HUERTA, Mariano. Derecho Penal Mexicano. Tomo II. p.17. Edit. Porrúa, S.A. México, 1984.

2). CONCEPTO DE DELITO.

El concepto de delito ha variado en su redacción, a través de la evolución legislativa penal en México, pero su transformación ha sido más literal que sustancial, como veremos a continuación.

Así, tenemos que en el Código Penal de Martínez de Castro, en su artículo 4o. se establece que: "*Delito es la infracción voluntaria de una ley penal, haciendo lo que ella prohíbe o dejando de hacer lo que manda.*"

En el Proyecto de Reformas al Código Penal de 1871, se expone que: "*Son delitos las infracciones previstas en el libro tercero de este Código y las demás designadas por la ley bajo esa denominación*". Mientras que en la exposición de motivos de este Proyecto se expresa: "*Se ha considerado necesario cambiar las definiciones de delito y falta que da el Código, pues se encuentra que los defectos de que adolecen son de gravedad tal que las vician radicalmente*".

Dentro de los defectos principales que se atribuyen a esta definición se encuentra, que el delito no es la infracción de la ley penal, sino de los principios que informan esa ley; lo que el delincuente viola es el precepto jurídico cuya sanción establece la ley penal, ya que ésta solo puede ser violada por los tribunales que la aplican.

También el uso del término "voluntaria" se presta para la confusión, ya que, habiendo delitos cometidos por culpa, no serían sancionables puesto que éstos no son intencionales; así, solo se entendería la palabra voluntaria para presumir que hay conciencia y libertad en la conducta o hecho.

Para el Código Penal de 1929, delito es: "*La lesión de un derecho protegido legalmente por una sanción penal.*"

El Código Penal vigente de 1931, señala en su artículo 7o. "*Delito es el acto u omisión que sancionan las leyes penales.*"

Es muy discutido por los estudiosos del Derecho Penal, la conveniencia o necesidad de incluir una definición del delito en los ordenamientos penales, debido, principalmente a que no se ha logrado unificar criterios respecto a su verdadero significado, misión muy difícil, considerando la diversidad de costumbres y creencias de cada grupo social.

Además, los autores consideran irrelevante incluir una definición de delito, ya que no es de utilidad práctica para el Juez, siendo casi siempre una noción vaga e incompleta la que se da para el delito.

Para la Escuela Clásica, el delito era un fenómeno abstracto, porque así se le trataba. En oposición, la Escuela Positiva considera al delito como un fenómeno natural y social, producido por el hombre.

Pese a que los autores de las legislaciones penales que han existido en nuestro sistema jurídico no han hallado el camino para plasmar el verdadero significado de la palabra delito, diremos en su descargo, que ninguna de las Escuelas hasta ahora ha logrado tal propósito.

Se desprenden de la definición de delito dos elementos que son : un acto o una omisión y, como segundo elemento, que debe ser sancionado por leyes penales, apuntándose que no puede ser punible una conducta o hecho si no existe una ley que previamente la prohíba. Como se observa, a pesar de que el concepto no contempla en su redacción la existencia de otros elementos, podemos deducir que éstos se encuentran insitos en la definición del delito, estos elementos son, la culpabilidad, la antijuridicidad y, en opinión del maestro Porte Petit, también la tipicidad, la imputabilidad, en algunas ocasiones una condición objetiva de punibilidad y la propia punibilidad.

En su origen, la palabra delito nace del término latino "delinquere", cuyo significado es: abandonar, dejar, alejarse del sendero señalado por la ley.

Decíamos, en líneas anteriores, que la imposibilidad práctica de encontrar un solo significado de la palabra delito que se reconozca indistintamente en todo lugar, se debe a que cada sociedad tiene sus costumbres y modo de pensar, así, lo que para unas es delito, ese mismo hecho o acto no merece sanción alguna para otras; es decir, se debe atender a las circunstancias muy particulares de cada grupo social.

Castellanos Tena señala: "Para varios autores, la verdadera noción formal del delito la suministra la ley positiva mediante la amenaza de una pena para la comisión o ejecución de ciertos actos, pues formalmente hablando, expresan, el delito se caracteriza por su sanción penal; sin una ley que sancione una determinada conducta, no es posible hablar del delito." (8)

Es discutible para los autores la determinación de aquéllos elementos que puedan ser considerados como esenciales para la configuración propia del delito, entendiéndose por esenciales, aquéllos que son indispensables para integrar al delito. En este sentido, para Antolisei, son elementos accidentales, aquéllos cuya concurrencia o no, es irrelevante para la existencia del delito, ya que únicamente influyen sobre la entidad de la pena.

(8) CASTELLANOS TENA, Fernando. *Líneamientos Elementales de Derecho Penal*. p.128. 17a. Edición. Edit. Porrúa, S.A. México, 1982.

Es intrascendente imponer una jerarquización de los elementos del delito, debida a que todos ellos tienen su nacimiento en un mismo momento, requieren de una ubicación ordenada, pero no de una supremacía de unos elementos sobre otros.

Se dá, eso sí, la existencia comúnmente aceptada por todos los autores, de algunos elementos integrantes del delito, que de acuerdo a la actual Doctrina Jurídico-Penal, tienen a su vez, cada uno, en correspondencia, su aspecto negativo. De esta forma los elementos del delito en su aspecto positivo y negativo se presentan así:

ASPECTOS POSITIVOS

- a) Conducta o hecho
- b) Tipicidad
- c) Antijuridicidad
- d) Imputabilidad
- e) Culpabilidad
- f) Condiciones objetivas de punibilidad.
- g) Punibilidad

ASPECTOS NEGATIVOS

- Ausencia de conducta o hecho.
- Atipicidad.
- Causas de licitud.
- Inimputabilidad.
- Inculpabilidad.
- Ausencia de condiciones objetivas de punibilidad.
- Excusas absolutorias.

No es nuestro deseo, incurrir en el error, de incluir a todos los autores como partidarios de la concepción heptatómica del delito, sino que, de estos elementos, cada uno de ellos adopta su propia postura, estructurando al delito con los elementos que crea más afortunados para una definición más acertada del delito.

El término "elementos" parece el más aceptable para nuestra legislación penal, habida cuenta de que en nuestra Constitución Política, en su artículo 19, se hace mención a los elementos del delito, así como también el Código de Procedimientos Penales hace referencia a los elementos del delito, en su artículo 115, fracción I.

Para mejor comprensión del presente trabajo, es menester señalar que así como los elementos esenciales son necesarios e indispensables para constituir el delito, los elementos accidentales tienen como fin agravar o atenuar la pena, dando lugar a los tipos complementados, circunstanciados, cualificados o privilegiados, pero que no tienen autonomía, ya que solamente se agrega una circunstancia al tipo fundamental o básico.

Dentro de los dos elementos que se encuentran literalmente en el concepto de delito, encontramos que el primero se refiere a un acto u omisión, así, tenemos que la conducta antijurídica puede ser por medio de una acción, a la

que CUELLO CALON define como: "Los delitos de acción son aquéllos en los que el movimiento corporal voluntario va encaminado a la producción de un resultado consistente en la modificación del mundo exterior o en el peligro de que se produzca". A su vez, los delitos de omisión, pueden ser por omisión simple o de comisión por omisión.

Tratándose de omisión simple, el delito se comete por una no ejecución o inactividad involuntaria o voluntaria, en cuyo caso se tratará de un delito cometido por culpa. Pero para que tal actividad sea sancionable, debe existir un deber jurídico de obrar, consistente en realizar la actividad esperada, en cuyo caso el resultado puede considerarse tan grave como el hecho de causarlo; además, ese deber jurídico de obrar debe estar contemplado en un ordenamiento penal, pues de otra manera, su incumplimiento no sería penalmente relevante.

En el caso del delito de comisión por omisión, es un doble deber el que se viola, primero un deber jurídico de obrar y, segundo, un deber jurídico de abstenerse; de tal forma que no se hace lo que se debe hacer, violándose una norma preceptiva, y se hace lo que no se debe hacer, faltando a una norma prohibitiva.

Se presentan, haciendo una comparación, diferencias entre los delitos de omisión simple y los de comisión por omisión, que son básicamente las siguientes: tratándose de la omisión simple únicamente se viola una norma preceptiva penal y en los delitos de comisión por omisión, se incurre en una falta a una norma preceptiva penal o de otra rama del Derecho y de una norma prohibitiva. En los delitos de comisión por omisión, se produce un resultado material. Además en los delitos de omisión simple, lo único que se sanciona es la omisión, siendo que en los de comisión por omisión, no se sanciona la omisión por sí misma, sino el resultado material producido por ella, concluyendo así, que el delito de omisión simple es de mera conducta y el de comisión por omisión es de resultado material.

Por otra parte, los delitos son clasificados por el Código Penal de acuerdo a su grado de culpabilidad, y así tenemos señalado lo siguiente:

Art. 80.- (Grados de la culpabilidad. Dolo, imprudencia y preterintencionalidad). Los delitos pueden ser:

- I. Intencionales;
- II. No intencionales o de imprudencia;
- III. Preterintencionales.

Para la mejor comprensión del grado de delito que se cometió, incluiremos el artículo 9o. del propio Código Penal, que a la letra señala:

Art. 9o.- "Obra intencionalmente el que, conociendo las circunstancias del hecho típico, quiera o acepte el resultado prohibido por la ley.

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

Obra Preterintencionalmente el que causa un resultado típico mayor al querido o aceptado, si aquél se produce por imprudencia."

Para poder integrar una figura delictiva, es indispensable que se presente cualquiera de los dos grados de culpabilidad, ya sea el dolo o la culpa. En el caso de la preterintencionalidad, nos encontramos inicialmente con un dolo respecto a la lesión querida, y culpa respecto al daño ocasionado, se dá, entonces una combinación de culpabilidad.

Si no se presentara alguno de los grados de culpabilidad, resultaría entonces en la ausencia de un elemento esencial para la configuración de el delito; y así lo señala el artículo 15 en su fracción X, cuando se dá el caso fortuito, que consiste en causar un daño por mero accidente, sin intención ni imprudencia alguna, ejecutando un hecho ilícito con todas las precauciones debidas.

El delito cometido por dolo requiere que el sujeto activo prevea de manera consciente el resultado que se producirá en ocasión a su conducta o hecho, y que además, quiera ese resultado.

El delito cometido por culpa es denominado también por la ley como no intencional o de imprudencia, y éste será el caso cuando el resultado lesivo se produce por el acto o actos que el agente del delito realizó o dejó de realizar, cuando el resultado era previsible de acuerdo a la naturaleza de los actos cometidos u omitidos por aquél. Existe en este caso un factor psicológico determinante, que no es sino la falta de previsión o de reflexión.

En opinión del maestro Raúl Carrancá y Trujillo, para el dolo se dá una presunción legal y en el caso de la culpa, ésta debe ser probada por el acusador.

CARRANCA Y TRUJILLO: "Así como la intencionalidad -dolo- se presume legalmente según el artículo 90. C.P. no ocurre lo mismo con la incurrencia -culpa-, por lo que ésta debe probarse en la instrucción procesal, pesando la prueba sobre el acusador, pues de lo contrario la acusación se encontrará amparada por la presunción legal de intencionalidad. Así también el tribunal sentenciador debe examinar en su sentencia si la presunción legal de intencionalidad subsiste

o ha quedado destruida, caso éste último en que se está en la posibilidad de valorar la prueba que se refiere a la imprudencia." (9)

Mencionamos también que, de acuerdo a la Suprema Corte de Justicia de la Nación, la imprudencia de la víctima del delito no excluye al acusado de su propia imprudencia, únicamente será tomada en consideración esta circunstancia llegado el momento de aplicación de la pena.

Viendo un poco más lejos, encontramos que los delitos intencionales no pueden ser clasificados como en la materia civil, donde se distingue la culpa lata, la culpa leve y la culpa levisima. Pero de acuerdo a la Doctrina aceptada en materia Penal encontramos la culpa con representación, en donde el agente, se imagina el resultado, pero con la esperanza de que éste no se produzca, y la culpa sin representación, caso en el que el agente no se imagina el resultado en ninguna forma.

(9) CARRANCA Y TRUJILLO, Raúl y CARRANCA Y RIVAS, Raúl.
Código Penal Anotado. p. 38. Edit. Porrúa, S.A.
México, 1991.

Algunos autores consideran como un absurdo penal el considerar que los delitos de imprudencia carecen de intención o voluntad. Dado que si bien, la intención no se dirige hacia la proyección del resultado, si se dirige hacia el medio productor de ese resultado, y siendo razonablemente previsible tal resultado.

3). EL DELITO DE HOMICIDIO.

A). CONCEPTO.

Para lograr una mejor comprensión de el origen del infanticidio como delito, es necesario hacer una breve descripción y análisis del delito de homicidio, porque de éste, se desprenden algunos tipos especiales como el parricidio y el infanticidio.

Nuestro ordenamiento legal penal hace referencia al delito de homicidio en su artículo 302, y nos dice que comete el delito de homicidio el que priva de la vida a otro.

Hasta ahora no se ha logrado una unidad en cuanto al concepto de homicidio, y así encontramos que para ANTOLISEI, el homicidio es: *"la muerte de un hombre ocasionada por otro hombre con un comportamiento doloso o culposo y sin el concurso de causas de justificación."*

Para MAGGIORE, homicidio es: *"La destrucción de la vida humana."*

Etimológicamente, el término homicidio, deriva de la expresión latina "homicidium", compuesto a su vez de dos elementos: "homo" y "caedere"; homo, significa hombre y caedere, se traduce como matar, por ello, homicidio significa la muerte de un hombre.

B). ESTUDIO JURIDICO DE SUS ELEMENTOS.

La redacción del artículo 302 del Código Penal, no contiene propiamente una definición del delito de homicidio, ya que únicamente se refiere al elemento material, consistente en la privación de la vida. Entonces, encontramos que la descripción hecha por nuestra ley penal, comprende:

a). La conducta, consistente en una acción o en una omisión, presentándose en éste último caso, un delito de comisión por omisión, es decir, de resultado material por omisión.

b). Un resultado, que es la privación de la vida humana.

c). Un nexo causal, entre la conducta y el resultado que se produce.

Sin embargo, para que sea configurable el delito de homicidio, es necesario que dicha privación de la vida humana sea causada por intención o por imprudencia, esto, en opinión del Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal.

Destacamos que la descripción hecha por el Código Penal es determinante en tanto exige la existencia de la vida humana, no importando la edad de la persona, ni las circunstancias particulares que rodean a la misma.

Considerado el homicidio de la forma anterior, es difícil explicar la razón por la cual los legisladores determinaron oportuno hacer del infanticidio una figura especial privilegiada que se desprende del homicidio; más aún por justicia, debería el infanticidio de ser sancionado como un homicidio agravado por sus propias peculiaridades. No olvidemos que la finalidad principal de la existencia del homicidio como delito, es la protección de la vida humana, sin importar la edad, color, raza, sexo, u otra circunstancia intrascendente, tratándose de un hecho tan grave para la sociedad.

Tratándose del homicidio, estamos hablando de un delito material en cuanto al resultado, porque su existencia se ve reflejada en el mundo exterior. El resultado material, privación de la vida, debe ser consecuencia de la actividad o inactividad del sujeto activo del delito, porque es indispensable la relación de causalidad. Para que una lesión pueda ser tenida como mortal, es necesario que su consecuencia inmediata, sea causar la muerte.

No será considerada como mortal una lesión, aún cuando muera el que la recibió, cuando la muerte sea resultado de una causa anterior a la lesión y sobre la cual ésta no haya influido o cuando la lesión se hubiere agravado por causas posteriores; por lo que sería inexistente la relación causal entre la lesión y la muerte.

No se han puesto de acuerdo los autores respecto a si es posible el resultado material de privar de la vida como consecuencia de una lesión moral, principalmente a la dificultad que se presenta para comprobar esta conducta delictiva. En nuestro particular punto de vista la lesión moral puede ser tan grave como la física, porque es posible que en una actitud completamente dolosa se pretenda ocasionar la muerte de una persona.

Como primer elemento negativo del delito de homicidio encontramos a la ausencia de conducta; y dentro de las hipótesis de ausencia de conducta tenemos a la fuerza física irresistible, que se entiende como la fuerza física exterior irresistible, hecha al cuerpo del agente, y que dá como resultado que éste ejecute, irremediamente, lo que no ha querido ejecutar; también está la fuerza mayor, en donde la fuerza física irresistible proviene de la naturaleza o de los animales; se considera también por el maestro Porte Petit, a los movimientos reflejos, ya que en estos, falta la voluntad, siempre y cuando el resultado no hubiera sido previsible; por último, tenemos a los movimientos fisiológicos, el sueño, el sonambulismo y el hipnotismo.

Para que sea posible la existencia del delito de homicidio es necesaria la adecuación de el hecho material: privación de la vida, a la descripción hecha por el artículo 302 del Código Penal.

El delito de homicidio se clasifica en orden al tipo en:

- Tipo Fundamental o Básico; Es considerado como parte de la columna vertebral del Derecho Penal. De él se desprenden otros delitos.

- Tipo Autónomo o Independiente; Porque no depende para su existencia de ningún otro delito.

- Tipo de Formulación libre; Dado que puede cometerse por cualquier medio, es decir, el sujeto activo puede obtener el resultado por diversas vías.

- Tipo Normal; Porque la ley hace una descripción objetiva.

En este delito, existe al igual que en el infanticidio, una concurrencia de el objeto material y el sujeto pasivo, que lo puede ser cualquier persona física que posea el bien jurídico que se protege en estos delitos, y que es la vida.

El sujeto activo, puede serlo cualquier persona física, siempre y cuando reúna las condiciones necesarias para ser sujeto de Derecho Penal.

La atipicidad se presenta cuando no existe conformidad con el artículo 302 del Código Penal; y puede ser por ausencia de objeto material, de bien jurídico o de referencias temporales. Un ejemplo claro es cuando se pretende privar de la vida a quien no la tiene, porque falta entonces el bien jurídico protegido en el homicidio.

La conducta o hecho será antijurídica cuando se viola o destruye el bien jurídico protegido que es la vida, sin que exista una causa de licitud o justificación. Porque la ley exige que además de que la conducta sea típica, también sea ilegal o injusta.

No será sancionado por el delito de homicidio aquella persona que hubiera actuado en presencia de alguna de las causas de justificación prevista por la ley tales como: la legítima defensa; cumplimiento de un deber; ejercicio de un derecho; impedimento legítimo o, por obediencia jerárquica.

En el delito de homicidio, es indispensable, por parte del sujeto activo, la "capacidad de culpabilidad", que consiste, en la capacidad de entender y de querer realizar esa conducta o hecho, porque de no presentarse esta capacidad, estaríamos entonces frente a una causa de inimputabilidad, que se prevee en el artículo 15, fracción II del Código Penal; y así, se comprenden como causas de inimputabilidad: trastorno mental o desarrollo intelectual retardado, el miedo grave o la minoría de edad.

La culpabilidad se puede dar en cualquiera de sus formas, y así podemos estar frente a un homicidio culposo, siendo la culpa con o sin representación; un homicidio doloso, o un homicidio preterintencional.

Como aspecto negativo de la culpabilidad tenemos al error de tipo esencial e invencible, o un error de licitud, dando lugar en este último caso a una eximente putativa.

"En realidad la inculpabilidad por error de hecho esencial e invencible, operaría aún sin que la ley hiciera hincapié sobre este particular, pues el error de hecho es el más característico motivo de inculpabilidad que los Códigos reconocen, y en muchos de ellos se deriva de la interpretación sistemática, puesto que no menciona el error como causa eximente." (10)

También se dá como causa de inculpabilidad, la no exigibilidad de otra conducta, que puede ser el caso cuando el bien sacrificado sea de igual o menor entidad que el bien salvado.

(10) JIMENEZ DE ASUA, Luis. La Ley y el Delito. p. 401.
8a. Edición. Edt. Buenos Aires, 1978.

El error inesencial o accidental, puede existir como: "aberratio ictus", "aberratio in persona" y "aberratio delicti". Cuando se dá el caso de la aberratio ictus o error en el golpe, no se puede hablar de una inculpabilidad de parte del agente del delito, ya que aún cuando no causó el daño deseado en la persona querida, lo realiza de forma equivalente en otra persona.

La aberratio in persona se dá cuando el agente, queriendo privar de la vida a un sujeto, lo confunde por error con otro, y priva de la vida a éste.

En la aberratio delicti, es producido un daño diferente al deseado.

Concluyendo, podemos decir, que en ninguno de los casos del error inesencial se destruye la intención delictiva del agente, por lo cual debe ser castigado como si hubiese logrado su propósito sobre la persona deseada y hubiera logrado el daño perseguido con su conducta.

Para el delito de homicidio no se presentan condiciones objetivas de punibilidad, dado que estas condiciones, son exigidas en pocas ocasiones por el legislador para la aplicación de la pena.

La pena aplicable en el delito de homicidio, depende del tipo fundamental o básico, o, presentandose una circunstancia que atenúe o agrave la sanción, se agrega ésta al tipo fundamental y tenemos entonces un tipo complementado, privilegiado si se atenúa la pena, y cualificado si la agrava.

El Código Penal señala la pena para el caso de homicidio simple intencional.

Art. 307: "Al responsable de cualquier homicidio simple intencional que no tenga señalada una sanción especial en este Código, se le impondrán de ocho a veinte años de prisión."

Además de la pena que señala el artículo anterior, puede aumentarse, formándose así, un tipo complementado cualificado, que se prevee en el artículo 320 del mismo ordenamiento, pero si la circunstancia que concurre se considera como una atenuante, dá lugar al tipo complementado privilegiado, previsto en el artículo 308 del Código Penal, como son los casos de homicidio cometido en riña o en duelo, caso éste último, que casi no se presenta actualmente, debido principalmente, a los cambios sociales y culturales de los pueblos.

C). LA TENTATIVA.

Puede presentarse el delito de homicidio en grado de tentativa; existen dos formas de tentativa, la tentativa acabada y la tentativa inacabada.

La tentativa inacabada tiene los siguientes elementos:

- a) Querer privar de la vida;
- b) Un comienzo de ejecución; y
- c) No realización de el homicidio por causas ajenas a la voluntad del sujeto activo.

También puede presentarse la tentativa acabada o frustración, y en este caso los elementos serán:

- a) Querer privar de la vida;
- b) Una total realización de los actos de ejecución; y
- c) No consumación de el homicidio por causas ajenas a la voluntad del sujeto activo.

Como se observa, en ambos casos debe existir la intención de cometer el delito de homicidio, y además, que esa intención sea exteriorizada. Solo que en la tentativa inacabada existe únicamente un comienzo de ejecución, a diferencia de la tentativa acabada, en la cual se realizaron todos los actos de ejecución.

Nuestro Ordenamiento Penal, consigna la tentativa en su artículo 12, y considera que los autores de cualquier delito en grado de tentativa, pueden ser acreedores hasta las dos terceras partes de la sanción que debiera imponerseles, de haberse consumado el delito, esto en el artículo 63.

El delito de homicidio también puede cometerse a través de una omisión, entonces puede darse el caso de tentativa inacabada de homicidio por omisión. En estos casos, estaremos hablando en el primero, de una total inejecución de la acción esperada, y, en el segundo de un comienzo de inejecución o inactividad.

Cuando el sujeto activo hubiera realizado la conducta esperada, después de existir una total inejecución, estamos frente a un arrepentimiento de homicidio, de comisión por omisión. Sin embargo, si la acción esperada, se realiza por el sujeto activo, cuando apenas existe un comienzo de inejecución, estamos frente a un desistimiento de homicidio, de comisión por omisión.

El delito de homicidio, tratándose de autoría, puede aceptar las hipótesis de:

- a) Autor intelectual.
- b) Autor material o inmediato.
- c) Autor mediato.
- d) Coautor, y
- e) Cómplice.

CAPITULO III.

ESTUDIO DOGMATICO DEL DELITO DE INFANTICIDIO.

1). CONCEPTO DEL DELITO DE INFANTICIDIO.

El delito de infanticidio fué incluido dentro del primer ordenamiento jurídico penal existente en México, y así se ha mantenido como figura delictiva dentro de los siguientes Códigos Penales, presentando algunas modificaciones en su redacción, pero siendo la más importante, la relativa a la relación de parentesco entre el sujeto pasivo y el sujeto activo del delito.

Este figura delictiva se presenta desde épocas pretéritas, aún cuando en algunas sociedades no ameritaba su existencia la aplicación de una pena, por no ser considerado como un delito, sino, en muchos casos, el ejercicio de un derecho.

Tertuliano, parece ser el antecedente más lejano del uso de la palabra INFANTICIDIO; pero el cuándo comenzó a dársele una connotación jurídica a éste término, es algo en que los estudiosos del Derecho Criminal no han logrado ponerse aún de acuerdo.

En cuanto al significado de la palabra infanticidio tenemos la referencia que hace CARRARA: "La palabra infanticidio, desconocida de los latinos, se deriva del verbo italiano *infantare*, registrado por la Academia de la Crusca como sinónimo de *partotire*, *parir*, y equivale a muerte violenta del niño recién nacido." (11)

Siendo la etimología más aceptada la derivada del bajo latín *infanticidium*, que es una palabra compuesta de *infans*, niño que todavía no habla, y *coedere*, que significa dar muerte.

En la época antigua, se daba muerte a los recién nacidos por razones consideradas preponderantes, como era, entre otras, evitar cargas económicas, facilitar el constante traslado de un lugar a otro de ese grupo social, y tratándose de niños que nacían con incapacidad física, por considerarlos inservibles para las frecuentes batallas que sostenían con otras tribus.

No hay unidad entre los investigadores en cuanto a la creencia de que los padres ejercían un derecho absoluto sobre la vida de sus descendientes, dado que algunos se inclinan

(11) CARRARA, Francisco. *Op. cit.* p.264, parágrafo 1206.

por aceptar que el jefe de familia tenía derechos sobre el descendiente, tanto como los tenía el amo con su esclavo; situación que se prestaba para la comisión de incontables abusos, que dió origen a la legislación sobre este particular. Otros autores sostienen que el derecho del jefe de familia era limitado a ciertos casos, negando el poder absoluto sobre sus descendientes. Existían entonces circunstancias especiales que determinaban la muerte del recién nacido y dependían de las costumbres y organización de cada sociedad.

Durante la época medieval, dada la gran influencia que la religión ejercía sobre las personas, se dá un cambio notable en cuanto a la casi total indiferencia tenida en la época antigua para el infanticidio, y así se dá una sanción agravada para los autores de este hecho. Entonces, dada la religiosidad acentuada de ésta época, se protegía con especial atención la vida del recién nacido, porque se pensaba que el alma de éste no tendría descanso eterno al morir sin haber sido bautizado, y no era una excusa absolutoria el móvil de honor pretendido por la madre. Este período cultural se destaca por la crueldad en las penas o torturas aplicadas a los delincuentes en general. Se atribuía en el Derecho Penal la sanción como un carácter retributivo del delito. Tenía entonces la pena un carácter preventivo, más que correctivo.

Sin embargo, con el transcurso del tiempo, fué imponiéndose poco a poco la corriente humanista, que influye en la imposición de los sistemas penales, destacandose César Beccaria, por la crítica que en su obra penal hace a la severidad de las sanciones contenidas en las normas penales de su época, por lo cual exige una atenuación de las mismas.

La opinión de Beccaria fué tomada en cuenta por casi la generalidad de los sistemas penales de su época, y en lo que respecta al delito de infanticidio en particular, trata de hacer una justificación diciendo que la madre comete este delito debido a la presión violenta a que se vé expuesta, pues ha de decidir entre la muerte de un niño insensible aún y la miseria a que so vería expuesta junto con el fruto no deseado.

Es con posterioridad, cuando este delito resulta más frecuente, casi en el último tercio del siglo pasado y a principios del presente; este aumento del infanticidio es debido a circunstancias determinadas por la propia época, tales como, la falta de cultura y la poca protección que tenía la mujer, la excepcional importancia que al honor de la mujer se le daba, lo que redundaba en una presión extrema sobre la madre del recién nacido y en su familia. De esta forma, encontramos que la culpa de este hecho tan vergonzoso no es exclusivo de la madre, sino de la misma sociedad que juzgaba tan severamente el nacimiento de un hijo ilegítimo.

Afortunadamente, las ocasiones en que en la actualidad se comete este ilícito son menos, aunque quizás también se piense esto por lo difícil que resulta saber cuando se ha privado de la vida a un recién nacido. Además, así como en décadas anteriores encontramos factores que influían para la realización del infanticidio, estos problemas se han visto superados en gran medida por el desarrollo de la propia sociedad, que es más notable en el caso de la mujer, ya que ahora tiene una mayor oportunidad de desarrollarse intelectualmente, y en infinidad de casos logra una educación profesional, misma que le dá un criterio más amplio y la ventaja de ser más independiente; disminuyendo en esta proporción las presiones sociales y religiosas que antaño le tenían sometida, y, lo que es mejor aún, actualmente a la madre soltera se le dispensa un trato más humano de parte del grupo social en que se desenvuelve.

Pero, como desgraciadamente nunca se dá un gran paso sin que haya obstáculos, resulta que en el caso del infanticidio no fué la excepción, pues a medida que éste disminuyó en su frecuencia, ha aumentado, de acuerdo a la estadística criminal, el delito de aborto, que se define en el Código Penal como la muerte del producto de la concepción, en cualquier momento de la preñez.

La causa principal de que ocurran tantos casos del delito de aborto en la actualidad, tal vez se deba a que cada vez resulta más difícil ocultar el embarazo, y a que no exista un mayor afecto hacia el feto que tiene unos pocos meses de vida, comparado con el producto que ya ha salido al mundo exterior.

Para el Derecho Penal es importante distinguir entre la vida intrauterina que protege en el aborto y la vida extrauterina protegida en el infanticidio. Toda vez que se dice que en el aborto el bien jurídico tutelado no es una realidad como persona, sino una esperanza, que puede verse truncada por los riesgos del propio embarazo y del parto. Entonces la vida del feto tiene una minus valía, dado que es dependiente de la vida de la madre, situación que no se da en el infanticidio, pues en este caso, existe una vida independiente al menos en sus funciones básicas y dependiente sí, pero únicamente de los cuidados y atenciones que la madre le debe procurar por razones humanas y naturales, como son, principalmente, la de procurarle alimento y protección del medio ambiente y de cualquier agente de peligro.

Una de las razones que más aceptación tiene entre juristas, para adoptar al tipo de infanticidio para los delitos atenuados, es el interés preponderante, que a favor del sujeto activo se alega. Sin embargo, es evidente que no existe tal interés preponderante, dado que, éste se presenta

cuando existe un conflicto entre dos bienes jurídicos tutelados por el Derecho, y para salvar uno de ellos debe ser sacrificado el otro; decimos que no puede darse la situación anterior, porque de ocurrir así, nos encontraríamos con un elemento negativo de la antijuridicidad, es decir, una causa de licitud o justificación.

Lo anterior daría como resultado la inexistencia del delito de infanticidio, hecho que sería un absurdo tomando en cuenta que no podemos establecer que el honor considerado como un bien jurídico, de alguna manera se puede catalogar de igual o mayor valor al bien jurídico protegido en el infanticidio, que es la vida.

Para una mejor comprensión de el valor que tiene cada uno de los bienes jurídicos en conflicto, mencionamos que, presentándose el delito de infanticidio, se da una transformación en el mundo de los fenómenos, o, para ser más exactos, es un ilícito de resultado evidentemente material, de imposible reparación. Y tratándose del pretendido móvil de honor como presupuesto de la conducta infanticida, no se da una mutación en el mundo exterior, por lo que no puede decirse que el daño causado sea lamentable en exceso.

2). CLASIFICACION DEL DELITO DE INFANTICIDIO SEGUN EL TIPO.

El delito de infanticidio nace o tiene su origen en el tipo fundamental o básico de homicidio, que consiste en la privación de la vida humana; pero a diferencia del tipo complementado de homicidio, en el cual se agrega una circunstancia para agravar o atenuar la pena, el infanticidio es considerado un Tipo Especial Privilegiado en razón de la circunstancia referida a la relación de parentesco, que, desde su nacimiento, dá a éste delito una autonomía propia ya que no depende de la existencia previa de ningún otro delito, para la suya propia.

Como se ha comentado con anterioridad, el infanticidio, en otras épocas era considerado, al igual que el parricidio, dentro de los delitos especialmente agravados en razón del vínculo de sangre que hay entre la víctima y el victimario. Pero actualmente se ha adoptado por las legislaciones una posición opuesta entre el infanticidio y el parricidio, siendo el primero, un tipo especialmente atenuado, y el segundo sigue siendo considerado un tipo particularmente agravado en razón del vínculo de sangre.

La razón por la cual el infanticidio era visto con igual calidad que el parricidio, tiene su fundamento en la misma significación etimológica del término "parricidio" que deriva de las voces latinas pater = padre, de parens = pariente, de par = semejante y de caedere = matar.

Así, se comprende como parricidio, el homicidio de un ascendiente, descendiente o pariente cercano.

El infanticidio es un tipo especial privilegiado porque tiene vida propia e independiente del tipo fundamental o básico, ya que no se subordina a éste; además, su punibilidad es menos enérgica que la del homicidio simple.

A diferencia del tipo especial, los tipos complementados circunstanciados y subordinados, si dependen para su existencia del tipo básico, ya que una circunstancia es la que hace posible su existencia, agregada al tipo fundamental, es decir, se subordinan; en estos casos no se origina un delito con vida propia, ejemplo: homicidio en duelo. Entonces, el tipo complementado no tiene autonomía e independencia, y el tipo especial si la tiene.

La razón de que los delitos no sean valorados siempre con igual rigor o benevolencia, tiene su fundamento en la propia naturaleza de las circunstancias que rodearon a cada hecho delictivo; entonces, el Derecho Penal, tiene como una de sus mayores preocupaciones, encontrar el equilibrio necesario de la medida sancionadora, es decir, hallar una proporción entre el delito y la pena.

Encontrar la justa medida para aplicar la sanción a un delito, es sumamente difícil, ya que en gran parte depende de la especial valoración que el juzgador haga de las circunstancias concurrentes en cada delito, y que pueden, según cada caso en particular, atenuar o agravar la pena.

Además, deben ser consideradas también, las motivaciones del delincuente, sus condiciones al momento de la realización de la conducta típica, y también sus antecedentes personales. De esta forma, aunado a las razones anteriores, tenemos a las circunstancias ocurridas durante la exteriorización o la ejecución, y así, el juzgador tendrá un espacio determinado por un mínimo y un máximo de aplicación de la pena.

El Código Penal, en el título relativo a la aplicación de las sanciones consignan lo anterior, en sus artículos 51 y 52.

Art. 51.- "Dentro de los límites fijados por la ley, los jueces y tribunales aplicarán las sanciones establecidas para cada delito, teniendo en cuenta las circunstancias exteriores de ejecución y las peculiares del delincuente...".

Art. 52. - "En la aplicación de las sanciones penales se tendrá en cuenta:

1o. La naturaleza de la acción u omisión, de los medios empleados para ejecutarla y la extensión del daño causado y del peligro corrido;

2o. La edad, la educación, la ilustración, las costumbres y la conducta precedente al sujeto, los motivos que lo impulsaron o determinaron a delinquir y sus condiciones económicas.

3o. Las condiciones especiales en que se encontraba en el momento de la comisión del delito y los demás antecedentes y condiciones personales que puedan comprobarse, así como sus vínculos de parentesco, de amistad o nacidos de otras relaciones sociales, la calidad de las personas ofendidas y las circunstancias de tiempo, lugar, modo y ocasión que demuestren su mayor o menor temibilidad.

4o. Tratándose de los delitos cometidos por servidores públicos, se aplicará lo dispuesto en el artículo 213 de este Código.

El juez deberá tomar conocimiento directo del sujeto, de la víctima y de las circunstancias del hecho en la medida requerida para cada caso.

Para los fines de este artículo el Juez requerirá de los dictámenes periciales tendientes a conocer la personalidad del sujeto y los demás elementos conducentes, en su caso, a la aplicación de las sanciones penales".

En el punto tercero del citado artículo, se hace mención a que el Juez deberá tomar en cuenta las circunstancias particulares del delincuente para demostrar su mayor o menor temibilidad, y tenemos que la posición adoptada predominantemente en la actualidad, es de que el infanticida no representa un mayor peligro para los integrantes de la sociedad, incurriendo en la presunción de que el hecho de privar de la vida a otra persona, no es una inclinación latente en el infanticida sino que únicamente resultó ser un caso delictivo aislado, debido a la necesidad de salvaguardar un bien jurídico considerado de mayor entidad que la vida humana, y que resulta ser: el honor de una mujer fecundada ilegítimamente.

Por ello los encargados de establecer la pena para los autores de infanticidio, dieron especial importancia a la causa aducida por éstos, que tratan de mantener a resguardo hechos que puedan provocar escarnio a los demás miembros de su familia, de parte del grupo social en que se desenvuelvan. Empero, hay que mencionar la dificultad que hay para poder establecer la verdadera causa de la conducta homicida, dado que puede darse la ocasión de que no sea la honra el bien jurídico a "proteger", sino más bien, el ánimo mezquino y criminal de obtener una ganancia económica, o de satisfacer una venganza personal sobre un pariente del recién nacido. Y en estos últimos casos, que no son los únicos de esta índole, muy probablemente no existe una alteración temporal del ánimo, sino más bien, un calculado propósito de-dañar.

3). CLASES DE INFANTICIDIO.

AD INFANTICIDIO SIN MOVILES DE HONOR.

Existe, de acuerdo a nuestro Código Penal, dos clases de infanticidio, que son, el infanticidio genérico y el infanticidio por móvil de honor; dentro del primero, se considera como agente del delito a cualquier ascendiente consanguíneo, y en el segundo caso, sujeto activo únicamente lo puede ser la madre del infante.

El concepto de infanticidio genérico lo señala el Código Penal en su artículo 325: "Llámase infanticidio: la muerte causada a un niño dentro de las setenta y dos horas de su nacimiento, por alguno de sus ascendientes consanguíneos".

Del precepto anterior se desprende la calidad que debe tener el sujeto activo, exigiéndose, que deba ser un ascendiente consanguíneo del recién nacido; en materia civil se hace una definición de "ascendiente consanguíneo", y así, el Código Civil para el Distrito Federal lo consigna en su artículo 293, cuando señala que es el parentesco que existe entre personas que descienden de un mismo progenitor, extendiéndose a la madre, al padre, abuelos maternos y abuelos paternos.

Cuando no sea alguno de los sujetos anteriores el que prive de la vida al recién nacido, no estaremos hablando de la figura delictiva de infanticidio, sino de otro delito, ya que para el delito de infanticidio estaremos frente a una atipicidad.

A pesar de que algunos autores sostienen la opinión de que el móvil de honor se encuentra implícito en el artículo 325 del Código Penal, la realidad es que la causa para dar muerte al recién nacido puede ser cualquiera, ya sea, el honor, insuficiencia económica, un sentimiento de rechazo hacia el niño o algún familiar, ya que de cualquier manera, se harán acreedores a una sanción evidentemente atenuada, contemplada para los autores de este delito.

Elementos del Infanticidio genérico:

- 1.- Un hecho de muerte.
- 2.- Que se realice dentro de las setenta y dos horas de vida del recién nacido.
- 3.- Una relación de parentesco.

El hecho de muerte se encuentra definido también como elemento esencial del delito de homicidio, pero en este caso, es considerado de otra forma, por la materia penal, debido a las especiales condiciones en que se efectúa este hecho de muerte.

Dentro de los cambios en que su penalidad ha ido sufriendo el infanticidio, nos encontraremos en un momento que se ve a este delito, con una particular benevolencia, situación que data del momento mismo en que entró en vigor el Código de Martínez de Castro ya que no ha variado sustancialmente su represión.

Resulta indispensable para la existencia de este elemento material la relación de causalidad entre la conducta y el resultado, entendiéndose que éste último debe ser una consecuencia necesaria de la conducta.

El segundo elemento es el lapso en el cual ha de ocurrir la muerte del infante, y que se establece, dentro de las setenta y dos horas de su nacimiento. En su momento haremos un análisis más profundo al respecto, por ahora no limitaremos a señalar que este plazo se ha estipulado prácticamente de forma arbitraria por parte de los legisladores, y así, en cada sistema penal, de los diferentes países que establecen el delito de infanticidio, se dá un plazo diferente, de acuerdo a la comprensión que se tenga del concepto "recién nacido".

La letra del artículo en mención, señala que el suceso generador de este delito, que es la muerte del niño, debe ocurrir a partir del instante del nacimiento, y para tal efecto es necesario precisar el concepto de nacimiento, situación nada fácil, pero de vital importancia, principalmente por la necesidad de reconocer la diferencia entre el delito de infanticidio y el delito de aborto.

Afortunadamente, así como el Derecho Penal ha evolucionado como corresponde a una Ciencia moderna, también se ha visto beneficiado por el auxilio de otras Ciencias que hacen el estudio particular y científico de hechos naturales, y dentro de estos, tenemos al nacimiento, del cual se encarga de analizar su estructura material la Medicina Legal.

Únicamente como referencia, mencionamos que el Código Civil para el Distrito Federal, hace referencia al concepto de su viabilidad, en su artículo 337, y dice que para los efectos legales, solo se reputa nacido el feto, que desprendido enteramente del seno materno, vive veinticuatro horas o es presentado vivo al Registro Civil.

En materia Penal no es trascendente el concepto de viabilidad que señala el Código Civil para el Distrito Federal, pero es importante subrayar el hecho de que el feto haya sido desprendido enteramente del seno materno, y no únicamente que una parte de él haya salido del claustro materno al mundo exterior.

Para los efectos del Código Penal, no es indispensable la condición de viabilidad que pueda tener el recién nacido, ya que nada más exige como presupuesto del delito de infanticidio, que posea la vida, aún cuando sea momentáneamente; pero si el bien jurídico protegido no existiera al momento de la conducta del sujeto activo, nos encontraremos entonces ante la presencia de un delito imposible de realizarse.

En teoría, encontraremos que el bien jurídico es el concreto interés social, individual o colectivo protegido en el tipo. Es un elemento fundamental e indispensable para la existencia de la norma jurídico penal. Resultaría violatorio del Derecho Penal, aplicar la norma penal al autor de una conducta dirigida a un bien jurídico inexistente.

Algunos autores estiman que el nacimiento se ha verificado cuando parte del niño se ha desprendido del seno materno, aún cuando no sea completa su presencia en el exterior; otros estiman como prueba del nacimiento los dolores del parto; y, otra opinión es que el niño debe haber salido totalmente del vientre materno. Aclaremos que estas no son las únicas opiniones dado que aún no se ha logrado una unidad de criterios al respecto.

Se presenta la problemática en distinguir cuando sería aborto, contemplado éste en nuestro Código Penal en su artículo 329 como "La muerte del producto de la concepción en cualquier momento de la preñez".

La preñez es el período que se comprende desde la fecundación y que termina con el parto.

El parto es la expulsión del útero, del producto de la fecundación, al mundo exterior.

Razonando de esta manera, no es suficiente entonces que hayan comenzado los dolores del parto, para que en caso de privar de la vida al producto de la fecundación, sea cometido el delito de infanticidio, sino que además se haya efectuado dicho parto.

No obstante que pudiera existir identidad en el propósito y en las consecuencia entre el delito de aborto y el de infanticidio, que pudiera ser el ocultamiento de una relación sexual ilegítima através de la supresión de la vida ya sea del feto o del recién nacido, existe una diferencia básica que se traduce en que en el aborto hay únicamente una expectativa de vida, de dudosa realización debido a los naturales riesgos que significan todo el proceso de formación del ser humano, indispensable para adquirir un perfeccionamiento de las características físicas y biológicas del ser humano.

En cambio, en el instante del nacimiento, se ha adquirido una independencia biológica del producto de la fecundación, no existe ya una liga física para con su madre.

El nacimiento, de cualquier forma, se presenta como el momento inmediato posterior a la preñez, es decir, cuando la preñez ha terminado, puesto que la vida humana es una realidad biológica y su privación es sancionada penalmente según el delito que se trate.

Se establece como límite las setenta y dos horas al nacimiento, para que se prive de la vida al niño, contadas de momento a momento, porque si ocurre antes del nacimiento estaremos ante el delito de aborto y si se consuma después de las setenta y dos horas de su nacimiento, ya no existirá el delito de infanticidio sino hablaremos de un homicidio o parricidio según el caso.

La relación de parentesco exigida en el infanticidio genérico se concreta a los ascendientes consanguíneos; al hablar de infanticidio, nos encontramos frente a un tipo especial privilegiado en razón del vínculo de sangre entre la víctima y victimario, situación excepcional, ya que normalmente debería tratarse de un homicidio calificado debido a la imposibilidad del sujeto pasivo para defenderse, circunstancia que dá origen a un homicidio cometido cuando menos con la calificativa de ventaja, que daría a un tipo complementado circunstanciado y agravado.

1. OBJETO MATERIAL

En este delito existe una coincidencia entre el objeto material y el sujeto pasivo, y tenemos que es el niño o infante.

2. SUJETO ACTIVO

Tratándose de este delito, de acuerdo al precepto legal que lo tipifica, estamos ante un delito propio especial o exclusivo, ya que sujeto activo es cualquier ascendiente consanguíneo. Cuando se establece la posibilidad de que sean únicamente los ascendientes consanguíneos los autores de este delito, se atiende a la razón de que los legisladores estiman que solo éstos pueden tener interés en mantener oculto el nacimiento del infante, llegando incluso, a privarlo de la vida.

Es discutible, la cuestión relativa al delito que corresponda en caso de que alguno de los ascendientes consanguíneos prive de la vida al niño sin el consentimiento de la madre, ya que ésta se encuentra dispuesta a aceptar el supuesto deshonor que le acarrearía su ilegítima fecundación; unos autores opinan que estaríamos en este caso frente al delito de homicidio agravado, pero, siendo absolutamente fieles a la letra de la ley, se debe aceptar que aún en este caso, estamos hablando del delito de infanticidio, habida

cuenta de que el precepto en estudio no hace referencia alguna a esta circunstancia, y contempla como sujetos activos a cualquier ascendiente, por el solo hecho de serlo.

Es aceptable la opinión de quienes alegan que la madre que ejerza violencia sobre cualquier ascendiente que pretenda causar algún daño sobre el recién nacido, obrará en legítima defensa.

Si se presume que el móvil de honor se encuentra latente en el artículo 325, ¿ También se puede incluir en esta hipótesis a los ascendientes consanguíneos por línea paterna? Consideramos que no, dado que el honor de la familia del padre del niño no se encuentra en peligro, y que el pretendido honor sería una excusa tan endeble como absurda, de tal forma que no vemos la razón para que sean vistos con tan especial consideración.

En cuanto al número de sujetos activos, se trata de un delitomonosubjetivo, individual o de sujeto único.

3. SUJETO PASIVO

Es el recién nacido, existiendo una coincidencia con el objeto material. Se exige en el delito de infanticidio, una calidad especial en el sujeto pasivo, consistente en que deba ser descendiente del sujeto activo, por ello, estamos hablando de un delito personal.

Sujeto pasivo es el titular del bien jurídico protegido por la ley.

4. REFERENCIA TEMPORAL DE LA CONDUCTA TIPICA.

Se establece en el artículo 325, que la conducta delictiva debe ser realizada dentro de las setenta y dos horas posteriores inmediatas al nacimiento del infante.

Los legisladores, consideraron esta referencia temporal como la más afortunada, estimando que transcurrido este lapso, es difícil seguir ocultando el nacimiento de un niño, y por lo mismo, el móvil de honor se elimina.

En materia Penal se considera como tutelado dentro del tipo de infanticidio, aquella vida que haya salido aunque sea en parte del claustro materno, de tal forma que la conducta criminal pueda ser realizada desde el exterior.

5. MEDIOS DE EJECUCION

La ley no exige que la conducta criminal sea cometida por algún medio en especial, por tanto, puede llevarse a cabo por un medio de cualquier naturaleza -sofocación, estrangulamiento, golpes, envenenamiento, disparo de arma de fuego, etc...- o por alguna omisión, como no alimentarlo o no prestarle las atenciones indispensables.

ESTA TESIS NO DEBE SALIR DE LA BIBLIOTECA

Nos encontramos que el infanticidio es un delito de formulación libre, es decir, se puede cometer por un medio de cualquier naturaleza, idóneo para producir la muerte al recién nacido. Así, los medios pueden ser: Directos o Indirectos; Físicos o Morales; y, Positivos o Negativos.

6. LA CONDUCTA

La conducta, en cualquier delito es un elemento fundamental o esencial, dado que es una prelación lógica, es la base sobre la cual se sostienen los demás elementos del delito.

Tenemos que la conducta en el delito de infanticidio, debe ser considerada en sus dos formas, y así puede presentarse como una acción o como una omisión, dando lugar a este último caso a un delito de comisión por omisión.

a) De acción.- La conducta ejecutiva se manifiesta voluntariamente, es decir, existe un comportamiento positivo, violatorio de una ley prohibitiva.

b) De comisión por omisión.- Se produce un resultado material por una omisión. Situación que encuadra perfectamente en el infanticidio, dado el ejemplo de que la madre no preste los cuidados necesarios al recién nacido, de manera voluntaria, ocasionando por esta omisión, la muerte al recién nacido.

Dejar de realizar lo debido, produciendo un resultado material, da como resultado un delito de comisión por omisión.

c) Unisubsistente o plurisubsistente.- El infanticidio será unisubsistente cuando ha sido cometido por un solo acto; y será plurisubsistente cuando sea cometido con varios actos.

El maestro Porte Petit, acertadamente hace mención a la necesidad de referirse al primer elemento del delito como "conducta o hecho", debido a que la palabra conducta abarca la acción y la omisión; y el hecho, se forma por la concurrencia de la conducta en cualquiera de sus dos formas (acción u omisión), del resultado material y de la relación de causalidad, esta última consiste en que el resultado material debe ser consecuencia de la conducta.

El infanticidio en orden al resultado:

a) Es un delito instantáneo.- Ya que de acuerdo al Código Penal en su artículo 7o., fracción I, el delito es instantáneo cuando la consumación se agota en el mismo momento en que se han realizado todos sus elementos constitutivos, no se prolonga en el tiempo.

b) Es un delito material.- Porque el resultado se manifiesta con una mutación en el mundo exterior, ya que está privando de la vida al recién nacido.

c) De daño. - Porque hay una lesión al bien jurídico protegido en el infanticidio, que es la vida del infante.

7. AUSENCIA DE CONDUCTA

Para el delito de infanticidio genérico, se pueden presentar las hipótesis de vis absoluta, vis mayor o movimientos reflejos.

La vis absoluta o fuerza física humana irresistible, algunos autores como Carrancá y Trujillo sostienen que es más propio ubicarla dentro de las causas de inimputabilidad.

Se desprenden como elementos de esta fuerza física irresistible; una fuerza, física, humana e irresistible.

La fracción I, del artículo 15, del Código Penal, contempla como circunstancia excluyente de responsabilidad, la actividad o inactividad involuntarias en que incurre el agente.

La fuerza física mayor es también una fuerza física e irresistible, pero sub-humana, ya que proviene de la naturaleza o de los animales.

8. LA TIPICIDAD

Se presenta tipicidad cuando la conducta se adecúa al artículo 325 del Código Penal.

Es indispensable que la conducta encuentre un encuadramiento en el tipo legal, porque así lo dispone nuestro máximo ordenamiento que es la Constitución Federal, y que en su artículo 14 señala: "En los juicios del orden criminal queda prohibido imponer, por simple analogía y aún por mayoría de razón, pena alguna que no esté decretada por una ley exactamente aplicable al delito de que se trata".

Puede decirse, que existe tipicidad cuando se concretiza una norma jurídica subjetiva.

Clasificación en orden al tipo:

A) Es un tipo especial privilegiado.

Se desprende del tipo fundamental o básico, pero al agregarse la circunstancia del paréntesis, da origen a un tipo especial privilegiado, a diferencia del parricidio, que a pesar de ser un tipo especial, se encuentra agravado.

Al momento que no se establece el móvil de la conducta en el artículo 325 del Código Penal, se puede pensar que la "ratio" del privilegio de ese tipo, estriba principalmente en que por su edad, al recién nacido no se le concede una mayor importancia, dado que no tiene aún una relación importante como individuo en sociedad; surge entonces una interrogante ¿ No debería ser acaso, motivo de una mayor protección, una vida que no ha visto aún cumplidas sus expectativas como ser humano, de crecimiento y reproducción, que la vida de una persona que ha realizado dichas funciones y se ha manifestado con todos sus caracteres en el grupo social que se desenvuelve ?.

b) Autónomo o Independiente.

El infanticidio, a pesar de que se desprende de el tipo fundamental homicidio, tiene vida propia al agregarse la circunstancia de parentesco.

c) De Formulación Libre.

Debido a que el resultado puede producirse por cualquier medio, con la única condición de que dicho medio sea idóneo para privar de la vida al recién nacido. Entonces el sujeto activo puede obtener el resultado por cualquier vía.

d) Anormal.

Porque requiere de un elemento valorativo normativo, que se traduce en la especial intención de querer privar de la vida al descendiente.

e) Acumulativamente formado en cuanto al dolo genérico y al específico.

El dolo genérico consiste en querer privar de la vida; y el específico, que se quiera privar de la vida al descendiente.

9. ATIPICIDAD

La atipicidad en el delito de infanticidio genérico se da cuando falta alguno de los elementos exigidos en el artículo 325 del Código Penal, de acuerdo al dogma "nullum crimen sine tipo".

La atipicidad se presenta al no haber adecuación al tipo, existiendo éste en la norma penal.

La falta de conformidad al tipo de infanticidio genérico, puede darse por las siguientes hipótesis:

- a) Por falta de objeto material.
- b) Por falta de objeto jurídico.
- c) Por falta de relación de parentesco.
- d) Por falta de sujeto activo.
- e) Por falta de sujeto pasivo.
- f) Por falta de referencias temporales.
- g) Por falta del dolo específico, que consiste en una determinada dirección subjetiva de la voluntad.

La mencionada dirección subjetiva de la voluntad se refiere a que el sujeto activo debe conocer que a quien va a privar de la vida es su descendiente.

10. ANTIJURIDICIDAD

La antijuridicidad conceptuada como un elemento del delito y, en concreto, como la violación de el precepto legal penal del infanticidio, se considera en una prelación lógica, como presupuesto de la culpabilidad.

La antijuridicidad en este delito se presenta en cuanto se viola el bien jurídico protegido, que es la vida del infante.

Así, tenemos que el hecho de privar de la vida es antijurídico, cuando siendo típico, no está protegido por alguna causa de licitud.

11. CAUSAS DE LICITUD

Por su misma naturaleza, el delito de infanticidio no permite argumentar que se actuó al amparo de una causa de licitud.

Las causas de licitud o justificación, son el aspecto negativo de la antijuridicidad; se presentan cuando la conducta o hecho siendo típicos son permitidos por la ley. Es la situación especial de que un hecho normalmente prohibido por la ley, no constituye delito porque una norma legal lo autoriza o impone.

12. LA IMPUTABILIDAD

La imputabilidad es la capacidad de querer y de entender, por ello, para que al ascendiente le sea imputable el infanticidio, debe entender su conducta y querer privar de la vida al recién nacido. Surge entonces la imputabilidad como un presupuesto indispensable de la culpabilidad, ya que para realizar una conducta o hecho se exige que se tenga la capacidad intelectual suficiente para conocer que se está cometiendo un acto ilícito.

13. LA INIMPUTABILIDAD

La inimputabilidad, como aspecto negativo del delito de infanticidio se presenta cuando el ascendiente consanguíneo del sujeto pasivo no posee las condiciones mínimas de salud y desarrollo mental requeridas; esta inimputabilidad se encuentra prevista en nuestro Código Penal.

Art. 15.- "Son circunstancias excluyentes de responsabilidad penal:

II. 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."

El trastorno mental consiste en la perturbación momentánea o permanente, parcial o total de las facultades psíquicas; lo único que se requiere es que sea suficiente para que el sujeto activo no alcance a comprender la ilicitud de su conducta.

No importa el origen de ese trastorno, ya que puede atender a razones biológicas, psicológicas, o ambas.

Para tales efectos, es necesario el criterio valorativo del juzgador, quien determinará, de acuerdo a las pruebas aportadas, la capacidad del agente del infanticidio, al momento de realizar su conducta.

Es posible que pueda considerarse como causa de inimputabilidad lo previsto en la fracción VI del artículo 15 del Código Penal, cuando hace mención al miedo grave que actúe sobre el sujeto activo, considerado como un trastorno mental transitorio.

El miedo, para CARRANCA Y TRUJILLO: *"Es la perturbación angustiosa del ánimo por un riesgo o mal que realmente amenaza o que finge la imaginación."*

Si el miedo grave impide la capacidad de entendimiento, haciendo imposible la razonada manifestación de la voluntad, estaremos frente a una causa de inimputabilidad; pero, si no elimina la capacidad de entendimiento y es consecuencia de un peligro real, grave e inminente, será una causa de inculpabilidad.

14. LA CULPABILIDAD

La culpabilidad se presenta en el infanticidio genérico con un doble dolo: primero, el dolo genérico, consistente en querer privar de la vida y segundo, el dolo específico, que consiste en querer privar de la vida al descendiente.

El maestro PORTE PETIT conceptúa la culpabilidad como:
"El nexu intelectual y emocional que liga al sujeto con el resultado de un acto." (2)

De acuerdo al Código Penal, se presentan tres hipótesis de culpabilidad.

Art. 80.- "Los delitos pueden ser:

- I. Intencionales;
- II. No intencionales o de imprudencia;
- III. Preterintencionales."

En el mismo ordenamiento se describen los tres supuestos en que se puede presentar la culpa.

Art. 90.- "Obra intencionalmente el que, conociendo las circunstancias del hecho típico, quiera o acepte el resultado prohibido por la ley.

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

Obra preterintencionalmente el que cause un resultado típico mayor al querido o aceptado, si aquél se produce por imprudencia."

(2) PORTE PETIT CANDAUDAP, Celestino. Importancia de la Dogmática Jurídico Penal. p.49. México, 1954.

Dicen los autores que el infanticidio genérico solo puede ser perpetrado por dolo, dada la exigencia de la dirección subjetiva de la voluntad, encaminada a privar de la vida al descendiente.

Pero, sin embargo surge la inquietud de que tipo de culpa corresponde a la madre que a cambio de un pago monetario acepta entregar al recién nacido en un lugar determinado, pero se dá el caso de que la persona que habiendo efectuado el pago no se presenta a llevarse al infante, y éste muere como consecuencia de la falta de alimentación; entónces, ¿Puede determinarse que es un infanticidio doloso o es cometido por culpa ?

Recordemos que en el dolo se acepta y se quiere el resultado.

La culpa se puede dar con representación cuando se prevee el resultado, pero se ejecuta el acto u omisión con la esperanza de que aquél no se produzca; y se presenta la culpa sin representación cuando no se prevee el resultado, siendo previsible por la misma naturaleza del hecho.

Entonces, en mi particular punto de vista, la hipótesis antes mencionada correspondería a un infanticidio cometido por culpa, ya sea, según el caso particular con representación o sin representación.

No es configurable el infanticidio sin móviles de honor cometido preterintencionalmente.

15. LA INculpABILIDAD

La inculpabilidad es el aspecto negativo de la culpabilidad, que puede presentarse por error de tipo, error esencial e invencible, cuando el sujeto activo no sabe que está realizando una conducta delictiva.

16. CONDICIONES OBJETIVAS DE FUNIBILIDAD

No se presentan en este delito.

17. FUNIBILIDAD

La pena aplicable al infanticidio sin móviles de honor se establece en el artículo 328 del Código Penal, que a la letra dice: "Al que cometa el delito de infanticidio se le aplicarán de seis a diez años de prisión, salvo lo dispuesto en el artículo siguiente."

Respecto al homicidio, la pena que se aplica para el autor del infanticidio es bastante atenuada; precisamente es con dicha situación que no estoy de acuerdo, ya que la pretendida razón jurídica en que se fundamenta esta sanción, es muy absurda y endeble si se toma en cuenta el bien jurídico que se está protegiendo: la vida de una persona.

Es notable que la pena no tiene un carácter ni remotamente retributivo, y que se basa en la valoración subjetiva de la poca peligrosidad del delincuente; pero lo anterior está basado en la creencia de que el infanticida actuó por un móvil de honor, hipótesis que no es muy válida, dado que los ascendientes del recién nacido por línea paterna, no pueden alegar un pretendido honor familiar, ya que en sociedad la única que tal vez pudiera ver afectada su honra por este hecho, es la mujer y su familia.

Además, el artículo 325 del Código Penal para el Distrito Federal, no hace mención a ningún móvil de la conducta en particular, lo que deja abierta la posibilidad de que el ascendiente pueda privar de la vida al descendiente por cualquier causa, ya sea salvar el honor familiar o cualquier otro interés mezquino y aberrante, como puede ser un acto de venganza o un interés pecuniario.

Considero que ya es momento de adecuar esta figura típica a nuestra realidad actual, con fundamento en el mismo ordenamiento legal penal, que contempla con particular rigor al hecho de privar de la vida a una persona existiendo circunstancias que hagan imposible la defensa del sujeto pasivo y más detestable la conducta del homicida.

La principal motivación del presente trabajo es la proposición que hacemos para que el infanticidio sin móviles de honor sea considerado, en relación a la penalidad aplicable, como un tipo especial pero agravado, sancionado como corresponde a un homicidio calificado.

Hacemos referencia a lo que señala el Código Penal vigente y también, a lo que nuestra Constitución Política menciona al respecto.

Art. 22, párrafo tercero de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos:

"Queda también prohibida la pena de muerte por delitos políticos, en cuanto a los demás, solo podrá imponerse al traidor a la patria en guerra extranjera, al parricida, al homicida con alevosía, premeditación o ventaja, al incendiario, al plagiarlo, al salteador de caminos, al pirata y a los reos de delitos graves del orden familiar."

18. CONSUMACION

El delito de infanticidio se consume en el momento en que se priva de la vida al niño, dentro de las setenta y dos horas de su nacimiento, concurriendo los demás elementos del delito.

19. TENTATIVA

El delito de infanticidio sin móviles de honor puede cometerse en grado de tentativa en sus dos formas: inacabada y acabada. También puede presentarse el desistimiento o el arrepentimiento.

Se presenta en grado de tentativa inacabada cuando concurren los elementos siguientes:

- a) Querer privar de la vida al descendiente.
- b) Un comienzo de ejecución.
- c) No realización de la muerte por causas ajenas a la voluntad del ascendiente.

La tentativa acabada tiene los siguientes elementos:

- a) Querer privar de la vida al descendiente.
- b) Una total realización de los actos de ejecución.
- c) No consumación de la muerte por causas ajenas a la voluntad del agente.

En ambos casos, el resultado deseado no se produce por causas ajenas a la voluntad del agente, pero a diferencia de la tentativa inacabada que solo presenta un comienzo de ejecución, en la tentativa acabada se han realizado todos los actos ejecutivos.

El desistimiento se dá cuando habiendo existido un comienzo de ejecución el resultado no se produce porque el ascendiente se abstiene de continuar con los actos encaminados a producir el resultado, por su propia voluntad.

El arrepentimiento en el infanticidio se presenta cuando habiendo ejecutado todos los actos encaminados a producir la muerte del descendiente, ésta no se produce porque el ascendiente evitó que se produjera.

El delito imposible de infanticidio se dá cuando no se puede configurar porque faltara alguno de sus elementos esenciales, como puede ser el bien jurídico protegido, que en el infanticidio lo es: la vida del recién nacido.

Art. 12.- "Existe tentativa punible cuando la resolución de cometer un delito se exterioriza ejecutando la conducta que debería producirlo u omitiendo la que debería evitarlo, si aquél no se consuma por causas ajenas a la voluntad del agente."

Para imponer la pena a la tentativa, los Jueces tendrán en cuenta la temibilidad del autor y el grado a que se hubiere llegado en la ejecución del delito.

Si el sujeto desiste espontáneamente de la ejecución o impide la consumación del delito, no se impondrá pena o medida de seguridad alguna por lo que a éste se refiere, sin perjuicio de aplicar la que corresponda a actos ejecutados u omitidos que constituyen por sí mismo delitos.

Parece que hay coincidencia en cuanto lo que señala el párrafo segundo del artículo citado y la razón que aducen los legisladores para imponer una sanción atenuada al infanticidio, ya que estiman como mínima la peligrosidad del delincuente.

También se prevee el caso de que el ascendiente desista o se arrepienta de privar de la vida al recién nacido, pero si causa algún daño a éste, deberá ser sancionado como corresponda.

20. CONCURSO DE DELITOS

En el infanticidio puede presentarse tanto el concurso real como el concurso ideal, previstos en el Código Penal.

Art. 18.- "Existe concurso ideal, cuando con una sola conducta se cometen varios delitos. Existe concurso real, cuando con pluralidad de conductas se cometen varios delitos."

B) INFANTICIDIO HONORIS CAUSA O CON MOVILES DE HONOR.

ω CONCEPTO

El denominado infanticidio "honoris causa", o con móviles de honor, solo puede ser cometido por la madre, de acuerdo a nuestro Código Penal vigente, ya que a pesar de que la mayoría de los autores han querido justificar la redacción del artículo 325 del propio ordenamiento, mediante la interpretación de que se encuentra latente el móvil de honor, lo cierto es que el citado precepto no hace referencia alguna a esta motivación.

Así, encontramos que el infanticidio por móvil de honor se encuentra en un artículo distinto del que contiene el infanticidio genérico.

Art. 327.- "Se aplicarán de tres a cinco años de prisión a la madre que cometiere el infanticidio de su propio hijo, siempre que concurren las siguientes circunstancias:

- I. Que no tenga mala fama;
- II. Que haya ocultado su embarazo;
- III. Que el nacimiento del infante haya sido oculto y no se hubiere inscrito en el Registro Civil; y
- IV. Que el infante no sea legítimo."

Notamos que la redacción de este delito cambió en relación a lo que establecían ordenamientos anteriores, porque ya no se incluye la expresión "con el fin de ocultar su deshonra", tal vez porque los autores del actual Código Penal estimaron que era innecesaria, de acuerdo a las circunstancias exigidas en el propio tipo.

Existe en este delito la presunción de que la madre del recién nacido actúa motivada por la razón de evitar la deshonra que le produciría el conocimiento de su fecundación ilegítima.

b) ANALISIS DE LAS FRACCIONES DEL ARTICULO 327 DEL C. P.

I. Que no tenga mala fama.

En lo que a mala fama se refiere, no existe duda que dicha expresión se circunscribe a la conducta observada y conocida de la mujer en materia sexual, en la comunidad que habitualmente se desenvuelva, un ejemplo sería la mujer que se dedicare a la prostitución, ya que ésta no podría alegar a su favor que privó de la vida al niño para proteger su honra, ya que si bien la "honra" es el "bien jurídico" que se pretende proteger, es indudable que esta persona no lo posee.

Por lo anterior, es irrelevante para el caso que nos ocupa el que la mujer tenga antecedentes como autora de otro tipo de delitos, como delitos contra la autoridad o contra la seguridad pública.

Para IRURETA GOYENA, la honra es un concepto verdaderamente complejo. Existe una honra con hache mayúscula, que está formada por la suma de todas las honras, por la síntesis de todos los sentimientos de orden moral, por la piedad, por la probidad, por la castidad, etc. Existe también una honra con hache minúscula, que está representada por la observancia de determinadas disciplinas de carácter moral. La honra a que se refiere la ley, es una honra con hache minúscula: Es la honra sexual.

"Mala fama: se refiere la ley a la fama pública en lo referente a la conducta sexual del activo, no a otras especies, como por ejemplo lo referente a la educación, virtudes domésticas, etc. Elemento normativo de valoración cultural, apreciable con el Juez como intérprete de la moral media social.

La circunstancia de que la mujer soltera sea madre por segunda vez no prueba necesariamente que su fama pública no pueda ser buena, si el nacimiento del primer hijo solo fue conocido por personas muy allegadas, íntimas, por ejemplo, los próximos familiares. Tampoco la excluye el que la existencia del hijo anterior sea conocida si la mujer

infanticida desconocía esta circunstancia. El móvil de ocultar la deshonra está caracterizado por su subjetivismo." (B)

Hemos mencionado que la causa de salvar el honor en la mayoría de los casos es un absurdo, basamos ésta opinión en que nuestra ley erróneamente considera en el mismo supuesto a todos los casos de fecundación ilegítima, entonces concede la misma consideración a la mujer que tiene un hijo producto de una violación, que a la mujer que fecunda por haber incurrido en la falta de un deber de cuidado, consistente en que si a pesar de mantener relaciones sexuales ilegítimas no deseaba quedar en estado de preñez y menos aún, ser madre, debió llevar a cabo las medidas necesarias para evitar tal situación, siendo que nos encontramos en un momento en que los métodos anticonceptivos han mejorado notablemente y que la honra no es de vital importancia, porque a pesar de todo lo que se diga, vivimos en una época en que la vida es un bien jurídico de mayor entidad que "la honra", considerada como bien jurídico.

(13) CARRANCA Y TRUJILLO, Raúl y CARRANCA Y RIVAS, Raúl.
Op. Cit. p.803.

II. Que haya ocultado su embarazo.

Esta circunstancia se incluye porque si el estado de preñez de la mujer ha sido conocido públicamente, ya sea porque ésta no haya tenido interés en ocultarlo o por cualquier otra causa, no habrá en este supuesto ningún honor que salvar, ya que la mujer no peligrará de perder un bien jurídico que con el embarazo quedó quebrantado.

Pero si la mujer no tiene conocimiento de que su estado de embarazo es de dominio público, entonces si puede alegar que cometió el delito para salvar su pretendida honra.

III. Que el nacimiento del infante haya sido oculto y no se hubiere inscrito en el Registro Civil.

De acuerdo a la presente fracción, no únicamente el embarazo ha de permanecer en el anonimato, sino también el nacimiento, porque de la misma forma que aquél destruye la presunción de la honra, el conocimiento de el nacimiento termina con este elemento de valoración normativa.

Además, el nacimiento no debe ser inscrito en el Registro Civil, porque si consideramos al Registro Civil como una Institución de carácter público en la cual se hace constar el nacimiento de las personas, es claro que éste no sería desconocido, razón por la cual la madre no podrá invocar el móvil de honor.

IV. Que el infante no sea legítimo.

Se hace especial mención a este respecto debido a que la mujer que hubiere tenido un hijo producto de su relación legítima, comprendida ésta como la relación que se dá en un matrimonio, no corre ningún riesgo de ver perdida su honra, porque no existe deshonor alguno en tener hijos legítimos.

Sin embargo, si la mujer casada tuviera un hijo con persona distinta a su cónyuge, sí corre peligro de perder su honra, porque esta situación no es aprobada por la sociedad.

El Código Civil señala en su artículo 325 como hijo ilegítimo al nacido durante el matrimonio cuando hubiere sido físicamente imposible al marido tener acceso carnal con su mujer, en los primeros ciento veinte días de los trescientos que han precedido al nacimiento.

c) ELEMENTOS DEL INFANTICIDIO HONORIS CAUSA.

Elementos del infanticidio honoris causa:

1. Un hecho de muerte.
2. Que se realice dentro de las primeras setenta y dos horas de vida del recién nacido.
3. Una relación de parentesco.
4. Un móvil de honor.

En este caso el hecho de muerte se verifica con exclusividad de sujeto activo, porque únicamente lo puede cometer la madre del niño.

El marco temporal o lapso es el mismo que se exige para el infanticidio genérico, y son las setenta y dos horas primeras de vida del recién nacido.

Se presenta en este particular caso la circunstancia de que únicamente la madre puede ser sujeto activo, a diferencia del infanticidio genérico en que también lo pueden ser el padre o los abuelos.

El artículo 327 sí precisa la causa que dá origen a la conducta, ya que, si bien no lo hace gramaticalmente, se comprueba en cambio por las circunstancias exigidas en el tipo, y que de faltar alguna de ellas se castigará a la madre de acuerdo a los preceptos establecidos para el infanticidio genérico.

1. OBJETO MATERIAL.

Al igual que en el delito de infanticidio genérico, se presenta una coincidencia entre el objeto material y el sujeto pasivo, siendo representado por el infante o recién nacido.

2. SUJETO ACTIVO.

Como sujeto activo únicamente lo puede ser la madre, se trata de un delito exclusivo o particular; en cuanto al número de sujetos activos, se trata de un delito monosubjetivo, individual o de sujeto único.

En el precepto se señala al sujeto activo, al referirse a la madre que cometiera el infanticidio de su propio hijo.

3. SUJETO PASIVO

Es el recién nacido, hijo de el sujeto activo del delito, que en este caso nada más lo puede ser la madre. Además, la ley exige que sea un hijo ilegítimo para que corresponda a este tipo.

Según el maestro CARRANCA Y RIVAS, por hijo ilegítimo debe entenderse al hijo que sea nacido de una mujer que no esté unida en matrimonio legal. Entonces así se justifica la pena atenuada, por la causa de honor que es el móvil de la conducta.

Hijo ilegítimo es: "El niño cuyos padres no estaban formalmente casados ni en el momento del acto sexual ni en el momento del parto." (14)

Recordemos que sujeto pasivo de el delito, lo es el titular del bien jurídico o interés lesionado en el delito.

Nuestro Código Penal no exige que el sujeto pasivo de este delito tenga alguna calidad especial, sino únicamente que haya nacido vivo, no importa si nace con algún defecto físico o si carece de viabilidad, ya que esto es irrelevante en el caso que nos ocupa.

4. REFERENCIA TEMPORAL DE LA CONDUCTA TIPICA

El artículo 327 no especifica el lapso en que ha de observarse la conducta, pero al referirse al infanticidio se establece que debe ser dentro de las setenta y dos horas del nacimiento del niño.

Como se observa, a pesar de que el marco temporal se fija con precisión, no cabe duda que se determinó de manera poco científica porque no tiene bases reales, sino que únicamente es para diferenciarlo del delito de homicidio o el de aborto.

(14) MEZGER, Edmund. *Derecho Penal. Parte Especial.*
p. 53. Edit. Bibliográfica Argentina.
Buenos Aires, 1954.

Es interesante la referencia temporal que hace el Código Penal Argentino que señala como autora de infanticidio a la madre que, para ocultar su deshonra, matare a su hijo durante el nacimiento o mientras se encontrara bajo la influencia del estado puerperal.

Notamos que no se fija con exactitud un lapso en el Código Penal Argentino, sino que se refiere al tiempo en que dure el estado puerperal, que a mi modo de ver, se estima que en ese lapso se puede presentar una alteración o incapacidad psiquica, que impida a la madre comprender el alcance de su conducta.

S. MEDIOS DE EJECUCION

El infanticidio por móviles de honor es un tipo de formulación libre, ya que se puede cometer por cualquier medio, con la única condición de que éste sea de naturaleza tal que pueda producir la muerte del recién nacido.

Por la importancia esencial que tiene el honor en el delito de infanticidio honoris causa, haremos algunas citas y comentarios de su concepto y valoración.

GAROFALO señala: "Fácil nos será el sentimiento del honor, porque todos convienen en que es imposible hallar en él la mas pequeña uniformidad; cada asociación, cada clase social, cada familia, estamos por decir cada individuo, tiene un punto de honor especial, en cuyo nombre se cometen toda clase de acciones buenas o malas: el honor mueve el puñal del conspirador como mueve la espada del soldado, en los últimos peldaños de la sociedad, en las asociaciones de malhechores, en las reuniones mas inmorales, en las colonias penitenciarias existe una idea de honor que hace cometer las venganzas mas atroces y los delitos mas exacrables. Además lo que en determinada sociedad se considera honroso, se mira como deshonroso en otra." (5)

Hacemos mención especial a la última parte de la cita anterior, porque cuando se refiere al punto de vista de una sociedad en cuanto a lo honroso, pensamos que se puede adecuar a nuestro Código Penal vigente que data de hace sesenta y un años, y que, evidentemente podemos hablar de una sociedad diferente a la actual, porque si bien se trata de una misma raza, también diremos que existe una valoración ideológica diferente de lo que es el honor actualmente, baste como ejemplo, el hecho de que actualmente una relación de concubinato no es vista con particular rechazo como hubiera ocurrido a principios de este siglo.

(15) GARCIA ESTRADA, Julio. Citado en Delitos contra el Honor. p. 17. Edit. Porrúa. México, 1985.

El honor es un valor que se da a las personas, para que respetado, de tal manera que es difícil imaginar a un individuo que no posee un mínimo aprecio por el honor; pueden las personas tener el honor que nace con el solo hecho de ser entes racionales que merecen respeto a su integridad, además del honor que les pertenece por ser parte de un grupo social y que en caso de haberse afectado, normalmente lesiona toda la esfera jurídica y social del individuo.

Aclarando lo que representa el honor, diremos entonces que no todas las personas verán afectado o lesionado su honor, considerado éste como bien jurídico, por un mismo hecho, ya que no puede lesionarse un bien que no existe. Por eso nuestro cuerpo legal penal alude a las condiciones o circunstancias que deben prevalecer al momento que la mujer prive de la vida a su hijo recién nacido, entre ellas, que no tenga mala fama, referida esta última a una fama sexual.

Concluimos que el honor es un valor cultural dado a las personas físicas, en un determinado lugar o comunidad, en una época y según las particulares circunstancias de cada caso, y que no puede ser establecido con la objetividad necesaria.

6. LA CONDUCTA.

El infanticidio honoris causa puede cometerse según la conducta en sus dos formas:

- a) De Acción.
- b) De Comisión por Omisión.

Es importante señalar que no se hace un análisis más a fondo de estos aspectos, porque existe coincidencia con el infanticidio, y en la parte correspondiente al estudio de este tipo, se han indicado ya con detenimiento.

EN ORDEN AL RESULTADO:

a) Es un delito instantáneo. Porque su consumación se agota en el momento mismo en que se han agotado todos sus elementos constitutivos; no existe una prolongación en el tiempo.

b) Material. Se produce un cambio en el mundo de los fenómenos, consistente en la muerte del recién nacido.

c) De Daño. Se lesiona el bien jurídico que se protege en el infanticidio.

7. AUSENCIA DE CONDUCTA.

Acepta las mismas hipótesis que el infanticidio genérico, que son las siguientes:

a) Vis absoluta.- Se trata de una fuerza física, humana e irresistible, suficiente para que el agente no pueda evitar cometer el infanticidio.

b) Vis mayor.- Se trata también de una fuerza física e irresistible, pero sub-humana, que puede provenir ya sea de los animales o de la naturaleza.

c) Movimientos Reflejos.

8. LA TIPICIDAD.

Debe existir conformidad de la conducta al artículo 327 del Código Penal. El precepto legal es subjetivo, para que se dé la tipicidad debe concretizarse.

Clasificación en orden al tipo:

a) Es un tipo especial privilegiado. Porque se agrega al tipo fundamental o básico una circunstancia que atenúa la penalidad.

A diferencia del infanticidio genérico, en este caso si se señala la razón del privilegio en el tipo, porque al ser indispensables las circunstancias consignadas en las fracciones del citado precepto legal, se acepta lógicamente que la madre pretende con su conducta evitar el deshonor sobre su persona.

b) Autónomo o Independiente. No depende para su existencia, de ningún otro tipo legal, se encuentra regulado de manera independiente.

c) De Formulación Libre. No se exige la exclusividad del medio productor del resultado, ya que aquél puede ser de cualquier naturaleza, siempre y cuando sea idóneo para producir la muerte del infante.

d) Anormal. Requiere para su existencia de un elemento valorativo y normativo, que se significa por el especial interés de querer privar de la vida al descendiente.

e) Acumulativamente Formado en cuanto al Dolo Genérico y doble Dolo Específico. El dolo genérico consiste en querer privar de la vida al descendiente, y el doble dolo específico es querer causar la muerte al descendiente y, el móvil de honor.

9. LA ATIPICIDAD.

Se presenta la atipicidad cuando no hay adecuación de la conducta al tipo legal, tratándose del infanticidio por móviles de honor, cuando falta alguno de los elementos contenidos en el artículo 327 del Código Penal.

En el caso del infanticidio honoris causa, la atipicidad puede darse por las hipótesis siguientes:

- a) Por falta de objeto material.
- b) Por falta de objeto jurídico.
- c) Por falta de relación de parentesco.
- d) Por falta de sujeto activo.
- e) Por falta de sujeto pasivo.
- f) Por falta de referencias temporales.
- g) Por falta del doble dolo específico, que consiste en una determinada dirección subjetiva de la voluntad.

10. LA ANTIJURIDICIDAD.

Considerada como un elemento del delito, es la violación de un precepto legal, en el infanticidio por móviles de honor es un presupuesto de la culpabilidad.

En el infanticidio honoris causa hay antijuridicidad cuando se viola el bien jurídico, que es la vida del infante. El hecho de privar de la vida al recién nacido es antijurídico cuando siendo típico, no está protegido por una causa de licitud.

11. CAUSAS DE LICITUD.

Como aspecto negativo de la antijuridicidad, las causas de licitud, por la misma naturaleza de este delito, no se presentan, ya que no existe ley alguna que autorice o imponga el hecho de privar de la vida al infante.

12. LA IMPUTABILIDAD.

Se conceptúa a la imputabilidad como la capacidad de querer y de entender, en el infanticidio honoris causa, la madre, que es el sujeto activo debe comprender y querer privar de la vida al infante, para salvar su honor.

Será imputable el infanticidio a la madre, cuando ésta posea el conjunto de condiciones mínimas de salud y desarrollo mental, al momento de causar la muerte a su hijo.

13. LA INIMPUTABILIDAD.

Es el aspecto negativo de la imputabilidad, que se dá cuando la madre, no tiene al momento de cometer el infanticidio las condiciones mínimas de salud y desarrollo mental requeridas. En el artículo 15, fracción II de nuestro Código Penal se prevee la inimputabilidad.

Algunos autores argentinos sostienen que el estado puerperal de la mujer puede ocasionar trastornos psicicos temporales que le convierten en inimputable, pero a diferencia del Código Penal argentino que contiene previsto ese estado emocional de la mujer ocasionado por trastornos biológicos y que le merece una sanción atenuada, en nuestro sistema legal, de presentarse ese trastorno nos encontraríamos frente a una causa de inimputabilidad.

14. LA CULPABILIDAD.

El infanticidio honoris causa acepta la culpabilidad de la siguiente manera:

- a). Un dolo genérico. Querer privar de la vida.
- b). Un dolo específico. Querer privar de la vida al descendiente, que es la determinada dirección subjetiva de la voluntad exigida en el tipo.
- c). Otro dolo específico. Son los móviles de honor, que se traducen en los motivos particulares existentes.

En nuestra opinión el infanticidio honoris causa puede existir tanto causado por dolo como por culpa, pero no de modo preterintencional.

15. LA INCULPABILIDAD.

Es el aspecto negativo de la culpabilidad, y puede presentarse por erro de tipo, cuando la madre del infante por error esencial e invencible no sabe que está cometiendo el infanticidio.

16. LA PUNIBILIDAD.

La pena que se aplica al infanticidio honoris causa se encuentra señalada en el propio artículo 327, que a la letra señala: "Se aplicarán de tres a cinco años de prisión a la madre que cometiere el infanticidio de su propio hijo..."

A pesar de que la causa de la atenuación de este tipo es el honor de la madre, señalamos que en este caso, dadas las circunstancias tan particulares, existe una indudable premeditación por parte del sujeto activo que es la madre, ya que el simple hecho del ocultamiento del embarazo y del parto indican que se sabía con certeza el fin que se pretende, que no es sino el ocultamiento de una fecundación ilegítima por medio de la muerte del ser fecundado. También, como se expuso en el infanticidio genérico, se presenta la agravante de la ventaja.

17. LA TENTATIVA.

También en el infanticidio honoris causa se pueden presentar las siguientes hipótesis:

- a) Tentativa Inacabada.
- b) Tentativa Acabada.
- c) Desistimiento.
- e) Arrepentimiento.

4) PARTICIPACION DE OTROS SUJETOS ACTIVOS EN EL DELITO.

El delito de infanticidio es, en cuanto a los sujetos activos, un delito propio especial o exclusivo. Pero en el infanticidio generico o sin móviles de honor, como lo señala el artículo 325 del Código Penal, sujeto activo es cualquier ascendiente del recién nacido; en cambio, en el infanticidio honoris causa, sujeto activo únicamente lo es la madre.

De la propia exclusividad exigida en este tipo, de los sujetos activos del delito, se desprende que, cualquier otra persona que tomare participación para privar de la vida al infante, no será sujeto activo de este delito, porque nos encontramos entonces ante una atipicidad por falta de calidad del sujeto activo del delito de infanticidio.

Así, las personas que tomaren participación en cualquiera de los términos de las fracciones del artículo 13 del Código Penal, para causar la muerte de un recién nacido, serán partícipes del delito de infanticidio, si la conducta encuadra con la acción típica descrita en el precepto 325.

Art. 13.- "Son responsables del delito:

- I. Los que acuerden o preparen su realización;
- II. Los que lo realicen por sí;
- III. Los que lo realicen conjuntamente;

- IV. Los que lo lleven a cabo sirviéndose de otro;
- V. Los que determinen intencionalmente a otro a cometerlo;
- VI. Los que intencionalmente presten ayuda o auxilien a otro para su comisión;
- VII. Los que con posterioridad a su ejecución auxilian al delincuente en cumplimiento de una promesa anterior al delito; y
- VIII. Los que intervengan con otros en su comisión aunque no conste quien de ellos produjo el resultado."

Los sujetos que se mencionan en el artículo 328 serán partícipes del delito de infanticidio de acuerdo al artículo 13 del Código Penal.

Art. 328.- "Si en el infanticidio tomare participación un médico, cirujano, comadrón o partera, además de las penas privativas de la libertad que le correspondan, se les suspenderá de uno a dos años en el ejercicio de su profesión."

Como la suspensión en el ejercicio de la profesión es una suspensión de un derecho, se estará a lo dispuesto por el artículo 45, fracción II, que señala lo siguiente:

Art. 45.- "La suspensión de derechos es de dos clases:

- I. La que por ministerio de ley resulta de una sanción como consecuencia necesaria de ésta; y
- II. La que por sentencia formal se impone como sanción.

En el primer caso, la suspensión comienza y concluye con la sanción que es consecuencia.

En el segundo caso, si la suspensión se impone con otra sanción privativa de la libertad, comenzará al término de ésta y su duración será la señalada en la sentencia."

El maestro PORTE PETIT, hace un estudio por separado en cuanto al concurso de personas del infanticidio sin móviles de honor y del honoris causa.

Casos que pueden presentarse en el infanticidio sin móviles de honor:

1o. Autor intelectual. Puede serlo cualquiera, porque para este autor no son requeridas las calidades exigidas en el tipo.

2o. Autor mediato. Sólo puede serlo el que sea ascendiente consanguíneo, en virtud de que esta autoría se presenta cuando este sujeto satisface las calidades requeridas por el tipo.

3o. Autor material. Sólo será el ascendiente consanguíneo, pues el tercero no ascendiente, por no llenar las calidades exigidas en el tipo, será responsable del delito de homicidio.

4o. Coautor. Podrá serlo el ascendiente consanguíneo que realice actos de ejecución conjunta.

5o. Cómplice. Será cómplice cualquiera que coopere a la muerte del infante, pues el cómplice, por realizar actos de cooperación o de ayuda, responde siempre por el delito realizado.

Casos que se pueden presentar en el infanticidio honoris causa:

1o. Autor Intelectual. Puede ser cualquier persona.

2o. Autor mediato. No se presenta, porque el autor mediato debe de tener las calidades del autor material, y en el infanticidio honoris causa, la ley exige que el sujeto activo lo sea la madre y por móvil de honor. Es decir, para que se dé la hipótesis de autor mediato, tendrá que existir una madre como autor mediato, y otra, como autora material o inmediata.

3o. Autor material. Solo puede ser la madre que obra por móviles de honor.

4o. Cómplice. Cualquiera, con excepción de la madre, puede ser cómplice del delito de infanticidio honoris causa.

CAPITULO IV

ANALISIS DE LAS AGRAVANTES DE HOMICIDIO Y LESIONES SEGUN EL CODIGO PENAL.

LA PREMEDITACION.

Art. 315.- "Se entiende que las lesiones y el homicidio son calificados, cuando se cometen con premeditación, con ventaja, con alevosía o a traición.

Hay premeditación: siempre que el reo cause intencionalmente una lesión, después de haber reflexionado sobre el delito que va a cometer.

Se presumirá que existe premeditación cuando las lesiones o el homicidio se cometan por inundación, incendio, minas, bombas o explosivos; por medio de venenos o cualquier otra sustancia nociva a la salud, contagio venéreo, asfixia o enervantes o por retribución dada o prometida; por tormento, motivos depravados o brutal ferocidad."

La reflexión consiste en que el sujeto ha valorado lo suficiente las consecuencias que acarreará su conducta o hecho y en ese entendido, decide ejecutarla.

Es inobjetable que la premeditación puede darse, y se da en muchos casos, en los autores del delito de infanticidio sin móviles de honor y aun en el infanticidio por móvil de honor.

LA VENTAJA.

Art. 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;
- III. Cuando se vale de algún medio que debilita la defensa del ofendido; y
- IV. Cuando éste se halla inerm e o caído y aquél armado o de pie."

La Suprema Corte de Justicia de la Nación estima que la ventaja en el homicidio, se presenta como circunstancia calificativa, cuando el sujeto activo no corre riesgo alguno y que, además, tenga perfecto conocimiento de esa situación favorable para él.

Art. 317.- "Sólo será considerada la ventaja como calificativa de los delitos de que hablan los capítulos anteriores de este título, cuando sea tal que el delincuente no corra riesgo alguno de ser muerto o herido por el ofendido y aquél no obre en legítima defensa."

De acuerdo a el concepto que se da de ventaja en los diccionarios de la lengua española, ventaja es la superioridad que tiene una persona respecto de otra.

Entonces, dados los fundamentos jurídicos anteriores, encontramos que la calificativa de ventaja es perfectamente aplicable al delito de infanticidio, porque la mencionada superioridad es inobjetable.

LA ALEVOSIA.

Art. 318.- "La alevosia 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."

La alevosia contiene formas diferentes de manifestación, y se desprenden los elementos siguientes de su propia conceptualización:

1) Sorprender intencionalmente a alguien de improviso.

Al momento en que el sujeto activo actúa intencionalmente se vuelve indispensable que dicho sujeto haya tenido el ánimo de sorprender a la víctima para causarle el daño; aunado a la intención, se presenta el elemento sorpresa, que impide que el sujeto pasivo tenga oportunidad de defenderse o evitar el mal causado, además, la sorpresa debe ser procurada o aprovechada como medio de ejecución, permitiendo la consumación del delito en forma no problemática.

2) Empleando asechanza.

La asechanza consiste en que el delincuente actúa con tal oportunidad que le supone una ventaja absoluta sobre el sujeto pasivo, y que éste desconozca o no está prevenido del daño que se le pretende causar; la asechanza significa el engaño artificioso de que se vale una persona para causar daño a otra; puede darse la asechanza, ya sea por ocultamiento del agente o porque se presenta ante el sujeto pasivo en condiciones tales que éste no desconfíe de aquél por no evidenciarse la conducta criminal.

3) Empleando otro medio que no dé lugar a defenderse ni a evitar el mal que se quiera hacer.

El precepto en estudio no exige para la existencia de la alevosía, que se utilice algún medio en especial, ya que únicamente requiere para su existencia que haya una ventaja absoluta del sujeto activo sobre el pasivo.

En mi opinión, la alevosía implica la premeditación, debido a que existe una reflexión sobre el acto o actos que se realizan, además de que esa premeditación se exterioriza en la ejecución misma de los actos preparatorios.

Acertadamente la Suprema Corte de Justicia de la Nación establece que se puede distinguir entre la ventaja y alevosía porque en aquella existe una superioridad de los medios empleados en el ataque, y en la alevosía se da la intención de aprovechar esos medios, mediante un obrar sorpresivo y seguro para el agresor, suficiente para no permitir la defensa del ofendido.

"Respecto a la calificativa de alevosía, tratándose de homicidio de un recién nacido, éste no se encuentra en el presupuesto de poder defenderse y evitar el mal que se le quiere hacer, por lo que si no se da ese presupuesto, tampoco puede existir la búsqueda del momento oportuno para actuar, dejando indefenso al pariente, que es lo que se castiga; esto

es, si no hay búsqueda por parte del activo en virtud de que el pasivo no puede defenderse ni evitar el mal, no hay alevosía." (15)

LA TRAIÇION.

Art. 319.- "Se dice que obra a traición: el que no solamente emplea la alevosía, sino también la perfidia, violando la fe o seguridad que expresamente había prometido a su víctima, o la táctica que ésta debía prometerse de aquél por sus relaciones de parentesco, gratitud, amistad o cualquiera otra que inspire confianza."

La calificativa de traición exige como presupuesto y elemento propio a la vez, de la existencia de la alevosía; además, el sujeto activo debe actuar con perfidia, que consiste en que viole la fe o seguridad que el sujeto activo le tenía por promesa hecha expresamente o, que en consecuencia al vínculo que les une, sea razonablemente esperada.

(16) SEMANARIO JUDICIAL DE LA FEDERACION.
Volúmenes 121-126. Segunda Parte, p.10.
Séptima Epoca.

La perfidia es la deslealtad o mala fe con que actúa una persona, entonces el delito que se comete valiéndose de la confianza que tiene el sujeto pasivo, en forma tal que impida la defensa de éste, será cometido con la peor de las agravantes: la traición.

Para muchos autores la traición no es, sino la forma refinada de la alevosía, ya que no únicamente se emplearon medios que dan una ventaja absoluta al agresor, sino que se actúa sobre una persona que no espera la agresión por razones de lealtad.

La traición no se puede presentar en el infanticidio, porque el recién nacido no tiene la capacidad para comprender el vínculo que le une con su agresor y así, esperar lealtad de parte de éste.

Esperamos, que con el análisis hecho en el presente capítulo se demuestre que el infanticidio merece ser sancionado como corresponde a lo que realmente significa ese hecho: un homicidio calificado, porque se presenta la privación de la vida de un ser humano con las agravantes de premeditación y ventaja.

Nuestro Código Penal contiene al homicidio calificado.

Art. 320.- "Al autor de un homicidio calificado se le impondrán de veinte a cincuenta años de prisión."

CAPITULO V

ELEMENTOS DEL DELITO DE INFANTICIDIO.

1) UNA CONDUCTA.

La conducta del ascendiente consanguíneo del recién nacido, puede ser comisiva u omisiva, es decir, se puede manifestar tanto por actos positivos como por actos negativos. No obstante, la conducta y los medios empleados deben ser idóneos para producir la muerte, ya que es indispensable que ésta sea resultado de aquellos.

El infanticidio es un delito de resultado material, ya que se produce un cambio en el mundo exterior, que es la muerte del recién nacido; es indudable que la conducta en una prelación lógica y no importando los elementos que se estimen forman al delito de infanticidio, es el primer elemento, básico porque de él se desprenden los elementos restantes del delito.

a) De Acción.

Existe controversia en cuanto a el significado que se da al término "acción", porque algunos autores opinan que la acción comprende en un sentido amplio, tanto el hacer, como el no hacer.

En mi opinión, el vocablo acción, implica únicamente la forma de la conducta consistente en un hacer, porque en su sentido más estricto la acción significa una actividad o movimiento.

El sujeto activo ha de querer la acción, ha de ser la suya una actividad voluntaria, entonces esa intención que después de un análisis interno toma forma de una decisión, debe ser ejecutada.

La acción es constitutiva del delito de infanticidio porque existía con anterioridad a su ejecución el Código Penal que imponía al sujeto activo el deber jurídico de abstenerse.

En virtud del análisis anterior, encontramos que el infanticidio se puede cometer por un hacer o comportamiento positivo, violatorio de los artículos 325 o 327 del Código Penal.

Se puede cometer por estrangulamiento, golpes, aplastamiento, sofocación, enterramiento, sumersión, caída, envenenamiento, dejar expuesto al fuego o al frío al niño, etc., o cualquier otro medio que sea adecuado para causar la muerte del recién nacido.

b) De Comisión por Omisión.

La conducta se puede manifestar por un no hacer, es decir, por actos negativos, pero que trae como consecuencia un resultado material. Dicha Inactividad ha de ser voluntaria y constituye un delito porque existe el deber jurídico de obrar.

El infanticidio se puede cometer dolosamente, en este caso estaremos frente a una inactividad voluntaria, o por culpa, cuando la inactividad se comete por imprudencia, ya que el ascendiente prevee el resultado, muerte del infante, con la esperanza de que no se produzca, o no lo prevee habiendo sido previsible por las circunstancias particulares del caso.

En la comisión por omisión se produce un resultado material por una omisión del agente del delito, siendo que tenía el deber jurídico de obrar, derivado, según el caso, de los artículos 325 o 327. Se viola una norma prohibitiva. Se puede decir que este deber jurídico de obrar del ascendiente consanguíneo nace de un deber moral, que adquiere la calidad de un deber jurídico en cuanto se consigna en nuestro ordenamiento penal.

Además de la norma preceptiva, también se viola una norma prohibitiva, por lo que no se sanciona la omisión en sí, sino el resultado producido como consecuencia de ésta.

Se puede establecer entonces, que el infanticidio se puede cometer por una omisión, dando lugar a un delito de comisión por omisión, y así, se puede dar por las siguientes formas: por abandono del recién nacido, por no atar el cordón umbilical, omitir la lactación y todos aquellos cuidados indispensables para el niño, requeridos por su corta edad, etc.

2) UN RESULTADO MATERIAL.

El resultado material es la modificación del mundo exterior producida por la acción positiva o negativa del agente. Esa modificación del mundo exterior o mundo de los fenómenos, puede ser de naturaleza física, química, biológica, anatómica, económica, fisiológica o psicológica.

La materia penal tiene como finalidad la protección de las personas, cuidando que no sufran daños que se traduzcan en cambios de cualquier naturaleza y que ya se han mencionado.

Tratándose del delito de infanticidio, estamos frente a un resultado jurídico y material, provocado por una actividad o bien una inactividad. Decimos que es un delito de resultado material porque se refleja en el mundo exterior y jurídico porque se viola el bien jurídico materia de este delito: la vida de un recién nacido.

El resultado material es un elemento esencial del delito de infanticidio, porque si aquél no se produce no podemos hablar de la existencia de este delito.

3) LA RELACION CAUSAL ENTRE LA CONDUCTA Y EL RESULTADO MATERIAL.

Es indispensable tanto para el delito de infanticidio como para la configuración de cualquier delito, que el resultado material sea consecuencia de la conducta activa u omisiva del agente, para que el delito le sea atribuible a éste.

El nexo causal existe cuando de no haber la conducta no se produciría el resultado, o bien, que éste se produzca por la realización de la conducta.

Para el estudio del nexo causal es indispensable el análisis de la teoría de la equivalencia de las condiciones.

Esta teoría de la equivalencia de las condiciones se puede sostener desde dos puntos de vista:

- a) Que toda condición es causa del resultado.
- b) Que el conjunto de todas las condiciones son causa del resultado.

Al respecto nuestros tribunales sostienen que la causa del resultado son todas las condiciones que concurren en su producción.

"La tesis que aparece como correcta para decidir sobre la presencia de la causalidad, es la que afirma que ésta existe cuando hay equivalencia de las condiciones, relevancia de las mismas y culpabilidad del agente. Existe causalidad cuando las condiciones son equivalentes, relevantes y culpables. Una condición es equivalente cuando, suprimida, no se produciría el resultado; pero la condición debe ser relevante, ello es, debe ser tal, que la capte la ley en cualquiera de las descripciones que hace de las conductas humanas que erige en delitos, y debe además ser culpable el sujeto que pone la condición, pues de lo contrario se estaría desconociendo el nexo causal psicológico." (17)

Entonces, causa es el conjunto de condiciones positivas o negativas concurrentes en la producción del resultado; y siendo las condiciones equivalentes, es decir, de igual valor dentro del proceso causal, cada una de ellas adquiere categoría de causa, ya que si se suprime una de ellas, el resultado no se produce.

De acuerdo a la teoría de la equivalencia de las condiciones, el delito de infanticidio será atribuible al ascendiente consanguíneo cuando la muerte del recién nacido sea consecuencia de su conducta, cuando todas las condiciones necesarias para producir el resultado han concurrido de manera inobjetable, así como también debe darse la relación psicológica entre el sujeto y el resultado.

4) ELEMENTOS PROPIOS DEL INFANTICIDIO.

a) Relación de Parentesco.

El parentesco surge como un presupuesto del delito de infanticidio, al ser indispensable la calidad del sujeto activo, que debe ser un ascendiente consanguíneo del sujeto pasivo; si no se cumple con esta calidad requerida estaríamos ante un homicidio.

Al parentesco se le define como el vínculo que existe entre dos o más personas por consanguinidad o afinidad; es el vínculo que se contrae entre padrinos y ahijados de bautismo o confirmación.

Podemos decir que el vínculo del parentesco tiene un origen tan remoto como la procreación misma, por eso se explica que sea la liga más estrecha entre las personas, creando derechos y obligaciones entre ellas.

Siendo la familia el núcleo primario de la sociedad, ésta tiene como una de sus ocupaciones fundamentales, establecer normas que regulen las relaciones interfamiliares, para que sean respetados los bienes y derechos de todos los individuos, es entonces cuando surge el Derecho Penal, como encargado de dar protección a la integridad física y patrimonial de las personas.

Se puede establecer que desde la antigüedad ya se hacía una distinción entre el parentesco que nacía de forma natural, y el parentesco que tenía su origen por la realización de determinados actos jurídicos, como la adopción, el matrimonio, etc.

En nuestro sistema jurídico, el Código Civil para el Distrito Federal, hace mención a las formas en que puede darse el parentesco, y así tenemos:

Art. 292.- "La ley no reconoce mas parentesco que los de consanguinidad, afinidad y el civil."

Art. 293.- "El parentesco de consanguinidad es el que existe entre personas que descienden de un mismo progenitor."

Art. 294.- "El parentesco de afinidad es el que se contrae por el matrimonio entre el varón y los parientes de la mujer y entre la mujer y los parientes del varón."

Art. 295.- "El parentesco civil es el que nace de la adopción y solo existe entre el adoptante y el adoptado."

Cuando se establece que el parentesco consanguíneo es el vínculo que existe entre las personas que descienden de un mismo progenitor común, también se hace mención que dicho parentesco puede ser en dos líneas:

Línea recta, que está compuesta por la serie de grados entre personas que descienden unas de otras; la línea transversal se compone de la serie de grados entre personas que, sin descender unas de otras, proceden de un progenitor o tronco común; en este entendido, tendremos en el primer caso, el parentesco entre padre e hijo y en el segundo estarían los hijos de una persona con los hijos de un hermano de dicho sujeto.

La línea recta a su vez, puede ser ascendente o descendente, según el punto de partida y la relación a que se atiende. La línea recta ascendente es la que liga a una persona con su progenitor o tronco de que procede; descendente es la que liga al progenitor con los que de él proceden.

Para computar los grados en línea recta, se atiende a lo que el artículo 299 del Código Civil señala: "En la línea recta los grados se cuentan por el número de generaciones, o por el de las personas, excluyendo al progenitor.

Para contar los grados en línea transversal se tomará en cuenta el número de generaciones, subiendo por una de las líneas y descendiendo por la otra, o por el número de personas que hay de uno a otro de los extremos que se considera, excluyendo la del progenitor o tronco común.

El parentesco por afinidad se dá entre el cónyuge, y los parientes del otro cónyuge, en el mismo grado que tengan con respecto a éste. Este parentesco, en virtud de que tiene su origen en el matrimonio, desaparece ya sea por el divorcio, muerte de uno de los cónyuges o por nulidad del matrimonio.

El parentesco que úne al adoptante y al adoptado, denominado parentesco civil, tiene como consecuencias jurídicas, que se contraiga entre el adoptante y el adoptado los mismos derechos y obligaciones que originan la filiación legítima entre padre e hijo, esto debido a que la relación entre adoptante y adoptado es muy similar a la que hay entre padre e hijo.

Respecto a lo que señala el artículo 325 del Código Penal, GONZALEZ DE LA VEGA dice:

"El precepto emplea una fórmula innecesaria: 'ascendientes consanguíneos', porque el niño acabado de nacer no puede tener ni ascendientes por afinidad, ya que este parentesco se adquiere por el matrimonio y se establece entre un cónyuge y los parientes consanguíneos del otro, ni ascendientes civiles de adopción, puesto que dentro del término de setenta y dos horas es imposible que se cumplan las formalidades legales para la adquisición de esta tercera

forma de la ascendencia, el recién nacido no tiene sino una clase de ascendientes, los consanguíneos, resultando así innecesaria la mención de esta circunstancia." (18)

b) El lapso.

El lapso es el curso de un espacio de tiempo; paso o transcurso.

Nuestro Código Penal exige, de acuerdo al artículo 325, que la conducta típica ocurra dentro de las setenta y dos horas de nacido el niño. El hecho de establecer este marco temporal, mas que de un razonamiento científico, surge de la necesidad de señalar con mayor precisión el tiempo en que ha de ocurrir la muerte del infante, porque se presume que transcurrido aquél, no se puede seguir ocultando el nacimiento.

El único requisito que se pide es que el niño haya nacido vivo para que sea tutelado penalmente, no importando que sea viable, ya que para el Derecho Penal es irrelevante que tenga la capacidad o aptitud para vivir, o que hubiera tenido al nacer alguna deformidad física o cualquier anomalía anatómica.

C 18 > GONZALEZ DE LA VEGA, Francisco. Op. Cit. p.213.

Solo a manera de referencia expondremos lo que el Código Civil señala para el nacimiento.

Art. 337.- "Para los efectos legales, solo se reputa nacido el feto que, desprendido enteramente del seno materno, vive veinticuatro horas o es presentado vivo al Registro Civil. Faltando alguna de estas circunstancias, nunca ni nadie podrá entablar demanda sobre la paternidad."

Aún cuando en materia penal no es trascendente el concepto que de nacido vivo se tenga en materia civil, estimamos oportuno allegarnos de toda información que al respecto podamos encontrar.

Es importante establecer el momento del nacimiento porque en esa forma se determina cuándo se estará ante un delito de aborto y cuándo ante el de infanticidio. Transcurrido el término de las setenta y dos horas, indudablemente que estaremos ante el delito de homicidio.

Habida cuenta de que el hecho de que el niño haya nacido vivo es indispensable para la materia penal, toda vez que de faltar el bien jurídico protegido, que es la vida del infante, no se podrá sancionar al ascendiente porque nuestro Código Penal no contempla la existencia del delito imposible, es importante acreditar la vida extrauterina del infante, que se puede comprobar por:

* Prueba histórica:

Se basa en declaraciones de testigos que aseguren haber visto, que el niño después de haber salido del claustro materno se ha movido por sí mismo, o que han escuchado sus vagidos. Esta prueba es muy difícil obtenerla, por la misma circunstancia de que el parto se efectúa casi siempre en lugares ocultos y sin testigos presenciales.

* Prueba pericial:

Esta prueba tiene mas solidez, debido a que se basa en métodos científicos, correspondiendo a la Medicina Forense el estudio de la vida extrauterina del infante, bastando que el niño hubiere estado vivo solo unos instantes, puesto que el fenómeno de la vida deja huellas en los órganos, sobre todo en los que su función comienza al mismo tiempo que la vida extrauterina, como los órganos respiratorios; pero aún en el supuesto de que el niño no hubiere respirado y con ello dejado huella en los pulmones, se puede demostrar que hubo vida por el aparato circulatorio.

Con el fin de conocer si el feto ha respirado se recurre al procedimiento de la Docimasia, que etimológicamente significa "yo pruebo", "yo experimento", y que se define como la serie de pruebas a que se somete el pulmón del feto muerto para saber si ha respirado antes de morir.

Así la Medicina Forense puede recurrir a cualquiera de las siguientes formas de Docimasia:

▪ **Docimasia Pulmonar Hidrostática:** Esta prueba se basa en el hecho de que la densidad de los pulmones que han respirado es inferior a la del agua. Los pulmones, el corazón y el timo unidos, se sumergen en un recipiente con agua, después de que se han ligado los vasos gruesos que van y salen del corazón, si se hunden rápidamente, no ha habido respiración; pero en caso de que floten, es indicativo de que hubo respiración, además, se efectúan otros experimentos para comprobarlo, como cortar en trozos un pulmón, y se oprimen debajo del agua, tanto los que flotaron como los que caen al fondo. Si salen burbujas de color rosado formando en la superficie una espuma del mismo color, es que hubo respiración.

▪ **Docimasia Pulmonar Optica:** Según QUIROZ CUARON "Se refieren al estudio morfológico y macroscópico de los pulmones; consisten en observar inmediatamente, al abrir el tórax, la situación, coloración y estado de la superficie pulmonar." (19)

(19) QUIROZ CUARON, Alfonso. Medicina Forense. p. 380.
Edit. Porrúa, S.A. México, 1980.

Se observa a simple vista que los pulmones del niño han respirado, ya que en sus lóbulos se presentan una red de vasos cuyas mallas tienen las formas de polígonos irregulares, con finas burbujas, indicadores de que ha habido respiración y circulación.

■ **Docimasia Histológica:** Es la aplicación de las técnicas micrográficas o microscópicas al diagnóstico de la respiración fetal, y se refiere al estudio histológico de cortes de pulmón previamente fijados y coloreados. Cuando hubo respiración, la dilatación de los alvéolos es uniforme, se hinchan los vasos que recorren los tabiques, el aplastamiento es regular, en cambio, si la respiración ha sido incompleta los alvéolos presentan un aspecto irregular y no están distendidos uniformemente.

■ **Docimasia Gastro-intestinal:** Por medio de esta prueba se trata de descubrir aire en el aparato digestivo, se sumerge el estómago y los intestinos en agua y ya sea que floten o se sumerjan, se comprueba si ha existido o no penetración de aire.

El estómago de un niño que no ha vivido, solo encierra moco viscoso, transparente o mezclado con copos blanquecinos.

= Docimasia Auricular: Cuando el feto no ha respirado, la caja timpánica está rellena de un tapón gelatinoso, en tanto que el recién nacido que ha respirado reabsorbe ese tapón, por ello, si desaparece se comprueba que hubo vida extrauterina.

Además, se hace la prueba de la vasija con agua y se introduce el pabellón auricular, se le hace una punición, y si la cavidad timpánica contiene aire, surgen burbujas que suben a la superficie del agua.

Es conveniente señalar que no únicamente el fenómeno de la respiración es útil para comprobar que hubo vida en el recién nacido, ya que existen otros fenómenos biológicos que son trascendentes para demostrar que hubo vida, como el fenómeno de la circulación sanguínea.

Entonces, si se comprueba por cualquier medio que el infante tuvo vida extrauterina, existió el bien jurídico protegido en el infanticidio.

No existe una uniformidad en las distintas legislaciones penales del mundo que contienen este delito, en cuanto a el lapso en que ha de ocurrir la muerte del recién nacido; así tenemos que en México se señalan las primeras setenta y dos horas; el Código Portugués y el Brasileño mencionan el momento del nacimiento y los ocho días siguientes; el Código

Italiano señala los primeros cinco días; el Austriaco únicamente admite el momento del nacimiento; los Códigos Alemán y Belga exigen que tenga lugar durante el parto o inmediatamente después, sin fijar plazo; el Código Argentino sostiene el momento del nacimiento y mientras se encontrara la madre bajo la influencia del estado puerperal.

Esta dificultad para establecer el marco temporal no es reciente, sino que data de hace tiempo.

"Con el fin de sacar de la elasticidad de lo arbitrario esta condición, algunos legisladores modernos han intentado definirla mediante números, y así el Código Bávaro de 1813 (Art. 159), el de Oldemburgo de 1814 (Art. 164) y el Español de 1848 (Art. 336, confirmado por el Art. 424 del Código de Serrano de 1870), establecen que el sujeto pasivo de el infanticidio debe ser un niño de tres días de nacido; el Código Sajón de 1855 (Art. 614) y el proyecto Portugués (Art. 180) limitan ese espacio a dos días; el Código Napolitano define este espacio refiriéndose, no a un tiempo, sino a un hecho, y califica como infanticidio (Art. 349) la muerte dada a un niño recién nacido, todavía no bautizado o inscrito en los Registros de Estado Civil. Pero todas estas tentativas son peligrosas, porque ante los casos concretos, puede no configurar con exactitud el concepto que informa la noción del infanticidio. El Código Toscano, aunque en este asunto sigue los últimos progresos de la ciencia, expresa ese

mismo concepto con una fórmula no deducida del número de horas, ni de ningún hecho, cuando dice que el infanticidio tiene que ser cometido durante el parto o poco después del parto." (20)

Expondremos lo que señala el Código Penal Argentino por dos motivos fundamentales: Primero, en esta legislación si se especifica la causa que dá origen a la conducta y; segundo, se establece un estado emocional de la mujer.

El Código Penal Argentino, artículo 81, inciso 2o. castiga con reclusión hasta tres años o prisión de seis meses a dos años a la madre que para ocultar su deshonra, matare a su hijo durante el nacimiento o mientras se encontrare bajo la influencia del estado puerperal y a los padres, hermanos, marido e hijos que, para ocultar la deshonra de su hija, hermana, esposa o madre, cometiesen el mismo delito encontrándose en un estado de emoción violenta y que las circunstancias hicieren excusable.

Se desprende de este precepto que la mujer puede cometer el infanticidio durante el nacimiento o mientras se encontrara bajo la influencia del estado puerperal.

(20) CARRARA, Francisco. *Op. Cit.* p.292.

Como estado puerperal se comprende: "El período durante el cual van desapareciendo las modificaciones producidas en el organismo materno por el embarazo -excepción hecha de las glándulas mamarias, las que, por el contrario, entrar en actividad hasta llegar a un estado semejante al anterior al embarazo-. Según los tratados de Medicina Legal, este estado se prolonga por un período aproximado de cuarenta días, pues la mayoría de los autores remiten su final a la aparición de la primera menstruación o a la total involución del útero." (2)

Quizás debido a la dificultad para establecer el período durante el cual existe una alteración emocional provocada por el parto, ya que dependen de las circunstancias particulares de cada caso, en nuestro ordenamiento legal penal, se optó por establecer el lapso de setenta y dos horas.

El mérito del Código Penal Argentino comparado con el nuestro, es que si especifica el móvil de la conducta, que ha de ser el salvar la honra de la mujer.

(2) FONTAN BALESTRA, Carlos. *Derecho Penal. Parte Especial* p. 101. Buenos Aires, 1959.

c) Intención de matar al descendiente.

En el infanticidio se presenta un dolo genérico, que se comprende como el ánimo de querer privar de la vida, este dolo es el mismo que se presenta en el homicidio, pero a diferencia de éste, en el infanticidio se da la circunstancia de un dolo específico, que consiste en que se quiere privar de la vida al descendiente. Esta circunstancia o presupuesto del infanticidio, que es el parentesco, debe ser conocido por el sujeto activo, que es el ascendiente del recién nacido. Sin embargo, si esa relación de parentesco se desconoce por el sujeto activo al momento de que realiza la conducta delictiva, pero con posterioridad tiene conocimiento de esa circunstancia, será agente del delito de infanticidio, ya que la ley no contempla esta posibilidad y así, únicamente señala que será sujeto activo del infanticidio el ascendiente que cause la muerte de su descendiente dentro de las primeras setenta y dos horas de su nacimiento.

d) Un móvil de honor en el honoris causa.

El precepto legal que contempla el infanticidio honoris causa, requiere, por las mismas circunstancias exigidas, que además de querer matar al descendiente, se presente también una determinada dirección subjetiva de la voluntad, consistente en salvar la honra de la mujer.

Precisamente esta es la causa por la que ahora el delito de infanticidio es castigado con mayor benignidad que el homicidio; no se debe entonces prestar tanta atención al marco temporal, porque este es un hecho de carácter material, siendo que el legislador sostiene como causa del infanticidio, salvar el honor de la madre.

En mi opinión, ahora y en cualquier época, si se contraponen como bienes jurídicos el honor de una mujer y la vida de un recién nacido, siempre será de más valor en una sociedad sana, la vida, porque es el bien más valioso que se puede poseer, ya que de él derivan todos los demás bienes existentes.

CONCLUSIONES

1. El hecho de privar de la vida a una persona ha sido, es y será, el delito mas criticable por su propia naturaleza, dado que la vida es el bien jurídico mas valioso, del cual se desprenden los demás bienes protegidos jurídicamente. Recordemos que todo sistema jurídico se basa en principios morales y sociales que dan prioridad al respeto por los derechos fundamentales del hombre, siendo el mas importante de ellos, el derecho a la vida.
2. El infanticidio, considerado como el hecho de privar de la vida a un recién nacido, es indudablemente un delito muy grave; sin embargo, y por causas diversas, ha tenido cambios notables en su represión. En la época antigua en la mayoría de los pueblos la pena era poco aplicable a los infanticidios. Es durante la Edad Media que, debido a la influencia religiosa, se agrava la sanción, llegando incluso a la pena de muerte. No obstante, a partir de la época moderna se vuelve a tratar con benignidad a los infanticidas, principalmente por la influencia de la corriente humanista en los sistemas penales, exigiendo una atenuación a las sanciones contenidas en sus normas.

3. El delito de infanticidio ha sido incluido desde el primer Código Penal de nuestro sistema legal, que data de 1871; y no obstante haber transcurrido ya mas de un siglo, no se han dado cambios sustanciales y necesarios en la redacción de este ilícito. Pensamos que es necesario un cambio porque es evidente que las circunstancias que tomó en cuenta el legislador de aquella época, se han transformado paulatinamente, disminuyendo las presiones sociales y religiosas ejercidas sobre la familia del recién nacido.

4. El precepto legal que sanciona al infanticidio señala como sujeto activo exclusivamente a los ascendientes consanguíneos, entonces se trata de un delito privilegiado en virtud del parentesco, hecho que no parece muy acertado, ya que el parentesco consanguíneo es el vínculo mas estrecho que úne a las personas, por el cual el descendiente debe esperar de su ascendiente, los cuidados y la protección necesarios para la vida.

5. En mi opinión, no es posible aceptar que la redacción del artículo 325 del Código Penal, se encuentra latente el móvil de la conducta, porque al no expresarse en la letra del precepto citado que el móvil lo sea el salvar el honor de la mujer o el de la familia, queda abierta la posibilidad de que el infanticidio sea cometido por cualquier otra causa.

6. Aún aceptando erróneamente que el móvil de la conducta sea salvar el honor, el precepto en estudio es muy incompleto, puesto que no vemos el motivo por el cual la calidad de sujeto activo deba circunscribirse a los ascendientes, ya que igual interés pueden tener los hermanos o hijos de la madre del infante, cuando se tratara de un hijo fecundado ilegítimamente.
7. Otra de las pretendidas circunstancias que se consideran para la atenuación de la pena, es la alteración del ánimo que sufre el sujeto activo al cometer el infanticidio, sin embargo, mencionamos que no siempre se presenta esta perturbación, sino que en muchos casos existe un calculado propósito delictivo.
8. La referencia temporal que se exige en el tipo para la comisión del delito, carece de una base jurídica, dado que se limita a las primeras setenta y dos horas de vida del infante, lapso que es mas propiamente una imitación de otras legislaciones penales.
9. Desde mi personal punto de vista, el infanticidio se puede cometer tanto intencional como imprudencialmente. Se comete con dolo cuando se quiere y se acepta la muerte del recién nacido; y por culpa, cuando el ascendiente no quiere dicho resultado, pero por su conducta, es lógicamente previsible que éste ocurra.

10. Según la Doctrina, la sanción debe ser proporcional a la gravedad del delito que se cometa y a la peligrosidad del delincuente. Entonces, encontramos que la pena señalada para el infanticidio es evidentemente desproporcionada, porque no existe delito mas grave que la privación de la vida humana, y en este entendido, considero que el sujeto activo del infanticidio no recibe la sanción que merece, siendo que este delincuente es todo lo peligroso que pueda ser un individuo que no respete el mas grande de los bienes que se puede poseer: la vida.

11. Considerado el honor como el móvil que da origen a la causa, es preciso establecer lo siguiente: el artículo 325 del Código Penal no expresa que se tenga como fin salvar el honor de la mujer o de la familia, y aún cuando se aceptara que se encuentra latente en el tipo, no es posible concebir el honor como un bien mas importante que la vida.

El honor es un concepto que varía de acuerdo a la sociedad de que se trate y de la época, formado en base a consideraciones ético-sociales, y muy a pesar de ser una suma de valores morales, sociales e intelectuales, no deja de ser un bien jurídico abstracto o ideal, tutelado penalmente, si, pero de menor importancia que la vida o integridad corporal que es un bien material, de naturaleza tangible o real, posesión única e invaluable.

12. Por todo lo expuesto en este trabajo, estimo que el delito de infanticidio se encuentra fuera de la realidad jurídico y social actual, destinado a desaparecer de nuestro ordenamiento penal mientras no se contemple para los autores de tan incalificable acto, la pena que realmente corresponde, que debe ser la aplicable a un homicidio calificado, por la concurrencia de las agravantes señaladas en el propio Código Penal.

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

1. **BONESSANA DE BECCARIA, César.**
De los Delitos y de las Penas. 2a. Edición.
E.J.E.A. Buenos Aires, 1974.
2. **CARDONA ARIZHENDI.**
Apuntamientos de Derecho Penal. Parte Especial.
Delitos contra la vida y la salud, Delitos sexuales,
Delitos Patrimoniales. 2a. Edición.
Edit. Cárdenas. México.
3. **CARRANCA Y TRUJILLO, Raúl y CARRANCA Y RIVAS, Raúl.**
Código Penal Comentado. Edit. Porrúa, S.A.
México, 1991.
4. **CARRARA, Francisco.**
Programa de Derecho Criminal. Vol. III.
3a. Edición, revisada. Edit. TEMIS.
Bogotá, 1973.
5. **CASTELLANOS TENA, Fernando.**
Lineamientos Elementales de Derecho Penal.
17a. Edición. Edit. Porrúa, S.A.
México, 1982.
6. **CUELLO CALON, Eugenio.**
Derecho Penal, Tomo II. Parte Especial.
13a. Edición, revisada. Edit. BOSCH.
7. **FONTAN BALESTRA, Carlos.**
Derecho Penal. Parte Especial.
Buenos Aires, 1959.
8. **GARCIA ESTRADA, Julio.**
Delitos contra el honor. Edit. Porrúa, S.A.
México, 1985.
9. **GOMEZ, Eusebio.**
Tratado de Derecho Penal. Tomo II.
Cia. Argentina de Editores. Buenos Aires, 1939.

10. GONZALEZ DE LA VEGA, Francisco.
Derecho Penal Mexicano. Edit. Porrúa, S.A.
México, 1985.
11. JIMENEZ DE ASUA, Luis.
La Ley y el Delito. 8a. Edición. Edit. Sudamericana.
Buenos Aires, 1978.
12. JIMENEZ HUERTA, Mariano.
Derecho Penal Mexicano. Tomo II.
Edit. Porrúa, S.A. México, 1984.
13. MAGGIORE, Giuseppe.
Derecho Penal. Tomo IV. Delitos en Particular.
4a. Edición. Edit. TEMIS. Bogotá.
14. MARTINEZ DE CASTRO, Antonio.
Exposición de Motivos al Código Penal de 1871.
Leyes Penales Mexicanas. Editada por el Instituto
Nacional de Ciencias Penales.
15. MEZGER, Edmund.
Derecho Penal. Parte Especial. 4a. Edición.
Edit. Bibliográfica Argentina.
Buenos Aires, 1954.
16. NUREZ, Ricardo C.
Derecho Penal Argentino. Parte Especial. Tomo III.
Edit. Bibliográfica Argentina, S.R.L.
17. PAVON VASCONCELOS, Francisco.
Manual de Derecho Penal. Parte General.
Edit. Porrúa, S.A. México, 1985.
18. PORTE PETIT CANDAUDAP, Celestino.
Apuntamientos de la Parte General de Derecho Penal.
Edit. Porrúa, S.A. México, 1984.

19. **PORTE PETIT CANDAUDAP, Celestino.**
Dogmática sobre los Delitos contra la Vida y la Salud Personal. Edit. Porrúa, S.A.
México, 1990.
20. **PORTE PETIT CANDAUDAP, Celestino.**
Importancia de la Dogmática Jurídico Penal.
1a. Edición. Edit. Gráfica Panamericana, S.de R.L.
México, 1954.
21. **QUINTANO RIPOLLES, Antonio.**
Curso de Derecho Penal. Tomo II. Parte Especial.
Editado por Revista de Derecho Privado.
Madrid, 1963.
22. **QUIROZ CUARON, Alfonso.**
Medicina Forense. Edit. Porrúa, S.A.
México, 1980.
23. **RANIERI, Silvio.**
Manual de Derecho Penal. Tomo V. Parte Especial.
2a. Edición. Edit. TEMIS. Bogotá.
24. **SODI, Demetrio.**
Nuestra Ley Penal. Tomo II.
25. **SOLER, Sebastián.**
Derecho Penal Argentino. - Tomo III. 3a. Edición.
Edit. Tipográfica Argentina. 1956.
26. **TABIO, Evelio.**
Comentarios al Código de Defensa Social. Tomo VII.
Edit. Jesús Montero. La Habana, 1949.

LEGISLACION

1. *Código Civil para el Distrito Federal en materia Común y para toda la República en materia Federal.* Edit. Porrúa, S.A. México, 1991.
2. *Código Penal para el Distrito Federal de 1931.* 49a. Edición. Edit. Porrúa, S.A. México, 1991.
3. *Código Penal de 1871. Leyes Penales Mexicanas.* Editado por el Instituto Nacional de Ciencias Penales.
4. *Código Penal de 1929. Leyes Penales Mexicanas.* Editado por el Instituto Nacional de Ciencias Penales.
5. *Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.* Edit. Porrúa, S.A. México, 1992.
6. *Semanario Judicial de la Federación. Volúmenes 121-126. Segunda Parte. Séptima Epoca.*