

62
rej



UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA DE MÉXICO

Escuela Nacional de Estudios Profesionales

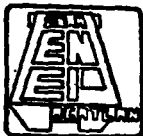
A C A T L A N
D E R E C H O

ESTUDIO COMPARATIVO DEL
INFANTICIDIO ANTE EL HOMICIDIO
C A L I F I C A D O

FALLA DE ORIGEN

T E S I S

QUE PARA OBTENER EL TÍTULO DE
LICENCIADO EN DERECHO
P R E S E N T A
TOMAS CARDENAS MARTINEZ



Naucalpan, Edo. de Méx.

1995



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.

EN AGRADECIMIENTO A MI
MADRE POR EL CARINO Y
EL APOYO ALTARVEZ DE LA
VIDA Y PRINCIPALMENTE
PARA LA CULMINACION DE
MI CARRERA PROFESIONAL.

EN MEMORIA DE MI PADRE EL
CUAL ESTARIA ORGULLOSO DE
VER LA CULMINACION DE LA
PROFESION QUE OTE POR
ESTUDIAR.

A MIS HERMANOS LOS CUALES
ME HAN APOYADO EN CUANTO
A EL DESARROLO DE MIS --
ESTUDIOS PROFESIONALES Y
MUY EN ESPECIAL A. LUZ

A MIS COMPAÑEROS Y AMIGOS DE
LA DIRRECCION DE VISITADURIA
Y POLITICA CRIMINOLOGICA, LES
AGRADESCO LOS CONSEJOS Y EL
APOYO QUE ME BRINDARON.

A ANGELICA ELLA QUE TANTO ME
AYUDO Y ME ESTIMULO PARA LA
TERMINACION DE LA PRESENTE
TESIS, ASI COMO LA ORIENTACION
QUE ME HA BRINDADO.

A EL LIC. MIGUEL GONZALEZ
MARTINEZ, EL CUAL HA SIDO
MAS QUE UN MAESTRO UN AMIGO
GRACIAS POR EL APOYO Y SU
SABIA ASESORIA PARA LA -
CULMINACION DE LA PRESENTE
TESIS.

AL LIC. TOMAS GALLART Y
VALENCIA, EL CUAL EN LA
IMPARTICION DE SUS CLASES
NOS INDICABA SU GRAN AMOR
Y RESPETO HACIA LOS SERES
HUMANOS INDEFENSOS.

A JUANITA, MARIO Y RAFAEL
POR LA AMISTAD Y EL APOYO
SOLIDARIO QUE ME BRINDARON.

**ESTUDIO COMPARATIVO DEL INFANTICIDIO
ANTE EL HOMICIDIO CALIFICADO**

INTRODUCCION

CAPITULO PRIMERO

EL DELITO DE INFANTICIDIO

PÁGINA

1.0	Definición de Delito	1
2.0	Etimología de Infanticidio	10
3.0	Definición de Infanticidio	15
3.1	Factores de Orden Económico	17
3.2	Factores de Orden Social	19

CAPITULO SEGUNDO

ANTECEDENTES HISTORICOS SOBRE EL

DELITO DE INFANTICIDIO

1.0	Antecedentes históricos en el derecho romano	23
2.0	Antecedentes históricos en México	26
2.1	En el Pueblo Maya	27
2.2	En el Pueblo Tarasco	28
2.3	En el Pueblo Azteca	28
3.0	En la época Colonial	30

CAPITULO TERCERO

DIFERENCIAS EXISTENTES EN NUESTRA LEGISLACION

1.0	El delito de Infanticidio en Nuestra Legislación ...	35
2.0	El delito de Infanticidio en el Código Penal 1871 ..	53
3.0	El delito de Infanticidio en el Código Penal 1929 ..	57
4.0	El delito de Infanticidio en el Código Penal 1931 ..	66

CAPITULO CUARTO

PRESUNCION Y TENTATIVA EN EL DELITO DE INFANTICIDIO

1.0	Concepto de presunción	67
1.1	Clasificación de presunción	71
2.0	Concepto de tentativa	80
2.1	Fundamento de la punibilidad en la tentativa	81
2.2	Elemento subjetivo de la tentativa	92
2.3	Sistema penal de la tentativa	100

CAPITULO QUINTO

HOMICIDIO CALIFICADO

1.0	Concepto de homicidio	113
1.1	Concepto de homicidio calificado	117
2.0	Elemento objetivo del homicidio calificado	119
2.1	Elemento subjetivo del homicidio calificado	122
3.0	Bien jurídicamente tutelado	127
4.0	Calidad de los sujetos	130

JURISPRUDENCIAS	134
-----------------------	-----

CONCLUSIONES	
--------------------	--

BIBLIOGRAFIA	
--------------------	--

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

El objetivo de estudio de la presente tesis, es el de analizar el delito de infanticidio desde el punto de vista del Derecho Penal de acuerdo al tipo que marca la legislación vigente y de acuerdo a la atenuación de la pena aplicable a la infracción de este ilícito, por los lazos familiares que unen al sujeto pasivo con el sujeto activo y que por el único hecho de tener lazos de consanguinidad se le aplicará una pena, la cual, desde mi punto de vista particular, debería de aplicarse una penalidad equiparable a la del homicidio calificado, ya que la gravedad del delito de infanticidio el cual consiste en privar de la vida a un individuo nacido y con menos de 72 horas de vida, no puede ser posible que se le aplique al infractor una penalidad demasiado baja, ya que para el Derecho Penal uno de los bienes jurídicos que merecen mayor protección es la preservación de la vida, no pudiendo ser causa de justificación el hecho de que se quiera proteger el honor de una mujer a costa de arrancar la vida a un hijo.

Apreciamos en los antecedentes que se tienen desde la antigüedad en nuestro país en donde las tribus que dominaron, castigaban severamente la muerte de un individuo, incluyendo la muerte de el menor con la excepción de cuando nacían gemelos, ya que de acuerdo a las creencias de la época en el caso de los aztecas, se mataba a uno por la creencia de que si vivían los dos, uno de los padres tenía que morir; así como la muerte de sus descendientes y, preocupados por esta situación, los emperadores a partir de Justiniano prohibieron la manera de dar muerte a un niño.

Respecto al homicidio calificado, podemos decir que por lo que hace a esta figura penal en la mayor parte de las legislaciones de las diversas épocas se ha reprimido la muerte de un individuo ocasionada por otro, siendo permitida únicamente la muerte en casos de batalla, de guerra y en los de homicidio por legítima defensa.

Desde mi particular punto de vista al infanticidio deberá de aplicársele la máxima penalidad establecida en nuestra legislación, ya que es algo sumamente monstruoso privar de la vida a un ser el cual no cuenta con ningún medio de defensa para repeler dicha agresión motivo por la cual pierde la vida.

Ante el gran significado que para todo ser humano representa tan incomparable derecho como es la vida, pugnamos porque la legislación encause correctamente la preservación de la misma.

CAPITULO I

- 1.0 DEFINICION DE DELITO.
- 2.0 DEFINICION DE INFANTICIDIO,
- 3.0 ETIMOLOGIA DE INFANTICIDIO.
- 4.0 CAUSAS DEL ORDEN SOCIAL.
- 5.0 FACTORES DEL ORDEN ECONOMICO.

DEFINICION DE DELITO

El Código Penal de 1871 nutrido con el español de 1870 lo define (artículo 10.) la infracción voluntaria de una Ley Penal haciendo lo que ella prohíbe o dejando de hacer lo que manda.

El Código Penal de 1929 lo define como : "La lesión de un derecho protegido legalmente por una sanción penal.

El Código de 1931: "Como aquel acto u omisión que sanciona las leyes penales.

Para algunos autores como Villoro Torancio Miguel: "El delito es el resultado de una acción delictuosa, es un acto humano con voluntad dolosa consciente, dirigida a la ejecución de un hecho delictuoso.

Para Carrancá y Trujillo Raúl: "El delito es siempre una conducta acto u omisión sancionados.

La reprobación o pena mediante la amenaza de una sanción (por las leyes penales), no es necesario que la conducta tenga eficaz secuencia con la misma, basta con que esta amenace, es decir, que se indique que al infractor se le aplicará la sanción en base al dolo con que se actúa.

Características del delito:

- a) acción (es un hacer o dejar de hacer)
- b) antijurídica (contraria a la norma)

c) culpable (corresponde a alguna persona)

d) típica

e) punible

Florian: Hecho culpable del hombre, contraria a la ley y que esta amenazado con una pena.

Mezger: Acción típica o antijurídica y culpable.

Liszt: Acto culpable contrario al derecho y sancionado con una pena.

Binding: Acción típica antijurídica y culpable sometida a una adecuada sanción penal que lleva las condiciones objetivas de culpabilidad.

Meyer: Acontecimiento típico, antijurídico imputable.

CARACTERISTICAS DEL DELITO

Acto típicamente antijurídico.

Imputable a un hombre.

Sometido a una ley penal.

Carracé y Trujillo:

Las características son:

Actividad.

Adecuación típica.

Antijurídica.

Imputabilidad.

Culpabilidad.

Omisión: Conducta humana manifestada por medio de un no hacer activo, corporal y voluntario teniendo el deber legal de hacer que constituye la omisión legal.

ELEMENTOS NEGATIVOS DEL DELITO

AUSENCIA DE: Acción

Antijuricidad

Típicidad

Imputabilidad

Culpabilidad

Funibilidad

Excusa absolutoria por:

Móviles efectivos revelados.

Copropiedad familiar.

Patria potestad y tutela.

Maternidad consciente.

Interés social preponderante.

Temibilidad específica.

OBJETO DEL DELITO

Es la persona, cosa, bién o interés jurídico plenamente protegido, los tratadistas discuten entre el objeto material y el objeto jurídico.

a) Objeto material. Es la persona o cosa sobre la que recae el delito, lo son cualquiera de los sujetos pasivos o bién las cosas inanimadas.

b) Objeto jurídico. Es el bien o el interés jurídico objeto de la acción incriminable por ejemplo la vida, la integridad corporal, la libertad sexual, la reproducción de la propiedad privada, etc..

TIPOS DE DELITO

- 1.- Intencionales.
- 2.- No intencionales o de imprudencia.
- 3.- Preterintencionales.

Esta clasificación tiene su antecedente en el Código Penal de 1871.

- 1.- Intencional.- (dolo) el que conociendo las circunstancias del hecho típico quiere o acepta el resultado prohibido por la ley, la ausencia produce la culpa.
- 2.- Imprudencial.- (la culpa).

Carrancá y Trujillo están en oposición a lo que el legislador establece en cuanto al dolo y culpa.

En cuanto a culpa si un sujeto no conoce las consecuencias de un hecho típico que se le puede imputar.

Culpa: según el legislador, obra culposamente quien realice un hecho típico incumpliendo con un deber de ciudadanos que las circunstancias le imponen.

Para Carrancá, es necesario que tanto en el dolo como en la culpa se conozcan las circunstancias del hecho típico.

La doctrina distingue entre culpa consciente con representación (en la que se prevén las consecuencias del resultado esperando que no ocurran) y la inconsciente o sin representación en la que se prevén dichas consecuencias.

3.- Para Carracá, obra preterintencionalmente el que extiende su acción culpable, y el que viola una norma mayor prevista con una consecuencia inevitable por supuesto en el ámbito típico.

SUJETOS DEL DELITO

a) Sujeto activo. (ofensor o agente) del delito es quién lo comete o participa en su ejecución. Persona humana, el que lo comete es sujeto activo primario, el que participa activo secundario, solo la persona humana es posible sujeto activo de la infracción, pues solo él la puede actuar con voluntad a ser imputable.

El artículo 44 del Código Penal Español de 1928; 33 del Código Penal Mexicano de 1929 decia, la responsabilidad criminal federal no registrará ningún caso de responsabilidad penal de personas morales.

Sujeto pasivo del delito: Por sujeto pasivo, ofendido, pasiente o inmediato, se entiende la persona que sufre directamente la acción, en la que recaen los actos materiales mediante los que se realizan los delitos.

Cabe distinguir entre sujeto ofendido y sujeto pasivo del daño que lo es el que sufre perjuicios secundarios o el daño moral ocasionado por el delito. Aunque los dos sujetos generalmente coinciden, no son idénticos como se advierte en el delito de homicidio en el que los que son pasivos del daño serán los deudos del ofendido y pasivo del delito.

ELEMENTOS DEL DELITO

1.- Conducta humana.- Elemento básico del delito-acción-omisión.

2.- Resultado.--"Modificación del mundo exterior".

3.- Relación de la causalidad.- Debe de existir una relación de causa y efecto.

4.- Acción loto sensu.- La conducta humana voluntaria manifestada por medio de una acción en sentido extricto de acto o de omisión. Es la manifestación de voluntad que mediante la acción u omisión que causan un cambio en el mundo exterior.

5.- La acción stricto sensu o acto.- La conducta humana manifestada por medio de un hacer efectivo corporal voluntario integra la acción en sentido estricto o acto, no incluye el pensamiento.

CONCEPTO DE DELITO SEGUN LA DOGHATICA O TEORIA JURIDICA DEL DELITO.

Elementos positivos y negativos del delito.

acto.

Positivos	Acción	resultado y relación de causalidad.
		omisión simple

Negativos

	directo	
Antijuricidad (dolo)	indirecto	elementos intelectuales
	preterintencional	emocionales

Imputabilidad	
Culpabilidad	Culpa: (omisión espiritual) artículo 8 fracc, II

Punibilidad (condición objetiva) como consecuencia y no como elemento esencial del concepto.

DELITO

La palabra deriva del verbo latin del inabere que significa abandonar, apartarse del buen camino, alejarse del sendero señalado por la ley.

Muchos autores de distintas épocas han tratado de dar una definición de delito la cual procura que tenga una validéz universal, que no puede llegar a ser en un lugar y en un tiempo, se puede considerar como un delito al transcurrir el tiempo, lo que en un principio fue considerado como delito puede dejar de serlo al transcurrir el tiempo, ya que como sabemos el derecho se moderniza y se va transformando de acuerdo la época.

Delito en nuestra legislación en el art. 7 del Código Penal, nos establece como delito, acto u omisión que sancionan las leyes penales.

En los delitos de resultado material también será retribuable el resultado típico al que omitan impedirselo, si este tenía el deber jurídico de evitarlo, en esos casos se considera que el resultado es consecuencia de una conducta omitiva, cuando se determina que el que omita impedirlo tiene el deber de actuar para ello, derivado de una ley, de un contrato o de su propia actuación precedente.

El delito es: Instantáneo cuando la consumación se agota en el mismo momento en que se han realizado todos los elementos constitutivos.

El delito de infanticidio en nuestra legislación, nos marca que este se comete cuando un niño es nacido, en un período no más allá de las 72 horas posteriores a su nacimiento y se dará cuando

el producto nazca vivo y viable y que la privación de la vida de el producto sea por parte de la madre o por sus ascendientes consanguíneos estableciendo dos tipos de infanticidio; el llamado infanticidio simple, el cual tendrá una penalidad mayor que la que se le aplica al infanticidio llamado honoris causa el cual se realizará con el objeto de proteger la reputación de la madre observando, en cuanto al delito de infanticidio, este tipo penal cuenta con una atenuación de la pena que se le impone al infractor y estableciendo que para que esta se dé, el sujeto pasivo es el niño una vez que es nacido entendiéndose esto que será cuando sale del claustro materno con posibilidades de vida y vitalidad y, el sujeto activo del delito será la madre o cualquiera de los ascendientes consanguíneos, además estableciendo el tipo penal de que en el delito en cuestión participare un médico o comadrona, además de la pena que les corresponda, se le inhabilitará para el desempeño de su profesión.

Los clásicos que elaboraron varias definiciones del delito, pero aquí solo aludiremos a la de Francisco Carracá, principal exponente de la escuela clásica quien lo define como la infracción de la ley de estado promulgada para proteger la seguridad de los ciudadanos resultantes de un acto externo del hombre positivo o negativo, moralmente imputable y políticamente dañoso.

Para Carracá, el delito no es un ente de hechos sino un ente jurídico que para su esencia debe de consistir necesariamente en la violación de un derecho. Llama al delito infracción a la ley en virtud de que un acto se convierte únicamente cuando choca

contra ella; pero para no confundirlo con el vicio o sea el abandono de la ley moral ni con el pecado, violación a la ley divina, afirma su carácter de infracción a la ley del estado y agrega que dicha ley debe ser promulgada para proteger la seguridad de los ciudadanos"...(1)

(1) Lineamientos de Derecho Penal, CASTELLANOS Fernando.- Ed. Porrúa S.A., México 1993. pp 125 y 126

2.0 DEFINICION DE INFANTICIDIO

"Para algunos autores como Carrara la palabra infanticidio denota, y podemos definir como aquel perpetrado por los ascendientes dentro de las 72 horas de haber nacido; en relación a este concepto debemos distinguir dos clases de infanticidio, por un lado el infanticidio que podríamos llamar simple y el infanticidio denominado por móviles de honor.

Los antecedentes más antiguos de la palabra infanticidio lo encuentra Carrara en Fertuliano, más cuando nació entre los criminalistas propiamente dar la idea de un concepto a este título, no es posible precisarlo toda vez en una cuestión a un no dilucida.

Cabe añadir sin embargo que los criminalistas antiguos incluían al infanticidio dentro del homicidio como calificativo por vinculos de sangre, si bién el lazo consanguíneo entre padres e hijos ya que se ha conceptualizado en el título de parricidio y no existía respuesta para fundamentar los motivos de ociosidad para el niño recién nacido que se priva de la vida pues no existía ninguna distinción entre el acabado de nacer y el niño de dos meses de vida pues se trató de justificar la discriminación agravada a este título delictivo aduciendo varias razones, entre ellas el afecto de la madre hacia el hijo que ha demandado de sus cuidados al tener cierto tiempo de nacido, y que es mucho mayor al que siente una madre por una criatura recién nacida, el primero es el afecto, el segundo es el instinto y se menciona que este instinto hacia el hijo recién nacido puede ser vencido por

fuertes razones en la madre que es una unión ilegítima o más bien una unión ilícita, ya que ha experimentado abersión por ese hijo desde el momento en que lo sintió en sus entrañas y previó en ella el testimonio de la culpa, ese niño constituye en ella el peligro de gravísimo daño, no hay efecto que superar se dice antes bien por reacción brutal, si por instintiva irradia en esa criatura el odio del seductor que traicionó a la madre, por ello debe distinguirse entre el infanticidio y los demás casos de muerte dada a los propios a esa misma razón que lleva a otorgarle a esta figura delictiva.

Respecto al infanticidio, Francisco González de la Vega cita "Es un hecho de muerte (homicidio) privación de la vida de un infante el cual se puede dar dentro de las 72 horas posteriores a su nacimiento y el sujeto pasivo recaera siempre sobre un recién nacido"...(2) , ya que al nacer marca la diferencia entre el aborto y el infanticidio ya que el aborto se da desde la preñez y hasta antes del nacimiento, a contraio sensu se requiere que el sujeto pasivo haya nacido y en su criterio nos dice que un infante nacido es aquel que es expulsado de manera definitiva o parcialmente del seno materno a la fisiología materna, su ejecución se debe de dar única y exclusivamente por alguno de sus ascendientes consanguíneos ya que si la muerte del infante ocurriere por un sujeto activo que no sea ascendiente consanguíneo se estará frente a la figura del homicidio calificado.

(2) CARRARA opus cit., pp 271 Programa de Criminalidad, Parte Especial, Tomis Bojora.

Para Raúl Carraná y Trujillo.- "Infanticidio es la muerte de un infante dentro del lapso de las primeras 72 horas de vida extrauterina y aún cuando no estubiese completamente fuera del claustro materno, siendo el sujeto activo calificado, será necesariamente un ascendiente consanguíneo del infante en línea recta, ya que corresponde a estos una pena atenuada correspondiente y comparativa con el homicidio y más aún con el homicidio calificado teniendo como objeto jurídico del delito la reputación de la madre y la de sus progenitores y que el sujeto activo tiene, así como la voluntad de poner a salvo indicándonos que el móvil del delito está vinculado al honoris causa elemento subjetivo de la antijuricidad" (3)

Concluyendo, este tipo de delito siempre será doloso y no imprudencial no es configurable con la preterintencionalidad pero si lo es la tentativa.

En México el delito del infanticidio y de acuerdo a nuestro Código Penal en el art. 325 y demás subsecuentes establece como delito de infanticidio la muerte de un individuo recién nacido dentro de las 72 horas posteriores a su nacimiento y deberá cometerse por cualquiera de sus ascendientes consanguíneos puesto que si lo cometiere por otra persona distinta a la conanguinidad se le aplicara la pena correspondiente al homicidio y, si en el infanticidio participara una partera o médico, se le aplicará aparte de la sanción que le correspondiere la inhabilitación para el ejercicio de su profesión.

(3) GONZALEZ de la Vega Francisco. Derecho Penal Mexicano. - Ed. Porrúa S.A. , México 1992,

En definitiva el infanticidio en México esta ubicado dentro de los delitos contra la vida y su sanción es atenuante comparandolo con otros delitos que atentan contra la vida apreciando en el infanticidio que la víctima o sujeto pasivo sobre quién recae la acción es un recién nacido en oportunidad de vivir o para que este nazca vivo y viable.

El sujeto activo será aquel que realiza la acción para privar de la vida a un infante y estos comprenden a los ascendientes consanguíneos de la mujer ilegítimamente fecundadas, apreciando que para que se de el infanticidio deberá incurrir en tres condicionantes que son: el tiempo, el móvil y la calidad de las personas lo cual analizaremos más adelante.

INFANTICIDIO

Etimología: Nos dice Carrara que "La palabra infanticidio ignota para el latín deriva del italiano infantare registrada por la Crusca como sinónimo de parís (partorire) y que equivale a muerte del hombre recién nacido"...(4)

CLASES DE INFANTICIDIO

Una cuestión de trascendencia es adoptar posición respecto de si el Código vigente se refiere únicamente al infanticidio honoris causa o bien, a este infanticidio y al sin móviles de honor.

Jimenez Huerta sostiene que el Código vigente solo alude al infanticidio honoris causa. Expresa que "La definición de infanticidio dada en el art. 325 del Código vigente, no esclarece ...la ratio legis del precepto en examen"...(5)

(4) Programa, párrafo 1206.

En otro lugar, después de exponer sus argumentos para encontrar la ratio legis el infanticidio, concluye que "Es, pues,...evidente, que también la conducta descrita en el art. 325 requiere para su integración de un elemento finalístico, esto es, que el agente actúe con la tendencia interna de salvar el honor. Este elemento subjetivo, si bien está expresado en la letra de la ley está insito y latente en la propia esencia del tipo y aflora al exterior cuando el intérprete haciendo gala de su sensibilidad jurídica acierta a desentrañar el verdadero sentido del tantas veces citado art. 325 del Código Penal"...(6)

Por último al estudiar las "presunciones legales del móvil de honor" insiste en las circunstancias expresadas en el art. 327.

(5) Derecho Penal Mexicano, Parte especial. La Tutela Penal de la Vida e Integridad Humana, II, México 1958, pp 148

(6) Derecho Penal Mexicano, Parte Especial. La Tutela Penal de la Vida Integridad Humana, II, México 1958, pp 150 y 151

CLASES DE INFANTICIDIO

Una cuestión de trascendencia es adoptar una posición respecto al infanticidio, ya que aunque es un homicidio porque se priva de la vida a un ser que tenía posibilidades de vivir escudándose en un supuesto móvil de honor.

Respecto al delito de infanticidio podemos decir que el infanticidio es un homicidio, "sin embargo, aún cuando se le haya elevado a un título autónomo, el infanticidio sigue siendo siempre en esencia un homicidio atenuado por la causa honoris; y por esto, con todo respeto debido a la autoridad del gran Carrará, que fue el primer defensor, la autonomía de este delito sigue siendo bastante discutible. Es de desear que, tarde o temprano, se vuelva a aquella construcción que es la única lógica del homicidio excusado por lo humano del motivo (asi como en el pasado se le consideraba agrabado por la perversidad de la causa) ..."(7)

Se establece en el Código en el art. 325 que el infanticidio es el causado a un niño dentro de las 72 horas de vida por alguno de sus ascendientes consanguíneos, el mismo ordenamiento penal en el art. 326, impone la sanción de 6 a 16 años de prisión a quien cometa el delito de infanticidio, salvo lo previsto en el art. 327 del Código Penal el cual hace mención a el delito de infanticidio conocido como honoris causa.

(7) GIUSEPPE Maggiore. Derecho Penal, Parte Especial. Vol. IV, Delitos en Particular 2a. Edición, Ed. TAMIS, Bogotá 1972.

Ahora bién el precepto (327) se refiere a la madre que cometa el infanticidio de su propio hijo cuando aquella no tenga mala fama, que haya ocultado su embarazo, que el nacimiento del infante haya sido oculto y no se hubiere inscrito en el registro civil y que además el infante no sea legítimo; en otros términos que la madre haya cometido el infanticidio por móviles de honor.

Lo anterior no demuestra que cuando el precepto 326 dice: salvo lo dispuesto en el art. siguiente, esta sosteniendo que la penalidad de 6 a 16 años de prisión se refiere a cualquier ascendiente que cometa el infanticidio sin móviles de honor.

Otro dato que nos lleva a sostener la existencia del infanticidio sin móviles de honor es el que no existe una disposición como la establecida en el Código Penal de 1871.

Debemos entender por infanticidio sin móviles de honor la muerte perpetrada por cualquier ascendiente en la persona de su descendiente dentro de las 72 horas de su nacimiento, sin que medie ningún móvil de honor. Por infanticidio honoris causa, se entenderá la muerte del infante realizada por la madre dentro de las 72 horas de su nacimiento por móviles de honor.

ASPECTO POSITIVO Y NEGATIVO DEL INFANTICIDIO

Los elementos del infanticidio honoris causa o del sin móviles de honor son los mismos del homicidio; más:

a) Una relación del parentesco, b) Un lapzo, c) Intención de matar al descendiente, d) Un móvil de honor en el honoris causa.

Este elemento objetivo esta formado por la conducta, el resultado

y la relación de su causalidad y se traduce en la muerte de un niño dentro de las 72 horas de vida.

Por lo dicho, el delito solo puede ser doloso y no imprudencial pero sí lo es la tentativa, el dolo específico del delito consiste en la voluntad y consciencia de la gente de privar de la vida al recién nacido del que el propio agente sabe que es ascendiente consanguíneo en línea recta para ocultar la deshonra si faltare este dolo, se tratará de un homicidio simple.

Código Penal comentado. El móvil de ocultar la deshonra en la fracción examinada se trata por tanto del infanticidio honoris causa, el propósito es de ocultar la deshonra íntegra del elemento psicológico a título de dolo específico, para que tal propósito operase, necesita que una mujer sexualmente honesta tenida por tal y que su estado de gravidez o alumbramiento no hubiese sido conocido o ella creyera que no lo son, situación que no se dará pues si el recién nacido hubiera sido denunciado en en registro civil, no operará el mismo.

La inscripción en el registro civil excuye la ocultación del nacimiento y la de antecedente el embarazo.

Sobre hijos legítimos art. 323, por hijo que no sea legítimo debe entenderse el nacido de una madre sujeto activo del delito que no este unida legalmente en matrimonio.

FACTORES ECONOMICOS

Indudablemente podemos decir y afirmar que el aspecto económico es influyente en gran medida para que se de la comisión del delito.

La pobreza, miseria e ignorancia hacen que el ser humano viva privado de una educación moral e intelectual, la carencia de estos y la falta de comunicación con los padres y contribuyendo en la ignorancia de ellos para la cuestión sexual origina la ignorancia, la brutalidad y el desenfreno sexual, podriamos decir que en el infanticidio la miseria se encarga de preparar o dar motivo para la comisión del delito que es uno de los caminos hacia aquél.

La vivienda pobre en comunidades donde las familias numerosas cohabitan en una sola habitación provocan tanto al niño como en las niñas testigos de los desahogos sexuales por parte de sus padres probocan alteraciones psicológicas; asimismo es también negativo el hecho de que las niñas mayorcitas tengan que despojarse de sus ropas para cambiarse o dormir bajo la mirada de sus padres y en muchos casos de sus padrastros o bién que queden solas en la cama con el marido o concubino de la madre.

Las condiciones precarias de la vida familiar en ambiente de bajo status social, trae que la precariedad de la vivienda a la que se agregan muchas veces un ambiente de relación moral que favorecé a la comisión del delito que tratamos.

Apreciando que a consecuencia de vivir precariamente en una vivienda en donde los menores de edad se dan cuenta de las relaciones sexuales por parte de los padres ocasionando una curiosidad por realizar los mismos actos, sin tomar en cuenta y desconociendo las consecuencias como el poder quedar embarazada y por temor a los padres o por ignorancia de ellos, la mujer oculta su embarazo,

esperando a que el menor nazca para poder deshacerse de él, ya que cuando se da cuenta que esta embarazada puede no acudir a nadie para poder abortar y una vez nacido el producto, deshacerse de él matandolo o abandonandolo en algún lugar en donde no tiene ninguna esperanza de vida siendo en algunas ocasiones lugares como basureros o aislados donde pueda ser atacado por algun animal.

Al contrario de las personas económicamente desprotegidas , se encuentran las que económicamente cuentan con una buena educación y las cuales también pueden incurrir en este delito, ya que muchas veces por falta de precauciones para evitar un embarazo y al no poder abortar o al querer hacerlo se le aconseja que un aborto es peligroso para la salud de la madre y para ocultar a sus padres, o por temor a la crítica que pueda hacerse en el interior del circulo social en que conviven, proceden a embiar a la mujer embarazada a una de las propiedades que tengan en un lugar alejado, y una vez que nace el infante deshacerse de él privandolo de la vida.

FACTORES DE ORDEN SOCIAL

En el delito a que nos estamos refiriendo debemos tomar en cuenta que se encuentra de por medio un impulso natural el instinto sexual, mismo al que la sociedad en que nos desarrollamos impone limitaciones y castigo, y que son desconocidas por ciertos individuos, ahora bién el desarrollo normal de la personalidad trae consigo la aparición de una capacidad frenadora de instintos

pero sucede a veces por fallas de educación o bien por tendencias disposicionales, aquélla no se adquiere o es débil.

Creemos que son pocos los sujetos que tienen cierta disposición para la comisión del delito que tratamos, ya que en contradicción tenemos arraigadas lo que sería la educación, el raciocinio y los principios éticos y morales los cuales nos servirán de freno para no cometer el delito tan espantoso.

El individuo que llega a cometer el delito que nos ocupa podríamos decir, que puede ser un sujeto anormal psicológicamente o bien ignorante, ya que podríamos decir que una mujer que resulto preñada o por falta de orientación o porque ya sería muy tarde para abortar o no, o aún a consecuencia de su ignorancia podríamos decir que :

"Si la mujer aborta:

- 1.- Se convierte en un sujeto activo del delito de aborto.
- 2.- Pone en peligro su vida al someterse a médicos que por estar ejerciendo al margen de la ley no pueden realizar el aborto con todas las garantías. De no ser un médico el que la atienda, la mujer acude a "comadronas" o a terceras personas, o ella misma se practica el aborto, agravandose el peligro de vida.

Si la mujer NO ABORTA:

- 1.- Se ve obligada a soportar un embarazo que no desea y posteriormente a una maternidad que, por haber sido impuesta repudiará consciente o inconcientemente toda la vida.
- 2.- Una madre en estas circunstancias es una infanticida en potencia. Si no realizó el aborto por temor a la sanción, por no

saber como hacerlo o por no haber podido contar con la colaboraci3n de otras personas, el infanticidio le ofrece la ventaja de poder realizarlo sola, sin poner en peligro su vida, y las formas de comisi3n pueden ser de "f3cil realizaci3n". Tambi3n, de no realizar el infanticidio puede cometer el abandono del "incapaz de cuidarse a si mismo", tipificado en el art. 335 del C3digo Penal.

3.- El nacimiento de un hijo no deseado har3 surgir problemas econ3micos, morales, sociales, efectivos, emocionales, etc., en los que cuando menos se veran involucrados el hijo y la madre. Por todo lo anterior, concluimos que las consecuencias de que la mujer este imposibilitada penalmente para abortar, no parece de mayor jerarquia que la vida fetal.

La moral sexual moderna ha venido y sigue siendo cada d3a m3s responsables de la conducta sexual, a la mujer y al hombre, les hace afrontar las consecuencias de la misma; esa responsabilidad les da derecho a elegir la paternidad al decir la paternidad obviamente implicaremos a la mujer en primer lugar, con el uso de anticonceptivos, y segundo cuando no ha sido posible evitar la preñez, abortando con la protecci3n m3dica necesaria y por supuesto, con la protecci3n jur3dica y social.

En este an3lisis objetivo, realista y vigente, en donde el aborto debidamente reglamentado debe permitirse surge el infanticidio como una figura bastante premeditada por la desaprobaci3n que existe entre el hecho delictivo, la madre y la penalidad que este recibe.

Si la moral de la época en que fué elaborado el Código Penal que nos rige, estimó que el honor era un valor máspreciado que la vida de una criatura, la estimativa ética actual nos hace concebir el infanticidio como una figura absurda e incoherente con las reglas esenciales y generales de cualquier derecho penal."...(8)

En las zonas rurales alejadas de los influjos culturales, de los centros urbanos casi sin comunicación, la ignorancia, el aburrimiento y la falta de trato con personas del sexo opuesto, da como resultado la comisión del ilícito penal en cuestión, pues algunas veces es cometido por falta de cultura o bien por simple curiosidad sexual, sin pensar o ignorando las consecuencias del embarazo por encontrarse en zonas apartadas.

Considerando que la carencia de responsabilidad social es producto de la falta de instrucción, las investigaciones criminalógicas señalan que la mayoría de los delincuentes juzgados por tribunales son individuos de escasa instrucción procedentes de capas sociales inferiores; con el desarrollo de la inteligencia esta muy relacionado con las posibilidades educativas, el delito y la falta de instrucción muestra una correlación positiva.

Otras veces dentro del seno familiar la ignorancia y falta de instrucción es causa de que una mujer resulte preñada por algún miembro de la familia en los hogares ilegítimos, incompletos, por ausencia, fallecimiento, y abandono de alguno de los padres, estas pueden ser causas de las fallas morales del hogar.

CAPITULO II

ANTECEDENTES HISTORICOS SOBRE EL DELITO DE INFANTICIDIO

- 1.0 ANTECEDENTES HISTORICOS EN EL DERECHO ROMANO.
- 2.0 ANTECEDENTE HISTORICO EN MEXICO.
 - 2.1 EN EL PUEBLO MAYA.
 - 2.2 EL PUEBLO TARASCO.
 - 2.3 EL PUEBLO AZTECA.
- 3.0 EN LA EPOCA COLONIAL.

ANTECEDENTES HISTORICOS EN EL DERECHO ROMANO

Al tratar de examinar las raíces históricas de cualquier institución jurídica o determinado problema legal, nos encontramos que en el Derecho Romano los autores señalan que el sistema patriarcal que regia la vida familiar, el paterfamilias era el jefe central, el sui iuris por automacia, el que precedía del culto de los dioses lares, el que se encargaba de despachar los negocios judiciales concernientes a la familia, el que se beneficiaba de las bondades del pueblo esclavista de producción. En suma el paterfamilias tenía el derecho de conceder la vida y la muerte a todos los que lo rodeaban, esta cruda realidad psicológica que ejerció influjo potente sobre las instituciones jurídicas romanas es marcada de acuerdo con los siguientes preceptos.

"El centro de toda domus romana es el paterfamilias quién es el dueño de los bienes, señor de los esclavos, patrón de los clientes y titular de los jurispatronus sobre los libertos, tiene la patria potestad sobre los hijos y nietos y en muchas ocasiones como observaremos posee mediante la manus un basto poder sobre la propia esposa y las nueras casadas cun manus. Además es el juez dentro de la domus y el sacerdote de la religión del hogar como una especie de "Monarca Doméstico" puede incluso a sus súbditos, ejerciendo el terrible ius vitae necisque (derecho de vida y muerte). Sin embargo, para medidas tan drásticas el paterfamilias estaba bajo cierta vigilancia moral"...(1)

(1) Derecho Romano.- MARGADANT S. Guillermo Floris.- Editorial Esfinge, México 1986 pp 22

Por lo que desde la época primitiva del Derecho Romano a través de la historia nos señala que se da muerte a los infantes por selección eugenésica y generalmente a los que se les considera inútiles, ya sea por su temprana edad o por las enfermedades que padecía ya que representaba una carga para ellos como por ejemplo en el aspecto económico así como las molestias innecesarias.

Al convertirse el pueblo Romano en sedentario y conquistador creó una super estructura de las leyes y es donde surge el derecho de propiedad otorgando al paterfamilias el poder disponer de la vida de sus hijos y descendientes sobre todo la vida del recién nacido.

En la época del emperador Valentino y Valente, este derecho fue retirado, desición que fue confirmada por Constantino en sus constituciones al prohibir y castigar la muerte de los descendientes y ejecutada por sus ascendientes y Justiniano declaró la prohibición definitiva.

En la Romana Imperial se sancionó al infanticidio considerado como uno de los delitos más graves a tal grado que en las constituciones de Constantino se le dió el tratamiento de parricidio, y como menciona Luis Gutiérrez Jiménez. "Se jizo realidad la prohibición de privar la vida a los descendientes que más tarde al valorarse la magnitud de la conducta criminal se agravaba y sancionaba con la pena de muerte"...(2)

(2) Tratado Elemental de Derecho Romano.- PETIT Eugene.-
Editorial Epoca, México 1988 pp 102

En el Derecho Romano se ha discutido si el infanticidio era penado y tal cuestión se remota a la discusión si el derecho de vida y muerte de los padres era delimitado o si únicamente podrían ejercerlo a causa de algún delito previo juicio de familia, señalándose que tal derecho se mencionaba o se expresaba con las palabras (jus vitae et nasis), lo cierto que el derecho de vida o muerte no sirve de fundamento para asentar que el infanticidio era penado entre los romanos pues aún aceptando el supuesto principio de vida o muerte cometida por la madre del padre natural o también el padre ilegítimo que estuviese, no hay motivo para pensar que los romanos no castigaban al infanticidio sino todo lo contrario, más bien parece que tal figura la incluyen dentro del parricidio, es decir, la muerte del niño recién nacido cometida por los padres.

El homicidio, bajo la Ley Cornelia si era cometido por extraños no ignoró en nada al derecho antiguo sino, en cuanto quizo que este tipo de delito, la tentativa, se castigara con pena capital como delito consumado.

Los romanos para designar un título especial no emplearon la palabra infanticidio, sin embargo, cuando apareció esta denominación es una cuestión que no se ha logrado aún resolver, puesto que también la muerte de un niño la entiendan como homicidio; ahora bien el aborto procurado se incluía también dentro del concepto homicidio de tal manera que la muerte de un niño, la del producto de la concepción de engloba bajo el concepto de parricidio al que debería aplicarse la pena

correspondiente sin tener en cuenta el temor de infamia y que ninguno de los citados autores haga mención de alguna opinión discordante.

Cabe añadir sin embargo que los criminalistas antiguos incluían al infanticidio dentro del homicidio como calificativo por vínculos de sangre, si bien el lazo consanguíneo entre padres e hijos ya se ha conceptualizado en el título de parricidio, a esta relación ya establecida por el mismo y no existía respuesta para fundamentar los motivos de odiosidad para el niño recién nacido que se prive de la vida pues no existía ninguna diferencia en cuanto al niño recién nacido y al que ya tenía dos meses de vida, pues se ha tratado de justificar la discriminación agravada a este título delictivo, adecuándose varias razones, entre ellas, que el afecto de la madre hacia el hijo que ha demandado de sus cuidados al tener cierto tiempo de nacido.

ANTECEDENTES HISTORICOS EN MEXICO

Infanticidio en México. Durante la época precortesiana la cual comprende el período antes de la conquista con la llegada de Hernán Cortés a nuestro país, los pueblos que lo habitaban vivían con un derecho represivo mismo que fue semejante entre los diversos pueblos que se encontraban establecidos dentro de nuestro país.

Para Jimenez de Agua: "La pena de muerte era la más común o la pena por excelencia en México precolonial se le aplicaba a los responsables de la comisión la mayoría de los ilícitos de esa etapa histórica por ser la pena más fuerte y la cual tenía

diversas formas de aplicación o ejecución"...(3)

EL PUEBLO MAYA

Como queda establecido, las leyes penales de los reinos o señorios del México precolonial incluyendo al Pueblo Maya, se caracterizaban con severidad en cuanto a la legislación y aplicación o ejecución de los castigos penales principalmente tratándose de delitos contra la vida.

En el pueblo maya correspondía al casique juzgador aplicar penas a los responsables de la comisión de algún delito, las penas principales fueron la pena de muerte y la esclavitud, aunque algunos tratadistas historiadores dicen que el pueblo maya no uso como pena ni la presión ni azotes es falso, ya que los condenados a muerte antes de ser ejecutados y los esclavos fugitivos eran encerrados en jaulas de madera que servían de cárceles preventivas en donde se les torturaba severamente como lo sostiene el Maestro Chavero (Castellano tena).

La legislación Penal en el Pueblo Maya castigaba con la pena de muerte a los responsables de cualquier tipo de homicidio considerando como tal la privación de la vida de todo ser humano sin que hubiera diferenciación para calificar esta conducta delictiva por alguna circunstancia de parentesco, además de que las sentencias penales eran inapelables.

(3) JIMENEZ de Azua.

EL PUEBLO TARASCO

Poca información se ha logrado recabar del pueblo tarasco en relación con su Derecho Represivo, pero de lo que si se tiene certeza es que las sanciones o castigos penales eran sumamente severos y se aplicaban con mucha crueldad y rigurocidad, principalmente a los sentenciados a muerte por la comisión de algún tipo de delito contra la vida y, la penalidad que se aplicaba en diversas firmas antes señaladas, además de ser esta la pena por exelencia y con la que se castigaba la mayoría de los delitos correspondiente al Derecho juzgar a los inculpados así como ejecutar las penas respectivas.

EL PUEBLO AZTECA

El reino o imperio de mayor relieve en el México precolonial fue el azteca además de haber sido el pueblo que dominó materialmente a la mayoría de los reinos o señorios de aquella época histórica hasta la conquista, también fue el pueblo que impuso las prácticas jurídicas de todos aquellos núcleos que concervaban su independencia a la llegada de los españoles. Según estudios recientes llevados a cabo por el Instituto Indigenista Interamericano.

La religión y la tribu fueron las dos instituciones que protegían a la sociedad azteca y la mantenían unida para preservar el orden social. La religión y la autoridad civil siempre estuvieron relacionados entre si por lo tanto aquella dependía de esta como la autoridad civil lo hacia de la religión .

La sociedad azteca existía para beneficio de la tribu debiendo

cada uno de los miembros contribuir con la comunidad y quienes pertenecían a esta gozaban de la seguridad y la subsistencia pero podían ser expulsados del pueblo o señorío y en consecuencia expuestos a la muerte por las tribus enemigas, por las fieras o por el pueblo azteca como lo sostiene el Maestro UNILLANT (La civilización azteca).

El derecho representativo azteca también fue bastante severo en cuanto a la aplicación de los castigos penales a que eran sentenciados los responsables por la comisión de algún delito contra la vida e integridad corporal de las personas y en los delitos que reflejaban peligrosidad a la estabilidad del gobierno o a la persona del soberano denominados por algunos tratadistas como delitos contra la seguridad del imperio.

Las penas principales que se aplicaban a las responsables por la comisión de algún delito contra la vida conforme al derecho penal azteca eran la pena de muerte, la esclavitud la primera aplicable en las siguientes formas; incineración, estrangulación, lapidación, etc.,cabe mencionar que el pueblo azteca conoció la distinción entre los delitos dolosos y culposos circunstancias atenuantes agravantes de la pena la acumulación de sanciones, la reincidencia y el indulto.

Cuando el delito era culposo imperaba el perdón que podía ser otorgado por los deudos de la víctima en favor del homicida pero este pasaba a ser esclavo de aquellos reflejandose de esta manera en una conmutabilidad de penas en favor de los sentenciados; asimismo también beneficiado en algunas ocasiones con la aplicación de la amnistía por parte del soberano.

Entre los aztecas en el caso del nacimiento de gemelos el padre podía matar a uno de ellos porque creía que tal hecho era augurio de que alguno de los padres desapareciera.

EPOCA COLONIAL

Al terminar la época precortesiana y dar inicio a la época colonial, con la conquista de México en el año de 1521 han sido varios los escritos que han hecho en nuestro país, solo podemos ir correlacionando uno por uno con algunos antecedentes un tanto con esa época y otros un poco después, ya que como sabemos nuestro derecho mexicano con la multicitada época colonial, la transformación casi la extinguieron por lo cual no se hablaba de lo español, a la fecha nos quedamos como pueblo sojuzgado como siempre y con reconocimiento e implantando otras ideas tratando de anteceder de acuerdo al tiempo en que se daba, ya que en esa época se daban muchas cédulas, ordenanzas y con esto se hace más complicado y enredoso el entendimiento de ésta época.

Respecto a esa época hablaremos sobre las "Cartas Pueblas" es aquí donde se habla de libre acceso que se tenía en cada villa, las cuales contaban con escrituras de la población y de ahí el nombre, eran el de dar libertad a los pobladores de entrar a esta a imponerles un impuesto y esto era debido a que lidiaban españoles al igual que servían para atraer gente que sirviera para el cultivo de la tierra, esto se dió en el siglo IX a XIV y aquí lo que no se regía por el fuero se seguía por mera costumbre.

En esta época por lo menos fueron expedidos 127 fueros que sirvieron como complemento al fuero juzgo, aquí las penas eran la

pena capital, la mutilación, el desempeñamiento y el incinerar.

Posteriormente entre "el fuero viejo de Castilla", en estos escritos se encuentran copiados aproximadamente 300 artículos sin que exista alguna organización y comprende lo que es la costumbre de un determinado territorio.

Hablando en forma somera lo que está conocido y mencionado, el fuero juzgo, siendo éste an algún tiempo una de las ramas principales de lo que es el derecho colonial o también llamado derecho español, aquí se habla sobre el asentamiento de muchísimas leyes locales y en su libro VI nos relata algo sobre penas, tormentos, homicidios y lesiones.

Aquí para nosotros es muy importante este fuero pues englobó hasta su momento todo lo relacionado a nuestra conducta.

Y siguiendo nuestra trayectoria y tratando las "partidas" ya que esta gran obra tuvo la idea de encuadrarse en el momento en que el Rey Fernando III gobernaba queriendo generalizarse en todo el territorio, pero no fue así, sino hasta cuando subió al poder el Rey Alfonso X llamado el "sabio", y fue hasta este momento cuando se unificó y que posteriormente se le dió el apelativo de las siete partidas por estar seccionada precisamente en siete partes dejando una observación y es que se hablaba de homicidios en sus diferentes clases tales como el aborto, el parricidio, el homicidio intencional, homicidio en legítima defensa y el homicidio que se da por culpa.

Equiparandose el homicidio con lo que es la castración de igual forma cuando se da el homicidio por embriaguez, esto se tenía en

semejanza con el sonambulismo a sabiendas que es un estado anímico.

Posteriormente hablamos de dar una forma de generalizar en unos cuantos renglones toda esta época.

Ahora esta pasando a explicar lo que fue el fuero real dándose en esta época un engrandecimiento de la monarquía, el Rey Alfonso X "el sabio" continúa con la trayectoria de su padre en cuestión política dando más énfasis a lo concerniente en lo jurídico y en lo legislativo; aquí haremos notar que tanto este fuero real como el fuero juzgo eran consuetudinarios en materia de derecho penal, dándose una connotación muy grande a lo que es la pena capital haciéndose público, dándose unas leyes que eran complementos, estos fueron llamados de los adelantos mayores y leyes nuevas.

Hablaremos ahora de lo que fue llamado "ordenamiento de alcala" dándose este por secciones de otras disposiciones, quedándose con una mención especial el homicidio en pleito, dándose la pena máxima y dándose por excluidos a los fueros y costumbres, dándose también como un verdadero delito público, a este ordenamiento siguió todavía su idea sobre la Nueva Recopilación dándose un detalle a los nuevos tipos de trabajo de los vasallos de esa época.

En otro punto y continuando con lo anterior diremos que las "Ordenanzas Reales de Castilla" podríamos afirmar que lo que se da en el ordenamiento real, también se da aquí y continúa con una concentración pues esta a su vez da origen a las leyes del Toro.

Siendo las Leyes del Toro las que surgen por ilación de unas y otras leyes anteriores pues ya se creia que dando a conocer lo último en cuanto a esa captación de leyes se solucionaría en verdad un problema pues resulta que a todas y cada una le hacia falta algo, otras eran obscuras y no especificaban nada, esto claro siguió con problemas y aunque se les adhirieron todavía la nueva y novisima, siendo vigentes hasta la independencia.

"Nuevas Recopilaciones". Como lo mencionamos en esta época, toma su forma a consecuencia de los grandes errores y lagunas en las leyes anteriores pero el problema prosiguió.

"Novisima Recopilación". Aqui se recababa todo lo anterior dandose así una gran loza pues de tantas leyes anteriores acordadas se mantuvo ya en nuestros Códigos Nacionales para poder dar así una idea en cuanto alDerecho en General.

"Ordenanzas de Bilbao". Aqui llevaremos un poco el asunto pues estas ordenanzas se dieron en principio entre los maracderes y todo lo que tenia era una relación entre comerciante dandose como base esto para que después surgiera el Código Mercantil, pero como todo lo enunciaban y dejaban tantas veces, no fue hasta el año de 1884 que se dejo de manera definitiva.

"Legislación de Indias". Estas ya solo se regian aquí en nuestro país claro que eran de acuerdo a las Leyes del Toro, solo aquí bajo esta legislación regían.

"Recopilación de Indias". Fue hasta este momento cuando se da a conocer la gran cantidad de escritos que ya existían sobre el Derecho, pero como en cada uno de los casos lo hicieron mal pues resolvieron todas las leyes y era poco en realidad lo que se

entendia al respecto: aquí donde se toma como base para dar lo que son las "Ordenanzas de Intendentes y Minerías" solo mencionaremos que en el libro se hablaba sobre puntos penales y ese libro octavo de como son los tratados los prisioneros, pues solo eran tomados como bestias de carga o se les enclaustraba en un monasterio, pudiendose apreciar con entusiasmo como fueron eliminados los golpes y la pena capital ya no era tan fácil que se dieran.

C A P I T U L O I I I .

DIFERENCIAS EXISTENTES EN NUESTRA LEGISLACION

- 1.0 EL DELITO DE INFANTICIDIO EN NUESTRA LEGISLACION.
- 2.0 EL DELITO DE INFANTICIDIO EN EL CODIGO PENAL DE 1871.
- 3.0 EL DELITO DE INFANTICIDIO EN EL CODIGO DE 1929.
- 4.0 EL DELITO DE INFANTICIDIO EN EL CODIGO DE 1931.

A continuación vamos a hacer un análisis de la ley para emitir nuestro punto de vista sobre esta cuestión tan importante como lo es el infanticidio en los distintos Códigos que nos han regido.

a) El Código Penal de 1871 expresa que llámase infanticidio la muerte causada a un infante en el momento de su nacimiento, o dentro de las 72 horas siguientes. Como se observa, a diferencia del Código actual, no hace referencia a que la muerte sea causada por alguno de los ascendientes consanguíneos, pero si establece que la pena será de cuatro años de prisión cuando además, no tenga mala fama, haya ocultado su embarazo y el nacimiento del infante no lo haya inscrito en el registro civil y que se trate de hijo legítimo...(1)

Seguidamente, el mismo ordenamiento determina que, cuando en el caso del art. 584 no concurren las tres primeras circunstancias ahí exigidas, se aumentará por cada una de las que falte, un año más de prisión a los cuatro que dicho artículo señala; pero si faltara la cuarta, esto si el infante fuere hijo legítimo, se impondrán ocho años de prisión a la madre infanticida, concurren o no las otras tres circunstancias...(2)

Por último, se señala que, cuando no sea la madre la que cometa el infanticidio, se impondrán en todo caso ocho años de prisión, a menos que el infanticida sea el médico, comadrona, o partera o boticario, pues entonces se aumentará un año a los ocho señalados a más de la inhabilitación perpetua para el ejercicio de su profesión...(3)

b) El proyecto de reforma al Código Penal de 1871 modificó la redacción del art. 584 del citado ordenamiento...(4) y fundandose la exposición de motivos en la obdervación de que atento al texto de los artículos 584 y 585, no hay en el Código precepto que prevea el caso de infanticidio ejecutado por la madre por otro móvil que el ocultar su deshpnrra, lo que puede haber sido intencional de parte de los autores del Código, sino resultado de alguna de las confusiones a que es ocasionada por desgracia la confección de la leyes, pero la necesidad de llenra ese vacio que se cambiara la redacción del párrafo inicial del art. 582, en el sentido de que la pena de la madre infanticida será de ocho años, esto es, la misma que como regla general corresponde a los demás que cometen ese delito (art. 586), y que reduzca a la mitad (4 años) cuando concurren las cuatro circunstancias enumeradas en las fracciones del artículo y se hace un ligero cambio en la redacción exigido por la reforma del párrafo inicial ... (5)

(1) Derecho Penal Mexicano, parte especial, La Tutela Penal de la Vida e Integridad Humana II, México 1958, pp 151.

(2) Artículo 584.

(3) Artículo 585.

(4) Artículo 586.

(5) Trabajo de Revisión del Código Penal, IV, México 1914, p 641

Consideramos que no esta en lo cierto la exposición de motivos al sostener que el artículo 585 sólo se refiere a los casos en que el infanticidio se comete con móviles de honor, pues al preceptuar dicho artículo, cuando concurren las tres primeras circunstancias en él exigidas (a las cuales ya hicimos mención) se aumente la pena un año por cada una de las que falte, y sobre todo al establecer que la ausencia de la cuarta circunstancia relativa a la ilegitimidad del hijo, da lugar a la imposición de una pena de ocho años, regulando al infanticidio sin móviles de honor.

Es fácil observar que cada una de las circunstancias enumeradas en el artículo 585, sirven para ser incapié en los móviles de honor; tan verdadero es esto, que el código vigente de 1931 suprimió la expresión "con el fin de ocultar su deshonor" y dejó únicamente las fracciones a las que tanto nos hemos referido. En consecuencia, cuando el artículo 585 señala aumento de la penalidad en razón de la ausencia de las circunstancias contenidas en el artículo 584 está reglamentado el infanticidio cometido por la madre sin móviles de honor. Por ello, tampoco esta en lo justo Demetrio Sodí, cuando dice que sólo el citado artículo 584 es el que sirve de base para castigar a la madre infanticida, recultará que, cuando ésta mate al infante por motivo que no sea el de ocultar su dehonra, no habrá pena aplicable y el delito quedará impune... (6)

(6) Doqmática sobre Delitos Contra la Vida y la Salud Personal.-
PORTE Petit Gandalup.- Editorial Porrúa, México 1976, pp 460

C) El Código Penal de 1929 para el Distrito y Territorios Federales recoge substancialmente en el artículo 997 el contenido del artículo 584 del Proyecto de Reformas del Código Penal de 1871; el artículo 998 reproduce casi en sus términos el artículo 585 del mencionado Proyecto.

D) Es el momento de exponer nuestro punto e vista y consiste en estrimar que el Código Penal vigente reglamentando al infanticidio cometido por móviles de honor como el sin móviles de honor.

Se establece en el artículo 325 que el infanticidio es la muerte causada a un niño dentro de las setenta y dos horas de su nacimiento por alguno de sus ascendentes consanguíneos... (7). El mismo ordenamiento penal en el artículo 326, impone la sanción de seis a diez años de prisión a quien cometa el delito de infanticidio, salvo lo dispuesto en el artículo 327.

Ahora bien, este precepto (327) se refiere a la madre que cometa el infanticidio de su propio hijo, cuando aquella no tenga mala fama, que haya ocultado su embarazo, que el nacimiento del infante haya sido oculto y no se hubiere inscrito en el Registro Civil y que, además, el infante no sea legítimo, en otros términos, que la madre haya cometido el infanticidio por móviles de honor.

(7) Semanario Judicial de la Federación, LXIV, Sexta época, segunda parte, p 20

Lo anterior nos demuestra que cuando el precepto 326 dice "Salvo lo dispuesto en el artículo siguiente" (327), está sosteniendo que la penalidad de seis a diez años de prisión se refiere a cualquier ascendiente que cometa el infanticidio sin móviles de honor.

Las conclusiones a que hemos llegado no nos impiden argumentar que la Ley no es acertada al señalar una pena atenuada para el infanticidio sin móviles de honor.

CONCEPTO DE INFANTICIDIO SIN MOVILES DE HONOR Y HONORIS CAUSA.

Debemos entender por infanticidio sin móviles de honor, la muerte perpetrada por cualquier ascendente en la persona de su descendente dentro de las setenta y dos horas de su nacimiento sin que medie ningún móvil de honor. Por infanticidio honoris causa se entenderá a la muerte del infante realizada por su madre dentro de las setenta y dos horas de su nacimiento, por móviles de honor.

ASPECTO POSITIVO Y NEGATIVO: ELEMENTOS

Los elementos del infanticidio honoris causa, o de sin móviles de honor, son los mismos del homicidio, más:

- a) Una relación de parentesco.
- b) Un lapso.
- c) Intención de matar al descendiente.
- d) Un móvil de honor en el "honoris causa".

HECHO

Este elemento objetivo esta formado por la conducta, el resultado y la relación de causalidad, y se traduce en la muerte de un niño dentro de las setenta y dos horas de su nacimiento.

CLASIFICACION EN ORDEN A LA CONDUCTA

Es un delito:

- a) De acción.
- b) De comisión por omisión.
- c) Unisubsistente o plurisubsistente.

"La H. Suprema Corte de Justicia de la Nación ha determinado que la muerte de un recién nacido puede ocasionarse por actos negativos de la madre y legítimamente fecundada, con el fin de salvar su honor o de evitar inminentes sevicias, actos negativos que pueden consistir en que deliberadamente no ligue el cordón umbilical o no solicite auxilio médico, lo que pone de relieve la intención de dejar morir a la criatura debido a la falta de atención oportuna"... (8)

EN ORDEN AL RESULTADO

Es un delito:

- a) Instantáneo.
- b) Material.
- c) De daño.

(8) Derecho Penal Mexicano. La tutela Penal de la Vida e Integridad Humana, II, México 1958, pp 145-151.

MEDIOS

Los medios pueden ser de distinta naturaleza ya que la Ley no señala ninguno en forma específica.

AUSENCIA DE CONDUCTA.

Se puede presentar la hipótesis de la vía absoluta, vía mayor o movimientos reflejos.

TIPICIDAD

Habrà tipicidad cuando haya conformidad a los artículos 325 o 327 del Código Penal, según el caso.

CLASIFICACION EN ORDEN AL TIPO.

El infanticidio sin móviles de honor es:

- a) Tipo especial privilegiado.
- b) Autónomo o independiente.
- c) De formulación libre.
- d) Anormal.

El infanticidio honoris causa en orden al tipo es:

- a) Tipo especial privilegiado (así lo estiman entre otros Jiménez Huerta... (9), Ripolles... (10), y Jiménez de Anzú).
- b) Tipo autónomo o independiente
- c) De formulación libre.
- d) Anormal.
- e) Acumulativamente formado en cuanto al dolo específico.

(9) Tratado Di Diritto Penale Italiano, VIII, Torino 1947, pp 54.

(10) Comentarios al Código Penal, II, Madrid 1946, Compendio de Derecho Penal, pp 209.

ELEMENTOS DEL TIPO

a) Bien jurídico; el bien jurídico protegido es la vida del infante; el objeto específico de la tutela penal es según Manzini "El interés del estado relativo a la seguridad física considerada particularmente a el bien jurídico de la vida humana"... (11)

b) Objeto material; el objeto material de este delito es el niño o infante, a quien se priva de la vida dentro de las setenta y dos horas de su nacimiento"... (12)

SUJETO ACTIVO

Es el infanticidio sin móviles de honor, y el sujeto activo es cualquier ascendiente, siendo por consiguiente un delito propio, especial o exclusivo, y en cuanto al número de sujetos activos, es un delito monosubjetivo.

En el infanticidio honoris causa, el único sujeto activo es la madre, en consecuencia se trata de un delito exclusivo o particular; por lo que respecta al número de sujetos activos es un delito monosubjetivo, individual o de sujeto único.

(11) La ley y el Delito 4a ed. Ed. Buenos Aires, 1963 pp 259.

(12) Trattato Di Diritto Penale italiano, México 1937, pp 49-50.

SUJETO PASIVO

El sujeto pasivo en ese delito es el infante, al cual se priva de la vida tratándose por lo tanto, de un delito personal.

REFERENCIAS TEMPORALES

Es de considerarse, al establecerse en el art. 325 que la muerte del niño debe ser "dentro de las setenta y dos horas de su nacimiento" que se está incluyendo en el tipo una referencia personal.

Y por lo que respecta al infanticidio honoris causa, los elementos del tipo son los mismos, con la adición de un elemento subjetivo consistente en los móviles de honor.

ANTITIPICIDAD

En el infanticidio sin móviles de honor pueden presentarse estas antitipicidades:

- a) por falta del sujeto activo exigido por el tipo,
- b) por falta del sujeto pasivo exigido por el tipo,
- c) por falta de objeto jurídico,
- d) por falta de objeto material,
- e) por falta de referencias temporales, y
- f) por falta de "una determinada dirección subjetiva de la voluntad"

Cuando se trate infanticidio honoris causa, la falta de conformidad al tipo puede darse:

- a) por falta de calidad en el sujeto activo,
- b) por falta de calidad en el sujeto pasivo,
- c) por falta de objeto jurídico,

- d) por falta de objeto material,
- e) por falta de referencias temporales, y
- f) por falta de dolo específico, "sea por ausencia de una determinada dirección subjetiva de la voluntad, o por falta de motivos determinantes.

ANTI JURICIDAD

El hecho: privación de la vida del infante, será antijurídico cuando siendo típico, no esté protegido por alguna causa ilícita.

IMPUTABILIDAD E INIMPUTABILIDAD

El sujeto debe tener "capacidad de culpabilidad" o sea, capacidad de entender y de querer, pues, de lo contrario, estaríamos frente a la hipótesis de la fracción II del art. 15 del Código penal. Acerca de la inimputabilidad, nos dice Mendoza, también debe demostrarse la relación causal psíquica, porque la muerte puede ocasionarse en un estado patológico de la parturienta, ya que a causa del parto puede presentarse una perturbación mental por el mecanismo doloroso e inusitado de ese terremoto orgánico femenino... (14)

CULPABILIDAD

En el infanticidio sin móviles de honor, existe un doble dolo. En primer lugar, querer privar de la vida y segundo, precisamente al descendiente.

En el infanticidio honoris causa, se requiere la existencia del dolo genérico; querer privar de la vida y además es necesario un doble dolo específico, al requerir el tipo, "una determinada dirección subjetiva de la voluntad" querer matar al descendiente

(niño) y, "la existencia de motivos particulares" por móviles de honor...(15) En otros términos, este delito exige un dolo genérico y doble dolo específico.

No habrá infanticidio honoris causa en los siguientes casos:

- a) cuando la madre mate a su hijo por cualquier móvil que no sea el honor.
- b) cuando la madre mate a su hijo por móviles de honor, o por cualquier otro móvil, después de las setenta y dos horas de nacido.
- c) cuando cualquier otro ascendiente mate a su descendiente dentro de las setenta y dos horas.
- d) cuando cualquier otro ascendiente mate a su descendiente después de las setenta y dos horas.
- e) cuando cualquier pariente distinto a los señalados mate al niño dentro o después de las setenta y dos horas.
- f) cuando un extraño mate al infante dentro o después de las setenta y dos horas.

INFANTICIDIO HONORIS CAUSA

En el infanticidio honoris causa, la madre es el único sujeto directo de la comisión del delito, ni el padre, ni los abuelos podrán gozar de la mayor atenuación, aún cuando demuestren que al cometer el infanticidio no persiguieron más objeto que el evitar la revelación de los deslices eróticos de la parturienta. En este infanticidio, el Código Mexicano no se aparta de la tradición adoptada en otras legislaciones que lo reglamentan en forma muy semejante.

Respecto al homicidio honoris causa, la madre es el único sujeto que puede actuar como sujeto activo, ya que ningún familiar consanguíneo puede colocarse en este supuesto, ya que es la madre la que por sus propios medios y bajo su propia responsabilidad comete el ilícito y el cual es con el fin de ocultar sus deslices sexuales, ya que en el infanticidio honoris causa, se refiere a que la madre no tenga mala fama, esto quiere decir que su conducta sexual se oculta y que no demuestra sus deslices sexuales, ya que si a una mujer no le interesa ocultar sus deslices sexuales, sería imposible hablar de una atenuación de honor, igualmente la madre deberá de ocultar su embarazo para con ello evitar que la gente se percate de su estado de gravidez, ya que si la gente se percata de esta situación, no podrá privar de la vida al menor sin que las personas que se percataron de su embarazo al no ver el producto de dicho embarazo, podrían llegar a sospechar. Asimismo el nacimiento del infante deberá de ocultarse sin que la gente que rodea a la madre se entere de su embarazo y por consiguiente del nacimiento del infante, y que este no haya sido inscrito en el registro civil, y por último, que el infante sea un hijo ilegítimo entendiéndose con ello, que el infante sea el producto de una concepción que se realiza fuera del matrimonio.

INFANTICIDIO CULPOSO

Refiriéndose al infanticidio sin móviles de honor, estimamos que si ésta refiere la realización de una conducta culposa, ya que si se actúa con dolo es inaceptable como un infanticidio culposo.

Podríamos decir que algunos autores consideran la conducta culposa por parte del sujeto activo como un infanticidio honoris causa ya que el infanticida no actúa con dolo, ya que si su conducta es dolosa, no se podrá hablar de una aplicación de la sanción atenuada, sino que por el contrario, deberá de recibir una sanción mayor acorde con el dolo de la conducta que realiza.

(14) Compendio de Derecho Penal, II Madrid, 1958, pp 211

(15) Delitti Contro la Integrita e la Sanita della Stirpe, Milano, 1934, pp136

PUNIBILIDAD

La pena aplicable a la madre que cometiere el infanticidio de su propio hijo por móviles de honor, concurriendo las causas a que se refiere el art. 327 del Código Penal, sera de tres a cinco años de prisión.

Al que cometa un infanticidio sin móviles de honor, de acuerdo con el art. 326 se le aplicarán de seis a diez años de prisión.

El Código establece además, que si en el infanticidio tomáre participación un médico cirujano, comadrona o partera, además de las penas privativas de la libertad que les correspondan, se les suspenderá de uno a dos años en el ejercicio de su profesión, según lo establece el art. 328 del propio ordenamiento sustantivo penal.

EXCUSAS ABSOLUTORIAS

En el infanticidio honoris causa o sin móviles de honor, no se establece ninguna excusa absolutoria.

FORMAS DE APARICION CONSUMACION

El delito de infanticidio se consuma en el momento en que se priva de la vida al niño, dentro de las setenta y dos horas de nacido.

TENTATIVA

El infanticidio admite la tentativa en sus dos formas; inacabada

y acabada 9 frustración). Asi opinan entre otros, Maggiore..... y Ranieri..... puede presentarse el desistimiento, asi como el arrepentimiento.

En cuanto a la existencia o no del infanticidio en grado de tentativa imposible, se ha establecido: " Artículo 12 del Código Penal, más que definir la tentativa, fija los casos en que es punible, y ordena que lo sea cuando se ejecutan hechos encaminados directa e inmediatamente a la realización de un delito, si este no se consuma por causas ajenas a la voluntad del agente; tales hechos no son propiamente los que constituyen un comienzo de ejecución, sino todos los que en alguna forma se relacionan directamente con la comisión del hecho delictuoso (planeación, preparación, etc..) .

Asi puede afirmarse que dicho art. 12 dá mayor entidad a los actos preparatorios de ejecución que a los propios de la tentativa en sus grados diversos. Rigurosamente, según el texto de tal artículo, solo son sancionables los actos relacionados directa e inmediatamente en el tiempo con la comisión del delito, no los que impliquen la tentativa de un delito imposible. Confirma nuestro criterio Ramón Palacios V., en sus breves consideraciones sobre el anteproyecto del Código Penal de 1931, cuando expresa . En cuanto .se refiere a la tentativa adviértase que el anteproyecto salva el hecho antijurídico de la creación de figuras accesorias por la jurisprudencia; que está invariablemente sancionando la tentativa acabada y la inacabada con mérito en la interpretación que hace del art. 12 del Código

Penal en relación con el tipo penal a que se aduce sin reparar en que la definición legal solo comprende los actos preparatorios, como ha señalado con gran agudeza Porte Petit. Y la confirmaba también el criterio de la Suprema Corte, cuando dice. La falta de sujeto pasivo de la coconsumación hace desaparecer la tentativa entendiéndose por sujeto pasivo de la consumación, todo aquello sobre lo que deba recaer el acto de ejecución por lo que, el hayarla en la mera intención aunque firmemente resuelta a causar daño, sin la realidad de este daño, inherente a la posibilidad del acto realizado, es lo mismo que castigar la simple intención, tomando únicamente el principio moral como fundamento de la imputabilidad. "Seminario judicial de la Federación, T XXXVII, p 212. Es rigurosamente exacto que el Código Penal de 1871, en forma expresa incluía como punible la tentativa de delito imposible y la sancionaba con simple pena pecunaria, y que el artículo 12 del actual no repitió el texto del precepto relativo de aquel Código sobre el punto que nos ocupa, por lo que en sana lógica y ajustados al marco de estricta aplicación de la ley en materia penal, no es debido recurrir a forzadas interpretaciones del precepto para incluir en él lo que no comprende expresamente, ni prevalece de que la legislación anterior sí sanciona a la tentativa de delito imposible, ni es explicable que, aún dentro de ese inaceptable camino de interpretación, se tome en cuenta que en la tentativa, como la configura el art. 12 por la sanción corporal hasta de dos tercios de la pena para el delito consumado, se hubiere pretendido incluir la de delito imposible, y que no se incluyó,

y que no se incluyo, lo que explica, según la acertada opinión del magistrado de la minoría, Licenciado Victoriano Anguiano, la actitud del ponente, quien para hacer sancionable la tentativa de delito imposible ha propuesto, como miembro de la Comisión Revisora del Código Penal, la reforma adecuada. no consideramos necesario ocuparnos en detalle de la tesis de González de la Vega en que busca su apoyo la sentencia recurrida, pero si debemos manifestar nuestra inconformidad para aceptarla sin reparos, porque se admite como fundamento de la pena la intensión, como elemento subjetivo, esta se manifiesta cuando la pena del delito es imposible relativamente por la inadecuación del medio empleado y cuando lo es en forma absoluta por la imposibilidad de realización.

CURSO DE DELITOS

En relación con este delito, puede presentarse el concurso real e ideal.

PARTICIPACION

Otra cuestión de importancia es relativa al concurso de personas en el delito en estudio. Pensamos que en este punto hay que referirse, separadamente, al infanticidio sin móviles de honor y honboris causa.

Los casos que pueden presentarse en el infanticidio sin móviles de honor, son los siguientes:

- 1.- Autor intelectual, puede serlo cualquiera, porque en este tipo no se requieren las calidades exigidas.
- 2.- Autor Mediato, solo lo puede ser el que sea ascendiente consanguíneo, en virtud de que esta autoría se presenta cuando este sujeto satisface las calidades requeridas por el tipo.
- 3.- Autor material será sólo el ascendiente consanguíneo, pues el tercero, por no llenar las calidades exigidas en el tipo, sera responsable del delito de homicidio.
- 4.- Coautor, podra ser solo el ascendiente consanguíneo que realice actos de ejecución conjunta.
- 5.- Será complice, cualquiera que coopere a la muerte del infante, responde siempre por el delito realizado.

En el infanticidio honoris causa, debemos considerar estos casos:

- 1.- Autor intelectual, puede ser cualquier persona.
- 2.- Autor mediato, será solo la madre que obre con móviles de honor.
- 3.- Autor material, solo puede ser la madre que obra por móviles de honor.
- 4.- Cualquiera, con exepción de la madre, puede ser complice del delito de infanticidio honoris causa.

CODIGO 1871

La exposición de motivos de este Código, Martínez de Castro de 1871 en relación al delito de infanticidio considero que:

"Ninguna legislación castigaba ya que el infanticidio con la pena capital cuando lo comete la madre para ocultar su deshonra un instante acabado de nacer"...(16)

Por lo que esta legislación más liberal, en cuanto a las disposiciones que estuvieron en vigencia en años anteriores creando un tipo de delito especial, el señalar en su exposición que se tomaría en cuenta EL HONOR DE LA MADRE HOMICIDA y consecuente aplicaría una sanción atenuada en relación al homicidio en general. No obstante los primeros propósitos de dicho Código que quedaron plasmados en la exposición de motivos, el articulado que regulo este delito, creó y definió un delito de infanticidio genérico, sin tomar en cuenta los móviles de honor y además no menciona la relación de parentesco que debería de existir entre sujeto activo y sujeto pasivo del delito pues el artículo 581, el cual marcaba el delito de infanticidio en dicho código establecía:

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

Asimismo si el infanticidio era cometido por un tercero, la penalidad señalada era de ocho años, que podía ser agravada un año o más e inhabilitación cuando el responsable era un médico, un partero, una comadrona o boticario. Respecto de la penalidad aplicada a las madres infanticidas, esta era de cuatro años, sea

que se consideraba de "honoris causa", según lo dispuesto por los artículos 584 y 586 del Código Penal.

La mala redacción de este Código la comenta severamente el maestro Demetrio Sodi diciendo:

"Llamamos poderosamente la atención sobre los términos en que esta redactado el art. 584 pues según este artículo se castigaría el infanticidio cuando lo comete la madre con el fin de ocultar su deshonor de manera que, si la madre lo cometiera con otro fin, no sería aplicable el art. 584 y como solo el citado art. es el que sirve de base para castigar a la madre infanticida, resulta que cuando ésta mata al infante por otro motivo que no sea el de ocultar su deshonor, no habría pena que aplicar y este delito quedaría impune"...(17)

Por otra parte debemos considerar que este art. 584 también estableció una punibilidad de cuatro años de prisión que se aplicaría a la madre que para ocultar su deshonor cometiera el delito, pero condicionada a cuatro circunstancias que eran:

- 1) no tener mala fama
- 2) haber ocultado su embarazo
- 3) que el nacimiento del infante no se ubiere inscrito en el Registro Civil, y
- 4) que se tratara de un hijo ilegítimo.

Y en el caso de que no concurrieran las tres primeras circunstancias mencionadas se aumentaría por cada una de las que faltaran, un año más de prisión a los cuatro que ya se

(16) Celestino Porte Petit, Dogmática de delitos cometidos contra la vida y la salud personal, Porrúa, pp 458

(17) idem

establecían en el dispositivo, y en caso de que faltara alguna circunstancia, que se trate de un hijo legítimo, se impondrán ocho años de prisión a la madre infanticida concurrieran o no las otras tres circunstancias ya mencionadas.

Como podemos analizar, la intención del legislador fué regular el infanticidio solo por causa de honor y fuera de allá se aplicaría la penalidad establecida por el homicidio.

Debida la redacción del delito de infanticidio en este Código, los legisladores formularon un proyecto de reformas y modificó el art. 584 del citado ordenamiento, para lo cual la exposición de motivos se fundó en la observación que hizo del resto de los artículos 584, 585 con el pensamiento de que no había en el Código un precepto que tuviera prevenido el infanticidio ejecutado por la madre, por otro móvil que el de ocultar su deshonra, y esta necesidad hizo que se cambiara también la redacción inicial del art. 582, en el sentido de que la pena a la madre infanticida sería de 8 años, es decir, la misma penalidad que con reglas generales correspondía a los demás sujetos que cometieran ese delito (art. 586) y que se reduciría a la mitad, es decir, cuatro años cuando concurrieran las cuatro circunstancias enumeradas en el art. 584.

Si pudiéramos analizar concienzudamente esta exposición de motivos llegaríamos a la conclusión de que no está en lo cierto el art. 584, al decir que solo se refiere a los casos en que el delito se comete por móviles de honor, pues al establecer el

artículo que fundó no concurran las tres primeras circunstancias a las que hace alusión, se aumentará la pena en un año por cada una de las que falte y que al tratarse de la ausencia de la cuarta circunstancia que se refiere a la ilegitimidad del hijo, se haría acreedor a una pena de ocho años, esta resolución en un delito de infanticidio sin móviles de honor.

Cada una de las circunstancias a las que hace mención el art. 585 se refiere a los móviles de honor, y esto es tan cierto que el Código Penal, dijo tácitamente "Con el fin de ocultar su deshonra", dejando únicamente cuatro fracciones ya conocidas por todos nosotros. En conclusión, cuando el art. 584 esta regulando un infanticidio cometido por la madre sin móviles de honor, por eso el maestro Sodi expreso que:

"El artículo 584 es el que sirve de base para castigar a la madre infanticida y que cuando ésta lo hiciera con otro motivo distinto al de ocultar se deshonra, el delito quedaria impune al no haber penalidad que aplicar"...(18)

PRIMERO: El que se cometeria por motivos perversos, depravados, por brutal ferocidad que se tipificaba como infanticidio genérico.

SEGUNDO: Que era cometido por un móvil denominado del "honor de la madre" y que se llamaba infanticidio "honoris causa".

(18) GONZALEZ de la Vega francisco.- Derecho Penal Mexicano.- Editorial Porrúa, México 1992.

CODIGO DE 1929

Dada la mala técnica y la inoperancia del Código Penal de 1871, el Presidente, General Porfirio Díaz en 1905, designó una comisión presidida por el Lic. Miguel S. Macedo, para llevar a cabo una revisión de la legislación penal terminandose los trabajos en 1912 sin que el proyecto de reforma pudiera plasmarse debido a que en esa época en el país se suscitaba una etapa revolucionaria, y siendo por tal motivo una vez que el país se encontraba en calma y 58 años después, es promulgado el Código Penal de 1929, con el cual se vino a abrogar el Código Penal de 1871, adquiriendo el Código Penal en el nombre de Código de Almaraz ya que el Licenciado José Almaraz era parte de la comisión redactora y estado al frente de la presidencia del país el Lic. Emilio Portes Gil, dándole al Código Penal de 1929 una influencia doctrinaria de la escuela positivista al reglamentar los delitos en particular acorde con las teorías de dicha escuela, pero tuvo poco tino en la redacción de su articulado, sus defectos técnicos y escuetos de tipo práctico hicieron difícil su aplicación por lo que tuvo una vigencia de muy poca duración, pues solo fue aplicado del 15 de diciembre de 1929 al 16 de septiembre de 1931.

En relación al delito que nos ocupa, este Código reglamento un infanticidio genérico, un infanticidio "honoris causa" y creó una nueva figura a la que dio el nombre de "filicidio". Los Códigos de 1871 y 1929 descubrieron en forma idéntica el delito de infanticidio y siguen su misma tradición jurídica. Este

Código de Almaráz, en su artículo 994 consta de dos apartados, el primero de ellos copia la definición de su antecedente legislativo y el segundo, regula a la figura del filicidio diciendo:

"Es el homicidio causado por los padres en las personas de sus hijos y en los artículos siguientes; establece las penalidades del infanticidio genérico del "honoris causa" y del filicidio con graves contradicciones, pues según la definición de filicidio, este se cometa por un padre o por una madre en la persona de sus descendientes en un marco temporal que va desde el momento del nacimiento, dentro de las setenta y dos horas, después o en cualquier edad, y en cuya figura delictiva se atenúan las penas del homicidio".

"No es otra cosa que la muerte ejecutada por los padres en las personas de sus hijos en el momento de su nacimiento o dentro de las setenta y dos horas siguientes".

Y que a esto conducen los términos de la ley, pues el art. 997 que tipifica el infanticidio en sus fracciones III y IV emplea la palabra infante, el art. 999 habla de infanticidio y el art. 995, también habla de infanticidio causado por imprudencia, que además debemos tener en cuenta que el significado del niño se refiere a los primeros días del nacimiento.

Por su parte el maestro Gonzalez de la Vega concluye haciendo en comentario:

"...que si los autores del Código Penal de 1929 hicieron surgir el delito de filiado, amparando al hijo cualquiera que fuera su edad, debemos convenir en que fueron muy desafortunados en la

redacción del capítulo, o que se inspiraron en una mala técnica jurídica".

El Código Penal de 1931, fue redactor en una forma clara, precisa y concisa y con mayor propiedad, razón por la cual nos sigue rigiendo después de 54 años de promulgada; así en sus años de aplicación ha recibido elogios de propios extrapos, como precisa el maestro Gonzalez de la Vega.

'...que a pesar de algunos errores, el Código Penal del 31, es una obra que se puede calificar de bastante buena, por las muchas cualidades que posee. En él por primera vez en la historia, se pugna por un auténtico realismo en él eliminandose concepciones abstractas y valores ficticios. Añade que es un Código original en donde existen las conjugaciones del conocimiento de la disciplina, con el conocimiento de la realidad".

Pero también ha recibido censuras, como por ejemplo, el maestro Ignacio Villalobos. aprecia diversos aspectos de la ley del 31, especialmente por lo que se refiere a la idea de reducir el articulado, ocasionando con ello serios transtornos en la práctica y se pronuncia contra la supresión de atenuantes y agravantes que podían ser de orientación a los juzgadores para individualización de las sanciones de cualquier manera elogiada o censurada, nuestra legislación penal vigente, en una obra óptima que se ha logrado y permitido su vigencia por tantos años, sin embargo dentro de ese 10% se adolece de serios defectos, ya sea por ser una legislación joven, por tratarse de una legislación liberal, por no haberse redactado los

dispositivos con la razón legislativa con la que se pretendía hacerlo o por la mala aplicación de la técnica jurídica; cualquiera que sea la razón podemos afirmar que uno de los dispositivos que adolece de serios defectos, en lo relativo a la tipificación del delito de infanticidio.

La legislación penal de 1931 creó en el art. 325 en primer término, un infanticidio genérico, cuya penalidad establecida por el art. 326, es de 6 a 10 años de prisión; los máximos y los mínimos de esta penalidad, representa una atenuación a comparación con los del homicidio simple que es de 8 a 20 años y más aun al parricidio, que se castiga con prisión de 40 a 50 años de prisión (artículos 307 y 320 del Código Penal) de esta manera, la penalidad del infanticidio genérico, evita imponer a los ascendientes consanguíneos las sanciones de homicidio calificado.

En segundo término, el Código creó un segundo tipo de infanticidio llamado "por causas de honor" cuyas características se determinan con mayor atenuación que el infanticidio genérico, pues de acuerdo con este precepto se aplican de 3 a 5 años de prisión a la madre que cometa el infanticidio de su propio hijo, siempre y cuando concurren las siguientes circunstancias.

- I.- No tenga mala fama
- II.- Que haya ocultado su embarazo.
- III.- Que el nacimiento del infante haya sido ocultado y ,
- IV.- Que ese infante no sea legítimo.

El Código Penal Mexicano, al reglamentar el infanticidio por causa de honor, sigue la tradición de otras legislaciones que solo lo reglamentan por esa causa que justifica; pues aún cuando

el Código no manifiesta en forma expresa el móvil de honor, por lógica lo podemos deducir de los propios requisitos que establece el art. 327 en sus cuatro facciones y en cuyo caso se justifica la atenuación de la pena a tal conducta homicida; pues en primer lugar, para que la mayor pueda encuadrar su conducta dentro de esta figura privilegiada, puede observar una conducta correcta y una educación sexual también correcta, un comportamiento sexual adecuado, conducirse con moralidad y de acuerdo a las buenas costumbres de la sociedad, en segundo lugar, que precisamente haya ocultado se embarazo en función de su honor y que consecuentemente no se ha de inscribir en el registro civil, por ser producto de una relación ilícita o clandestina.

Regularmente una madre, solo podrá ser capaz de dañar al fruto de sus entrañas por ocultar su tranquilidad de mujer, un desliz o porque ignora sus relaciones ilícitas, si la mujer tuviera relaciones ilícitas, es decir dentro de su matrimonio, el tener un acto de deshonor no puede existir salvo el caso de relaciones sexuales entre adultos.

Por otra parte, debemos tener en cuenta el ordenamiento penal en estudio, también proteger a los "ascendientes consanguíneos" como sujeto activo del delito de infanticidio genérico, disposición que consideramos es protectora de conductas no justificadas, ya que en su oportunidad podemos demostrar que no es posible el estado por conducta de sus legisladores, protejan a través de una ley, conductas perversas, criminales que cometen homicidios con todas sus agravantes.

CRITICA A EL INFANTICIDIO DE 1871

Esta absurda e injustificada reglamentación fue comentada con severa maestría por Demetrio Sodi.....: "llamamos poderosamente la atención sobre los términos en que está redactado el art. 584. Según este artículo, solo se castigara el infanticidio cuando lo cometa la madre con el fin de ocultar su deshonra; de manera que , si lo comete con otro fin, no sera aplicable el artículo 584, y como solo el citado artículo es el que sirve de base para castigar a la madre infanticida resultara que cuando ésta mate al infante por motivos que no sea el de oculatr su deshonra, no habra pena que aplicar y el delito quedará impune". "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 de un homicidio calificado cuando ataca a la vida de un infante ¿porque 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 admitieron en un homicidio que no es calificado?. El que mata a un infante no solo ejecuta a un acto monstruoso en un ser indefenso, sino generalmente es impulsado a cometer el delito por causas de interés pecunario, lo que da tintes de mayor negrura al atentado".

INFANTICIDIO ACTUAL

El Código Penal vigente para el D.F. separándose en parte de las legislaciones de otros países, que limitan la noción de infanticidio y su penalidad disminuye cuando es causado por la madre con el propósito de ocultar su deshonestidad sexual,

reglamento una primera infracción en la cual hemos reunido denominado infanticidio genérico (art. 325 del Código Penal) y una segunda clasificación del delito de homicidio llamado honoris causa previsto en el art. 327 del Código Penal; apreciándose que es a partir de esta legislación la cual tiene el mérito de haber evitado los errores de los anteriores Códigos Penales Mexicanos de 1871 y 1929 a los cuales nos hemos referido con anterioridad.

Infanticidio genérico, llámase infanticidio a la muerte causada a un niño dentro de las setenta y dos horas posteriores a su nacimiento y la cual es causada por alguno de sus ascendientes consanguíneos (art. 325 del Código Penal) . Esta definición legal del infanticidio genérico tiene el mérito de indicar por primera vez en la ley mexicana, los posibles sujetos activos de la infracción ya que no será cualquier persona, como en los viejos Códigos, sino la madre, el padre o los abuelos. El precepto empea una fórmula inecesaria "ascendientes consanguíneos" porque el niño acaba de nacer no puede tener ascendientes por afinidad, ya que este parentesco se adquiere por el matrimonio y se establece entre el conyuge y los parientes consanguíneos del otro, no ascendientes civiles de adopción, pues dentro del término de setenta y dos horas es imposible que se cumplan los requisitos legales para la adquisición de esta tercera forma de la ascendencia ; el recién nacido no tiene sino una sola clase de ascendiente, los consanguíneos, resultando así necesaria la mención de esta circunstancia.

a) un hecho de muerte (homicidio) es una acción de muerte, o sea un homicidio en sentido doctrinario y amplio de la palabra; esta privación de la vida ajena como constitutiva del infanticidio, establece el necesario entronque de esta infracción con la más general de homicidio. Por razones históricas a que nos referimos, la muerte de un infante por sus ascendientes fué desprendida del concepto general del capítulo comprendido de los delitos cometidos contra la vida y dándole una tipificación especial que permitió disminuir la penalidad en reconsideración de los móviles del infractor; de todas maneras, aún reconociendo que el infanticidio es un delito sui generis, su naturaleza doctrinaria -atenuación del homicidio- deberá recordarse en la aplicación de las reglas de ese último delito para la comprobación de la primera constitutiva:

b) Muerte causada a un ser humano dentro de las setenta y dos horas de su nacimiento indicándonos con esto que el sujeto pasivo recae sobre un recién nacido. Indicándonos el actual Código Penal, con esto una clara tipicidad de infanticidio ya que al filicidio del que nos hablaba el Código Penal de 1929, no establecía la edad del sujeto pasivo, solo marcaba que tenía que ser un descendiente no especificando la edad, por tanto, nuestra legislación actual nos podría marcar el filicidio dentro de los diversos tipos de homicidio que marca nuestra legislación.

La muerte ha de tener lugar exactamente antes de que vengán las setenta y dos horas a contar desde que el infante sale del claustro materno, otras legislaciones OMEBA.

El plazo de setenta y dos horas debiera contarse de momento a momento a partir del instante del nacimiento; así pues, el concepto de lo que debe entenderse por el nacimiento es definitivo para la integración del delito, además, establecer la línea divisoria entre el infanticidio y el aborto, ya que el aborto nos establece que para este delito, es necesario la muerte del producto, de la concepción en cualquier momento de la preñez (art. 329), es decir, la posibilidad delictiva del aborto cesa con la conclusión de la preñez, o dicho de otra forma con el nacimiento de un infante, y es a partir de dicho momento cuando se comienza a contar las setenta y dos horas a que nos hace mención nuestra legislación para los efectos legales por otra parte, el Código Penal suprimió la definición de infanticidio, el realizado in ipse partu -momento del nacimiento a que hace referencia del Código Penal del 1871-. Según Culló Calón... . La dificultad consiste en determinar cuando el hijo ha de entenderse nacido, para distinguir del delito de aborto. Binding, considera que el niño ha nacido cuando se haya separado en parte, aún cuando no sea por completo de la madre, debido a que el influjo mortal puede venir de afuera; análoga es la opinión de Holzendorff, para quién basta que haya comenzado a vivir fuera del vientre de la madre, sin que una parte del niño esté aún dentro; para Olshausen, la señal de nacimiento son los dolores de parto; Ligzt, afirma que el nacimiento comienza con la sensación de la respiración placentaria y con la posibilidad de la respiración pulmonar.

En nuestro concepto, el elemento nacimiento, por sus características técnico biológicas, debe ser establecido por un peritaje, las pruebas que práctica el médico forense para determinar si el producto vivió fuera del claustro materno.

Para que se registre el infanticidio conforme a su segunda constitutiva, es un hecho de muerte sobre el recién nacido de los que se supone la existencia previa de un ser nacido vivo, sin que para los efectos penales importe el concepto de viavilidad a que hace referencia el art. 337 del Código Penal (para los efectos legales, solo que reporta nacido al feto que desprendido enteramente del seno materno, vive veinticuatro horas o es presentado vivo en el registro civil), por lo que la norma penal atiende directa e indirectamente a la realidad de los fenómenos humanos, y no las frecuentes fricciones del delito privado, el recién nacido, por el hecho de vivir, independientemente del concepto de viavilidad merece la protección legal a través de las normas represivas que sancionan su supresión; la viavilidad es la aptitud para la vida, pero no la vida misma que puede existir momentáneamente sin aquella, no encuadrando la viavilidad dentro del infanticidio. Solo que el sujeto activo realice actos u omisiones para privar de la vida al infante.

En nuestro concepto, el elemento nacimiento, por sus características técnico biológicas, debe ser establecido por un peritaje, las pruebas que práctica el médico forense para determinar si el producto vivió fuera del claustro materno.

Para que se registre el infanticidio conforme a su segunda constitutiva, es un hecho de muerte sobre el recién nacido de los que se supone la existencia previa de un ser nacido vivo, sin que para los efectos penales importe el concepto de viavilidad a que hace referencia el art. 337 del Código Penal (para los efectos legales, solo que reporta nacido al feto que desprendido enteramente del seno materno, vive veinticuatro horas o es presentado vivo en el registro civil), por lo que la norma penal ateiende directa e indirectamente a la realidad de los fenómenos humanos, y no las frecuentes fricciones del delito privado, el recién nacido, por el hecho de vivir, independientemente del concepto de viavilidad merece la protecci'on legal a través de las normas represivas que sancionan su supresión; la viavilidad es la aptitud para la vida, pero no la vida misma que puede existir momentáneamente sin aquella, no encuadrando la viavilidad dentro del infanticidio. Solo que el sujeto activo realice actos u omisiones para privar de la vida al infante.

CAPITULO IV

LA PRESUNCION Y LA TENTATIVA EN EL INFANTICIDIO

1.0 CONCEPTO DE PRESUNCION.

1.1 CLASIFICACION DE LA PRESUNCION.

1.2 NATURALEZA JURIDICA DE LA PRESUNCION.

2.0 CONCEPTO DE TENTATIVA.

2.1 CLASIFICACION DE LA TENTATIVA.

2.2 NATURALEZA JURIDICA DE LA TENTATIVA.

CONCEPTO DE PRESUNCION

Por lo que respecta a el concepto de presunción la doctrina del Derecho Procesal a elaborado numerosas definiciones, entre ellas tenemos las siguientes.

Presunción es la inducción de la existencia de un hecho desconocido, la existencia de otro conocido, sobre el presupuesto que tiene que ser verdadero para el caso concreto, lo que ordinariamente suele ser verdadero para la mayor parte de los casos que ese hecho entra.

En algunos casos, la presunción obra por si sola a inteligencia del juez, ello es que sin auxilio de testimonio alguno saca la circunstancia del hecho conocido al hecho desconocido.

Presunciones, son las entendidas no como hechos, de los que el juez o la ley deduce, la existencia de los hechos a probar, sino circunstancias que la ley o el juez sacan de relaciones de hechos demostrados.

La prueba presuncional se basa en la inducción a que da lugar un conjunto de indicios, de tal modo concurrentes que vienen a establecer por completo una verdad que se busca con la exclusión de la duda.

El indicio es una circunstancia o un hecho conocido que sirve de guia para descubrir otro oculto, la presunción es la inferencia de ese hecho, el razonamiento que lleva a la verdad oculta.

La presunción es la consecuencia obtenida por inferencia inductiva según los casos del hecho conocido.

Se puede decir que las presunciones son una forma de apreciación de los hechos, o sea, la interpretación de los mismos cometidos a consideración del juzgador mediante leyes de la razón.

En la presunción existen elementos como son, el que existe un hecho conocido, existiendo un nexo entre ellos, denominado en el hecho conocido, el segundo, o sea el hecho desconocido es la presunción realizada.

Nuestra Legislación procesal ha establecido el concepto legal de presunción en el art. 245 del Código de Procedimientos Penales en vigor para el D.F. que a la letra dice "Las presunciones o indicios son las circunstancias y antecedentes que teniendo la relación en el delito, puede razonablemente fundar una opción sobre la existencia de los hechos determinados".

Por lo que hace al Código de Procedimientos Civiles para el D.F., establece en su art. 379. ' Presunción es la consecuencia que la ley o el juez deducen de un hecho conocido para averiguar la verdad de otro desconocido, la primera se llama legal y la segunda humana.

la doctrina del Derecho Procesal ha clasificado las presunciones en dos grupos:

- a) Presunciones humanas (Praesumptio, Sue Hominos, Sue iudices).
- b) Presunciones legales (praesumptio Ioris Seu Lesis).

c) Presunciones humanas, serán consideradas como tales si la inferencia la hace el juez, constituyendo por tanto una operación mental del órgano jurisdiccional, o sea, que el juez las establece por el análisis de los indicios.

En este caso el indicio debe de estar probado por alguno de los medios de prueba reconocidos por la ley y la relación entre él y la presunción por la inferencia.

d) Las presunciones legales a su vez, se subdividen en dos clases.

1.- presunción legal *iuris et de iure* (del derecho acerca del derecho), en esta la inferencia vale de manera absoluta, no es necesario la prueba de la existencia del hecho desconocido, es decir son aquellas que no admiten prueba en contrario.

2.- Presunción legal *iuris tantum*, si la inferencia vale hasta prueba en contrario, es decir, es aquella que se puede desvirtuar, por otro medio probatorio, son las limitaciones a la carga de la prueba de quién la tiene a su favor, pues solo debe de demostrar el hecho en que la presunción se funda.

Las presunciones en el Derecho Penal, " En el Código Penal para el D.F., en sus artículos 9 y 15 fracción III párrafo último y penúltimo, en los artículos citados se trata de presunciones legales, debe de admitirse prueba en contrario, pues resultaría inadmisibles que pudiese investigar la verdad prevaleciendo la formalidad con detrimento de aquella."...(1)

(1) SANCHEZ, Colín Guillermo, Derecho Procedimientos Penales, 7a. ed. Edit. Porrúa México 1981. pp 425

En su artículo 315 del Código Penal, en su parte final establece presunciones de premeditación en los delitos de lesiones y el homicidio se comete por incendio, bombas o explosivos, por medio de veneno o cualquier otra sustancia tóxica, etc..

Hemos dicho que la presunción son dos conceptos independientes pero se complementan. El análisis de los hechos nos ha permitido establecer un principio general que constituye las circunstancias de la presunción, en presencia de un hecho cualquiera e inmediatamente lo relacionamos con este principio general y comienza a entrar en juego la presunción, si encontramos un arma en el lugar del crimen, se comienza a investigar, porque se presume que puede ser del autor, y si se establece su identidad, existe un nuevo indicio robustecido de presunción de delito, pero si se descubre que el presunto autor se encontraba por ejemplo hospitalizado, la presunción del crimen se desvanece.

De ello resulta que a diferencia de otras pruebas, en que la apreciación es inmediata o indirecta, se ha discutido si la presunción constituye realmente una prueba pero la duda se aclara si se tiene en cuenta sus efectos procesales que no son otros que los de invertir la carga de la prueba.

LAS PRESUNCIONES LEGALES Y LA PRUEBA INDICARIA

- I.- Naturaleza de las presunciones legales: opiniones contradictorias.
- II.- Tesis de BELIHE: refutación.
- III.- Toda presunción atañe a la prueba.
- IV.- División de las presunciones legales: ejemplos, y
- V.- Teoría del profesor.

I.- No tendríamos una idea completa de la prueba indicaria si no abordáramos el estudio de otra cuestión respecto de la cual reina también gran disparidad y confusión de ideas entre los autores: ;la que consiste en determinar cual es la verdadera naturaleza de las llamadas "presunciones legales", y cuáles son el fundamento y efectos de las mismas. Tal será el objeto de la presente lección.

Sabido es que tanto la ley civil como la criminal crean o establecen presunciones llamadas legales, en cuanto reconocidas e individualizadas en la ley, y a las que desde cierto punto de vista, suelen contraponerse las denominadas *judicis* o *judiciales*, por ser el juez quien las crea y utiliza, y también *hominis*, de hombre, por ser formadas en el espíritu de los magistrados, no más ni menos como en el de un simple particular.

¿En que consisten y que importan las llamadas presunciones legales?. He aquí una cuestión respecto de la cual aún no se han puesto completamente de acuerdo los tratadistas, existiendo al respecto dos opiniones contradictorias; sostiene una de ellas que las presunciones legales son una verdadera prueba o medio de

prueba (GARGONNET, LOPEZ MORENO, LESSONA), mientras que según la otra, constituyen simples hechos que sirven de fundamento a derechos conferidos o negados por la ley.

II.- Desarrollando su tesis dice este escritor que una prueba es un hecho que demuestra la existencia de otro hecho y, que por consiguiente, cuando por ejemplo, la ley crea la presunción de que los hijos concebidos durante el matrimonio tienen por padre al marido, no declarara propiamente que ese hecho este comprobado, en cuanto al niño puede ser adulterino, sino que es hijo legitimo, porque la ley fundada en razones de orden público, así lo ha querido, otro tanto ocurre según el citado autor, con relación al principio de sutoridad de la cosa juzgada o presunción legal de verdad, como suele llamársele. La cosa juzgada esta tan lejos de revistir el caracter de un hecho aprobado, que como es sabido, ella no tiene vigor sino entre las partes que figuraron en el pleito. Ahora bién, un hecho no puede existir para tal persona y dejar de existir para una persona distinta. Luego, concluyo BELIII, las presunciones legales no son pruebas o medio de prueba establecidos por la ley, sino hecho en que la ley se basa por razones de orden público para declarar adquiridos o perdidos ciertos derechos.

Para nosotros, ambas opiniones son erróneas en cuanto exclusivas, lejos de contradecirse entre si, pueden al contrario, conciliarse perfectamente. Para dicipar desde luego la ludad de Belime, basta recordar la distinción que hacen los autores y por nosotros ya explicada en la lección quinta, entre

la verdad formal y la verdad material. Teniendo presente esta distinción, queda a nuestro juicio salvado el reparo opuesto por BELIME, de que la presunción no es prueba en cuanto el hecho por ella indicado puede en realidad no existir.

III.- Estoesentado, observemos que todos los preceptos esparcidos en los Códigos, por los que se crean presunciones, son relativos a la prueba, son normas por las cuales se impone un determinado medio de prueba, el indicario y en las que se exige a una parte de la obligación de probar otro hecho que el indicador del hecho que alega para fundar su derecho, arrojando la carga de la prueba de la inexistencia de este hecho, decisivo en la litis, sobre los hombros de su adversario o negando a este la facultad de acudir a prueba alguna que demuestre la no existencia del hecho decisivo. ¿que es una presunción legal ya sea juris et de jure, ya sea juris tantum?, no es otra cosa que un mandato legislativo en el cual se ordena tener establecido algún hecho, siempre que otro hecho indicador del primero haya sido comprobado suficientemente. Por manera que una presunción cualquiera, no importa otra cosa que la prueba indicaría impuesta por el legislador para la evidenciación de judicial de ciertos hechos, siendo de notar todavía que, en casos tales, un solo hecho indicador, un solo indicio es considerado necesario y suficiente para dar por averiguado el hecho decisivo del proceso.

IV.- Al imponertal medio único de prueba, el legislador se apoya sin duda en la existencia de alguna ley natural que la

observación de la realidad ha puesto de manifiesto. La experiencia enseña que dado tal hecho e indicio, otro cierto hecho con él vinculado debe tenerse o suponerse como acaecido. Debe tenerse o suponerse simplemente como acaecido, decimos y, en esa disyunción en este doble efecto, hace la ley radicar la diferencia entre las presunciones llamadas *juris et de jure* y las denominadas *juris tantum*.

Hay casos en que el hecho principal o indicado debe tenerse por existente o sucedido, así que se ha probado el hecho indicador sin que le sea doble el perjudicado por ese efecto, demostrar la inexistencia del hecho indicado. En estos casos la presunción creada e impuesta por la ley es denominada *juris et de jure*, lo que suele reposar de ordinario en alguna ley natural general y constante, por ejemplo las presunciones relativas a la fecha de la concepción de los hijos, fecha que la ley supone ligada a la del nacimiento por leyes biológicas permanentes e inflexibles. Sin embargo a veces se basan en leyes naturales que sufren excepción, pero que es indispensable tener como generales e inflexibles porque así lo exigen las necesidades sociales, el orden público, la presunción de certezas de todos los fallos judiciales o principios de autoridad de la cosa juzgada, que se basa en esta ley empírica, la mayor parte de las sentencias son justas, ciertas. Habrá sin duda sentencias erróneas, puesto que *errare humanum est*; pero el orden público exige imperiosamente que todos los fallos debidamente dictados se consideren como ciertos, y sean por tanto inmovibles.

Frente a esas presunciones existen las llamadas *juris et juris* simplemente, como la creada por el art. 245 de nuestro Código Civil, según la cual el hijo concebido durante el matrimonio tiene por parte al marido. Bases esta presunción en que según el curso ordinario de las cosas, la virtud de las mujeres es la regla y el vicio la excepción de que por consiguiente, la mayoría de los hijos concebidos durante el matrimonio han sido engendrados por el marido, de donde resulta que el matrimonio con la madre del niño hace bastante verosímil la paternidad legítima. Pero como en este caso no hay razones sociales o morales para impedir al esposo que niegue la paternidad y, por el contrario, el orden público y la honestidad de las costumbres exigen se acuerde el derecho de establecer el adulterio del cónyuge, la ley admite que la presunción por ella creada puede ser destruida por una prueba contraria que la presunción ceda ante la realidad.

Los jurisconsultos ingleses han adoptado dos vocablos que expresan admirablemente la diferencia entre estas dos clases de presunciones, cuyas barbaras denominaciones usuales provienen de la baja latinidad, llaman a las últimas *disputable*, es decir, discutibles, que pueden ser puestas en duda por las partes y ser objeto de discusión y de comprobación en el juicio y *conclusiva*, esto es, *prenatorias* e *imperativas* que deben ser tenidas por verdades inanalizables e indiscutibles a las primeras.

V.- Es difícil explicarse como no ha percibido BELIME que las presunciones legales atañen a la prueba.

Si se examinan los preceptos que las crean se observa que en todos ellos, se manda tener por cierto un hecho siempre que otro hecho con el vinculado por alguna ley natural, haya sido comprobado judicialmente. Así se ordena perentoriamente tener por producida la concepción en el intervalo comprendido entre los 300 y los 180 días anteriores al nacimiento. Ahora bien ¿que importa el dar por probado un hecho siempre que otro con el relacionado haya sido evidenciado en juicio, importa simplemente imponer la prueba indiciaria y obliga al juez a tener la certeza de un hecho, ayudada de un solo indicio. Razón sobrada existe pues, en afirmar que las presunciones legales constituyen, desde luego, preceptos que atañen a la prueba -y aún más a la prueba indicaria, agregaremos por nuestra parte- no obstante que ellos suelen estar contenidos en leyes de fondo.

Pero u en esto tiene razón BELINE, las presunciones legales no son meras disposiciones de carácter adjetivo, como diría BENTHAM, en cuanto al dicatrias el legislador persigue además, otra finalidad distinta de la que consiste en establecer los medios de comprobar los hechos en los juicios, y ésta finalidad no es otra que la de reconocer o declarar derechos e imponer obligaciones. En las llamadas presunciones legales, la ley no se limita a preceptuar la forma o a indicar el medio de comprobar judicialmente un hecho, sino que, al propio tiempo hace derivar del mismo determinados efectos jurídicos. Así, del hecho de que la concepción del hijo se tiene siempre por producida en los primeros 120 días de los 300 que preceden al nacimiento, tendrán

conclusiones jurídicas importantes, resultando según el caso, que tal hijo será o no legítimo y, por tanto que gozará o no de tales derechos, que participara o no de tales bienes hereditarios. Supóngase por ejemplo, que a una mujer que enviuda le naciera un hijo después de los 300 días de fallecido el esposo, ¿cual sería la condición de ese hijo?, sería natural, si la viuda no contrajo nuevas nupcias, y si las contrajo y el hijo hubiera nacido no después sino antes de los 300 días del deceso de su anterior marido, sería legítimo, ya del disuelto del nuevo matrimonio, según las circunstancias.

Resulta que esto que las presunciones legales son a la vez preceptos adjetivos, disposiciones sustantivas, que reconocer derechos y obligaciones o estados personales de que fluyen derechos y obligaciones. Al propio tiempo, establecen la forma de hacer valer derechos judicialmente, indican el medio de comprobarlos ante tribunales. De consiguiente y en virtud de esta doble finalidad, de esta dualidad de contenido de las presunciones legales, resulta que estas dos disposiciones híbridas, leyes de fondo y de forma ala vez, explicándose por esta peculiaridad, no señalada hasta ahora por los autores, las confusiones y divergencias en que estos incurren al caracterizarlas, y comprometiendose también fácilmente porque esas disposiciones se hallan casi siempre incorporadas a las leyes de fondo.

La forma adoptada por el legislador para establecer presunciones legales es diversa. A veces establece expresamente la presunción empleando fórmulas en que esta usada tal expresión.

Dira así: se presume que el hijo concebido durante el matrimonio tiene por padre al marido: se presume que si el padre e hijo, o marido o mujer murieron juntos en una catastrofe o naufragio, el padre o la esposa murieron primero. Otras veces la ley no emplea el vocablo presunción, no obstante tomarla como fundamento en una forma declarativa de derechos y obligaciones; pero, aunque la presunción no obstante tomarla como fundamento de una norma declarativa de derechos y obligaciones; pero, aunque la presunción no aparezca de una manera manifiesta en los términos de la ley, no por eso dejan de ser los mismos sus efectos en cuanto a a la exención o a la interdicción de prueba. Así el legislador dirá: la ignorancia de las leyes no sirve de excusa (Código Civil, art. 20); o bién la ignorancia de las leyes o el error de derecho, en ningún caso impedirá los efectos legales de los actos ilícitos ni excusará la responsabilidad de los actos ilícitos (Código Civil art. 957). Estas dos fórmulas son en el fondo equivalentes a las que dijera el concimiento de la ley se presume, sin que en caso alguno sea admisible la prueba de que se le ignora. Del mismo modo, cuando el Código concede como exección perentoria la de la cosa juzgada, o cuando manda absolver al demandado o acusado en ausencia de prueba suficiente, emplea fórmulas sustituibles por estas otras; la cosa juzgada se presume verdadera y justa sin que sea dable ni discutirla ni demostrar lo contraio, toda persona se presume inocente y libre de cualquier obligación mientras no se puebe suficientemente lo contrario.

Como se ve, la presunción legal cualquiera que sea su forma expresamente calificada como tal o tácitamente comprendida en

los términos de un precepto que no la menciona, contiene siempre un mandato en que al par que se atribuye virtualmente a alguien una pretensión y a otro una obligación correlativa -ambas cosas en razón de una ley natural o de un principio de orden público- se determina el medio taxativamente impuesto para hacer valer el derecho declarado y para determinar la certeza en el juez. Queda así justificada nuestra opinión acerca de la naturaleza de las presunciones legales, preceptos híbridos de fondo y de forma a la vez.

**ESTA TESIS NO DEBE
SALIR DE LA BIBLIOTECA**

LA TENTATIVA

Concepto:

La acción adecuada a un tipo legal ha sido la materia que nos ocupó en los apartados anteriores.

En el presente, examinaremos una acción que no alcanza el resultado previsto; por tanto, fracazaría en su perfecto encuadre típico.

Sin embargo, si reúne ciertos requisitos, merecerá la sanción penal.

En efecto, en la tentativa falta el resultado y, a pesar de ello la ley consagra su punibilidad. Este simple planetamiento nos colocaría en el trance de admitir que el principio básico de la tipicidad no se cumple en todos los casos.

Más tal afirmación solo podría hacerse en forma asaz apriorística.

El sujeto habrá comenzado a ejecutar un delito determinado, con lo cual la tipicidad no sufre menoscabo alguno. Lo que se reprime es la tentativa de un delito concreto, no la tentativa indeterminada de cometer delitos, ni la de cometer acciones antijurídicas no descriptivas por tipos delictivos.

El fin que se propone el agente debe ser obtenido mediante una actividad prevista por la ley penal.

Tan intensa es la subordinación a un tipo que Bling llama "forma accesoria" u dice de ella...."técnicamente habría podido precederse colocando en el catálogo de las clases de delito -en la parte especial del Código Penal- la tentativa de hurto, la

instigación al hurto, el auxilio al hurto, etc., como figuras delictivas autónomas cada una provista de una pena básica propia. Estableciéndose, sin embargo las penas para la tentativa adecuada y uniformemente conforme a ciertas relaciones valorativas con respecto a las figuras delictivas a las que corresponden, se logra una simplificación creando penas para esas figuras accesorias"... (2)

FUNDAENTO DE LA PUNICION DE LA TENTATIVA

¿porque ha de reprimirse a quién no ha producido el resultado típico que el legislador estimaba indeseable y el estado procuraba evitar mediante la amenaza de la sanción penal?.

Esta pregunta ha originado como respuesta la formulación de teorías estrechamente vinculadas con el criterio acerca de la misma razón de ser de la pena.

Fundamentalmente, dos han sido teorías que han explicado o pretendido explicar la punición de la tentativa.

Conforme a un criterio calificado como objetivo, el bien jurídico que la ley penal tutela corrió peligro al haberse iniciado la actividad inculpada.

El punto de partida es el fundamento del derecho de castigar.

Quien como Carrará lo encuentra en la tutela jurídica, debe aceptar que si bien en la tentativa no hubo un daño, hubo sí un riesgo corrido.

Y siendo también fin del magisterio punitivo el restablecimiento en el ánimo de los ciudadanos de la confianza en la propia

(2) Carrará F.- ob.cit. pp 620

seguridad, quebrantada por el delito, esa confianza..."se conmueve a la vista de una voluntad injusta que dió comienzo a actos encaminados a conseguir aquel mal propósito e inidóneos para realizarlo al pensar que tan solo un mero accidente, cuya repetición no es fácil prever, salvo a la víctima del mal que la amenazaba, la sociedad es presa del mismo terror y del espanto que causa el delito consumado"... (3)

El comienzo de tales actos es en cambio, para tal tesitura subjetiva, el indicio de la intensión criminal de quien los llevo a cabo, de la existencia de un sujeto que se habría convertido en autor de delito si las circunstancias que impidieron el progreso de su acción no hubiesen aparecido: conforme a la tesis positivista se había revelado la peligrosidad de un sujeto...(4)

Algunos autores distinguen entre un fundamento formal y uno sustancial.

El criterio dependerá de que se tomen en consideración el precepto cuya conducta se cumple en la tentativa, ose tenga en cuenta las razones esenciales de la incriminación, entre ellas el peligro corrido al bién jurídico, la alarma social, la peligrosidad revelada por el autor.

Es representativa de la primera postura, la obra de Manzini, para quien el que intenta cometer un delito ya ha quebrantado una norma penal, no matar, no robar, no violar.

La segunda postura comprendería tanto a las teorías "objetivas como a las "subjetivas".

Otro matiza del mismo criterio derivaría de aceptar la teoría de la acción finalista. En su mérito, tendría que castigarse a quien concretó en un acto la manifestación de voluntad encaminada al delito.

Se ha entendido que al exigir nuestro Código el "comienzo de ejecución" es inegable su afiliación a la primer teoría, como asimismo, cree encontrarse una ratificación de tal criterio en la escala penal, que toma como referencia el hecho de que el delito se hubiere consumado, mientras la identificación con la tentativa de delito imposible.

Nosotros creemos también, que el régimen penal previsto para la tentativa de delito imposible, es una adhesión al criterio subjetivo de acabada expresión en la misma letra del Código.

En ningún caso como este se advierte el valor de sintonía que una acción puede tener como reveladora de tendencias potencialmente dañosas a la sociedad.

La definición legal de la tentativa, es en el Código Argentino, el comienzo de ejecución de un delito determinado, que no llega a consumarse por circunstancias ajenas a la voluntad de un agente que tuvo el fin de cometerlo.

En el orden objetivo ha de haber comenzado la ejecución de cierto o determinado delito.

En el orden subjetivo debe haber existido una finalidad encaminada a la comisión de ese mismo delito.

Se da pues, la exigencia de que concurren en el esquema del tipo

, la faz externa concomitante con la interna, es decir, con el dolo correspondiente.

La única diferencia radica en que la conducta que constituye la primera, no ha culminado en la materialidad del resultado.

Ello impone la necesidad de ubicar exactamente el momento en que comienza aquella ejecución.

ITER CRIMINIS

a) noción genérica de sus etapas.

El delito, como obra humana, reconoce etapas, es la culminación de un proceso cuya prolongación en el tiempo puede ser más o menos dilatada, pero en el que es dable diferenciar momentos de desigual contenido.

Esa trayectoria ha sido llamada iter criminis.

Comienza con la idea, es decir, con la concepción del resultado que pretende alcanzarse, continúa con la deliberación o balance de las ventajas e inconvenientes, etapa en la que juega el valor intimidatorio, el impulso de las tendencias y todo el variable conjunto de motivaciones que guía la conducta humana hacia determinados objetivos. A estos dos momentos -representativos de elaboraciones intelectuales- sigue uno de índole volitiva: la resolución, esto es, la decisión de cometer el delito.

Todo este período es subjetivo: sus episodios ocurren en la integridad del agente.

Por ello esta fuera de la tentativa que representa el máximo límite hasta donde se extiende la actividad inculpa. Y ese límite jamás podría llegar a los estados anímicos sin quebrantar

el principio constitucional de invulnerabilidad de los pensamientos.

Más formada la resolución criminal, la misma se concreta en actos que, estos si tienen lugar en el mundo exterior. Comienza la faz objetiva del inter criminis; pero no toda esa faz es penalmente trascendente.

Algunos de esos actos que tienden, en efecto hacia el resultado propuesto son también intrascendentes, la dirección intencional solo es conocida por el autor, externa objetivamente tratase de actos que podrían no tener vinculación alguna con planes delictivos.

De entre esos actos en que se concreta la desición, solo algunos pararán a interesarnos. Todos aquellos encaminados a la comisión son preparatorios, solo otros marcan el comienzo de la actividad punible: son los ejecutivos. El criterio para deslindarlos ha sido materia de doctrinas que dejan siempre el resabio de la insatisfacción para resolver las situaciones concretas. De ellas nos ocuparemos más adelante.

En este momento hemos de señalar que así iniciada la tentativa, el inter criminis se interrumpe antes de llegar a su culminación en uno de esos actos ejecutivos.

El motivo de esa interrupción ha de ser la presencia de circunstancias ajenas a la voluntad del agente, conforme a la fórmula de la ley Argentina.

En otras oportunidades puede también interrumpirse aquel "camino del delito", pero el motivo de la interrupción no esta en una situación diferente del designio del autor sino, en ese mismo designio, en su propia determinación, que así como antes se resolvió por la comisión, y en su mérito la inició, juzga ahora conveniente abandonarla: es el desistimiento voluntario.

Más podría el agente haber continuado los actos ejecutivos y agotado su quehacer; haber continuado los actos ejecutivos ya agotado su quehacer; haber llegado hasta el momento en que era imposible seguir actuando, llevar a cabo un solo acto más, dentro del contexto del episodio por él provocado con miras a obtener el resultado ilícito y, sin embargo, no logra la consumación, querría continuar pero la situacoón de hecho se lo impide y ésta situación no es una circunstancia que se presenta en un instante cualquiera de la ejecución, sino después que ésta había culminado con el empleo de todos los medios a su alcance. Tal es la hipótesis del delito frustrado, que cumple todo el iter criminis, el cual no reconoce interrupciones, como en el caso de la tentativa, aunque tiene de común con ella el hecho de que tampoco se alcanza el resultado.

Por fin, la culminación del iter criminis es la consumación, esto es, el logro del resultado.

Decimos la culminación, porque en este capítulo estudiamos las etapas mismas, no el fin al que las encauza el agente, analizamos el "recorrido" para alcanzarlo.

Cada tipo delictivo, hemos dicho, importa un resultado; el momento en que ha sido alcanzado -o momento consumado- da lugar en muchos casos, a especiales consideraciones.

Al propio tiempo, la consumación de un delito puede constituir tentativa de otro.

Asimismo, cuando se esta frente al supuesto en que el agente debe interrumpir su actividad -tentativa o en que la agota, pero no alcanza el resultado--delito frustrado- debemos acotar que ello ocurre a pesar de que los actos cumplidos han sido idóneos para alcanzar el fin que se propuso; pues podría su comportamiento no alcanzar el éxito en el plan trazado, pero ello debido a una idoneidad de estos mismos actos. Este último es el caso del delito imposible.

Sintetizando diremos que en la tentativa en el desistimiento voluntario, en el delito frustrado y en el delito imposible, hay comienzos de ejecución y falta la consumación. Todas estas formas tienen en común el hecho de que la conducta no llega a su natural culminación, a la que se encaminó originalmente su autor, esto es, la obtención del resultado.

Tanto en la tentativa como en el desistimiento voluntario, el iter criminis se interrumpió, aunque por motivos diferentes; circunstancias ajenas a la voluntad, en el primero, la propia voluntad en la segunda.

En el delito frustrado, la actividad cumplió en su doble faz objetiva y subjetiva, todas las etapas, es decir, no hubo interrupción del iter criminis en los actos ejecutivos.

En el delito imposible. éste puede haberse interrumpido en los actos ejecutivos o haber alcanzado el grado de culminación propio del caso de frustración, pero el fracaso consumativo se debió a la ineficacia intrínseca de la propia acción para alcanzar el resultado querido.

b) actos preparatorios y actos de ejecución.

En la etapa del quehacer objetivo, acabamos de distinguir los actos preparatorios de los ejecutivos y, en una primera aproximación al estudio del tema, indicamos la irrelevancia penal de los primeros atento al hecho de que la tentativa exige el efectivo comienzo de la ejecución.

Sin embargo, esta regla reconoce importantes excepciones, son los casos en que uno de esos actos es a su vez un tipo delictivo perfecto, completo en si mismo, como mera tenencia de materiales conocidamente destinados a cometer falsificaciones, que reprime el art. 299 del Código Penal Argentino, o a la conspiración descubierta antes de empezar su ejecución prevista por el art. 216 del mismo cuerpo legal.

Cuando nos referimos a la clasificación de los tipos legales señalamos que ciertos bienes jurídicos requieren para su adecuada protección penal, la existencia de tipos como los que recordamos aquí, porque la amenaza de su lesión extiéndase hasta fronteras más alejadas, atento a su propia naturaleza.

Otra vez, el tipo legal resuelve el problema, pues no se trata en estos casos de una punición extendida más aca del comienzo de ejecución, sino de un delito absolutamente independiente.

Como lo señalamos antes, el criterio para deslindar unos de otros, han dado lugar a la formulación de diversas teorías a lo largo de la ciencia penal.

Teorías de Carrará: El primer criterio formulado por Carrará mereció los honores de una prolongada repetición aunque haya sido material de críticas que promovieron al propio autor a completarlo con otro.

Carrará establecía la separación sobre la base de los actos preparatorios, decía, eran equivocados, mientras que para que pueda hablarse de actos punibles como tentativa de cierto delito, él mismo ha de tender unívocamente hacia éste. El concepto de univocidad conviertase pues, en el meollo de la distinción. Un acto sera preparatorio cuando su índole sea tal que externamente pueda conducir tanto al delito, como solo al auto, sabe que conduce, o a un fin inocente. El ejemplo de la compra del arma que puede destinarse tanto a la caza como a matar a un hombre - a pesar de su reiterada mención, ofrece un grado tal de claridad que nos mueve a insistir en él. El acto ejecutivo esta en cambio dotado de univocidad, es indudable su finalidad, su legamen con el delito no esta en vinculación entablada por el agente que lo llevó a cabo, sino en su propia naturaleza, frente a terceros, solo puede tener connotacion delictuosa.

El criterio de la univocidad no es sin embargo, demasiado estable y frente a los casos concretos trátase al fin de una cuestión altamente estimativa porque lo indudable, lo

indiscutible, lo definitiva y objetivamente encaminado hacia algo, puede llevarnos a menudo a tremendas confusiones.

Ello indujo al propio Carrará a una segunda formulación, distinguio entre "sujeto activo primario" -el autor- "sujeto activo secundario" -los instrumentos de que el autor se vale- "sujeto pasivo del atentado" -todo aquello sobre que recaen los actos de ejecución- "sujeto pasivo de la consumación" -aquel sobre el que recaen los actos productores del delito.

Mientras la acción se mantiene en la esfera del sujeto activo, se trata de actos preparatorios, cuando pasa el sujeto pasivo del atentado, los actos son de ejecución y cuando llega al sujeto pasivo de la consumación se esta ante el delito consumado.

Como puede apreciarse, en esta segunda tesis, lo que Carrará llama "sujeto pasivo" se identifica con objeto material del delito.

Teoria de Beling: Si la tentativa es por su naturaleza, accesoria de un tipo determinado, una forma ampliada de la adecuación típica, las reglas y criterios que pretendan encontrar en fórmula general, la distinción entre estas dos especies de actos fracasarán siempre. El acto ejecutivo ha de serlo de un delito determinado, definido en cierto y concreto tipo, tipo cuya síntesis y parte más importante, es a su vez un núcleo, un verbo.

Al relacionar el acto cumplido con ese núcleo del delito correspondiente, será ejecutivo, todo aquel que se comenzo de ejecución del verbo, que pueda definirse con su mismo concepto: así, sera tentativa de homicidio todo acto por el que "se

comienze a matar". Los actos preparatorios están, en cambio fuera del núcleo.

Ciertamente, tal teoría es coherente con la concepción de que parte de su autor, altamente conciliable con la fórmula de la tentativa en nuestro derecho positivo, y también con las exigencias constitucionales en que se funda en última instancia el requerimiento de la adecuación típica de la conducta delictuosa.

Pero no ha de suponerse que a pesar de la convicción que deja su planteamiento, resuelve por sí todos los casos que se presenten, imagínese por ejemplo, la situación de quién es descubierto en pleno escalamiento durante la noche, ¿que acción típica comenzó a ejecutar, comenzó a robar, comenzó a matar, comenzó a violar?.

Teoría de Mezger: las vacilaciones que a pesar de su ponderada contribución al esclarecimiento del problema, merece la teoría de Beling, en ciertas situaciones como la que ejemplificamos, movió a complementarla con otro criterio, tal criterio fué la lesión al bien jurídico de que se trate.

Cuando los actos caen dentro de la esfera de protección del mismo, son ejecutivos y no habrá que perder ello de vista en los casos en que la teoría del comienzo ofrezca dudas.

ELEMENTO SUBJETIVO DE LA TENTATIVA

La definición legal de la tentativa contiene la concreta mención del contenido subjetivo de que ha de ser titular el autor; el fin de cometer un delito determinado.

Esa mención está limitando la forma de culpabilidad admisible en los casos de tentativa para el derecho positivo argentino. Solo cabe el dolo directo definido en términos de intención o propósito.

Entendemos, empero, que otra forma de culpabilidad son teóricamente concebibles, puede existir dolo eventual o culpa con representación y el sujeto ante la representación del resultado haber comenzado a actuar interrumpiéndose el "iter criminis" en los actos ejecutorios por circunstancias ajenas a su voluntad.

No lo creemos en cambio, en el caso de la culpa inconstante por cuanto la esencia de ésta es la falta absoluta de previsión de resultado (previsible), a menos que se aparte de la noción de tentativa, todo ligamen entre autor y eventí, y se atendiera sólo a la posibilidad de su producción como consecuencia de la actividad iniciada por el indiciado.

Las hipótesis del dolo eventual y de la culpa con representación, pueden ser, como se dijo, coherentes pero resultan inconciliables con la fórmula del art. 42 de la ley penal argentina.

Al exigir la letra legal que con el fin se requiera a un delito determinado, este adjetivo, representa en la definición del Código, toda la teoría ya formulada, de la accesoriedad de la

tentativa respecto a un tipo legal y afirmación de que la unidad integral entre los aspectos objetivo y subjetivo del tipo, puede existir también en la figura accesoria.

INTERRUPCION DEL "ITER CRIMINIS"

a) en la tentativa. Circunstancias ajenas a la voluntad del agente.

Hemos de recordar que los actos ejecutivos no continúan porque un hecho, situación o motivo diferente siempre de los designis del autor, impiden a éste la prosecución de aquéllos.

Debemos tener en cuenta, respecto a la índole misma de estas situaciones, que el Código no dice "circunstancia objetiva" sino "ajenas a su voluntad", es decir, hemos de entender distintas a ésta en su origen.

Pero no podemos excluir que circunstancias inicialmente objetivas terminan influyendo en su ánimo para no continuar la empresa criminal. Así, la presencia de un agente puede atemorizar al ladrón que ha comenzado a ejecutar un robo, aunque aquél este aún lejano, el despliegue de sus medios coercitivos no le impidiera materialmente proseguir. Pero si abandona en ese momento la ejecución, ello tuvo por causa una "circunstancia agena a su voluntad" aunque influyó decisivamente sobre ésta última.

b) en el desistimiento. La voluntad del agente.

Cuando la ley argentina se refiere al autor de tentativa que "desistiere voluntariamente", tiene en cuenta la situación en que ninguna circunstancia exterior le hubiera impedido continuar la ejecución.

No interesa la calidad de los motivos que lo hayan determinado, solo que no existiera ninguno en torno a sí, que hubiera obstaculizado la persecución de los actos ejecutivos ya iniciados.

Si el agente podía seguir actuando y no lo hizo, habrá desistimiento voluntario, la exclusión de posibilidades propuesta por Von Liszt, y citada por Soler, puede ser eficaz, pero como método de comprobación en el caso concreto, por ello, no debe inducirnos a formular un principio general.

Tampoco nos parece convincente la regla absoluta de que hay desistimiento cuando el agente renunció al empleo de los medios ordinariamente usados para lograr los fines que se propone, mientras se está en presencia de la tentativa cuando lo que no usa son medios extraordinarios o excepcionales.

Los que se llaman "medios excepcionales o extraordinarios", pueden ser tales, conforme a la actuación más corriente, pero haber estado tan al alcance de la mano, que el hecho de haberlos despreciado no tiene por que excluir su caso del supuesto desistimiento.

c) en el delito imposible. La inidoneidad.

La actividad iniciada por el agente puede ser intrínsecamente ineficaz para alcanzar el fin propuesto y deberse a ello el hecho de que culmine con la consumación.

A esta ineficacia se refiere el art. 44 diciendo: "si el delito fuera imposible". esto es en el Código Penal Argentino, en la parte final.

Una reflexión -ya hecha por la doctrina- se impone, al haber comenzado de ejecución y no alcanzarse el resultado existente en toda tentativa una idoneidad, que se ha llamado "ex post facto" pues de otra manera se estaría ante el delito consumado. En el caso que comenzamos a estudiar, la idoneidad era anterior al comienzo de ejecución, no fue producto de circunstancias, estados, situaciones o razones sobrevinientes, sino que era consubstancial a la índole de los actos que el sujeto empezó a efectivizar. Todo el "iter criminis" recorrido y desde antes de empezar a recorrerlo, llevaba insito el fracaso.

Tradicionalmente, la doctrina ha distinguido entre la idoneidad que sobre los medios de que se vale el autor, y la referente a la del objeto mismo del delito diferenciándose en una y otra, medios absoluta y relativamente idoneos, según que la idoneidad derivara de su ineficacia intrínseca o de las condiciones concretas y especiales que se dieron en el caso de la mas variada índole.

El delito imposible sería entonces el que comenzó a ejecutarse con medios absolutamente idóneos o sobre objeto de que lo fuera, porque tratándose de medios sólo relativamente inútiles se identificaría con la tentativa, por cuanto los factores determinantes de la inutilidad, son en definitiva, las circunstancias ajenas a la voluntad del agente que interrumpen el "inter criminis". en la tentativa.

Una postura que se abrió paso entre los autores a partir de la obra de Beling, es la que concibe los supuestos comprendidos dentro de la idoneidad de objeto como verdaderos casos de la

falta de adecuación típica, no puede haber aborto sobre mujer que no este grávida, no puede robar la propia cosa, no es imposibilidad del objeto material, como decían los autores sino que faltan elementos constitutivos de los tipos penales a que se subordinaria aquella tentativa, la cual ya no sería de un delito determinado de un resultado que no es delito por creencia de algún elemento constitutivo.

Sólo quedaría así comprendido en el concepto de delito imposible los casos de idoneidad en los medios.

Entendemos que a pesar de que la ley argentina se refiera al delito imposible ante la necesidad de precisar que ha de entender por tal, es tarea del interprete deslindar supuestos y formular reglas comprensivas. La que va más allá de la apariencia igualitaria de las situaciones que acabamos de considerar, se concilia con una correcta concepción de la tipicidad y del tipo legal, que nunca ha de perderse de vista, porque en efecto, es tan imposible destruir al feto mediante agua, como destruirlo si no existe.

Pero esa consecuencia exclusivamente fáctica, no habrá aborto en ninguno de los dos casos, común a ambos, es la apariencia igualitaria de que hablamos. Jurídicamente no pueden estimarse como idénticas, paracticamente es interesante establecer la diferencia porque la tentativa de delito imposible tiene asignada una escala penal; si falta adecuación típica, el resultado es la pura impunidad.

Debemos destacar que en los casos, juega un importante papel el error del agente.

Pero el mismo, creemos, debe conjugarse con otro aspecto de este estudio, el fundamento de la punición y no con el significado conceptual que estamos analizando.

Al aceptar esta distinción, seguimos entre los autores nacionales, a Fontan Balestra, quién con precisos conceptos acoge la diferencia formulada por los escritores alemanes y al Nuñez, que concluye su argumentación sosteniendo que la tesis contraria, esto es, considerar los supuestos mentados como caos de delito imposible, significaría una represión al margen de los delitos previstos por la ley penal, ya que la criminalidad sólo existiría en la mente del autor.

EL RECORRIDO COMPLETO DEL "ITER CRIMINIS"

EL DELITO FRUSTRADO:

Para referirse al supuesto en que el agente agota su actividad en que culmina el empleo de los medios de que podría disponer en el caso para alcanzar la meta propuesta, algunos autores han preferido la denominación "tentativa concluida", por oposición a una "inconclusa", que sería la misma tentativa que hemos analizado precedentemente, esto es, la definida por el artículo 42 del Código Penal Argentino.

Creemos encontrar cierta imprecisión terminológica en estas denominaciones, por cuanto hablar de una "tentativa concluida" equivaldría a hablar de un delito consumado, es decir, lo contrario de la tentativa.

Claro es que dentro del orden de exposición que venimos siguiendo, también usamos el epígrafe "recorrido completo del iter criminis", cuando el verdadero fin de éste es el resultado que obviamente no alcanzó en este supuesto. Pero, como lo dijimos antes, diferenciamos el recorrido de su meta, de su punto final, el cual, descontamos, esta fuera de todos los casos estudiados en el capítulo. Aunque en realidad al ser corolario de la actividad humana resulte sucesivo a ésta, tratamos aquí las etapas por que pasa tal actividad para alcanzarlo, con exclusión del objeto al que debe desembocar conforme al plan trazado por el autor.

Otra distinción que ha merecido el honor de la repetición, es la hecha por Romagnosi, quién afirma que el delito frustrado esta "consumado subjetivamente", es decir, en relación con el hombre que lo comete...(5)

Entenderemos que es incorrecto hablar de "consumación subjetiva", porque si existe un concepto objetivo por antonomásia ese de la consecuencia del delito, el del resultado. Un delito se consume o no, pero en el mundo de la realidad. Cada uno puede "consumar" muchos delitos diarios, en la intimidad de sus deseos, en sus pensamientos o de sus pasiones.

El hecho de que el agente lo considere consumado, no puede adquirir trascendencia conceptual. La actividad de aquél agótase si, pero ello, tanto en la faz subjetiva como en la objetiva y

(5) J.F. Argibay. Derecho Penal. Ed. EDIAR, Buenos Aires, 1980 pp 340

el hecho de no alcanzarse el propio resultado no es óbice porque se presenta como un evento filial de los esfuerzos encaminados para alcanzarlo.

Lo cierto es que el supuesto que consideramos, tal resultado no corona la actividad del autor, porque la circunstancia que está más allá de la misma se lo impide. Quien pretende envenenar a otro haciéndole suponer que le suministra una medicina benéfica, puede ver interrumpido su quehacer porque alguien le descubre y le arrebató el recipiente que contiene el veneno (tentativa); si en cambio, la víctima lo ingiere íntegramente, un médico consigue que luego lo elimine, salvándole así la vida, estamos ante un caso de delito frustrado.

El agente que no podía hacer más de lo que hizo, dentro de los medios correspondientes a la situación por él creada, conforme a su propio plan. Este aspecto es muy importante, por cuanto, claro está, siempre en este ejemplo podría haber matado a su víctima mediante un disparo, asfixia o cualquier otro medio. Sin embargo, de acuerdo al programa delictivo que se había trazado, los actos ejecutivos alcanzaron una verdadera culminación que no es lo mismo que éxito.

El Código Penal Argentino no prevé el delito frustrado, pero pese a ello, su identificación doctrinaria es siempre útil, ya que el desistimiento voluntario, antes analizado, al basarse en la determinación del autor de no seguir actuando, a pesar de su posibilidad de hacerlo, es inconciliable con el supuesto que aquí consideramos, en el que ya ha hecho todo lo que pudo y quiso.

Más al faltar aún el resultado podría concebirse que la desición delictiva que le guio hasta ese momento fuese troncada por un súbito y contrario deseo de evitar su producción. Es tal actitud lo que autores y leyes han denominado "arrepentido activo".

Obvio es, que al no preverse el delito frustrado, tampoco prevé nuestra ley penal esta modalidad de abandono del mismo, la única compatible con su naturaleza. Lo hicieron en cambio, ciertos antecedentes en la legislación nacional; el Código de la provincia de Buenos Aires, redactado sobre la base del proyecto tejedor equiparando delito tentado y frustrado, el proyecto de Villegas, Ugarriza y García, lo consideraba a los fines de la penalidad, una categoría intermedia entre el delito consumado y el tentado.

Algunos autores rechazan la existencia aún doctrinaria del delito frustrado por entender que el cumplimiento con todo lo que fuese menester para, consumar el delito llevaría instar la propia negación del concepto.

EL SISTEMA PENAL DE LA TENTATIVA

a) en la tentativa propiamente dicha.

El artículo 44 del Código Penal Argentino, establece la escala penal prevista para los casos de la tentativa: "La pena que correspondería al agente, si hubiese consumado el delito, se disminuirá de un tercio de la mitad. Si la pena fuere de reclusión perpetua, la pena de la tentativa será reclusión de quince a veinte años. Si la pena fuese de prisión perpetua, la de tentativa será prisión de diez a quince años. Si el delito fuera imposible, la pena se disminuirá en la mitad y podrá

reducirse al mínimo legal o eximirse de ella, según el grado de peligrosidad revelado por el delincuente" a lo que cabe agregar la reforma introducida por la ley 18.953: "Si la pena fuera de muerte, la pena de la tentativa será de quince a veinticinco años de reclusión.

La disminución prevista en la primera parte del art. 44 ha sido materia de criterio discrepantes.

Según algunos, debe establecerse primero la pena hipotética que hubiera correspondido al autor de tentativa, si el delito se hubiera consumado, y, esa pena debe luego ser reducida de un tercio a la mitad.

Según otros, considerando la pena en abstracto fijada por la ley, para cada delito - que reviste la forma de escala- se reducirá al máximo restandole un tercio y el mínimo a la mitad. Es decir, la reducción se hará sobre la escala penal misma fijada para el delito en la ley.

Estimamos que nunca podrá el juez afirmar que la pena hubiera correspondido al delito si efectivamente hubiese alcanzado la consumación, porque ello es producto de la aplicación de las pautas por las que se mide la responsabilidad -artículos 40 y 41 del Código Penal Argentino- entre las cuales figuran las modalidades de la acción y no podía establecerse cuales son las que hubiese alcanzado una hipotética.

En otras palabras, la individualización de la pena exige un hecho que se cometió en circunstancias concretas, no uno que se hubiera cometido en circunstancias probables. En un juicio sobre el pasado cierto, no sobre el fruto hipotético.

Esta razón nos parece decisiva para descartar semejante criterio.

Considerando al segundo que se formulara como el único admisible, y ello, pese a que su concreta aplicación podría entrañar alguna solución injusta. En efecto, se ha señalado así el caso de la tentativa de homicidio simple, que tendría una pena mínima de 4 años -la mitad del mínimo de la escala 8 a 25 años del artículo 79 del Código Penal Argentino- y una máxima de 16 años y ocho meses -que resulta de restar un tercio al máximo de la misma escala, pero, estableciendo el artículo 44 que si la pena fuese de prisión perpetua, la de la tentativa será de 10 a 15 años, resulta elocuentemente menor en su máximo.

Sin embargo, el hecho de que se tratara de escalas permitiera que la graduación de la pena puede acortar las distancias y, aún aceptándolas, es fuerza reconocer que el tributo que se pague a la diferencia establecida por el cálculo aritmético -reparable por la vía indicada- está plenamente compensado con la mayor seguridad brindada por la existencia "en abstracto" de la escala penal, no sujeta ya la formulación de juicios críticos basados en meras hipótesis.

Al adherirnos a este criterio entendemos que las palabras de la ley positiva...la pena que correspondería al agente, si hubiese consumado el delito"...no nos comprometen a adoptar aquel que criticamos, porque tratándose de penas que han de aplicarse, debemos recordar que existe una "pena en abstracto" prevista por el legislador para el autor posible de la conducta inclinada y otra "en concreto", aplicada por el juez autor efectivo de la

acción. Y estas expresiones de la ley pueden referirse a una o a otra y sostenemos que lo que corresponde al autor de la tentativa de homicidio es la reducción de la escala de 8 a 25 años, no la reducción de una pena determinada, solo producto de la individualización de aquélla, y que deberá hacerse sobre la base de la conjetura, de un juicio que inevitablemente se formulará..."si hubiera continuado actuando"... "si hubiera logrado consumir"...

Aún optando por la variante que indicamos, cabe apuntar que también deja dudas la redacción del Código respecto al modo de llevar a cabo la disminución de la escala. En otras palabras, ¿ a cuál de los extremos se le reduce al máximo y a cuál el mínimo?

La opinión más aceptada es la que quita la mitad al mínimo y el tercio al máximo, opinión que se compecece con la necesidad de formar una nueva escala y con la conveniencia de que ella tenga la mayor amplitud posible en bien de la necesidad de dar al sentenciante la posibilidad de individualizar, de la manera más aproximada la sanción a aplicar.

Sin embargo, se ha sostenido lo contrario, es decir, que es el mínimo el que debe reducirse en un tercio y el máximo en la mitad, ello en virtud de que en la redacción de las escalas penales que figuran en el libro segundo del Código, siempre el mínimo precede al máximo y en la redacción del art. 44 el tercio precede a la mitad.

Más esa convicción, acompañada por su quehacer en aquellos casos que generalmente se dan en los delitos contra la propiedad, en que el sujeto agota su actividad, tanto en el aspecto subjetivo como en el objetivo, pero que no alcanzan empero la consumación, son supuestos de delito frustrado.

Tal es el caso que resulto de la Cámara Federal de Rosario en mayo de 1968, que dió motivo a ese tribunal a analizar los caracteres del llamado "delirio experimental".

En un furgón ferroviario destinado al transporte de encomiendas, uno de los procesados se apoderó de los efectos contenidos en dos de ellas, que a título de "señuelo" habían sido despachadas, precisamente ante las sospechas que las autoridades tenían de que los inculpados habían sido autores de diferentes hurtos de otras análogas en oportunidades anteriores.

El voto del doctor Girardi señaló que..."los efectos no pertenecían a un tercero, sino que habían sido facilitados para probar una conducta, por lo que, al estar destinados a ese fin, obviamente no corrieron en ningún momento un peligro real, efectivo, toda vez que no se concibe que una cosa destinada a probar un comportamiento presuntivamente delictuoso, se coloque sin cubrir antes todos los recaudos que permitían detectar inmediatamente esa conducta. De modo que, eliminada la posibilidad de apoderamiento, si intentó, sólo pudo alcanzar el grado de tentativa de un delito de imposible consumación".

En cambio, siguiendo la doctrina sentada por Nuñez, el voto del

Dr. Pozzli, pondera el hecho de que... "la acción u omisión de los imputados podía consumir el delito y el obstáculo opuesto, más que impulsado a impedir los efectos del acto, está dirigido a constatar la realización material del ilícito apoderamiento que no pudo erigirse en delito consumado, en cuanto los autores no pudieron llegar a disponer de esos bienes, por impedirselo, la esfera de custodia de la empresa".

El voto del Dr. Carrillo, fórmula, fundando su opinión en el mismo sentido una consideración plena de interés... "se pretende que la consumación del delito es imposible porque el envío es objeto del contralor de inspectores, para mí, ello no implica una diferencia substancial con la vigilancia de un comerciante a quién hurtan mercadería y cuyos vigilantes detienen de inmediato al depredador, secuestrándole la misma. También allí podría pretenderse la imposibilidad objetiva del hurto, por la vigilancia permanente del dueño y merecer el descuidista los beneficios del artículo 44 último párrafo." (6)

TENTATIVA INACABADA

Respecto a la tentativa inacabada, ésta se da cuando el sujeto activo realiza todos y cada uno de los pasos necesarios para la culminación del delito que nos ocupa y por causas ajenas a este no lo puede llevar a cabo, respecto a la tentativa inacabada, ésta se daría en el delito de infanticidio en cuanto a si el niño nace sin vida, lo cual se sabrá después de realizada la necropsia de ley a el cuerpo sin vida del infante, por medio de las pruebas forences que serían:

(6) Argibay J.F.-Derecho Penal, Edit. EDIAR Buenos Aires, 1980, pp 348 y 349.

Pulmones y circulación de sangre.

De la tentativa, en el delito de infanticidio diremos que ésta comprende de etapas, las cuales podemos dividir en:

Según Pavón Vasconcelos, respecto a la tentativa en el delito de infanticidio podemos decir que el infanticida se coloca en sus fases, esta se da desde que el infanticida al tener conocimiento de la concepción de su hijo no deseado, plantea como llevar a cabo su objetivo y esperando el nacimiento de un ser no deseado, para que una vez que éste nazca, sea privado de la vida por algún ascendiente consanguíneo, teniendo con ello la fase de inter criminis, que es el camino que deberá esperar a que el infante nazca, y al nacer éste, se dará su culminación de la tentativa en el delito de infanticidio, cuando ya se encuentre el recién nacido, para privarlo de la vida.

Teniendo con ello la fase interna, cuando el infanticida no ha exteriorizado, se coloca en la ideación, la cual es una etapa para poder llegar a la deliberación y posteriormente a la resolución a delinquir, encontrando esas dos fases.

TENTATIVA

Concepto.- estaremos frente a la tentativa cuando la voluntad criminal de un sujeto, la exterioriza y que entra dentro del ámbito de consumación del delito y sin llegar a llenar la esfera jurídica del delito, sin que éste se llegue a cometer y por tal motivo porque no se cimente en su totalidad, ya sea ejecutando una acción o alguna omisión, la cual debería de realizar,

pudiendo definir a la tentativa como la ejecución incompleta de un delito.

La penalidad de la tentativa por una parte en la voluntad criminal para la comisión de un delito, que lo equipararemos con el delito y por otro lado, al peligro que guardaba el bien jurídicamente protegido por el derecho penal y el daño social que ocasiona el sujeto activo, el cual con su actitud ataca un bien jurídicamente protegido, en el caso del tema que nos trata en el presente tema, que sería el bien jurídico supremo, que es la protección de la vida.

La tentativa es un período comprendido dentro del ámbito para la realización de un delito, considerado como un delito imperfecto, ya que el daño que se intentaba realizar, no se comete y apreciándolo algunos penalistas, como delito por si mismo, cuando esto no puede llevarse a cabo, ya que sería equivocado este criterio objetivo, y de acuerdo a la criminología, la cual estudia las causas por las cuales el individuo comete un hecho delictivo, también será revelada la tentativa en cuanto a los actos cometidos para la realización de un bien objetivo.

Estaremos frente a la tentativa cuando el sujeto responsable del principio a la culminación de un delito directamente por su actitud de exteriorizar o ejecutar los actos que son el camino para la culminación de un ilícito, el cual no se llega a cumplir por causa o accidente, que no son desistimiento voluntario.

Tentativa es el comienzo de los pasos o actos encaminados para la ejecución de un delito específico, con dolo de consumación y

realización de los requisitos idóneos, que no llega a consumarse por causas ajenas a la voluntad del autor que llevan a poner en peligro un bien jurídicamente protegido, tutelado por la ley penal, siendo necesario que para la falta de la consumación de un delito se estuviera ante todo la voluntad ajena del autor, para la consumación de un delito.

Respecto a la tentativa en el Derecho Romano, se sigue el criterio de que si no hay delito consumado por la actividad exteriorizada, no poniéndose de acuerdo entre si, lo que es la tentativa y la culminación del delito observado así mismo.

En cuanto a el bien privado siempre se atendió el daño causado. En cuanto a el derecho penal, se previo la regla que no tenía validez absoluta que es la aplicación del derecho privado, pues a pesar de la existencia de la exteriorización material, no llegase siempre a ocasionar un daño.

Según Pavón Vasconcelos, respecto a la tentativa en el delito de infanticidio diremos que se encuentra en su fase interna, cuando no la ha exteriorizado el sujeto nativo, y no ha salido de la mente del autor en tal.

TENTATIVA INTER CRIMINIS

El hecho delictuoso se genera en la mente del autor y si se exterioriza en actos hasta llegar al total agotamiento del delito. Este proceso psicofísico es denominado desde la época de los "prácticos" inter criminis.

En este espacio que va desde la idea a la consumación se distinguen cuatro etapas:

- a) la idea.
- b) los actos preparatorios.
- c) los actos de ejecución.
- d) la consumación.

Las ideas y con ellas la desición del delito, no son punibles cogitationis poenam nemo patitur, vimos, al ocuparnos de la definición de delito, que una de las funciones de las garantías que se logran al concebir el delito como acción.

En cuanto al delito consumado, excluido por definición de la tentativa, se caracteriza por su adecuación directa a una figura delictiva; la tentativa en cambio es alcanzada por la obra de la norma en la que se preve la aplicación de los tipos para llegar a la punición de acciones que solo concretan parcialmente al tipo objetivo del delito. Descartadas las ideas y la consumación del concepto de tentativa por los distintos motivos señalados, restan los actos dirigidos ala consumación del delito sin lograrlo. Para esa característica, es propia tanto de los actos preparatorios como de los de ejecución. La diferencia entre unos y otros, significa que solo los actos de ejecución constituyen tentativa. Por otra parte, es preciso diferenciar los actos de ejecución que solo concretan parcialmente la acción típica de los que la cumplen en su totalidad. Esta distinción entre actos de tentativa y actos de consumación -que son también de actos ejecutivos- implica determinar la aplicación de la pena fija para el delito o la que corresponde a la escala de reducción prevista por la tentativa en los Códigos que como el Argentino, adoptan este punto crítico objetivo.

Si el niño nace muerto y los padres, por ignorancia pretenden su supresión del número de los vivientes, no pudiendo existir la figura completa y acabada del delito de infanticidio; sin embargo dado el extenso y de nuestra definición de la tentativa, creemos que el delito de infanticidio imposible será sancionado en aquellos casos que se compruebe la temibilidad de sus autores por el empleo de medios idóneos por haber causado la muerte, es decir, de hechos encaminados directa e inmediatamente a la realización del delito no consumado por causas ajenas a la voluntad del agente, la previa defunción del nacido.

En lo concerniente al problema de la comprobación médico legal de la muerte del infante, Tardien (7) "indica que él por corto que sea el intervalo que separe el nacimiento del niño salido a la luz vivo del que pereció víctima de un infanticidio, la nueva vida deja huella en sus órganos, sobre todo en aquellos cuya función no empieza sino con la vida extrauterina, es decir, en los órganos respiratorios. esto en efecto, son los primeros que se despiertan en el seno del nuevo medio en el que el recién nacido debe vivir, y el primer grito que se exhala, es la señal de la primera respiración. Del examen de los pulmones surge el signo capital de que el niño ha respirado o no ha respirado. Conviene ponerse de acuerdo contra un error cuya consecuencia era grave, y no sustituir con antecedentes a menudo en el lenguaje, si el niño ha vivido, ha se saber si ha respirado teniendo en efecto que el niño ha respirado, ha vivido indudablemente, pero la reciprocidad no siempre es verdadera, porque el niño que ha respirado, puede no obstante no haber

(7) Los Delitos de Peligro para la Vida y la Integridad Corporal.- PAVON Vasconcelos F., Vargas López G., Edit. Porrúa, México 1992, pp 16

nacido vivo, pues existen otras pruebas evidentes de la vida, por ejemplo, el aparato circulatorio; así en el recién nacido que no ha hecho ningún movimiento, que no ha llorado o gritado, puede la sangre circular llevando la vida a todo el cuerpo, de todas maneras, la demostración más frecuente y más atendida a la práctica de la que la víctima fue muerta después del nacimiento, es la Docimacia Pulmonar Hidrostática, que consiste en Medicina Forense.

Que sea causada por alguno de los ascendientes: la relación de decencia entre victimario y víctima es constitutiva de infanticidio. Cuando la muerte de un recién nacido es causada por extraños directamente, sin participación alguna de los ascendientes, el delito consumado no será el infanticidio, sino el homicidio calificado, por la existencia a lo menos la premeditación.

La penalidad del infanticidio genérico y el cual marca el art. 326, nos indica que se aplicará una pena de 6 a 10 años de prisión, como apreciamos en este delito, que la pena mínima y máxima representa una atenuación, y si hicieramos un comparativo con el homicidio simple, el cual nos marca una penalidad, la cual uno de los ocho años a los diez de prisión, y lo cual esta previsto en el art. 320 del Código Penal en vigor en el D.F.. El establecimiento de la penalidad atenuada en el infanticidio genérico, evita imponer a los ascendientes la pena que se merece, que es algo brutal y despiadado, el hecho de matar a un ser recién nacido, el cual no pidió venir al mundo,

además que no cuenta con ninguna posibilidad o medio para repeler un ataque brutal, del que puede ser objeto, por tal motivo se deberá aplicar la penalidad máxima, que es la que corresponde a un homicidio calificado, ya que si bien no existe alevosía, ventaja y traición, como veremos más adelante, si existe desde mi punto de vista, la premeditación.

CAPITULO V

HOMICIDIO CALIFICADO

1.0 CONCEPTO DE HOMICIDIO.

1.1 CONCEPTO DE HOMICIDIO CALIFICADO.

2.0 ELEMENTO OBJETIVO DE HOMICIDIO CALIFICADO.

2.1 ELEMENTO SUBJETIVO DE HOMICIDIO CALIFICADO.

3.0 BIEN JURIDICAMENTE TUTELADO.

4.0 CALIDAD DE LOS SUJETOS.

CONCEPTO DE HOMICIDIO

El homicidio es la muerte de un hombre causada por otro hombre sin especificar edad ni sexo, siendo tan antigua como la humanidad, el homicidio siempre se ha sancionado severamente desde la antigüedad, siempre que se prive de la vida a una persona de manera injusta.

Debemos entender que el hombre por el simple hecho de existir, tiene derecho a la vida y, es este el primero y más importante de todos los derechos humanos, ya que sin el los demás no pueden existir, el delito de homicidio es el más antiguo y grave de todos los delitos, ya que siempre ha figurado en las legislaciones de diversas épocas y países.

En el antiguo oriente especialmente entre los hebreos y babilonios al homicidio se le aplicaba la ley del talión, cuya fórmula era mejor conocida como ojo por ojo y diente por diente.

En Roma, una de las leyes de Numa, trataba este delito y se castigaba únicamente la muerte del hombre libre y del ciudadano, y sin embargo no se le consideraba delito, ni se le aplicaba ninguna punibilidad, ni la privación de la vida del siervo o el hijo de éste, era cometido por el amo o por el paterfamilias, el cual tenía el poder de vida y muerte sobre sus descendientes, y más aún sobre los siervos, ya que estos no eran considerados como personas y cabe mencionar, que a la llegada del poder de Justiniano y después Constantino, fue cuando se quitó el poder de vida y muerte sobre sus descendientes a el paterfamilias.

El delito de homicidio ha sido definido por el Diccionario de la Real Academia de la Lengua como "La muerte causada a una persona por otra, por lo común ejecutada ilegalmente y con violencia"...(1)

Cesar Augusto Osorio y Nieto opina que el delito de homicidio consiste en "La conducta que produce antijurídicamente la muerte de una persona, cualquiera que sean sus características, de edad, sexo, raza, condición económica, social, moral o de salud, es el hecho de privar antijurídicamente de la vida a otro ser humano"...(2)

El Código Penal para el Distrito Federal define al homicidio como "El que priva de la vida a otro", entendemos entonces que tanto el sujeto pasivo o activo, puede ser cualquier persona física, es decir, todo hombre, sólo que el sujeto pasivo como activo sean diferente persona, ya que si fuera una sola, estaríamos refiriendonos al suicidio, sin embargo, se contempla en el art. 312 del mismo ordenamiento, la posibilidad de que alguien prestare auxilio o indujere a otro para que se quite la vida como una regla común de lesiones y homicidio, incluso cumpla la minoría de edad como agravante del delito de homicidio en su art. 313, el cual dice "Si el occiso o suicida fuere menor de edad o padece alguna de las formas de enajenación mental, se aplicarán al homicida o instigador las sanciones señaladas al homicidio calificado o a las lesiones calificadas.

(1) Diccionario de la Real Academia de la Lengua.

(2) Cesar Augusto Osorio, El Homicidio, Editorial Porrúa.

Cabe mencionar que el infanticidio a pesar de ser homicidio según nuestra legislación penal no admite atenuación ni agravación, en virtud de ser considerada especial del delito.

En la hipótesis atenuada o agravada, se contienen los elementos que integran la figura básica más el agregado de las circunstancias específicas de agravación o atenuación, según el tipo penal encontramos que el delito de homicidio se encuentra contemplado dentro del título décimo segundo bajo el rubro de "delitos cometidos contra la vida y la integridad corporal".

En el art. 302 del Código Penal en vigor para el D.F. dice "Comete el delito de homicidio el que priva de la vida a otro".

Apreciando que dicho artículo no nos expresa de manera precisa en que consiste el delito de homicidio, de acuerdo al tipo penal en que se encuentra, solamente menciona la conducta realizada por un sujeto activo, no estableciendo como consecuencia la violencia necesaria para privar de la vida a otra persona, ya que dicho artículo no nos establece la calidad de los sujetos, ni especifica la forma ni circunstancias, solo hace mención de que es la destrucción de una vida a través de un acto doloso o culposo, pero debemos apreciar también que como lo establece el art. 70 del Código Penal en vigor para el D.F. que nos dice "Delito es el acto u omisión que sanciona las leyes penales" y, que consiste en el hacer o dejar de hacer que produce la muerte de una persona sin que exista en el sujeto activo una reflexión previa respecto a la conducta que va a realizar, así se presentan situaciones de superioridad absoluta del agresor para

con el agredido de manera que aquel no corre riesgo físico alguno que imposibilite totalmente la defensa o protección del sujeto pasivo, o de violación a los deberes de lealtad, fe o seguridad que se considera debiesen existir en razón de determinados vínculos circunstanciales.

En dicho precepto observamos que se hace prohibitivo a la comisión de la conducta ilícita de la cual resulta como consecuencia la muerte violenta de un sujeto ocasionada por otro.

Para FRANCISCO PAVON VASCONCELOS "homicidio es la muerte violenta o injusta de un hombre atribuible en un nexo de causalidad a la conducta dolosa o culposa de otro.

Tal definición comprende la referencia concreta a la conducta pasiva o negativa del autor, a la consecuencia causal de la misma, como es la verificación del fenómeno de la muerte, así como a la no concurrencia como la ejecución de causas justificantes al dolo y a la culpa que acompañan el resultado". JIMENEZ HUERTA, define al homicidio como "El delito típicamente ofensivo de la vida humana e implica la más negra estrella de la constelación penal".

No puede cometerse delito más grave contra un individuo -afirmaba GARCIA GOYENA- que el homicidio, ya que arrebató lo primero y más preciado de los bienes que es la vida.

En las leyes dictadas para sancionar el homicidio, se considera que este delito se integra escuetamente con el hecho de matar a otro o como lo expresa el art. 302 del Código Penal, por el hecho de privarle de la vida. El tipo penal del homicidio es pues, un

delito de abstracta descripción objetiva, privar de la vida a un ser humano para que una figura pueda ser encuadrada dentro de la expresada figura.

HOMICIDIO CALIFICADO

Las calificativas en el homicidio contemplan un mayor grado de intencidad del dolo con el que va a actuar el sujeto activo y aprovechando a un estado de indefensión de la víctima o sujeto pasivo sobre el cual recae el delito, no obstante la actitud de querer y desear la acción dolosa sino la desición, es decir exige la relación inseparable e inesperada entre el estado volutivo y la actuación.

El homicidio calificado presupone siempre en este tipo de ilícitos el ánimo de causarle daño a la persona de aquel sobre quién recae la privación de la vida, y es esto lo que separa al homicidio calificado de los homicidios meramente culposos y la mantienen en la de los dolosos, que presuponen que la muerte de una persona, la mala intención y la voluntad de matar.

Las agravantes son condiciones que la misma legislación penal preve a efecto de calificar una mayor gravedad del delito y por consiguiente la aplicación de una pena mayor, y según el medio empleado para cometerlo, como sería el uso de armas o medios que encierran un peligro común.

Para entender el homicidio calificado se debe entender las diferentes modalidades y circunstancias en el caso concreto.

Como premeditación se entiende (art. 315) "siempre que el reo cause intencionalmente la lesión, después de haber reflexionado sobre el delito que cometió".

Para que exista ventaja se debe entender lo dispuesto en el art. 316 del mismo Código "hay ventaja cuando:

I.- El delincuente es superior en fuerza física al ofendido y este se encuentre 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 este se vale de algún medio que debilita la defensa del ofendido, y

IV.- Cuando este se halla inerme o caído, y aquel armado y de pie.

Es evidente que existe ventaja entre un adulto en relación con un menor de edad, no solo en cuanto a la edad, sino también psíquica .

La alevosía consiste (art. 318 del Código Penal) "en sorprender intencionalmente a alguien de improviso, o empleando asechanza y otro medio que de lugar a defenderse y no poder evitar el mal que se le quiere hacer.

Se dice que obra a traición (art. 319) "el que no solamente emplea la alevosía, sino también la perfidia violando la fe o seguridad que expresamente había prometido a su víctima.

ELEMENTO OBJETIVO DEL HOMICIDIO CALIFICADO

Respecto al elemento objetivo en la comisión del delito de homicidio podemos decir que consiste en la privación de la vida mediante la realización de una conducta que puede comprender la acción y la omisión, entendiendo un hacer positivo y el negativo de actuar o de abstenerse de actuar, conducta con la cual se realiza la lesión o el peligro a la vida humana que penalmente se encuentra protegida.

'Ahora bien, el elemento objetivo puede presentar las formas de acción, omisión y comisión por omisión, mientras la acción se integra mediante una actividad (ejecución) voluntaria (concepción y desición), la omisión y la comisión se conforma por una inactividad, diferenciándose que en la omisión hay una violación a un deber jurídico de obrar, tanto en la comisión por omisión hay deberes jurídicos uno de obrar y otro de abstenerse"...(3)

Por lo que hace a el homicidio calificado, podemos decir que el elemento objetivo será la tutela que da el derecho penal, el bien jurídico tutelado de mayor valor para el derecho penal que será la vida, ya que castiga y reprime". La privación antijurídica de la vida de un ser humano, se le considera como una infracción grave, afirma Nanzini, "la vida humana es un bien de interés eminentemente social, público y porque la esencia, la fuerza y la actividad del estado recide primordialmente en la población, formada por la unión de todos, la muerte violenta infringida injustamente a una unidad de esta suma produce un daño público que debe ser prevenido y reprimido, aparte del mal

(3) Análisis de los Delitos contra la vida.- LELAS DE GONZALEZ Mariscal Olga.- Edit. Trillas, México 1991, pp 76

individual en si mismo, como un hecho social dañoso.

La tutela penal radica en la protección por interes social de la vida de los individuos que componen la población...(4), Respecto al elemento objetivo en el homicidio, el maestro Porte Petit dice que este se dará mediante: a) una conducta, b) un resultado, y c) un nexo causal.

Respecto en cuanto a la conducta, podemos decir que consiste en el movimiento corporal que realiza en sujeto activo al disparar un arma de fuego, descargar un golpe con un puñal o cualquier otro para privar de la vida a un hombre, mediante la realización de un a) necesariamente voluntario por el sujeto activo, con el propósito de hacer eficaz dicha expresión de su querer en la producción del resultado.

Así, este constituirá la privación de la vida al cesar las funciones vitales de la victima, conocido como el sujeto pasivo, la cual supone la existencia del bien jurídico como un presupuesto objetivo del tipo penal de homicidio.

El nexos causal, debemos de entenderlo como la acción de un hombre de expresión de su conducta de producir la muerte de otro.

Respecto al homicidio calificado debemos de apreciar que para que este calificativo se dé, es necesario una actividad dolosa por parte del agente y será un delito con una hipótesis de acción dolosa que preve un resultado su aceptación.

Por lo que toca al elemento objetivo, en el homicidio calificado debemos de entenderlo como el bien jurídico máximo que protege el derecho penal.

(4) GONZALEZ DE LA VEGA F.- ob.cit. pp 30

ELEMENTO SUBJETIVO EN EL HOMICIDIO CALIFICADO

En sentido subjetivo, el Derecho Penal se identifica con el **JUS PUNENDI** como la facultad que tiene el estado de castigar mediante leyes y de condenar la realización del delito con penas, y en su caso, de imponerlas y ejecutarlas. Para Cuello Colón, es el derecho del estado de determinar, imponer y ejecutar las penas y demás medidas de lucha contra la criminalidad, a diferencia de lo que señala éste autor, Julio Klein dice que la sanción no es un derecho sino un deber del estado, el único que se contiene en la norma primaria penal.

De tal forma que, el Derecho Penal subjetivo, es el conjunto de atribuciones del estado, emanadas de las normas para determinar los casos en que deben de imponerse las mismas y las medidas de seguridad...(5)

En relación con el tema que tratamos, podemos decir que el elemento subjetivo del Derecho Penal será la atribución con la cual el estado tiene la facultad de imponer una sanción de acuerdo a como lo marquen nuestras leyes y que por ningún motivo podrá revazar las penas máximas impuestas, ya que la pena que se imponga deberá de aplicarse de acuerdo a la gravedad con la que se haya actuado para privar de la vida a un individuo, y es precisamente como lo marca el Código Penal para el D.F., en el cual nos dice que para que el juez imponga una sanción deberá de valorar la gravedad del delito junto con todas sus agravantes, así como la peligrosidad del sujeto.

(5) Lineamientos elementales de Derecho Penal, Fernando Castellanos, Editorial Porrúa, México 1993, pp 21 y 22

La sanción que le corresponderá al sujeto que viola el precepto legal establecido en los artículos 51 y 52 del Código Penal vigente nos indica la sanción que imponga el juez apegada a derecho cuya letra dice:

Artículo 51.- Dentro de los límites fijados por la ley, los jueces y tribunales aplicarán las sanciones establecidas por cada delito teniendo en cuenta las circunstancias exteriores de ejecución y los peculiares del delincuente. Cuando se trate de punibilidad alternativa, el juez podrá imponer motivando su resolución la sanción privativa de libertad cuando ello sea inaludible a los fines de justicia y prevención general especial:

En los casos del art. 60, fracc. VI; 61; 63; 64; 64 bis y 65 y cualquier otro en que éste Código disponga penas en la proposición a las previstas por el delito intencional consumado, la punibilidad aplicable es para todos los efectos legales, la que resulte de la elevación o disminución según corresponda de los términos mínimos y máximos de la pena prevista para aquel, cuando se trate de prisión, la pena mínima nunca será menor de tres días.

Artículo 52.- El juez fijará las penas y medidas de seguridad que estime justas y procedentes dentro de los límites señalados para cada delito, con base en la gravedad del delito y al grado de culpabilidad de la gente, teniendo en cuenta:

I.- La magnitud del daño causado al bien jurídico o del peligro al que haya sido expuesto;

II.- La naturaleza de la acción u omisión de los medios empleados para ejecutarla;

III.- Las circunstancias de tiempo, lugar, modo u ocasión del hecho realizado;

IV.- La forma y grado de intervención de la gente en la comisión del delito, así como su calidad y la de la víctima u ofendido;

V.- La edad, educación, la ilustración, las costumbres, las condiciones sociales y económicas del sujeto, así como los motivos que lo impulsaron o determinaron a delinquir. Cuando el procesado perteneciendo a un grupo étnico o un grupo indígena, se tomarán en cuenta además sus usos y costumbres;

VI.- El comportamiento posterior del acusado en relación al delito cometido;y

VII.- Las demás condiciones especiales y personales en que se encontraba el agente en la comisión del delito, siempre y cuando sean relevantes para determinar la posibilidad de haber ajustado su conducta a la exigencia de la norma.

Como ya se dijo anteriormente, para el delito de homicidio calificado, es necesario que concurran las agravantes de premeditación, alevosía y ventaja, las cuales con por naturaleza subjetivas del delito, para ser valoradas por el juzgador.

Para Gonzalez de la Vega, el elemento subjetivo será: "la métrica de la pena tomando en consideración el elemento subjetivo o sea la mayor o menor gravedad de la intención del propósito y de la finalidad del autor de las lesiones independientemente del resultado material obtenido, parece en

principio el sistema más lógico de punibilidad porque dicho el elemento subjetivo, desconocería proporcionaría la más correcta medida de peligrosidad social de un reo, no obstante estimáramos su adopción como infecunda por la imposibilidad casi absoluta para el juzgador de apreciarlo para las pruebas legales; siendo el sujeto un elemento psíquico mientras pertenece al orden interno del individuo y escapa a las percepciones de los demás.

Apenas sus manifestaciones internas pueden ser objeto de la especulación probatoria; así, la intensión y la finalidad del autor de una lesión podrán valorarse indirectamente, a través de juicios que no nos merezcan los medios de realización empleados. Llegándose a la conclusión de la imparcialidad de criterio aislando con desprecio a los elementos objetivos para la aplicación de la persona"...(6)

Respecto al elemento subjetivo Jiménez Huerta nos indica: "Dentro del estricto concepto de animus necandi osidendi, se debe distinguir una copiosa variedad de motivos y circunstancias de ejecución que matizan de diversa forma la naturaleza y gravedad de la intensión delictiva y, a su vez fundamenta la densidad del juicio de reproche, pues no tiene la misma mala indole ni revisten igual gravedad normativa, la muerte dada a otro previo a una onda reflexión-dolo-premeditado a que la muerte originada es una situación de emoción violenta-dolo de impetu-, el propio Código Penal toma especialmente en consideración dichos varios matices para elegir con ellos formas complementadas y agravadas - por la premeditación, alevosia,

(6) Apuntamiento de la parte general de Derecho Penal.- Edit. Porrúa, México

ventaja y traición (artículos 315,316,317,318 y 319)- de homicidio y tipos especiales y privilegiados como lo son por ejem...los perpetrados en las situaciones de improntus emocional descrita en los artículos 310 y 311 sin perjuicio naturalmente de que el juzgador deba tener presente en cuanto fuéron aplicables los datos y circunstancias, motivaciones y medios que según el art. 52 pueden ser elocuentes para fundamentar el juicio de reproche y determinar la intencidad del dolo"...(7)

Nuestro Código Penal podríamos decir que incluye dentro del concepto que tenemos de homicidio calificado, diversas actitudes subjetivas que son relevantes para poder decir que el sujeto activo privó de la vida al sujeto pasivo previniendo un resultado y aceptandolo como tal el animus nicandi vosidendi, siendo esta con representación y voluntad de matar previniendose una hipótesis dolosa por parte del sujeto activo.

Respecto al elemento subjetivo del homicidio calificado, podemos decir que para el derecho penal este se aprecia desde el punto de vista del daño que causa el sujeto activo al realizar una conducta dolosa y que lleva la intensión de privar de la vida al sujeto pasivo. Lo cual tendrá en cuenta el derecho penal para la aplicación de la pena al caso concreto, ya que para la imposición de la pena el juez deberá de tomar en cuenta, tanto la personalidad del sujeto activo, la gravedad del delito y con la saña con la que se cometió el delito ya que si fuera mucha la saña con la que se cometio el delito, el juez podrá aplicar la pena mayor.

(7)Derecho Penal Mexicano.- HUERTA Jiménez Mariano, Editorial porrúa, México 1975, pp 49.

Respecto al elemento subjetivo, podemos decir que este se da al interior de la sociedad como la potestad que tiene el estado para la aplicación de una sanción a través de los tribunales para ello establecidos, ya que a través de estos tribunales en donde se encuentran las vidas idóneas para la aplicación de la pena represiva para el infractor de un delito que causa un mal a la sociedad a la cual pertenece.

EL BIEN JURIDICAMENTE TUTELADO

Toda sociedad requiere del respeto a determinados intereses vitales para el individuo y a la vez fundamentales para la sociedad en que conviven, ya que de ello depende la subsistencia no solo del individuo, sino también de la armoniosa composición del grupo social.

De la vida en la sociedad resultan relaciones entre los individuos desarrolla sus actividades entra en contacto con los demás miembros del grupo y en ocasiones su actividad o inactividad afecte a los intereses o la actividad de otros produciéndose un choque o un conflicto, del cual se derivan daños de un modo directo al grupo en su totalidad.

Para prevenir y evitar estos conflictos el estado a través del derecho crea un orden jurídico y delimita la esfera de acción de los miembros del grupo, dando a la relaciones sociales la categoría de relaciones jurídicas y a los intereses vitales para los demás individuos y la sociedad, la categoría de los bienes jurídicos convirtiéndose las situaciones de la vida en sociedad, en situaciones de derecho de tal modo que las normas que constituyen el orden jurídico ordenado y prohibiendo se constituye en la muralla de la defensa de los bienes jurídicos.

El bien jurídicamente tutelado en el homicidio se distingue a tal grado y se le da una importancia por lo que se hace una protección especial y como consecuencia una mayor severidad en su sanción ya que todas las categorías de la vida se encuentran reguladas por el derecho penal, cuando se viola este precepto y

se sitúa en el homicidio el bien objeto de la tutela jurídica es la vida ocupando esta, respecto de los restantes bienes protegidos por el derecho, en primer lugar ya que es la vida el soporte y fundamento de aquellos y sin el cual no tendría razón de ser. Al homicidio se le considera como la infracción que puede darse en contra de cualquier ser humano, no importa su edad, sexo, raza ni condición social.

"El bien jurídicamente protegido a través de las normas tipificadoras y sancionadoras del homicidio es la vida entendida como el lapso que transcurre entre el nacimiento y la muerte, considerando para tal efecto de nuestro estudio, como nacido la expulsión total o parcial del individuo del claustro materno y como muerte la pérdida irreversible de la vida"...(8)

De ahí que el derecho penal tutele este bien jurídico de la manera más enérgica, dando la super relativa importancia y trascendencia que reviste, tanto el punto de vista como social, para la existencia, seguridad y fines del hombre e ideales de la comunidad humana. Siendo la vida y la integridad corporal valores humanos cuya conservación interesa solo a la persona física en quién encarnar valores jurídicos que interesan a toda la colectividad.

Una tutela justa y eficaz del bien jurídico de la vida solo puede alcanzarse si se toma en cuenta y se matizan los diversos modos circunstancias, situaciones personales objetivos y medios de ejecución que concurren en la conducta que causa como resultado la privación de la vida humana.

(8) Homicidio, OSORIO Y NIETO Cesar Augusto, Edit. Porrúa, México 1994, pp 6

Adquiere así ante la consideración penalista, una trascendencia los medios, situaciones, circunstancias y medios de ejecución que concurren en el derecho antijurídico que motiva la intervención de la tutela penal.

Es por ello que el estado sanciona enérgicamente la tentativa o la consumación de los delitos cometidos contra la vida y la integridad corporal.

De lo anterior se desprende que el homicidio se considera la infracción más grave que puede darse contra cualquier ser humano, no importando su edad, sexo, ni condición social, al respecto Manzini nos dice: "La vida humana es un bien de intereses eminentemente social, público, y por que la esencia la fuerza y la actividad del estado recide primordialmente en la población formada por la unión de todos, la muerte violenta infringida y justamente a una unidad de esta suma, produce un daño público que debe de ser prevenido y reprimido, aparte del mal individual en sí mismo como un hecho social dañoso. La tutela penal radica en la protección por interes social de la vida de los individuos y comprenden la población"...(9)

La protección de la vida se remonta incluso al momento de la concepción del ser humano demostrando con esto la importancia que presenta la protección de la vida humana como manera de preservación de la especie.

(9) Derecho Penal Mexicano GONZALEZ DE LA VEGA Francisco.- Editorial Porrúa, México 1992, pp 30 y 31

CALIDAD DE LOS SUJETOS

Respecto a la calidad de los sujetos en relación al delito de homicidio, debemos de tomar en cuenta que serán todos aquellos que se encuentran relacionados con el delito que tratamos entendiendo que en el delito que tratamos siempre se dará una participación de un sujeto activo, el cual será el que realiza una acción por la comisión del delito y lleva como objeto privar de la vida a un sujeto llamado pasivo que será la persona sobre la que recae la acción desplegada por el sujeto activo y apareciendo un sujeto llamado ofendido el cuál será en el que recae la pérdida de un familiar y él sufre la pérdida de una persona con la que tenía cierta relación.

De lo anterior y para una mejor comprensión de la calidad de los sujetos debemos de dividirlos en dos por su importancia:

Sujeto Pasivo: El sujeto pasivo del delito que tratamos es necesariamente un ser humano cualquiera que sea su edad, condición social, su estado de salud, su normalidad anatómica o fisiológica o su sexo. Siendo el sujeto pasivo la persona sobre la cual los aspectos materiales a la par con el sujeto pasivo aparece el sujeto que se llega a denominar ofendido, que por lazos familiares serán las personas que sufren el daño moral o pecunario por el delito, estableciendo con claridad como sujeto pasivo a una persona viva, entendiéndose como tal al individuo de la especie humana sin distinción de sexo ni edad.

no pudiendo ser sino el hombre, es decir la existencia humana, comprendida ésta entre la vida y la muerte, por lo tanto no hay

homicidio antes del nacimiento de un individuo ya que ante esto estaríamos frente a la presencia del aborto, y el caso contrario después de la muerte no podría ser, ya que en este caso cuando se trata de una vida ya extinguida por falta entonces del objeto del delito estaríamos ante la presencia de un delito imposible arrancarle la vida a un cadáver.

Para Francisco Castellanos Tena, el sujeto pasivo en el delito de homicidio será el sujeto pasivo del delito, el titular del derecho violado y jurídicamente protegido por la norma, el ofendido es la persona que recibe el daño causado por la infracción penal, generalmente hay coincidencia entre el sujeto pasivo y el ofendido, pero a veces se trata de personas diferentes: tal ocurre en el delito de homicidio en donde el sujeto pasivo o víctima es el individuo a quién se ha privado de la vida, mientras que los ofendidos son los familiares del occiso.

Mariano Jiménez Huerta nos dice referente al sujeto pasivo, todo ser humano puede ser sujeto pasivo de este delito, cualquiera que fuere su edad, sexo, nacionalidad, condición social o económica que en él concurren, la vida humana es el protegido desde el momento de su nacimiento hasta el instante de la muerte, con independencia de las particularidades biológicas y fisiológicas en que se encuentra el sujeto que es el titular de dicho bien jurídico.

Teniendo en cuenta que el objeto de este estudio en el presente capítulo, hacemos referencia a el sujeto pasivo en el delito de

homicidio, debemos de tomar en cuenta que ésta será una persona de la cual no importa su edad, sexo ni condición social y, deberá de ser sobre este que recae el delito la cual consiste en privar de la vida a una persona mediante una conducta desplegada y que realiza el sujeto activo para arrancarle la vida al sujeto pasivo.

Sujeto Activo: el sujeto activo en el delito de homicidio es como nos indica nuestro Código Penal en su artículo 302 que a la letra dice: "comete el delito de homicidio el que priva de la vida a otro". Entendiéndose con ello que el sujeto activo en este delito necesariamente deberá de ser un individuo ya que como lo marcan nuestras leyes, solo el hombre esta o puede ser sujeto de derechos y obligaciones, por lo tanto éste es el único que puede cometer un delito, aún cuando se valga de un tercero, de medios mecánicos o de animales para que por medio de estos logre la comisión de su objetivo que se trazo, mediante la realización de una conducta para alcanzar la ejecución o participación en el homicidio.

PORTE PETIT, nos dice respecto al sujeto activo requerido por el tipo, es un elemento de este, pues no se consive un delito sin aquél, debiendose entender por sujeto activo, el que interviene en la realización del delito, como autor, coautor complice.

Como ya lo mencionamos con anterioridad el sujeto activo únicamente puede ser un individuo con la capacidad suficiente para entender el resultado de sus acciones, solo la persona humana es posible sujeto activo de la infracción pues solo ella puede actuar con voluntad y ser imputable.

Respecto al sujeto activo, en nuestra legislación establece el Código Penal que la sanción aplicable al sujeto activo llamado en nuestro Código probable responsable serán los individuos mayores de 18 años, no se aplicarán las sanciones correspondientes que prevé el Código Penal y estos son únicamente remitidos al consejo tutelar en el cual después de un periodo de observación recuperan su libertad y al cumplir la mayoría de edad automáticamente recuperan su libertad, no recibiendo una sanción como sujeto con mayoría de edad.

JURISPRUDENCIAS APLICABLES

Dento del punto a comentar se encuentra una serie de jurisprudencias que se consideran aplicables al trabajo de tesis elaborado, por lo cual se transcriben por ser un apoyo más al presente trabajo.

ABANDONO DE PERSONA. NO EXISTE SI NO SE CONSTITUYO UN HECHO INDEPENDIENTE DEL INFANTICIDIO.

Si a la quejosa se le acusó de haber intentado privar de la vida a su hijo recién nacido, habiéndose demostrado que para hacerlo, una vez que éste nació lo arrojó dentro del pozo de un excusado en donde lo dejó abandonado para que muriese, es de advertir que siendo el medio elegido por la acusada para llevar a cabo sus intenciones el de abandonar al infante en un medio indudablemente adverso para la vida, se concluyó que el delito de abandono no existe en este caso, ya si el abandono del infante no constituyó un hecho autónomo e independiente que pudiera quedar enmarcado en el supuesto del artículo 268 del Código Penal.

TRIBUNAL COLEGIADO DEL QUINTO CIRCUITO

PRECEDENTES

Amparo directo 406-68 Sebastián Valenzuela Almeida. 28 de agosto de 1969. unanimidad de votos. Ponente: Victor Carrillo Ocampo.

INFANTICIDIO POR ACTOS NEGATIVOS (LEGISLACION DEL DISTRITO FEDERAL)

La muerte de un recién nacido puede ocasionarse por actos negativos de la madre ilegítimamente fecundada, con el fin de salvar su honor o de evitar inminentes sevicias; actos negativos que pueden consistir en que deliberadamente no ligue el cordón umbilical, o no solicite auxilio médico, lo que pone de relieve la intención de dejar morir a la criatura debido a la falta de atención oportuna.

PRECEDENTES

Amparo directo 1405-74 Hermelinda cervantes ibañez. 22 de agosto de 1974 5 votos. ponente: Abel Huitrón y A volumen LXIV, segunda parte, página 20 .

INFANTICIDIO, MALA FAMA NO PROBADA PARA LOS EFECTOS DEL
(LEGISLACION DEL ESTADO DE GUANAJUATO)

Tratándose del delito de infanticidio, no puede considerarse como mala fama el hecho de que la madre haya tenido relaciones con un hombre, siendo viuda, máxime si no se acredita que dichas relaciones fueron conocidas por las personas de su medio ambiente; por tanto, si además se surten los extremos del artículo 265 del Código Penal del Estado de Guanajuato, debe de aplicarse la pena señalada por el mismo.

PRECEDENTES

Amparo directo 3487-63 Maria Leonor Andrade Godina 3 II 1964

INFANTICIDIO POR OMISION (LEGISLACION PARA EL DISTRITO FEDERAL Y TERRITORIOS FEDERALES)

Si el conjunto de hechos que realte un inculpado, se demuestra con relación de causa a efecto que, aún cuando no hubiere tenido el propósito de causar la muerte a su hijo, incurrió en una serie de omisiones que produjeron el mismo resultado, se cae en el supuesto de la fracción del art. 9 del Código Penal para el Distrito Federal, y por ello la intensión delictuosa que según la ley se presume no queda desvirtuada mediante su confesión.

PRECEDENTES

Amparo directo 8412-63 Maria Dolores Mejía Dominguez 1 de marzo de 1965 5 votos.

INFANTICIDIO POR ACTOS NEGATIVOS (LEGISLACION PARA EL DISTRITO FEDERAL Y TERRITORIOS FEDERALES)

La muerte de un recién nacido puede ocasionarse por actos negativos de la madre ilegítimamente fecundada, con el fin fr salvar su honor o de evitar inminentes sevicias, actos negativos que pueden consistir en que deliberadamente no liguen el cordón umbilical, o no solicite auxilio médico, lo que pone de relieve la intensión de dejar morir a la criatura debido a la falta de atención oportuna.

PRECEDENTES

Amparodirecto 5528-62 Francisca León Trejo 4 votos

INFANTICIDIO

Se evidencia la existencia del tipo delictivo, si la aritmética de el evento revelo el grado de culpabilidad de la recurrente, supuesto que no puede atribuirse el resultado a una conducta culposa por inexperiencia de una parturienta neófita, sino de un deliberado propósito de deshacerse del producto y cuyos orígenes psicológicos que aún se ignoren, es conjeturable que operen en función de una maternidad no querida, por el abandono del padre o por evitar las obligaciones ulteriores.

PRECEDENTES

Amparo directo 2570-57 Petra Hernandez Rodriguez 21 de septiembre de 1957 unanimidad de 4 votos.

INFANTICIDIO DELITO DE LEGISLACION DE TABASCO

Tratándose del delito de infanticidio, en su modalidad culposa, la pena que como sanción se fije no debe exeder de las tres cuartas partes del término medio aritmético, que establece el artículo 315 del Código Penal del Estado, si se surten los requisitos que establece dicho precepto, dado que esta acreditando que el agente del delito ocultó su embarazo, que trato de ocultar el nacimiento de su hijo y no lo inscribió en el registro civil, no siendo hijo de matrimonio; y con respecto a la mala fama de la acusada, la carga de la prueba corresponde al representante de la acción penal.

PRECEDENTES

Amparo penal directo 2406-53 27 de agosto de 1953 unanimidad 4 votos.

En fecha 10 de enero de 1994, se publicó en el Diario Oficial de la Federación el decreto de fecha 21 de diciembre de 1993 por medio del cual, se reformán, adicionan y derogan diversos artículos del Código Penal para el D.F. en materia del fuero común y para toda la República en materia federal, además se reforman y adicionan otros artículos del Código de Procedimientos Penales para el D.F., la Ley de Amparo también es incluida en el presente decreto, así como otras leyes.

Del decreto en su artículo primero referente al Código Penal para el D.F. en materia del fuero común, y para toda la República en materia del fuero federal: nos dice que se reforman diversos artículos dentro de ellos al artículo 323 que nos decía antes del decreto:

Artículo 323.- Se da el nombre de parricidio al homicidio del padre, de la madre o de cualquiera de sus ascendientes consanguíneos y en línea recta, sea legítimo o natural, sabiendo el delincuente de ese parentesco.

Reforma del artículo 323.- Nos indicaba que es un homicidio en razón del parentesco o relación.

Al que prive a su ascendiente o descendiente consanguíneo en línea recta, hermano, conyuge, concubina, o concubinario, adoptante o adoptado, con conocimiento de esa relación se le impondrá prisión de diez a cuarenta años. Si faltare dicho conocimiento, se estará a la punibilidad prevista en el art. 307, sin menoscabo de observar alguna circunstancia que agrave o atenué la sanción a que se refiere los capítulos II y III anteriores.

Respecto a dicho artículo, podemos decir que se sufre una modificación en su contenido ya que por lo que hace al tipo penal de parricidio que era el único delito del que habla el art. 323, antes de la reforma y una vez reformado, dicho artículo cambia de parricidio al homicidio en una razón del parentesco o relación. Y se incluyen en dicho artículo a los descendientes consanguíneos en línea recta reduciendo la penalidad a este ilícito, siempre y cuando el activo conozca del parentesco y si no, estará ante la regla del Homicidio Calificado.

Asimismo en el artículo primero del decreto nos indica, se adiciona entre otros, el artículo 321 bis que a la letra dice:

Artículo 321.- No se procederá contra quién culposamente ocasione lesiones u homicidio en agravio de un ascendiente o descendiente consanguíneo en línea recta, hermano, conyuge, concubino, adoptante o adoptado, salvo que el autor se encuentre bajo el efecto de bebidas embriagantes, de estupefacientes, psicotrópicos, sin que medie prescripción médica, o bien no auxiliare a la víctima.

Respecto a el contenido del artículo 321 bis, nos indica que por cuanto hace a los delitos que no recibirán sanción cuando sean cometidos contra algún familiar consanguíneo o por afinidad y que la privación de la vida sea por una causa de las contempladas en los delitos preterintencionales o como nos lo marca nuestro Código Penal, delitos del orden de los culposos del cual nos hace mención en el art. 8 del Código Penal en vigor

para el D.F. y nos dice que los delitos serán culposos o dolosos.

Y en el artículo primero del decreto en cuestión, nos indica que se derogan entre otros los artículos 324, 325, 327 y 328.

Refiriéndonos por lo que hacia a dichos artículos a el delito de infanticidio a excepción del 324 que nos establecia la penalidad del delito de parricidio y del artículo 325 al 328 en donde se contempla el delito de infanticidio y siendo por tal motivo, el delito de infanticidio de acuerdo a lo que nos marca el tipo penal que existe.

Apreciamos que por lo que hace al delito de infanticidio en las reformas que comenzarán a regir a partir del día 1 de febrero de 1994, se deroga todo lo correspondiente a el delito de infanticidio así como el delito de parricidio, se podría decir que a ambas figuras delictivas se les engloba en el capítulo IV, título décimo noveno de delitos cometidos contra la vida y la integridad corporal, en el 323 y es considerado como homicidio en razón del parentesco o relación.

Respecto a lo que nos marca en el artículo 323 en relación a lo que nos indica al que priva de la vida a un descendiente, estableciendonos con ello al privar de la vida a un descendiente consanguíneo en línea recta, no estableciendo dicho artículo ninguna semejanza con el tipo de infanticidio, más bien, podríamos decir que dicho art. hace mención a la figura típica del delito de filicidio del cual nos habla el Código Penal de 921, en el cual nos indica que cometía un delito de filicidio el

ascendiente que priva de la vida a su descendiente, sin establecer en dicho artículo ningún requisito en cuanto a la edad del sujeto pasivo, ya que el daño lo ocasionaba el sujeto activo una vez que su descendiente tuviera más de 72 horas de nacido y no estableciera hasta que edad se consideraba filicidio, solo se establecía que fuere el sujeto activo ascendiente consanguíneo en línea recta.

Por lo que hace al art. 323, podemos decir que si en su contenido contempla el parricidio, el infanticidio, y de acuerdo a lo que nos establece los Códigos Penales de Nayarit, el cual contempla una penalidad igual para la que se sitúa como sujeto activo dentro del parricidio con la que se sitúa con el tipo penal en el tipo penal de filicidio, así también en el Código penal del Estado de Coahuila que nos marca en un solo artículo el delito de parricidio y filicidio como lo veremos enseguida.

Estado de Nayarit respecto al filicidio y parricidio.

Artículo 331.- Al que priva de la vida a un descendiente consanguíneo, en línea recta, sea legítimo o natural, conociendo el delincuente ese parentesco se le aplicará de 20 a 40 años de prisión y multa de quince a veinte días de salario.

Código Penal.

Parricidio artículo 330.- Al que prive de la vida a cualquier ascendiente consanguíneo en línea recta, sea legítimo o natural, conociendo el delincuente ese parentesco, se le aplicara de 20 a 40 años y multa de veinte a ciento cincuenta días de salario.

CONCLUSIONES

1.- En el infanticidio al igual que en el homicidio calificado el agente revela especial peligrosidad, pues quién priva de la vida a una persona con la que le unen lasos familiares, es capaz de cometer cualquier delito.

2.- La penalidad en el infanticidio es una forma por demás inexplicable, su penalidad ha disminuido, su penalidad atenuando la pena, ya que como vemos , en tiempos inmemoriales se castigaba con la pena de muerte, y si bién la pena de muerte es cruel e inhumana, la aplicación de una pena debería ser equiparada con la que se le aplica al infractor de un homicidio calificado.

3.- En el infanticidio, la premeditación indica una reflexión para la comisión de este delito y por medio del cual la madre busca cometer el infanticidio sin correr ningún riesgo, y sin exponerse o someterse a un aborto, que podría correr el riesgo de morir, y al naver el infante y privarlo de la vida no se expone a ningún reiso.

4.- La calificativa de dolo se reduce en privar de la vida a un infente de una manera repugnante y monstruosa ante un ser que no tiene ni la menor posibilidad de defenderse, tomando en cuenta que quién priva de la vida a un ser que nace de sus entrañas no tiene ninguna justificación, el atenuar la pena para este tipo de delito.

5.- La necesidad de que las penas aplicables al infanticidio y el homicidio calificado y el homicidio calificado sean iguales es "imperativo e impostergable" que de llevarse a cabo, evidenciará que el legislador no ha perdido de vista cuál es el verdadero bien jurídico supremo tutelado por la ley penal que en el delito de referencia es la vida del recién nacido.

6.- Si desde el punto de vista histórico, el infanticidio al cual no se le conocía con ese nombre y de acuerdo con el tipo penal actual sigue siendo la privación de la vida a un ser en posibilidad de vivir y que por su corta edad no cuenta con ningún tipo de defensa para repeler un ataque, y si el infanticida es capaz de matar a un descendiente, lo más lógico es que es una persona la cual puede llegar a matar a una persona con la que no la unan lazos de ningún tipo.

7.- En medio de toda la serie de atrocidades que originó y justificó el punto de vista religioso, subyace un elemento altamente positivo para la construcción dogmática de los delitos que analizamos, y este elemento positivo es como nos lo dice la religión "no mataras" buscando con ello la preservación de la vida del hombre sin especificar raza, sexo, o edad, la igualdad de penas que deben de privar entre el infanticidio y el homicidio calificado deben ser similares.

8.- Las calificativas deben de atender a la más alta peligrosidad del agente y los medios de ejecución del delito cuyo único objeto, tanto en el infanticidio como en el homicidio calificado es el de privar de la vida a una persona.

9.- La modalidad de atenuar la pena en el delito de infanticidio no implica necesariamente una menor peligrosidad en el sujeto activo sino diversas situaciones subjetivas y objetivas que lleva a cabo el sujeto activo.

10.- Violar un interés jurídico protegido por el Derecho Penal y en el caso que tratamos es la privación de la vida como máximo bien jurídico ya que, sin este el ser humano no puede disfrutar de los demás bienes jurídicos que lo rodean.

11.- El Derecho Penal; protector de los bienes jurídicos en este caso, la vida a una persona, utiliza o se coloca en determinadas circunstancias especiales de superioridad protectora de este bien.

12.- El infanticidio en México se tendrá en un lapso de tiempo que sera cuando el infante nace, esto es, decir cuando sale del claustro materno se le conciderara nacido muy diferente nos lo marca el Código Penal Argentino el cual nos indica que infanticidio ser tambien cuando el producto de un embarazo tenga posibilidades de vida y se de su expulsión forzosa.

FALLA DE ORIGEN



PROCURADURIA GENERAL DE JUSTICIA
DEL DISTRITO FEDERAL

AL C.
LIC. SEBASTIAN JUVENAL CRUZ
AGENTE DEL MINISTERIO PUBLICO
ADSCRITO A LA MESA CUATRO,
VESPERTINA, DEPTO I,
DEL V. VENUSTIANO CARRANZA
P R O C U R A D U R I A
G E N E R A L
D E
J U S T I C I A
D E
L
D I S T R I T O
F E D E R A L

DIRECCION GENERAL DE
SERVICIOS PERICIALES.

SERVICIO MEDICO FORENSE.
AV. PREVIA: 33/540/89-05
LLAMADO: S.G.A.M. 8962
OFICIO: ECO 254

ASUNTO: SE RINDE INFORME.

La suscrita Perito Medico, adscrita a esta Procuraduria, en virtud de la designación hecha al efecto por el C. Director General de Servicios Periciales, he sido encargada de dictaminar las causas que dieron origen al desprendimiento del cordón umbilical, del niño HERNANDEZ GALLARDO, según llamado arriba indicado.

El resultado es el siguiente:

Posterior a la lectura del presente expediente, me permito rendir el siguiente:

I N F O R M E

Con los elementos que se cuenta en la actualidad, no es posible determinar las causas que dieron origen al desprendimiento del cordón umbilical, siendo necesario que se haga aplicación de la declaración de la C. INES GALLARDO MARTINEZ, en lo que se refiere a la atención del parto, como es:

- 1.- Quien atendió el parto.
- 2.- Con que instrumental médico contaron.
- 3.- Que complicaciones se presentaron durante el parto (si es que existieron).
- 4.- En donde fué el alumbramiento (salida de la placenta), y - si este fué normal.
- 5.- En caso de haber sido atendida en un Centro Hospitalario, es necesario que se recabe documentos medicos de Toco-quirúrgica, e Historia Clínica.

Al momento de contar con los elementos antes mencionados, estaré en la posibilidad de contestar la pregunta formulada por Usted.

A T E N T A M E N T E.
MEXICO, D.F. A 2 DE JUNIO DE 1989.
LA PERITO MEDICO.

Haydee P. Barbosa Guerrero
DRA. HAYDEE P. BARBOSA GUERRERO.

BIBLIOGRAFIA

- 1.- JIMENEZ Huerta Mariano.- Derecho Penal Mexicano.- Editorial Porrúa, S.A. México 1975.
- 2.- PAVON Vasconcelos F. y Vargas López G.- Los delitos de peligro para la vida y la integridad corporal.- Editorial Porrúa S.A., México 1992.
- 3.- ISLAS de González Mariscal Olga.- Análisis lógico de los delitos contra la vida.- Editorial Trillas, México 1991.
- 4.- TENA Ramírez Felipe.- Leyes fundamentales de México 1808-1971.- Editorial Porrúa S.A., México 1971.
- 5.- CARRANCA y Trujillo Raúl.- Derecho Penal Mexicano, Parte General.- Editorial Porrúa, México 1976.
- 6.- QUIROZ Cuarón Alfonso.- Medicina forense.- Editorial Porrúa, México 1977.
- 7.- GONZALEZ de la Vega Francisco.- Derecho Penal Mexicano.- Editorial Porrúa S.A., México 1992.
- 8.- PORTE Petit Candanaup Celestino.- Apuntamiento de la parte general de derecho penal.- Editorial Porrúa S.A., México 1993.
- 9.- CASTELLANOS Fernando.- Lineamientos elementales del derecho penal.- Editorial Porrúa S.A., México 1992.
- 10.- JIMENEZ de Azúa Luis.- Tratado de derecho penal.- Editorial Lozada, Argentina 1964.
- 11.- OSORIO y Nieto Cesar Augusto.- El homicidio.- Editorial Porrúa S.A., México 1993.
- 11.- PORTE Petit Celestino Gandalup.- Delitos cometidos contra la vida y la integridad corporal y su estudio comparativo con los Códigos Penales federales.

- 12.- GIUSEPPE Maggiore.- Derecho Penal parte especial, vol IV, Delitos en particular, 2a Edición, Editorial Tamis, Bogotá 1972.
- 13.- Derecho Penal Mexicano parte especial.- La tutela penal de la vida e integridad humana.- II, México 1958.
- 14.- Derecho Penal, parte especial, Vol. IV, Delitos en particular, 2a Edición, Editorial Tamis, Bogotá 1972.
- 15.- SANCHEZ Colín Guillermo.- Editorial Porrúa S.A., México 1981.
- 16.- Tratado de Derecho Penal parte general.- Tomo II, C. Fonatan Balestra, 1980.
- 17.- Tratado Elemental de Derecho Romano.- PETIT Eugene.- Editorial Epoca S.A., 1988.