

179
24



UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA
DE MEXICO

ESCUELA NACIONAL DE ESTUDIOS PROFESIONALES
CAMPUS "ACATLAN"

"ESTUDIO COMPARATIVO DEL INFANTICIDIO CON
EL HOMICIDIO EN RAZON DEL PARENTESCO O
RELACION EN LA LEGISLACION DE LA ZONA
METROPOLITANA".

T E S I S

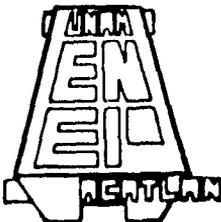
QUE PARA OBTENER EL TITULO DE:

LICENCIADO EN DERECHO

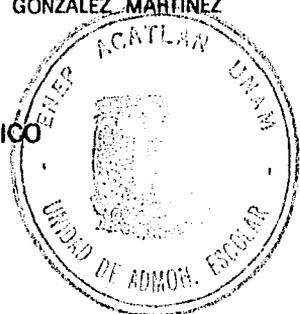
P R E S E N T A

ANGELICA LOPEZ MIRANDA

ASESOR: LIC. MIGUEL GONZALEZ MARTINEZ



NAUCALPAN, ESTADO DE MEXICO



1996

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN



Universidad Nacional
Autónoma de México

Dirección General de Bibliotecas de la UNAM

Biblioteca Central



UNAM – Dirección General de Bibliotecas
Tesis Digitales
Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS ©
PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

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

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

A MIS PADRES

Rodolfo López Gil y

Paula Miranda García.

Con todo mi amor, porque con su incondicional apoyo y comprensión me han legado el arma más importante para caminar con paso firme por la vida, MI PROFESIÓN.

Este trabajo, culminación de mi formación profesional es de ustedes, porque es el resultado de su esfuerzo.

Siempre les estaré profundamente agradecida.

LOS QUIERO MUCHO.

A MI ESPOSO

Rodrigo Angel Muro Soto

Lo más reconfortante es haber llegado en tu compañía a una de las metas más importantes para mí, sentir que siempre estas conmigo, que puedo contar con tu apoyo en todo momento. Uno de mis sueños hoy se hace realidad y en gran parte te lo debo a ti, eres una gran persona, excelente compañero y gran amigo. Espero que sigamos compartiendo juntos nuestros logros.

GRACIAS MI AMOR.

A MIS HIJOS

Angel Alan Muro López y

Rodrigo Uriel Muro López.

Porque son el principal aliciente de este trabajo, para así poder ofrecerles en un futuro, lo mejor. Espero que mi esfuerzo les sirva de ejemplo para que sean hombres de bien, recordando siempre que solo se puede triunfar con trabajo, dedicación, lealtad y honestidad. Luchen por sus objetivos y nunca se cansen de luchar.

A MIS HERMANOS

Sonia López Miranda

Por todo lo que compartimos juntas, porque fuimos cómplices de nuestras travesuras, por la gran amistad que nos une, pero sobre todo porque te quiero mucho.

Leonel López Miranda

Por la confianza y apoyo en mí depositados, porque te admiro por tu valor, dedicación y decisión para hacer las cosas, y por que no importa la distancia que nos separa, ya que siempre estas en mi mente y en mi corazón. Te quiero mucho None.

A MI PRIMA

Isela Miranda Miranda

Porque gracias a tu ayuda pude concluir mi trabajo.

A MI ASESOR

Licenciado Miguel González Martínez

Quien con sus clases hizo que mi interés por el Derecho Penal creciera y quien fue parte importante para la terminación de esta tesis.

Le agradezco haber aceptado dirigir mi último esfuerzo a nivel licenciatura, así como su confianza y apoyo. Es usted una gran persona.

GRACIAS

A MIS PROFESORES

Porque cada uno depositó su granito de arena en mi formación profesional, porque el amor a su profesión les permite llenarnos de conocimientos, sin esperar nada a cambio.

Los años pasan, pero el recuerdo se queda y nunca podré olvidar a las personas que durante tanto tiempo se preocuparon por mi formación profesional, más por el contrario siempre se los agradeceré.

A MIS AMIGOS

Porque han estado conmigo en las buenas y en las malas; porque he aprendido de ellos y porque de alguna manera formaron parte importante en mi carrera.

Dedicó este trabajo a mis compañeros y amigos de Tae Kwon Do; a los del primer turno del Ministerio Público de Atzapán de Zaragoza; a mis compañeros de clases y a mis amigos en general.

De igual forma, quiero agradecer y dedicar este trabajo a las personas que de alguna u otra forma participaron en la realización del mismo; ellos son:

La Doctora Micaela Villa Caballero.

La Licenciada Sofía Villa Caballero.

Gracias por confiar en mí, pero sobre todo por su ayuda y apoyo incondicional y desinteresado.

El Licenciado Hector Sánchez Hernández.

El Matemático Luis Gerardo Hernández Lemus.

El Matemático Mauricio Rico Castro.

El Licenciado Angel Martín Pérez Aparicio.

La Licenciada Olga Torres Guzmán.

La Licenciada Dolores Cristóbal Martínez.

A todos Ustedes Muchas Gracias.

ÍNDICE

INTRODUCCIÓN	9
CAPITULO I. DE LOS DELITOS EN GENERAL	11
A) CONCEPTO	12
B) ELEMENTO	18
C) SUJETOS	64
D) OBJETO	71
CAPITULO II. INFANTICIDIO	73
A) ANTECEDENTES	74
B) CONCEPTO	101
C) EL INFANTICIDIO DESDE EL PUNTO DE VISTA FAMILIAR Y SOCIAL	107
CAPITULO III. ANÁLISIS DE NUESTRO DELITO DE ESTUDIO, DENTRO DE LA LEGISLACIÓN METROPOLITANA	115
A) ARTICULO 256 DEL CÓDIGO PENAL PARA EL ESTADO DE MÉXICO	116

B) ELEMENTOS.....	118
C) ARTICULO 323 DEL CÓDIGO PENAL PARA EL DISTRITO FEDERAL.....	131
D) ELEMENTOS.....	133

**CAPITULO IV. LA TEORÍA DEL DELITO EN RELACIÓN A NUESTRO DELITO
EN ESTUDIO..... 136**

A) ESTUDIO DOGMÁTICO DEL DELITO DE INFANTICIDIO.....	137
B) ESTUDIO DOGMÁTICO DEL DELITO DE HOMICIDIO EN RAZÓN DEL PARENTESCO O RELACIÓN.....	154
C) ESTUDIO COMPARATIVO DEL INFANTICIDIO CON EL HOMICIDIO EN RAZÓN DEL PARENTESCO O RELACIÓN.....	178

CONCLUSIONES..... 192

BIBLIOGRAFÍA..... 194

INTRODUCCIÓN

Nuestro cometido consistirá primordialmente en el estudio de la lesión a ese bien esencial del hombre que es la vida, pero sólo a una especie de dicha lesión, la que se presenta cuando la madre priva de la vida a su hijo dentro de las setenta y dos horas de nacido; enfocando dicha conducta desde dos puntos de vista diferentes; por ende nuestra meta será el análisis de los delitos de INFANTICIDIO, el cual se encuentra tipificado en el Artículo 256 del Código Penal para el Estado de México con una penalidad atenuada; y el HOMICIDIO EN RAZÓN DEL PARENTESCO O RELACIÓN, mismo que encontramos en el Artículo 323 del Código Penal para el Distrito Federal, con una penalidad agravada; realizando un estudio comparativo de ambos, enfocado a la luz de lo dogmático penal, es decir, lo trataremos desde el punto de vista de la teoría técnico científica del delito, haciendo lo posible por demostrar la inoperancia de todos los elementos que conforman en su conjunto el delito de INFANTICIDIO, considerando que la conducta realizada logra una mejor adecuación y más justa a lo que es el HOMICIDIO EN RAZÓN DEL PARENTESCO O RELACIÓN.

Un niño incapaz de defenderse ante una agresión mortal, debe ser doblemente protegido por la Ley, por lo cual creo preciso colocar al INFANTICIDIO dentro de una figura penal de HOMICIDIO que enmarque más claramente las agravantes de la Ley.

Formularemos nuestro estudio en cuatro capítulos; al primero lo llamaremos DE LOS DELITOS EN GENERAL, aquí se estudiará la parte medular del Derecho Penal, esto es, la teoría del delito, profundizando en los elementos del delito, según su concepción positiva y negativa. En el segundo capítulo estudiaremos al INFANTICIDIO; su concepto, sus antecedentes y su análisis desde el punto de vista familiar y social. En el tercer capítulo, nos remitiremos al análisis de los Artículos 256 del Código Penal para el Estado de México, mismo que tipifica al INFANTICIDIO; y el 323 del Código Penal para el Distrito Federal, en el que encontramos el HOMICIDIO EN RAZÓN DEL PARENTESCO O RELACIÓN. Por último, en el capítulo cuarto, haremos nuestro estudio comparativo de los delitos de INFANTICIDIO y de HOMICIDIO EN RAZÓN DEL PARENTESCO O RELACIÓN.

CAPITULO I

DE LOS DELITOS EN GENERAL

A) CONCEPTO.

B) ELEMENTOS.

C) SUJETOS.

D) OBJETO.

A) CONCEPTO.

"Etimológicamente la palabra delito proviene del latín delicto o delictum, supino del verbo delinquí, delinquere, que significa desviarse, resbalar, abandonar"¹. El Doctor Fernando Castellanos Tena habla de "apartarse del buen camino, alejarse del sendero señalado por la Ley"².

Desde el punto de vista jurídico-formal el delito es toda conducta que el legislador sanciona con una pena. Encontrándose dicho concepto en el primer lineamiento del Artículo 7º del Código Penal para el Distrito Federal, mismo que a la letra dice:

"Delito es el acto u omisión que sancionan las leyes penales"

Siendo éste adecuado para satisfacer las necesidades de la práctica, ya que si no hay Ley sancionadora no existirá delito.

Empero intrínsecamente el delito presenta una serie de elementos, mismos que no son mencionados en el concepto anterior y que debido a la imposibilidad de conseguir en un plano absoluto o de carácter general, una significación de raíz filosófica valedera para todos los tiempos y para todos los países, respecto de si una conducta es o no delictiva,

¹ Márquez Piñero, Rafael.- "Derecho Penal", Parte General.- Editorial Trillas.- Tercera Edición.- México, 1994.- Página: 131.

² Castellanos Tena, Fernando.- "Lineamientos Elementales de Derecho Penal".- Editorial Porrúa.- Trigesimoprimer Edición.- México, 1992.- Página: 125.

resultando perfectamente explicable si se tiene en cuenta que el delito hunde sus raíces en la vida social, económica, cultural y jurídica de cada pueblo y en cada siglo, por consiguiente lo ayer penado como delito, actualmente puede no serlo y viceversa; "se hace imprescindible señalar aún con carácter provisional un concepto, mismo que se obtiene con la unión de estos elementos constitutivos y que se puede decir con el maestro Jiménez de Asúa quien define el delito de la siguiente manera"³:

"Delito es el acto típicamente antijurídico culpable, sometido a veces a condiciones objetivas de penalidad, imputable a un hombre y sometido a una sanción penal"⁴.

Formando así de la reunión de éstos elementos, la noción jurídico-sustancial del delito.

De lo anterior podemos concluir que el delito tiene diversos elementos que conforman un todo, dichos elementos según su concepción positiva y negativa, son los siguientes:

³ Márquez Piñero, Rafael.- Op Cit.- Página: 132.

⁴ Castellanos Tena, Fernando.- Op Cit.- Página: 130.

POSITIVOS

- a) Conducta.
- b) Tipicidad.
- c) Antijuricidad.
- d) Imputabilidad.
- e) Culpabilidad.
- f) Condicionalidad objetiva.
- g) Punibilidad.

NEGATIVOS

- a) Ausencia de conducta.
- b) Ausencia de tipicidad o Atipicidad.
- c) Causas de justificación.
- d) Inimputabilidad.
- e) Inculpabilidad
- f) Falta de condiciones objetivas.
- g) Excusas absolutorias.

"De acuerdo a nuestro Derecho Positivo Mexicano, el Código Penal para el Distrito Federal en su Artículo Séptimo define al delito como 'el acto u omisión que sancionan las leyes penales', así la conducta se obtiene de este Artículo y del núcleo respectivo de cada tipo o descripción legal. La tipicidad se presentará cuando exista una adecuación de dicha conducta a alguno de los tipos descritos en el Código Penal; la antijuricidad se presentará cuando el sujeto no esté protegido por una causa de licitud descrita en el Artículo Quince, en sus fracciones: cuarta, quinta y sexta del mismo Código Penal. La imputabilidad se presenta cuando concurre la capacidad de querer y entender en el campo del Derecho Penal, es decir, que no se presente la causa de inimputabilidad descrita en la fracción séptima del Artículo Quince de la Ley Penal en mención. Habrá culpabilidad de acuerdo a los Artículos Octavo y Noveno de nuestra Ley Penal. La

punibilidad existe cuando no se presentan las excusas absolutorias descritas por nuestro Derecho Positivo. Las condiciones objetivas de punibilidad se presentan cuando al definir la infracción punible se establecen requisitos constantes, pero aparecen variables de acuerdo a cada tipo penal; pueden o no presentarse⁵.

La Teoría General del Delito, es una parte de la ciencia del Derecho Penal; comprende el estudio de los elementos positivos y negativos del delito, así como sus formas de manifestarse. Los elementos positivos del delito configuran la existencia de éste, mientras que los elementos negativos constituirán su inexistencia; las formas de manifestarse se refieren a la aparición del mismo.

La Teoría General del Delito atiende al cumplimiento de un cometido esencialmente práctico, consistente en la facilitación de la averiguación de la presencia o ausencia del delito en cada caso concreto. Es decir, esta teoría no se va a encargar de estudiar cada delito en particular, sino las características comunes de toda conducta delictiva, con el fin de determinar si existe o no un delito.

El estudio de éstas características comunes corresponde a la parte general del Derecho Penal. El estudio de las concretas figuras a la parte especial.

⁵ López Betancourt, Eduardo.- "Teoría del Delito".- Editorial Porrúa.- Segunda Edición.- México, 1995.- Página: 66.

Determinar la estructura y señalar la organización interna de la doctrina del delito, es la parte más delicada y controvertida de la ciencia del Derecho Penal, por ello, se han formulado diversas teorías.

Para conocer la composición del delito, se ha recurrido principalmente a dos concepciones:

- a) La totalizadora o unitaria, y
- b) La analítica o atomizadora.

La concepción totalizadora o unitaria.- Considera al delito como un todo, porque su esencia no está en cada elemento, sino en el todo, la realidad del delito se encuentra intrínseca en su unidad, y no se puede dividir.

La concepción analítica o atomizadora.- Estudia al delito desintegrándolo en elementos, pero con una conexión entre sí que en conjunto forman la unidad del mismo. Es como el organismo fisiológico o patológico, es un todo que sólo puede comprenderse si se estudia o se aprecia en su total armonía o en su complejo doliente. Pero el fisiólogo no sabrá cómo funcionan en conjunto huesos y músculos, vísceras y vasos, si no los estudió uno a uno en la disciplina que se llama Anatomía. Esta concepción no niega su unidad, sino que analiza cada una de sus partes para determinarlo.

Nosotros estudiaremos al delito, desde el punto de vista de la concepción analítica o atomizadora, porque consideramos evidentemente que para estar en condiciones de entender el todo, es preciso el conocimiento cabal de sus partes; y ello no implica, la negación de que el delito integra una unidad.

En cuanto a los elementos integradores del delito no existe en la doctrina uniformidad de criterios; mientras unos especialistas señalan un número, otros lo configuran con más elementos; surgen así las concepciones bitómicas, tritómicas, tetratómicas, pentatómicas, hexatómicas, heptatómicas, etcétera.

Del contenido de cada uno de los elementos del delito nos ocuparemos a continuación, siguiendo el orden, según el concepto dado por el profesor Jiménez de Asúa, para tener una idea completa de la materia. Sin olvidar que para varios autores la imputabilidad, la punibilidad y las condiciones objetivas de punibilidad no son elementos esenciales del delito.

B) ELEMENTOS.

A) CONDUCTA.

La conducta es el primer elemento básico del delito y se define como:

"El comportamiento humano voluntario, positivo o negativo, encaminado a un propósito"⁶.

Algunos estudiosos le llaman acción, hecho, acto o actividad.

"Un análisis bastante certero y preciso, desde el prisma jurídico, de los elementos del delito fue realizado por el maestro Francesco Carrara en su obra Programa. El gran penalista italiano, en sus tesis acerca de las fuerzas del delito, afirma que el delito es una concurrencia de dos fuerzas la moral y la física, que conjuntamente ensamblan la personalidad del individuo. La fuerza moral es la interna, predominantemente activa, y reside en la voluntad e inteligencia del agente, en tanto que la fuerza física es externa o pasiva y se manifiesta en el movimiento corporal. Ambas causan el efecto dañoso del delito, pero las dos no siempre están completas en el acto delictivo, y de ahí surgen los diversos grados del delito (es decir, todo lo que falta en la intención o en la ejecución)"⁷.

⁶ Ibidem. • Página: 73.

⁷ Márquez Piñero, Rafael. • Op. Cit. • Página: 155.

Por consiguiente, lo primero para que el delito exista, es que se produzca una *conducta humana*, ya que el ser humano es el único capaz de ubicarse en la hipótesis de constituirse en sujeto activo, por ser capaz de tener voluntad; por tanto se descartan todas las creencias respecto de que si los animales, los objetos o las personas morales pueden ser sujetos activos del delito.

Dicho comportamiento humano es *voluntario* porque es decisión libre del sujeto, esto significa que el acto humano debe ser consciente y espontáneo, no debe ser forzado ni violentado, ya que en eso consiste su voluntariedad. En definitiva la voluntariedad es nota fundamental. Artículo 15, fracción I del Código Penal para el Distrito Federal. "El delito se excluye cuando: El hecho se realice sin intervención de la voluntad del agente;"

Dicha conducta o actuación humana debe ser *externa*, la mera intención, si no se plasma en actuación externa, no es, ni puede ser punible. "Al respecto Ulpiano afirmó: que el pensamiento no puede delinquir cuando no se exterioriza en una actuación, siendo éste sólo un momento de la conducta humana"⁸. "Las determinaciones puramente internas, aunque lleguen a la mayor intensidad, no tienen valor en derecho si no se manifiestan"⁹.

⁸ Ibidem.- Página: 157.

⁹ Soler, Sebastián.- "Derecho Penal" Volumen I.- Editorial Temis.- Quinta Edición.- Bogotá, 1971.- Página: 315.

Esa exteriorización o manifestación de voluntad puede ser mediante *acción* u *omisión*, subdividiéndose ésta última en *omisión simple* y *comisión por omisión* (Artículo 7º del Código Penal para el Distrito Federal). La acción es el aspecto positivo y la omisión es el aspecto negativo de la conducta humana.

"La acción consiste en un movimiento corporal voluntario, o en una serie de movimientos corporales, dirigidos a la obtención de un fin determinado"¹⁰.

Dicho en otras palabras, la acción consiste en un actuar o hacer; es un hecho positivo el cual implica que el agente lleva a cabo uno o varios movimientos corporales, y comete la infracción a la Ley por sí mismo o por medio de instrumentos, animales e incluso mediante personas.

En los delitos de acción se viola una norma penal prohibitiva con un acto material o positivo (manifestado con un movimiento corporal del agente); es decir, el delincuente hace lo que no debe hacer (como en el Homicidio, en el que se viola la norma de no matar, ejecutando un movimiento corporal al disparar el arma).

"La omisión es la inactividad voluntaria cuando la norma penal impone el deber de ejecutar un hecho determinado"¹¹.

¹⁰ Cuello Calón, Eugenio.- "Derecho Penal" Tomo I, Parte General.- Casa Editorial Bosch.- Decimoséptima Edición.- Barcelona, 1975.- Página: 334.

¹¹ Ibidem.- Página: 336.

En los delitos de omisión se viola una norma preceptiva (que impone determinada conducta) por la abstención o inactividad del agente; es decir, el delincuente no hace lo que debe hacer (por ejemplo, dejar de auxiliar a un herido en un accidente de tránsito).

Junto a los delitos de omisión, existen además los delitos de *comisión por omisión*, llamados de omisión impropios o falsos, que consisten en la producción de un resultado delictivo de carácter positivo mediante inactividad cuando existe el deber de obrar.¹²

En los delitos de comisión por omisión se viola una norma prohibitiva por la conducta inactiva del agente; es decir, el delincuente vulnera una norma de no hacer con un no hacer de su conducta (por ejemplo, en el Homicidio, norma prohibitiva de matar, la madre que priva de alimentos a su hijo pequeño, de manera que éste muere). En estos delitos se da también una inactividad cuando existe el deber de obrar, deber que puede estar impuesto por una norma jurídica pública o privada, de deber profesional, consecuencia de actos anteriores, etcétera.

¹² *Ibidem.* - Página: 337.

*El maestro mexicano Celestino Porte Petit resume las diferencias fundamentales entre la omisión simple y la comisión por omisión y señala:

a) En la *omisión simple* se viola sólo una norma preceptiva penal, mientras que en los delitos de *comisión por omisión* se vulnera una norma preceptiva penal o de otra rama del derecho y una norma prohibitiva de naturaleza estrictamente penal.

b) En los delitos de *omisión simple* sólo se da un resultado jurídico, mientras que en los delitos de *comisión por omisión* se produce un resultado tanto jurídico como material.

c) En la *omisión simple*, la omisión (el no actuar) integra el delito, mientras que en la *comisión por omisión* lo que configura el tipo punible es el resultado material¹³.

El comportamiento humano es *encaminado a un propósito*, se tiene una finalidad al realizarse la acción u omisión, se busca un resultado, siendo éste el efecto externo, consistente en la modificación del mundo exterior o en el peligro de que ésta llegue a producirse. "Si A dispara un tiro contra B y lo mata realiza la acción; también hay acción cuando A dispara sobre B fallando el tiro. En el primer caso hubo modificación en el

¹³ Márquez Piñero, Rafael.- Op. Cit.- Página: 166.

mundo exterior (muerte de B), en el segundo sólo existió peligro de ella, pero en ambos hubo un resultado (muerte o peligro de ella) y por lo tanto acción delictuosa¹⁴.

La conducta consiste en un acto de voluntad, su exteriorización mediante un hacer o mediante inactividad, y el resultado será la modificación producida en el mundo exterior o el peligro creado con dicha conducta. De lo que se desprende *el nexo causal* entre la acción (lato sensu) y el resultado. Para que el resultado pueda incriminarse se precisa existir un nexo causal entre la conducta del ser humano y el resultado sobrevenido.

De todo lo anterior podemos concluir que la conducta tiene tres elementos:

- 1.- Un acto positivo o negativo (acción u omisión).
- 2.- Un resultado.
- 3.- Una relación de causalidad entre el acto y el resultado.

ACTO POSITIVO O NEGATIVO:

Acto es el comportamiento humano positivo o negativo que produce un resultado. Positivo será una acción, que consiste en una actividad, en un hacer; mientras la omisión es una inactividad, es cuando la Ley espera una conducta de un individuo y éste deja de hacerla.

¹⁴ Cuello Calón, Eugenio. Op Cit. Página: 334.

RESULTADO:

Es la modificación del mundo exterior o el peligro de que ésta se produzca como efecto de la actividad o inactividad delictuosa.

La modificación del mundo exterior puede ser física (muerte de un hombre) o psíquica (injurias).

“El resultado debe constituir una figura de delito definida y penada en la Ley, tipificada; si no concurre esta esencial condición, no habrá resultado punible”¹⁵.

NEXO CAUSAL O RELACIÓN DE CAUSALIDAD ENTRE EL ACTO Y EL RESULTADO.

Entre la acción prevista en la psique del autor y el resultado externo, a través del movimiento corporal, debe existir una relación de causalidad, para que sea atribuible al sujeto dicha conducta.

AUSENCIA DE CONDUCTA.

Si falta alguno de los elementos esenciales del delito, éste no se integrará; en consecuencia, si la conducta está ausente, evidentemente no habrá delito a pesar de las

¹⁵ Ibidem.- Página: 341.

apariencias. Es, por lo tanto, la ausencia de conducta el elemento negativo de la conducta, o mejor dicho, "impeditivo de la formación de la figura delictiva, por ser la actuación humana, positiva o negativa, la base indispensable del delito como todo problema jurídico"¹⁶.

La ausencia de conducta se presenta por:

- 1.- Vis absoluta o fuerza física superior irresistible.
- 2.- Vis maior o fuerza mayor.
- 3.- Movimientos reflejos.

Para algunos penalistas son verdaderos aspectos negativos de la conducta:

- 4.- El sueño.
- 5.- El hipnotismo.
- 6.- El sonambulismo.

"La Suprema Corte de Justicia de la Nación ha dicho respecto a la Vis absoluta que:

¹⁶ Castellanos Tena, Fernando. Op Cit. Página: 162.

De acuerdo a la doctrina y la jurisprudencia, debe entenderse que el sujeto actuó en virtud de una fuerza física exterior irresistible, cuando sobre él se ejerce una fuerza superior a las propias a la cual se ve sometido, por cuya circunstancia su acto es voluntario. Lo que quiere decir que la integración de ésta figura requiere que la fuerza sea material, física, producida por hechos externos y que quien la sufre no puede resistirla y se vea obligado a ceder ante ella. (Semnario Judicial de la Federación, XCIII, p 2018)¹⁷.

"Por fuerza física exterior Irresistible, debe entenderse cierta violencia hecha al cuerpo del agente, que da por resultado que éste ejecute, irremediamente, lo que no ha querido ejecutar. (Semnario Judicial de la Federación, 84, p. 175)¹⁸.

Cuando un sujeto realiza un delito por una fuerza física e irresistible proveniente de otro sujeto, no hay voluntad en la realización y no se puede presentar el elemento de conducta, en virtud de no ser un acto voluntario. "Al respecto dice Pacheco que quien así obra no es en ese instante un hombre, sino un mero instrumento"¹⁹.

Es importante determinar que la fuerza debe ser física, es decir, material -no puede ser de naturaleza moral- porque es la única que puede obligar al sujeto a actuar

¹⁷ López Betancourt, Eduardo. Op Cit. Página: 97.

¹⁸ Ibidem.

¹⁹ Castellanos Tena, Fernando. Op. Cit. Página: 163.

contra su voluntad, porque eso debe de ser "exterior" e irresistible, porque el sujeto que recibe la fuerza física, no la puede dominar o resistir y es vencido por ella.

Nuestro Derecho Positivo Mexicano, en el Artículo 15 del Código Penal en su fracción 1ª, determina como causa de exclusión del delito cuando "el hecho se realice sin intervención de la voluntad del agente" esto es la afirmación de que no puede constituir una conducta delictiva cuando no se presenta la voluntad del agente.

La siguiente hipótesis de ausencia de conducta es cuando se presenta una conducta delictiva por causa de fuerza mayor, es decir, es cuando el sujeto realiza una acción (acción u omisión) coaccionado por una fuerza física irresistible proveniente de la naturaleza.

En la Vis maior como en la Vis absoluta, no hay voluntad en el sujeto, la diferencia estriba en que la vis absoluta, es una fuerza irresistible proveniente del hombre, mientras la vis maior es una fuerza física e irresistible proveniente de la naturaleza.

Los movimientos reflejos son otra causa de ausencia de conducta, porque al igual que los anteriores, tampoco participa la voluntad del sujeto. Los movimientos reflejos son actos corporales involuntarios, no funcionarán como factores negativos de la conducta, si se pueden controlar y retardar.

También son considerados por algunos autores el sueño, el hipnotismo y el sonambulismo como causas de ausencia de conducta.

El sueño es el descanso regular y periódico de los órganos sensoriales y del movimiento, acompañado de relajación de los músculos y disminución de varias funciones orgánicas y nerviosas, así como de la temperatura del cuerpo. Tampoco en éste estado se dará la voluntad del sujeto por estar dormido, no tiene dominio sobre sí mismo.

El hipnotismo es un procedimiento para producir el llamado sueño magnético, por fascinación, influjo personal o por aparatos personales.

El sonambulismo es el estado psíquico inconsciente, mediante el cual la persona que padece sueño anormal tiene cierta aptitud para levantarse, andar, hablar y ejecutar otras cosas, sin que al despertar recuerde algo. Se encuentra considerado dentro de las causas de ausencia de conducta, por no existir voluntad del sujeto.

B) TIPICIDAD.

"La tipicidad es la adecuación de la conducta concreta al tipo penal concreto"²⁰.

²⁰ López Betancout, Eduardo. Op. Cit. Página: 107.

Hemos mencionado que para la existencia del delito se requiere una conducta; más no toda conducta es delictuosa; precisa, además, que sea típica, antijurídica y culpable.

La tipicidad es uno de los elementos esenciales del delito cuya ausencia impide su configuración, habida cuenta de que en nuestra Constitución Federal, en su Artículo 14, establece en forma expresa:

" En los juicios de orden criminal, queda prohibido imponer, por simple analogía y aún, por mayoría de razón, pena alguna que no esté decretada por la Ley exactamente aplicable al delito de que se trata".

Lo cual significa que no existe delito sin tipicidad.

Ahora bien, no debemos confundir "tipo" con "tipicidad".

"El tipo es la creación legislativa, la descripción que el Estado hace de una conducta en los preceptos penales".²¹ Es la fórmula legal a la que se debe adecuar la conducta para la existencia de un delito.

²¹ Castellanos Tena, Fernando. Op. Cit. Página: 161.

La Ley Penal y diversas Leyes especiales contemplan abstractamente los tipos, los cuales toman vida real cuando en casos concretos un sujeto determinado incurre en ellos.

Basta que el legislador suprima de la Ley Penal un tipo, para que el delito quede excluido.

De no existir el tipo, aún cuando en la realidad alguien cometa una conducta que afecte a otra persona, no se podrá decir que aquél cometió un delito, porque no lo es y sobre todo, no se le podrá castigar. Más bien se estará en presencia de conductas sociales o antisociales, pero no de delitos.

Así se dice que el tipo es un supuesto conductual sancionado por las Leyes Penales.

La tipicidad por su parte, "es la adecuación de la conducta al tipo; o sea, el encuadramiento de un comportamiento real a la hipótesis legal. Así habrá tipicidad cuando la conducta de alguien encaje exactamente en la abstracción plasmada en la Ley".²²

"La tipicidad se refiere a la conducta, el tipo pertenece a la Ley".²³

²² Amuchategui Requena, Irma G.- "Derecho Penal".- Editorial Harla.- México, 1993.- Página: 56.

²³ López Beluncout, Eduardo.- Op. Cit.-Página: 108.

La Ley Penal y diversas Leyes especiales contemplan abstractamente los tipos, los cuales toman vida real cuando en casos concretos un sujeto determinado incurre en ellos.

Basta que el legislador suprima de la Ley Penal un tipo, para que el delito quede excluido.

De no existir el tipo, aún cuando en la realidad alguien cometa una conducta que afecte a otra persona, no se podrá decir que aquél cometió un delito, porque no lo es y sobre todo, no se le podrá castigar. Más bien se estará en presencia de conductas sociales o antisociales, pero no de delitos.

Así se dice que el tipo es un supuesto conductual sancionado por las Leyes Penales.

La tipicidad por su parte, "es la adecuación de la conducta al tipo; o sea, el encuadramiento de un comportamiento real a la hipótesis legal. Así habrá tipicidad cuando la conducta de alguien encaje exactamente en la abstracción plasmada en la Ley".²²

"La tipicidad se refiere a la conducta, el tipo pertenece a la Ley".²³

²² Amuchategui Requena, Irma G.- "Derecho Penal".- Editorial Harla.- México, 1993.- Página: 56.

²³ López Betancourt, Eduardo.- Op. Cit.-Página: 108.

ELEMENTOS DEL TIPO.

El delito -en definitiva- es una forma de conducta, un comportamiento humano, esta conducta de la persona es tan amplia, tiene tantas posibilidades en la realidad, que presenta, frente a toda descripción, la configuración de algo infinito. Las normas, que pretendan captar esa conducta, sólo pueden proceder mediante esquemas que recojan diversas notas, porque la captación absoluta de la realidad, con su variadísima gama de datos, es imposible de encajar en la descripción de una norma.

Por lo tanto, el comportamiento antijurídico descrito por el legislador en el tipo penal será puntualizado en algunas ocasiones mediante la descripción de los elementos objetivos de la conducta; otras, será haciendo referencia a la valoración normativa de la misma y algunas más lo hará mediante el especial aprecio del fondo mismo de la intención o ánimo del autor.

La Ley, al establecer los tipos legales, al definir los delitos, suele limitarse a exponer una simple descripción objetiva. El tipo legal, pues, detalla con la mayor objetividad posible la conducta antijurídica que recoge.

La descripción objetiva, "al decir de Jiménez de Asúa, tiene como núcleo la determinación del tipo por el empleo de un verbo principal: matar, apropiarse, etcétera.;

pero el tipo (sin abandonar su carácter descriptivo) presenta casi siempre referencias y modalidades de la acción, que pueden ser en cuanto a:

Sujeto activo: El tipo exige, en determinadas ocasiones, una concreta calidad en el agente. Por ejemplo, nuestras figuras a estudiar: el Infanticidio y el Homicidio en Razón del Parentesco o Relación, tipificados en los Artículos 256 del Código Penal para el Estado de México y 323 del Código Penal para el Distrito Federal, respectivamente. En el Infanticidio se requiere que el sujeto activo sea la madre del sujeto pasivo, mientras que en el Homicidio en Razón del Parentesco o Relación se requiere que el sujeto activo sea un ascendiente o descendiente consanguíneo en línea recta, hermano, cónyuge, concubina o concubinario, adoptante o adoptado del sujeto pasivo.

Sujeto pasivo: El tipo demanda determinada calidad en el mencionado sujeto. Siguiendo con los mismos ejemplos, en el Infanticidio el sujeto pasivo es el hijo del sujeto activo, y en el Homicidio en Razón del Parentesco o Relación el sujeto pasivo será el ascendiente o descendiente consanguíneo en línea recta, hermano, cónyuge, concubina o concubinario, adoptante o adoptado del sujeto activo.

Lugar: Cuando en ocasiones hay referencias en el tipo en relación con las circunstancias típicas. Por ejemplo el Artículo 286 del Código Penal para el Distrito Federal, que establece que el delito deberá cometerse en despoblado o en paraje solitario.

Tiempo: A veces, el tipo hace expresa referencia a circunstancias temporales. Por ejemplo en el Infanticidio, se exige que la muerte del niño deberá ocurrir dentro de las setenta y dos horas de nacido.

Objeto: Cuando se exige en el mismo determinada condición (a veces valorativa) expresamente recogida en el tipo. Con referencia concreta al objeto material el Artículo 367 del Código Penal para el Distrito Federal, por ejemplo habla de la cosa ajena mueble en el robo.

Medios de comisión: La Ley, en determinados casos, requiere de ciertos medios de ejecución para la Integración del tipo. Así por lo que hace a medios de naturaleza violenta, el Artículo 181 del Código Penal para el Distrito Federal habla de coacción a la autoridad pública mediante violencia física o de la moral, y el Artículo 386 del mismo Código, se refiere al engaño o aprovechamiento del error en el fraude.²⁴

Los elementos normativos, son aquellos que, por tener desvalor jurídico, destacan específicamente a la antijuridicidad. Cada vez que el Tipo Penal contenga una especial alusión a la antijuridicidad de la conducta descrita en él, incluirá una específica referencia al mundo normativo, en el que la antijuridicidad se basa. Así en el Código Penal para el Distrito Federal pueden señalarse a guisa de ejemplo, los siguientes: Artículo 173, abrir o interceptar "indebidamente" comunicación escrita; Artículo 178,

²⁴ Márquez Piñero, Rafael. Op. Cit. Página: 218.

rehusar, "sin causa legítima", la prestación de un servicio de interés público; Artículo 179, negativa a comparecer "sin excusa legal".

Los elementos normativos son una llamada de atención al juez, en los que se le trata de advertir, debe confirmar la antijuridicidad de la conducta, ya que con estos elementos, un comportamiento aparentemente lícito puede pasar a ser un comportamiento ilícito, asimismo puede ocurrir lo contrario, es decir, que un comportamiento aparentemente ilícito no lo sea.

Los elementos subjetivos: Los elementos subjetivos del Tipo Penal van a atender a la intención, al ánimo que tuvo el sujeto activo o debe tener, en la realización de algún ilícito penal, es decir, atiende a circunstancias que se dan en el mundo íntimo, en la psique del autor. Así por ejemplo, hacer uso de un documento falso es una conducta antijurídica, pero sólo adquiere relevancia típica (de acuerdo con la fracción VII del Artículo 246 del Código Penal para el Distrito Federal) cuando el sujeto activo del delito hace uso a sabiendas del documento.

CLASIFICACIÓN DE LOS DELITOS EN ORDEN AL TIPO.

Por su composición.

a) *Normales*: Que se limitan a realizar una descripción objetiva, por ejemplo el Homicidio. (Artículo 302 del Código Penal para el Distrito Federal.).

b) *Anormales*: Que además de incluir factores objetivos, contienen elementos subjetivos o normativos que requieren una valoración jurídica o cultural; por ejemplo el engaño en el fraude (elemento subjetivo) (Artículo 386 del Código Penal para el Distrito Federal).

Por su ordenación metodológica:

a) *Fundamentales o básicos*: Que constituyen la esencia o fundamento de otros tipos. Por ejemplo el Homicidio (Artículo 302 del Código Penal para el Distrito Federal).

b) *Especiales*: Que se forman agregando otros requisitos al tipo fundamental, al cual subsumen. Por ejemplo nuestras figuras a estudiar: el Infanticidio, y el Homicidio en Razón del Parentesco o Relación, tipificadas en los Artículos 256 del Código Penal para el Estado de México y 323 del Código Penal para el Distrito Federal, respectivamente.

c) *Complementados*: Que se constituyen con uno básico y una circunstancia o peculiaridad distinta. Por ejemplo el Homicidio Calificado (Artículo 315 del Código Penal para el Distrito Federal).

Tanto los especiales como los complementados pueden ser, a su vez agravados o privilegiados, según resulte o no un delito de mayor entidad.

Especial agravado es el Homicidio en Razón del Parentesco o Relación (Artículo 323 del Código Penal para el Distrito Federal); y *especial privilegiado* es el Infanticidio (Artículo 256 del Código Penal para el Estado de México); penalidad más severa en el primero y más atenuada en el segundo.

Complementado agravado es el Homicidio calificado por la alevosía (Artículo 315 del Código Penal para el Distrito Federal), ya *complementado privilegiado* es el Homicidio en duelo (Artículo 308 del Código Penal para el Distrito Federal).

En función de su autonomía o independencia:

a) *Autónomos o independientes*: Aquellos que tienen vida propia, sin depender de otro tipo. Por ejemplo el robo simple (Artículo 367 del Código Penal para el Distrito Federal).

b) *Subordinados*: Son aquellos que dependen de otro tipo. Por ejemplo el Homicidio en riña (Artículo 308 del Código Penal para el Distrito Federal).

Por su formulación:

a) *Casulísticos*: En los cuales el legislador no describe una modalidad única, sino varias formas de ejecutario, los cuales a su vez se subdividen en

*) *Alternativos*: Son aquellos en los que se prevén dos o más hipótesis comisivas, colmándose el tipo con cualquiera de ellas. Por ejemplo, la tipificación en el Adulterio es que éste se realice en el domicilio conyugal o con escándalo. Según lo establece el Artículo 273 del Código Penal para el Distrito Federal

**) *Acumulativos*: Son aquellos que requieren la conjunción de todas las hipótesis.

b) *Amplios*: Son aquellos que describen una hipótesis única. Como el robo, que puede ejecutarse por cualquier comisivo (Artículo 367 del Código Penal para el Distrito Federal).

Por el resultado o daño que causan:

a) *De daño*: Son aquellos en los que el tipo protege contra la disminución o destrucción del bien. Como en el Homicidio (Artículo 302 del Código Penal para el Distrito Federal).

b) *De peligro*: Son aquellos en que la tutela penal protege el bien contra la posibilidad de ser dañado. Por ejemplo, la omisión de auxilio.

ATIPICIDAD.

Si una conducta, para ser típica debe enmarcar en la descripción legal, por eliminación aquellas conductas que no encuadren serán incoloras penalmente por ser atípicas; por lo tanto el aspecto negativo de la tipicidad será la atipicidad que significa la falta de adecuación de la conducta al tipo penal.

Es importante diferenciar la atipicidad de la falta de tipo, siendo que en el segundo caso, no existe descripción de la conducta, en la norma penal. Por lo tanto, como no hay delito sin Ley que lo defina, no puede sancionarse criminalmente un acto que no haya sido definido como delito en la Ley.

Podemos decir que para encontrar las atipicidades, se deben señalar los elementos negativos del tipo penal, siendo los siguientes:

- I.- Ausencia de adecuación por falta de calidad en el sujeto activo.
- II.- Ausencia de adecuación por falta de calidad en el sujeto pasivo.
- III.- Ausencia de adecuación en cuanto al objeto.
- IV.- Ausencia de adecuación en cuanto al tiempo.
- V.- Ausencia de adecuación en cuanto al lugar.
- VI.- Ausencia de adecuación en cuanto a los medios comisivos.

VII.- Ausencia de adecuación referente a los elementos normativos, o antijuridicidad especial.

VIII.- Ausencia de adecuación referente a los elementos subjetivos del injusto.

C) ANTIJURIDICIDAD.

"Para que la conducta de un ser humano sea delictiva, no basta que encuadre en el tipo penal, sino que debe contravenir las normas penales, esto es, ha de ser antijurídica, considerando como tal a toda aquella definida por la Ley, no protegida por causas de justificación, establecidas de manera expresa en la misma".²⁵

Como la antijuridicidad es un concepto negativo, *un anti*, lógicamente existe dificultad para dar sobre ella una idea positiva; sin embargo, comúnmente se acepta como antijurídico lo contrario al derecho. Al respecto Márquez Piñero dice que: "se trata de una contradicción entre una conducta determinada y el concreto orden jurídico impuesto por el Estado"²⁶, el cual tiene además del orden normativo, los preceptos permisivos.

²⁵ López Betancourt, Eduardo. Op. Cit. Página: 140.

²⁶ Márquez Piñero, Rafael. Op. Cit. Página: 193.

Parece sumamente explícita la definición de Fernando Castellanos Tena de que "la antijuridicidad radica en la violación del valor o bien protegido a que se contrae el tipo penal respectivo".²⁷

Para llegar a la definición de que una conducta es antijurídica, se requiere necesariamente un juicio de valor, una estimación entre esa conducta en su fase material y la escala de valores del Estado, esto es, un juicio valorativo de la oposición existente entre la conducta humana y la norma penal.

Este juicio de antijuridicidad comprende la conducta en su fase material, en su fase externa, sólo recae sobre la acción realizada, pero no en su proceso psicológico causal, ello corresponde a la culpabilidad.

"Sin negar totalmente lo subjetivo (que, desde luego, es terreno propio de la culpabilidad), puesto que determinadas conductas delictivas contienen un marcado carácter subjetivo, sobresaliendo la actitud psicológica del agente en la realización de dicha conducta, siendo así que un comportamiento exterior puede ser catalogado conforme al Derecho o antijurídico, dependiendo del sentido que el agente atribuya a su acto, según la disposición anímica con que lo realice (elementos de índole subjetivo, denominados elementos subjetivos del injusto); puede afirmarse que la antijuridicidad es fundamentalmente objetiva, ya que está enfocada a la conducta externa".²⁸

²⁷ Castellanos Tena, Fernando.- Op. Cit.- Página: 178.

²⁸ Márquez Piñero, Rafael.- Op. Cit.- Página: 193.

*La antijuricidad es un juicio negativo que recae sobre un comportamiento humano y que indica que ese comportamiento es contrario a las exigencias del ordenamiento jurídico.*²⁹

El proceso que hay que seguir para constatar si la conducta es antijurídica, es un proceso negativo consistente en determinar una vez que se haya afirmado la tipicidad de una conducta, si con relación a ella no existe una norma permisiva, es decir, una causa de justificación. En la medida en que en el caso concreto no opere una causa de justificación, entonces se dirá que la conducta es antijurídica.

En la antijuricidad se manejan dos conceptos: el formal como contradicción entre la conducta y el Derecho, y el material que se concibe como la lesión a intereses sociales; contradicción a las normas de cultura; o lesiones ó puestas en peligro de bienes jurídicos tutelados.

*A diferencia de lo que sucede en otras categorías de la Teoría General del Delito, la antijuricidad no es un concepto específico del Derecho Penal, sino un concepto unitario, valido para todo el ordenamiento en cada rama del mismo.*³⁰

²⁹ Muñoz Conde, Francisco. "Teoría General del Delito".- Editorial Temis.- Bogotá Colombia, 1990.- Página: 40.

³⁰ Ibidem.- Página: 83.

El Derecho Penal no crea la antijuricidad sino que selecciona, por medio de la tipicidad, una parte de los comportamientos antijurídicos, generalmente los más graves, conminándolos con una pena. Normalmente la realización de una conducta típica genera la sospecha de que esa conducta es también antijurídica (función indiciaria de la tipicidad); pero esta presunción puede ser desvirtuada por la concurrencia de una causa de justificación excluyente de la antijuricidad.

AUSENCIA DE ANTIJURIDICIDAD.

Puede ocurrir que la conducta típica esté en aparente oposición al Derecho y sin embargo no sea antijurídica por mediar alguna causa de justificación, es decir, el individuo ha actuado en determinada forma sin el ánimo de transgredir las normas penales. Luego las causas de justificación constituyen el elemento negativo de la antijuricidad.

Las causas de justificación son aquellas condiciones que tienen el poder de excluir la antijuricidad de una conducta típica, es decir, las razones o circunstancias que el legislador consideró para anular la antijuricidad de la conducta típica realizada, al considerarla lícita, jurídica o justificativa.

La antijuricidad es lo contrario a Derecho, mientras que lo contrario es lo conforme a Derecho, o sea, las causas de justificación. Estas anulan lo antijurídico o

contrario a Derecho, de suerte que cuando hay alguna causa de justificación desaparece lo antijurídico; en consecuencia desaparece el delito, por considerar que la conducta es ilícita o justificada por el propio Derecho.

"En principio la Ley castiga a todo aquello que contraría (antijuridicidad), pero, excepcionalmente la propia Ley establece casos en que justifica la conducta típica (causas de justificación), con lo cual desaparece la antijuridicidad, por existir una causa de justificación."³¹

"Dentro de las causas de justificación, el agente obra con voluntad consciente, en condiciones normales de imputabilidad, pero su conducta no será delictiva por ser justa conforme a Derecho. Es así como no podrá exigírsele responsabilidad alguna, porque quien actúa conforme a Derecho, no puede lesionar ningún bien jurídico."³²

"Mezger considerará que el fundamento o esencia de las causas de justificación se basa o en la falta de antijuridicidad, según el principio de la ausencia de interés que el orden jurídico trata de proteger al otorgarse el consentimiento del ofendido (gestión de negocios), o por la preponderancia de un bien jurídicamente tutelado, esto es, cuando existen dos intereses incompatibles, el Derecho ante la imposibilidad de que ambos subsistan, opta por la salvación del de mayor valla y permite el sacrificio del menor, como único recurso para la conservación del preponderante. Esta es la razón por la cual

³¹ Amuchategui Requena, Irma. G.- Op. Cit.- Página: 68.

³² López Betancourt, Eduardo.- Op. Cit.- Página: 143.

se justifica la defensa legítima, el estado de necesidad (en su caso), el cumplimiento de un deber y el ejercicio de un derecho, una hipótesis de la obediencia jerárquica y el impedimento legítimo".³³

De manera genérica el Código Penal para el Distrito Federal las denomina "Causas de exclusión del delito", como se observa en el Artículo 15, que mezcla distintas circunstancias, entre ellas las de justificación.

De ésta manera en nuestro Derecho Positivo Mexicano, las causas de justificación se señalan en el Artículo 15 del Código Penal para el Distrito Federal, en las siguientes fracciones:

Artículo 15. El delito se excluye cuando:

IV.- Se repela una agresión real, actual o inminente, y sin derecho, en protección de bienes jurídicos propios o ajenos, siempre que exista la necesidad de la defensa y racionalidad de los medios empleados y no medie provocación dolosa suficiente e inmediata por parte del agredido o de la persona a quien se defiende.

Se presumirá como defensa legítima, salvo prueba en contrario, el hecho de causar daño a quien por cualquier medio trate de penetrar, sin derecho, al hogar del

³³ Castellanos Tena, Fernando.- Op. Cit.- Página: 187.

agente, al de su familia, a sus dependencias, o a los de cualquier persona que tenga la obligación de defender, al sitio donde se encuentren bienes propios o ajenos respecto de los que exista la misma obligación, o bien lo encuentre en alguno de aquellos lugares en circunstancias tales que revelen la probabilidad de una agresión;

V.- Se obre por la necesidad de salvaguardar un bien jurídico propio o ajeno, de un peligro real actual o inminente, no ocasionado dolosamente por el agente, lesionando otro bien de menor o igual valor que el salvaguardado, siempre que el peligro no sea evitable por otros medios y el agente no tuviere el deber jurídico de afrontarlo;

VI.- La acción o la omisión se realicen en cumplimiento de un deber jurídico o en ejercicio de un derecho, siempre que exista la necesidad racional del medio empleado para cumplir el deber o ejercer el derecho y que este último no se realice con el solo propósito de perjudicar a otro.

En las reformas al Código Penal para el Distrito Federal del 10 de enero de 1994, la obediencia jerárquica y el impedimento legítimo han quedado excluidos de este Artículo.

D) IMPUTABILIDAD.

Es indispensable conocer lo que se entiende por imputabilidad, para tener un conocimiento apropiado de ésta como entidad abstracta. Ello obedece a que no puede haber reproche al proceso anímico de quienes, habiendo ejecutado conductas formalmente típicas, quedan fuera del ámbito represivo del Derecho Penal.

Para que la acción sea incriminable, además de antijurídica y típica ha de ser culpable. Ahora bien, sólo puede ser culpable, el sujeto que sea imputable.

Imputar es poner una cosa en la cuenta de alguien, lo que no puede darse sin éste alguien; y para el Derecho Penal sólo es alguien aquel que, por sus condiciones psíquicas, es sujeto de voluntariedad.

Según Fernando Castellanos Tena, "la imputabilidad es la capacidad de querer y entender en el campo del Derecho Penal"³⁴.

Querer es estar en condiciones de aceptar o realizar algo voluntariamente.

Entender es tener la capacidad mental y la edad biológica para desplegar esa decisión.

³⁴ *Ibidem.* • Página: 218.

"El Diccionario Jurídico Mexicano define a la Imputabilidad como la capacidad, condicionada por la madurez y salud mental, de comprender el carácter antijurídico de la propia acción u omisión y de determinarse de acuerdo a esa comprensión".³⁵

El hombre debe ser capaz de querer el resultado delictivo, y de entender, en el campo del Derecho Penal, para que sea sujeto imputable.

El individuo requiere de dos condiciones para que se presente la imputabilidad; éstas son: edad biológica y edad mental. Es básico que se consideren estas dos condiciones para que haya imputabilidad.

Únicamente quien ha alcanzado una determinada edad y no sufre de graves perturbaciones psíquicas, posee aquel mínimo de capacidad de autodeterminación que el ordenamiento jurídico requiere para la responsabilidad jurídico penal.

Según el Doctor Carrancá y Trujillo, "será imputable, todo aquel que posea al tiempo de la acción las condiciones psíquicas exigidas, abstracta e indeterminadamente, por la Ley, para poder desarrollar su conducta socialmente; todo lo que sea apto e idóneo jurídicamente para observar una conducta que responda a las exigencias de la vida en sociedad humana".³⁶

³⁵ López Betancourt, Eduardo.- Op. Cit.- Página: 171.

³⁶ Carranca y Trujillo, Raúl.- "Derecho Penal Mexicano" Parte General.- Editorial Porrúa.- Decimasexta Edición.- México, 1988.- Página: 431.

La imputabilidad es, pues, el conjunto de condiciones mínimas de salud y desarrollo mentales en el autor, en el momento del acto típico penal, que lo capacitan para responder del mismo.

Se sostiene que la imputabilidad es una característica del autor y no un elemento del delito. Si el sujeto no tiene capacidad de ser activo de delito a virtud de falta de madurez psíquica por su corta edad o por distorsión psicológica derivada de alguna enfermedad, queda sustraído al ámbito represivo del Derecho Penal y, por lo tanto, la imputabilidad como capacidad de ser activo de delito es un presupuesto de la culpabilidad. No atañe al delito en su estructura técnica; su ámbito en forma exclusiva se reduce al delincuente.

Mientras la imputabilidad es una situación psíquica en abstracto, la culpabilidad es la concreta capacidad de imputación legal, declarable jurisdiccionalmente, por no haber motivo legal de exclusión con relación a la conducta de que se trate.

Imputabilidad y culpabilidad concurren a integrar la responsabilidad penal; declaración jurisdiccional de ser una persona imputable y culpable por una acción determinada y, como consecuencia, sujeto de una pena cierta. En otras palabras, juicio valorativo de reproche.

Los pensadores de la escuela clásica, estiman que la imputabilidad tiene su sostén en el libre albedrío y la responsabilidad moral (libertad e inteligencia), en tanto los positivistas sustituyen esto por la responsabilidad social, la cual señala al individuo como responsable por el simple hecho de vivir en sociedad (principio determinista). Lo que se castiga no será una acción Inmoral, sino un acto dañosos para la sociedad. Los Imputables y los Inimputables responden por igual de la conducta realizada (el único fundamento es la infracción de la Ley Penal), aunque, naturalmente, los segundos recibirán su tratamiento punitivo en función de su curación para los enfermos, o de su reeducación para los demás. Cuestión abstracta que no interesa, pues lo único que importa a la sociedad humana es si la conducta causó el hecho objetivo voluntariamente o no, a fin de adecuar el tratamiento al sujeto.

Nuestro Código Penal no define la imputabilidad, y por lo tanto, es necesario extraer su concepto del Artículo 15, fracción VII del Código Penal para el Distrito Federal, a contrario sensu, es decir, la imputabilidad no está reglamentada en la Ley en forma positiva, sino que se obtiene a través de un procedimiento negativo. Dicha fracción señala:

"VII.- Al momento de realizar el hecho típico el agente no tenga la capacidad de comprender el carácter ilícito de aquél o de conducirse de acuerdo con esa comprensión, en virtud de padecer trastorno mental o desarrollo intelectual retardado, a no ser que el agente hubiere provocado su trastorno mental dolosa o culposamente, en

cuyo caso responderá por el resultado típico siempre y cuando lo haya previsto o le fuere previsible.

Cuando la capacidad a que se refiere el párrafo anterior sólo se encuentre considerablemente disminuida, se estará a lo dispuesto en el Artículo 69 bis de este Código".

Analizando la fracción observamos que la imputabilidad interpretada a contrario sensu contiene el "elemento intelectual o de conocimiento" (capacidad de entender): la "capacidad de comprensión de lo injusto", que consiste en el carácter ilícito de la conducta y el "elemento de voluntad" (capacidad de querer): "conducirse de acuerdo con esa comprensión". De tal manera que sólo la concurrencia de estos dos elementos de "capacidad" y de "determinación de la voluntad", originan la imputabilidad; y su ausencia, da lugar a la inimputabilidad.

Mas a veces sucede que el agente, plenamente imputable al ejecutar la conducta determinante del resultado, es inimputable en el momento de la producción de éste. Así la fracción citada especifica "a no ser que el agente hubiere provocado su trastorno mental dolosa o culposamente, en cuyo caso responderá por el resultado típico siempre y cuando lo haya previsto o le fuere previsible. "Estamos en presencia de las llamadas "*acto liberae in causa*" de las acciones "libres en su causa y determinadas en su

efecto"³⁷ Se producen cuando la acción se decidió en estado de imputabilidad, pero el resultado se produjo en estado de inimputabilidad. En este tipo de conductas, el sujeto hace uso de su persona como medio, como un instrumento, ya que en el momento de tener capacidad de querer y entender, se pone él mismo en un estado de inconsciencia (Inimputable), para realizar el delito (provoca la inimputabilidad).

Por otro lado el Derecho Penal tomó en cuenta el paso de la salud mental a la locura, de la plena consciencia a la Inconsciencia y del tránsito del desarrollo mental incompleto a la plena capacidad. Hablando así de imputabilidad disminuida. "Cuando la capacidad a que se refiere el párrafo anterior sólo se encuentre considerablemente disminuida, se estará a lo dispuesto por el Artículo 69 bis de este Código."

INIMPUTABILIDAD.

El aspecto negativo de la Imputabilidad es la Inimputabilidad; consiste en la Incapacidad de querer y entender en el mundo del Derecho.

Jiménez de Asúa sostiene que: " Son causas de Inimputabilidad la falta de desarrollo mental -Inmadurez mental- (menores de edad, trastorno mental- retraso-) y salud de la mente, así como los trastornos pasajeros de las facultades mentales que privan y perturban en el sujeto la facultad de conocer el deber; esto es, aquellas causas

³⁷ Ibidem. • Página: 437.

en la que si bien la conducta es típica y antijurídica, no se encuentra el agente en condiciones de que se le pueda atribuir el acto que perpetró.³⁰

El citado Artículo 15 en su fracción VII, señala las causas de Inimputabilidad de la siguiente manera:

"en virtud de padecer trastorno mental o desarrollo intelectual retardado".

Es importante señalar que con motivo de las reformas efectuadas el 10 de enero de 1994 al Código Penal Federal, el miedo grave y el temor fundado quedaron eliminados del Artículo en mención.

Para concretizar, podemos decir que las causas de Inimputabilidad son:

La inmadurez mental o falta de desarrollo mental, esto es, los menores de edad y los que no tienen un estado mental normal acorde a su edad; el trastorno mental transitorio y la falta de salud mental.

De lo expuesto anteriormente, debe concluirse que la minoría de edad penal y el trastorno mental implican Inimputabilidad del sujeto. Los menores de edad dentro de la acepción penal quedan fuera de la fase represiva del Derecho Penal y su tratamiento se

³⁰ Jiménez de Asúa, Luis.- "Principios de Derecho Penal".- La Ley y el Delito.- Editorial Sudamericana.- Tercera Edición.- Buenos Aires, 1990.- Página: 339.

rige por la Ley para el tratamiento de menores infractores. En cuanto al tratamiento para los demás inimputables se estará a lo dispuesto por el Capítulo V. "Tratamiento de Inimputables y de quienes tengan el hábito o la necesidad de consumir estupefacientes o psicotrópicos, en Internamiento o en libertad", del Título tercero referente a la "Aplicación de sanciones" del Código Penal para el Distrito Federal, en su libro primero.

E) CULPABILIDAD

Siguiendo un proceso de referencia lógica, una conducta será delictuosa no sólo cuando sea típica y antijurídica, si no además culpable.

Junto a la tipicidad y a la antijuricidad debe darse una tercera categoría en la Teoría General del Delito, cuya presencia es necesaria para imponer una pena, la culpabilidad.

Una acción es culpable cuando a causa de la relación psicológica existente entre ella y su autor puede ponerse a cargo de éste y además sería reprochada. Hay pues en la culpabilidad, a más de una relación de causalidad psicológica entre agente y acción, un juicio de reprobación de la conducta de éste motivado por su comportamiento contrario a la Ley, pues al ejecutar un hecho que ésta prohíbe ha quebrantado su deber de obedecerla. Se reprocha al agente su conducta y se reprobaba ésta porque no ha obrado conforme a su deber.

Establecido lo anterior, Cuello Calón señala que la culpabilidad puede definirse como: "el juicio de reprobación por la ejecución de un hecho contrario a lo mandado por la Ley.

El reproche contenido en la culpabilidad como elemento del delito, recae solamente sobre la relación de causalidad psíquica existente entre el agente y el hecho en cuestión, el juicio de culpabilidad recae sobre el hecho concreto y aislado. La peligrosidad y el carácter antisocial del agente, no son fundamento de la culpabilidad y por tanto causa de absolución o de condena, solamente pueden influir en la medida de la pena o en la adopción de medidas de seguridad.³⁹

Para el estudio de la culpabilidad, se han creado dos criterios; uno que asume la teoría psicologista y otro la teoría normativista.

Para la corriente psicologista, la culpabilidad es el nexo psicológico que une al sujeto con su conducta, y para la corriente normativa, la culpabilidad no consiste en una pura relación psicológica, pues ésta es sólo un punto de partida. Partiendo de un hecho psicológico concreto, deben precisarse los motivos del mismo para encajar la conducta del sujeto en la esfera del dolo o en la culpa; una vez determinados los motivos, debe llegarse a la conclusión de si el hecho es o no reprochable, para lo cual hay que

³⁹ Cuello Calón, Eugenio. • Op. Cit. • Página: 412.

acreditar, si teniendo en cuenta los motivos y la personalidad del autor, podría exigírsele una conducta conforme al derecho.

La reprochabilidad tiene existencia en tanto al sujeto se le pueda exigir una conducta distinta a la realizada, es decir, es culpable en tanto no obró conforme a Derecho pudiéndolo hacer.

No es aceptable la teoría psicológica de la culpabilidad, ya que el dolo o la culpa no bastan para integrarla, falta la concurrencia de la reprochabilidad de ese nexo psicológico; de otra manera existiría la culpabilidad en los casos de legítima defensa, estado de necesidad y en las mismas eximentes putativas, en las cuales el sujeto actúa dolosamente pero no culpablemente. Es decir, un individuo es agredido injustamente, al defenderse obraría lícita y culpablemente, porque quiso el resultado.

"Ignacio Villalobos puntualiza: hay que reconocer que la noción completa de culpabilidad se forma por dos elementos: Una actitud psicológica del sujeto, conocida como situación de hecho de la culpabilidad; y una valoración normativa de la misma, que produce el reproche por encontrar al sujeto en oposición o en pugna con el Derecho y sus obligaciones personales."⁴⁰

⁴⁰ Márquez Piñero, Rafael. • Op. Cit. • Página: 240.

Así como en la antijuridicidad la relación que es su base se da entre la acción ejecutada y la norma penal, en la culpabilidad la relación que es su fundamento existe entre el agente y su acción. Por consiguiente, mientras la antijuridicidad posee un carácter predominantemente objetivo, el de la culpabilidad es meramente subjetivo.

Según López Betancourt "La culpabilidad es un elemento básico del delito y es el nexo intelectual y emocional que une al sujeto con el acto delictivo".⁴¹

El nexo es el fenómeno que se da entre dos entes; en la culpabilidad es la relación entre el sujeto y el delito, esto es, el nexo "intelectual" y "emocional" entre el sujeto y el delito.

Lo intelectual (conocer) implica el conocimiento por parte del sujeto, que realiza circunstancias pertenecientes al tipo, esto es, saber que su conducta es contraria al orden y a la paz social.

Lo emocional (querer) es la voluntad de la conducta o del resultado.

De acuerdo con el psicologismo las especies o formas de la culpabilidad son dos: el dolo y la culpa, mientras que para el normativismo vienen a constituir un elemento de la misma.

⁴¹ López Betancourt, Eduardo. Op. Cit. Página: 204.

Se puede delinquir mediante intención delictuosa (dolo) o por un olvido de las precauciones indispensables, exigidas por el Estado para la vida corriente (culpa). Para la existencia del primero se necesita que la voluntad consciente se dirija al evento o hecho típico, mientras que la segunda se configura cuando se obra sin esa voluntad de producir el resultado, pero éste se realiza por la conducta negligente, torpe o imprudente del autor.

El Artículo 8º del Código Penal del Distrito Federal señala:

"Las acciones u omisiones delictivas solamente pueden realizarse dolosa o culposamente"

En el Artículo 9º se expresa literalmente:

"Obra dolosamente el que conociendo los elementos del tipo penal, o previniendo como posible el resultado típico, quiere o acepta la realización del hecho descrito por la Ley, y

Obra culposamente el que produce el resultado típico que no previo siendo previsible o previó confiando en que no se produciría, en virtud de la violación a un deber de cuidado, que debía y podía observar según las circunstancias y condiciones personales."

Por otra parte deben tenerse en cuenta algunos elementos específicos que aparecen en ciertos tipos del delito, que no fundamentan el tipo del injusto, si no que reflejan una mayor o menor culpabilidad en el autor del delito. Estos elementos objetiva y subjetivamente configurados, constituyen el llamado tipo de culpabilidad, sus diferencias con los elementos subjetivos del tipo de injusto no son todo lo nítidas que serían deseables, aunque se puede afirmar, de un modo general, que los elementos del tipo de culpabilidad solo inciden en la mayor o menor gravedad del marco aplicable a una concreta figura del delito y que su ausencia no excluye la punibilidad del delito en cuestión, a lo sumo lo convierte en otro delito.

INCULPABILIDAD

La inculpabilidad es elemento negativo de la culpabilidad. Ésta se va a dar cuando concurren determinadas causas o circunstancias extrañas a la capacidad de conocer y querer, en la ejecución de una conducta realizada por un sujeto imputable.

La inculpabilidad operará cuando falte alguno de los elementos esenciales de la culpabilidad, ya sea el conocimiento, o la voluntad. Tampoco será culpable una conducta si falta alguno de los otros elementos del delito o la imputabilidad del sujeto, porque si el delito integra un todo, sólo existirá mediante la conjugación de los caracteres constitutivos de su esencia. Así mismo una conducta no puede considerarse culpable,

cuando al agente, dadas las circunstancias de su situación, no pueda exigirse una conducta distinta de la observada.

Toda excluyente de responsabilidad lo es, porque elimina uno de los elementos del delito; así mismo habrá inculpaibilidad siempre que por error o ignorancia inculpaible falte tal conocimiento y siempre que la voluntad sea forzada de modo que no actúa libre y espontáneamente.

Si se presenta la inculpaibilidad, el sujeto no podrá ser sancionado, ya que para la existencia del delito, se requiere de la concurrencia de una acción; que haya tipicidad, es decir, que se adecue la conducta a algún tipo penal; que el acto sea antijurídico y por último que este mismo sea culpable.

"Para Mayer, quien las llama causas de inculpaibilidad o causas de exculpación son las que absuelven al sujeto en el juicio de reproche".⁴²

Finalmente Eduardo López Betancourt dice que "la inculpaibilidad consiste en la falta de nexo intelectual y emocional que une al sujeto con su acto."⁴³

⁴² Ibidem. - Página: 227.

⁴³ Ibidem. - Página: 228.

F) CONDICIONES OBJETIVAS DE PUNIBILIDAD.

Las condiciones objetivas de punibilidad, según Fernando Castellanos Tena, "no son consideradas como elementos esenciales del delito. Si las contiene la descripción legal, se tratará de caracteres o partes integrantes del tipo; si faltan en él, entonces constituirán meros requisitos ocasionales y, por ende, accesorios, fortuitos. Basta la existencia de un solo delito sin estas condiciones, para demostrar que no son elementos de su esencia. Muy raros delitos tienen penalidad condicionada.

Generalmente son definidas como "aquellas exigencias ocasionalmente establecidas por el legislador para que la pena tenga aplicación".⁴⁴

AUSENCIA DE CONDICIONES OBJETIVAS DE PUNIBILIDAD.

La ausencia de las condiciones objetivas de punibilidad constituye el aspecto negativo de las mismas.

El lugar que ocupen dentro de la Teoría General del Delito dependerá del criterio que se sustente, ya que algunos autores consideran que la ausencia de dichas condiciones, será el aspecto negativo de un elemento del delito, al considerar las condiciones objetivas de punibilidad elemento del delito, y otros estimarán que no

⁴⁴ Castellanos Tena, Fernando.- Op. Cit.- Página: 278.

constituyen un aspecto negativo del delito, al negar a las condiciones objetivas de punibilidad el carácter mismo de elemento.

Cuando en la conducta falta la condición objetiva de punibilidad, no podrá castigarse la conducta. Asimismo, la falta de estas circunstancias ajenas o exteriores al delito, e independientes de la voluntad del agente, impedirán que la conducta se adecue a alguno de los tipos penales, por lo que no podrá sancionarse.

6) PUNIBILIDAD

Si a algo teme el ciudadano, es al poder punitivo del Estado, cuando al ejecutar conductas típicas que por su gravedad, el legislador les ha señalado consecuencias de carácter punitivo.

El Código Penal Federal al definir el delito señala: "Delito es el acto u omisión que sancionan las leyes penales", siendo este concepto clara demostración del carácter punitivo, de las leyes penales.

La punibilidad consiste en el merecimiento de una pena en función de la realización de cierta conducta. Un comportamiento es punible cuando se hace acreedor a la pena; tal merecimiento acarrea la conminación legal de aplicación de esa sanción. Dichas penas se encuentran señaladas en cada tipo penal, de esta manera una vez dada una

conducta típica, antijurídica y culpable, a la misma, se le deberá imponer la pena prevista en la Ley.

Adviértase cómo en materia penal el Estado reacciona mucho más enérgicamente que tratándose de infracciones civiles o de otro tipo; obra drásticamente al conminar la ejecución de determinados comportamientos con la aplicación de las penas.

AUSENCIA DE PUNIBILIDAD.

En función de las excusas absolutorias no es posible la aplicación de la pena; constituyen el factor negativo de la punibilidad.

Las excusas absolutorias son "aquellas causas que dejando subsistente el carácter delictivo de la conducta, impiden la aplicación de la pena".⁴⁵

El Estado no sanciona determinadas conductas por razones de justicia o de equidad, de acuerdo con una prudente política criminal. En presencia de una excusa absolutoria, los elementos esenciales del delito (Conducta, Tipicidad, Antijuridicidad, y Culpabilidad), permanecen inalterables; sólo se excluye la posibilidad de punición.

⁴⁵ Ibidem.

Se puede decir que las excusas absolutorias de mayor importancia son:

- a) Excusas en razón de mínima temibilidad.
- b) Excusas en razón de la maternidad consciente.
- c) Otras excusas por inexigibilidad.
- d) Excusa por graves consecuencias sufridas.

C) SUJETOS.

SUJETO ACTIVO.

El sujeto activo del delito es quien lo comete o participa en su ejecución. El que lo comete es activo primario; el que participa, activo secundario.

En la antigüedad, en algunas de las legislaciones de los países se llegó a creer en el absurdo de que los animales y aún los seres inanimados podían ser sujetos activos de la realización de los delitos.

En la actualidad no es difícil concebir al ente humano como la única criatura capaz de ser sujeto activo de los delitos, ya que la capacidad de delinquir sólo reside en los seres racionales, pues no es posible hablar de delincuencia y culpabilidad sin el concurso de la consciencia y de la voluntad, facultades exclusivas del hombre.

En el ámbito del Derecho Positivo Mexicano, nuestro Código Penal Federal, en su Artículo 13, señala en ocho fracciones los "autores o partícipes del delito" y señala que responderá cada uno en la medida de su propia culpabilidad.

El sujeto activo del delito, como persona humana, se ha clasificado en:

- a) Autor material.
- b) Coautor.
- c) Autor intelectual.
- d) Autor mediato.
- e) Cómplice.
- f) Encubridor.
- g) Asociación o banda delincuente.
- h) Muchedumbre.

a) *Autor material*: Es quien físicamente realiza el evento delictivo, lo ejecuta directamente.

*Maglor, expresa: es aquel que con su acción, completa por el aspecto físico y por el aspecto psíquico, comete el acto delictuoso. Autor es el agente, el sujeto activo, el reo, en sentido primario, a que se refiere la Ley cuando establece el modelo del delito.⁴⁶

⁴⁶ López Betancourt, Eduardo. Op. Cit. Página: 39.

En el Derecho Positivo Mexicano, se define en la fracción segunda del Artículo 13 del Código Penal para el Distrito Federal, misma que a la letra dice: Son autores o partícipes del delito: "los que lo realicen por sí".

b) Coautor. Se considera coautor al que en unión de otros responsables, ejecuta el delito, realizando conductas señaladas en la descripción penal. Todos los coautores son igualmente punibles.

El Artículo 13, fracción III del Código Penal para el Distrito Federal establece que son responsables del delito: "los que lo realicen conjuntamente", así es como hace referencia a la coautoría nuestra Ley Penal.

c): Autor intelectual: Es quien prepara la realización del delito y cuando al proyectarlo provoca o induce a otro a la ejecución de un ilícito, se convierte en instigador. El sujeto inducido es el autor material, porque es el ejecutor directo del hecho delictivo.

El autor intelectual se ha considerado en la fracción primera, del Artículo 13 del Código Penal para el Distrito Federal, al decir que son responsables del delito, "los que acuerden o preparen su realización".

d) Autor mediato: El autor mediato no realiza el delito directa ni personalmente, acude a otra persona extraña que utiliza como instrumento para su perpetración.

El autor mediato es aquel que está próximo a la persona empleada para cometer el delito, en tiempo, lugar o grado. Puede suceder mediante el empleo de una persona inimputable, o bien mediante el aprovechamiento del error esencial de hecho en que se encuentra una persona, ya porque el autor mediato lo haya originado, o porque se haya aprovechado de él. (Artículo 13, fracción IV, del Código Penal para el Distrito Federal).

e) *Cómplice*: El cómplice realiza acciones secundarias encaminadas a la realización del delito; puede participar moralmente, instruyendo al autor material, la forma de ejecutar el delito, ofreciendo su ayuda para su perpetración o impunidad; el cómplice también puede ser material y es cuando le ayuda al autor material de la conducta delictiva presentándole los medios materiales para su realización o bien, interviene en la ejecución de la conducta delictiva con actos ajenos a la descripción legal. (Artículo 13, fracción VI, del Código Penal para el Distrito Federal).

f) *Encubridor*: El encubrimiento es cuando se oculta a los culpables del delito, los efectos, los objetos o instrumentos del mismo, con el fin de eludir la acción de la justicia.

También se manifiesta el encubrimiento cuando una persona auxilia al agente para aprovecharse de los efectos del delito o ventajas, o el mismo encubridor busca disfrutar de dichos beneficios.

El Artículo 13, en su fracción VII del Código Penal para el Distrito Federal, establece que son responsables del delito: "los que con posterioridad a su ejecución auxiliaron al delincuente, en cumplimiento de una promesa anterior al delito".

g) Asociación o banda delincente: Es cuando un grupo de sujetos se une para delinquir, pero esta unión no es ocasional ni por un momento nada más, sino que debe prolongarse en el tiempo, es decir, para que sea una asociación se requiere de esta permanencia.

h) Muchedumbre: Es una forma de participación en el delito, reúne a un mayor número de participantes.

La muchedumbre a diferencia de la asociación delictuosa, reúne a varios sujetos sin acuerdo previo, sus características son heterogéneas, compuesta por individuos de todas las edades, de ambos sexos y de diferentes grados de cultura y moral.

SUJETO PASIVO.

El sujeto pasivo en la realización de un delito es quien sufre directamente la acción, es sobre quien recaen todos los actos materiales utilizados en la realización del ilícito, es el titular del derecho dañado o puesto en peligro.

Pueden ser sujetos pasivos del delito:

- a) *La persona individual*: Sin distinción de sexo, estado mental, edad, posición social, cualquiera que sea su condición jurídica durante el periodo vital. Incluso la persona individual puede ser sujeto pasivo del delito antes de su nacimiento, como en el supuesto de aborto; ó después de muerte, ya que sus restos mortales son protegidos penalmente.
- b) *Las personas morales*: Que pueden serlo en los delitos contra su patrimonio (defraudaciones) o contra su honor o reputación (injurias).
- c) *El Estado*: Puede ser sujeto pasivo del delito, contra la seguridad de la nación (Seguridad exterior) y pública (Seguridad interna) (Títulos I y IV del Libro Segundo del Código Penal Federal).
- d) *La colectividad social*: Es sujeto pasivo de todo delito, pero de forma muy específica en aquellos casos atentatorios de su propia seguridad. (Título IV del Libro Segundo del Código Penal para el Distrito Federal).

Cabe distinguir entre sujeto pasivo del delito y sujeto pasivo del daño, siendo éste último el que sufre el perjuicio pecuniario o el daño moral originados por el delito. Esto es que no siempre el sujeto se identifica con el perjudicado por el delito, aunque coincidan en la generalidad de los casos; no son idénticos. Por ejemplo en el homicidio,

el sujeto pasivo es el fallecido y los perjudicados son los deudos del ofendido o sus familiares.

D) OBJETO.

Los tratadistas distinguen entre objeto material y objeto jurídico.

OBJETO MATERIAL.

Es la persona o cosa sobre quien recae la ejecución del delito.

Pueden ser objeto material del delito:

- a) El hombre vivo o muerto, consciente o inconsciente.
- b) La persona moral.
- c) Toda colectividad.
- d) El Estado.
- e) Las cosas.
- f) Los animales.

En algunos casos, el objeto material del delito puede identificarse con el sujeto pasivo del mismo.

Hay delitos que carecen de objeto material.

OBJETO JURÍDICO.

El objeto jurídico, es el bien jurídicamente tutelado, es decir, el bien o el derecho que es protegido por las Leyes Penales, el cual puede ser la vida, la integridad corporal, la libertad sexual, la reputación, la propiedad privada, entre otros.

Podemos conceptualizar el Bien Jurídico Tutelado de la siguiente manera: Es la relación de disponibilidad de un individuo con un objeto, protegida por el Estado que revela su interés mediante la tipificación penal de conductas que le afecten.

Para que un delito sea catalogado de daño, debe haber una lesión material al bien jurídico tutelado.

El delito de peligro es aquel cuya realización crea la posibilidad de ocasionar una lesión a un bien jurídico tutelado, esto es, lo pone en peligro.

CAPITULO II.

INFANTICIDIO.

A) ANTECEDENTES.

B) CONCEPTO.

C) EL INFANTICIDIO DESDE EL PUNTO DE VISTA FAMILIAR Y SOCIAL.

A) ANTECEDENTES.

Se hace imprescindible destacar la importancia del estudio de la evolución histórica del Infanticidio, pues sólo así podremos comprender la conducta de los hombres que no siempre fue juzgada de igual manera.

Esta valoración que se efectúa a través del tiempo, permitirá comprender el porqué de las redacciones legislativas actuales y su necesidad de nuevas confrontaciones con la realidad.

De acuerdo con lo anterior, analizaremos la evolución histórica del Infanticidio, dividiéndose según el estudio hecho por Francisco Pavón Vasconcelos, en tres periodos diferentes respecto a su penalidad.

Primero:

"Prevaleció el criterio de la relativa *'impunidad del infanticidio'*, ya que en los pueblos primitivos se permitía privar de la vida a los menores en razón de ciertos móviles.

Segundo:

La relativa impunidad del delito es relegada para dar paso al '*rigorismo penal del infanticidio*' tomada cuenta la gravedad de las sanciones impuestas a los autores de tan atroz crimen.

Gutiérrez Jiménez divide este período en tres etapas.

1.- Etapa militar: Se pretendió justificar la severidad primitiva en razones de índole guerrera, ya que al privar de la vida a un niño, se suprimía a un futuro soldado estimado indispensable para la defensa de la grandeza de la patria, pues los dirigentes militares contaban, para hacer realidad sus planes de conquista con el constante aumento de la población.

2.- Etapa religiosa: Se trató de justificar la gravedad de la pena (pena de muerte) en función de razones de índole eminentemente religiosa, como lo era la circunstancia aducida de que la muerte del infante le privaba del bautismo, con lo que se le condenaba eternamente. Teniendo en ésta época o etapa una notable influencia la Iglesia.

3.- Etapa jurídica: Encontró la justificación de la severidad fundamentalmente en las siguientes consideraciones:

a) Si censurable es el crimen de Homicidio que se traduce en la privación de la vida de un semejante, más lo es todavía cuando entre víctima y victimario existe un vínculo de sangre que, en el orden natural y moral, debe unir a los ascendientes con sus descendientes y no separarlos hasta el grado de que los primeros se conviertan en supresores de su propia sangre.

b) El crimen de Infanticidio, en razón de la tierna edad del infante, supone o presume premeditación, pues sólo es posible concebirlo como el resultado de una deliberación previa de su autor.

c) Su ejecución, por la edad de la víctima y la imposibilidad total de defensa, es reveladora de la necesidad de una mayor penalidad, como un medio intimidatorio que contrarreste la facilidad de su realización.

Tercero:

Aquí se da lo que se ha llamado '*la benignidad penal*' manifestado en el fenómeno consistente en dar trato privilegiado, desde el punto de vista de la sanción, al hecho de privar de la vida al descendiente recién nacido, ya dejándolo subsumido en el Homicidio y así excluyéndolo de la pena del Parricidio, o bien creando un tipo privilegiado de Infanticidio, ya subordinado al Homicidio o al Parricidio, o un tipo especial de carácter

autónomo, tomando como base para integrarlo la naturaleza 'cualificada' de su autor y los móviles de honor concurrentes".⁴⁷

Resulta difícil determinar con precisión los períodos cronológicos que separan una y otra etapa histórica, pero con cierta aproximación y después de constatar lo referido en diversas fuentes, es posible seguir el trayecto del actuar humano y reconstruir las proyecciones que éste ha tenido hasta llegar a la civilización moderna.

PUEBLOS PRIMITIVOS.

En las etapas más primitivas de la evolución de algunos pueblos, prevaleció el criterio de "*la relativa impunidad del Infanticidio*".

Las costumbres de los pueblos bárbaros estaban impregnadas de un sentimiento religioso, con exclusión de todo lo racional.

El miedo a todo fenómeno natural, cuya producción no encontraba explicación por otra vía más que la divina, y el instinto de conservación, coadyuvaban para que la exigencia de rendir homenaje al Dios se transformara en irrenunciable holocausto. De esta manera, se hacían sacrificios de menores, como ofrenda a Dios.

⁴⁷ Pavón Vasconcelos, Francisco.- "Lecciones de Derecho Penal".- Quinta Edición.- Editorial Porrúa.- México, 1985.- Páginas: 281, 282.

En Grecia y Roma primitiva se daba muerte a los infantes que eran considerados inútiles, ya sea por su temprana edad o por las enfermedades que padecían; ya que representaban un estorbo para ellos, por que les causaban molestias innecesarias y cargas económicas.

De esta forma, se suprimían infantes por frías "razones de selección eugenésica".⁴⁶

Diremos que con los Griegos comienza históricamente la primera selección racial, con el fin de lograr los hombres mejor dotados y aptos para la guerra. Aquí ya no era la veneración a los dioses, sino porque el Interés del Estado así lo requería. No siendo delito arrojar lisados o deformes al abismo. En suma, Grecia permitió la supresión del recién nacido que no respondía al principio selectivo de la raza que pretendía.

Especialmente Esparta fué uno de los pueblos de la Grecia antigua en que se dio muerte a los niños raquílicos que no prometían ser en la madurez, hombres útiles para la defensa de la patria; tratándose de un pueblo amante de la belleza, de la salud y de la fortaleza física humana, esta aplicación eugenésica aparecía obligatoria y no sorprende la impunidad del delito. Platón mandaba matar a los niños que no prometían ser en su juventud, ciudadanos robustos y soldados valerosos.

⁴⁶ González de la Vega, Francisco.- "Derecho Penal Mexicano".- Decimo Octava Edición.-Editorial Porrúa.- México, 1982.-Páginas: 104, 105.

En la Roma primigenia se estimó absoluta la autoridad del pater, proclamando el derecho de éste sobre la persona de su mujer y los hijos sujetos a la patria potestad, autorizándose con ciertas limitaciones la privación de la vida de los descendientes.

Con excepción de estos móviles que justificaban la acción de matar, toda otra conducta conducente al mismo fin e inspirada en otros móviles que resultaban inadmisibles, fue severamente reprimida.

Así Roma castigaba como Parricidio la muerte del hijo, causada por la madre.

"Pero los Romanos, dice Carrara, no emplearon la palabra Infanticidio, llamaban también Homicidio la muerte del niño e inclusive el aborto procurado, y llamaban Parricidio la muerte del niño cometida por la madre. Cree Carrara que habrá que atribuir el origen de la palabra a la Escuela Alemana, que consideró que el Infanticidio es un delito menor que la muerte de un hijo ya adulto, por lo cual, como atenuante, reemplazaron la pena de decapitación por amalgamiento"⁴⁹

Aún antes del advenimiento del Cristianismo, la relativa impunidad del delito es relegada para dar paso a lo que algunos autores denominan "*el rigorismo penal del Infanticidio*".

⁴⁹ García Maañón, Ernesto; Basile, Alejandro Antonio.- "Aborto e Infanticidio".- Editorial Universidad.- Buenos Aires, 1990.- Página: 43.

ESTA TESIS NO DEBE
SALIR DE LA BIBLIOTECA

En el antiguo Derecho Español el Infanticidio conoció el rigorismo penal. Se castigaba con la pena de muerte o ceguera a la mujer, cualquiera que fuera su condición (libre o sierva), que privara de la vida a su hijo, ampliando la aplicación de la misma pena al marido que la indujese a tal crimen. Pero al igual que en el Derecho Romano, no se establecía categoría especial para este delito, el cual debería juzgarse conforme a las reglas del Homicidio o del Parricidio, en sus casos.

CRISTIANISMO.

El cristianismo incorporó un nuevo fundamento filosófico sobre la base de la equidad y el respeto a la dignidad humana.

"La vida que Dios ha dado, el hombre no la puede suprimir"

Por tal razón fue que en la Roma Imperial, se suprimió el derecho de los padres sobre la vida de sus hijos, sancionándose el infanticidio como delito de los más graves, catalogándose como caso de Parricidio en las Constituciones de Constantino.

EDAD MEDIA Y EDAD MODERNA.

Durante la Edad Media y hasta el advenimiento de las Ideas liberales del siglo XVIII, el delito fue sancionado con toda severidad. En la Constitución Carolina y en el

edicto de Enrique II de 1456, que confirmaron luego Enrique III en 1586 y más tarde Luis XIV, "para culpar a la madre por infanticidio y condenarla a la muerte bastaba sólo la ocultación del embarazo y del parto, así como la privación del bautismo y la sepultura cristiana." Destinabase a la infanticida pena de muerte por el fuego, típicamente prevista para las infracciones atentatorias a la religión.

Siendo la tendencia general en la Europa Medieval, la de sancionar con las penas más graves la supresión de la vida del recién nacido.

A mediados del siglo XVIII, algunos tratadistas se pronunciaron por "*la benignidad en la aplicación de pena*" a este delito.

"Beccaria protestó contra las severas penas usadas en Europa, pero limitó sus argumentaciones al egoísta infanticidio ejecutado por la madre con propósito de ocultar su deshonra sexual 'infanticidio Honoris Causa', diciendo que este delito:

'es efecto de una contradicción inevitable en que se ve colocada una persona que por debilidad o violencia había cedido; quien se halla entre la infamia y la muerte de un ser incapaz de sentir, ¿cómo no ha de encontrar preferible ésta a la miseria segura a que se verían reducidos ella y el infeliz fruto?'"⁵⁰

⁵⁰ González de la Vega, Francisco. Op. Cit. Página: 105.

Debido a esto ya la pena exagerada resultaba estéril, pues cuando la Ley no había sido piadosa, lo habían sido los jueces o jurados encargados de aplicarla, siendo claro ejemplo el dado por los juzgadores franceses absolviendo sistemáticamente a los reos de Infanticidio y de Aborto, cuando la Ley, en contra de la opinión humana de Beccaria, sancionaba estos delitos con la desproporcionada e injusta pena de muerte.

"En comento de este resultado, Garraud dice:

El niño que viene al mundo, no tiene todavía lugar en la sociedad; vive ignorado; es fácil quitarlo del número de vivientes hasta el día en que su nacimiento es declarado.

Se ha creído detener, por la amenaza de una pena terrible a aquellos que se sienten inclinados a abusar de esta situación atentando contra la vida del recién nacido.

¿La Ley consigue su objeto? ¿La exageración de la penalidad detiene el desarrollo de este crimen?

Es un hecho conocido que en Francia el número de Infanticidios tiende a aumentar, a lo menos antes de la Gran Guerra. De este crecimiento, continuo e inquietante, sus dos principales causas son:

La opinión que condena la maternidad fuera del matrimonio. La severidad del Código es impotente contra estas causas. Así, las condenas son raras, aunque los infanticidios sean numerosos.

El jurado, asustado de la severidad de las penas, admite frecuentemente el motivo de justificación alegado ordinariamente por el acusado de que el infante nació muerto, o descarta la intención de matar, o, cuando lo declara culpable, le concede, noventa y nueve veces por cien circunstancias atenuantes.

Es que los jurados no pueden asimilar al asesinato una muerte de la que un sentimiento de pudor o de honor es a menudo el móvil.⁵¹

A partir de la Revolución Ideológica iniciada en materia criminológica por Beccaria en Europa se inicia el movimiento que habría de llegar al tratamiento especial de éste delito, en consideración al móvil de honor que, si no excusa la conducta homicida de la madre, sí la explica suficientemente al grado de merecer jurídicamente una tipificación particular sensiblemente atenuadora de la pena correspondiente al Homicidio o al Parricidio, según sea el caso.

Siendo la primera manifestación en tal sentido la que constituye la derogación en Alemania de las normas que consagraban, como una presunción de Infanticidio, el hecho

⁵¹ *Ibidem.*

del ocultamiento del embarazo, regla que había obligado a las jóvenes en tal estado a hacer pública su deshonra; igual tendencia tuvo la sustitución de la pena de decapitación por amalgamento.

De este modo la idea de la atenuación de la pena se intensificó en Alemania, proceso que culminó con la derogación de la pena de muerte para el delito en los Códigos de: Austria (1803), Baviera (1813), y en España (1822).

La tendencia innovadora de los Códigos dirigida al tratamiento benigno, no se limitó a sancionar la infracción con penas menos graves, sino procuró introducir en los textos legales las variantes típicas que justificaron dicho trato, aludiéndose en ellas al móvil de honor o a la ilegitimidad del niño o de su nacimiento.

En el Código Español de 1822, la figura apareció comprendida en la de Parricidio, pero recibiendo tratamiento privilegiado, por lo que constituye una excepción a ese delito.

"Dicho tratamiento como figura privilegiada, no autónoma sino subordinada, a sido posteriormente seguido por otras legislaciones, destacando en la actualidad: los siguientes sistemas:

a) Como figura subordinada. Sitúa al Infanticidio entre las normas que se refieren al Homicidio o al Parricidio.

-En Argentina se ubica al Infanticidio dentro del Homicidio.

-En Francia, su definición se limita a la muerte del recién nacido, lo que constituye una referencia al hecho incriminado genéricamente como Homicidio.

-En Bolivia, se estima el Infanticidio como una forma privilegiada del delito de Parricidio.

B) Como delito autónomo. Esta corriente doctrinaria y legislativa ha llevado a dar al Infanticidio no sólo tratamiento privilegiado por cuanto a su penalidad, sino tipificación especial convirtiéndolo en delito autónomo, en el cual el fundamento de la atenuación descansa en el señalado móvil de honor.

Ejemplo de esto, es el Código Penal Español de 1848.

Posición singular ocupaba el tipo de Infanticidio descrito en el Código Penal para el Distrito Federal de 1931, hasta antes de las reformas del 10 de enero de 1994.⁵²

En resumen diremos que la atenuación para considerar el Infanticidio realizado por la madre que llega al crimen para ocultar su falta se le atribuye al progreso traído por la filosofía del siglo XVIII. Con esta filosofía liberal se fue operando la atenuación, reemplazándose la pena de muerte por sanciones a perpetuidad. Hasta que una evolución posterior y una consagración de derechos basados en el principio de dignidad humana, permitió dar paso al reconocimiento de la existencia de móviles que otorgaron al

⁵² Pavón Vasconcelos, Francisco.- Op. Cit.- Página: 278.

delito una tonalidad de atenuación distinta, naciendo así la causa honoris o excusa de honor.

Teniéndose en cuenta en especial este móvil de honor como causa de atenuación, precisamente porque la sociedad de entonces hacía hincapié en su repudio a la maternidad ilegítima, situación totalmente distinta a la actual, donde ya no es un drama la existencia de la "madre soltera", pero que se conserva en la actualidad en las leyes de los hombres que han tratado de conservar como aspiración masculina de moralidad y subordinación del sexo femenino, imponiendo una escala de valores que tutela sus propios intereses.

ANTECEDENTES NACIONALES.

El Infanticidio en la Legislación de 1871.

Martínez de Castro, en la Exposición de Motivos al Código de 1871 justificaba la especial reglamentación del delito así:

"Ninguna Legislación castiga ya el Infanticidio con la pena capital cuando lo comete la madre para ocultar su deshonor y en un instante acabado de nacer. Esto

mismo establece el proyecto, en el cual se han desechado las terribles disposiciones que contenían las Leyes antiguas, que por su misma dureza han caído en desuso.⁵³

Es decir, para la creación de un delito especial de Infanticidio, nuestra legislación liberal tuvo en cuenta el propósito de honor de la madre homicida de su hijo y la necesidad de crear una pena atenuada distinta a la del Homicidio en general. Sin embargo, en la redacción del articulado se olvidó el propósito, porque se definió el delito genérico de infanticidio sin tomar en cuenta el móvil de su comisión y sin mencionar la liga de descendencia entre victimario y víctima.

Este Código se inspiró en el Artículo 300 del Código Penal de Napoleón, pues no hace mención alguna al móvil de honor, evidenciado asimismo por la posibilidad para cualquier persona de ser sujeto activo. La diferencia radica en que en el Artículo 300 del Código Galo se siguió el criterio de extremo rigor, ya que se sancionaba con la misma pena que el Parricidio y el Asesinato; y en el Artículo 586 del Código de 1871 se estableció una pena privilegiada.

Al respecto Jiménez Huerta opina: "Solo un irónico comentarista podría cáusticamente argüir que la reducción de pena era debida a que también la del recién nacido era una vida mínima."⁵⁴

⁵³ González de la Vega Francisco.- Op. Cit.- Página: 110.

⁵⁴ Jiménez Huerta, Mariano.- "Derecho Penal Mexicano", Tomo II, La Tutela Penal de la Vida e Integridad Humana.- Tercera Edición.- Editorial Porrúa.- México, 1975.- Página: 162.

El Artículo 581 del mencionado Código establecía:

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

En este precepto se previó claramente la muerte *in ipso partu* y la inmediatamente posterior.

Cuando el infanticidio era cometido por terceros y no por la madre, la penalidad se fijaba en ocho años, pena que se agravaba en un año más e inhabilitación perpetua en el ejercicio de su profesión cuando el responsable fuera médico, comadrón, partero o boticario.

Como se observa, la muerte al menor podía ser causada por cualquier persona.

Solo se tomo en cuenta para definir el infanticidio la tierna edad del menor, como si el hecho de matar a un infante fuese menos grave que matar a un adulto, enfoque jamás dado en la trayectoria jurídica de la institución. Jamás se hizo referencia al motivo de la salvaguarda del honor que, como hemos visto, sirvió para diferenciar el infanticidio del delito de Parricidio, en el que comúnmente se asimilaba aquél, o del Homicidio calificado, como sucede en algunas legislaciones.

Junto al Infanticidio genérico se incluyó el llamado Infanticidio "Honoris causa" en sus Artículos 584 y 585, los que establecen:

La pena será de cuatro años de prisión cuando lo cometa la madre con el fin de ocultar la deshonra, siempre y cuando además:

- I.- No tenga mala fama;
- II.- Haya ocultado su embarazo;
- III.- El nacimiento del infante no lo haya inscrito en el Registro Civil;
- IV.- Que se trate de hijo ilegítimo.

Y cuando no concurren las tres primeras circunstancias exigidas, se aumentará, por cada una de las que falten, un año más de prisión a los cuatro mencionados; pero si faltare la cuarta, esto es, si el infante fuere hijo legítimo, se impondrán ocho años de prisión a la madre infanticida concurren o no las otras tres circunstancias.

*Esta absurda e injustificable reglamentación fue comentada con severa maestría por Demetrio Sodi:

Llamamos poderosamente la atención sobre los términos en que está redactado el Artículo 584. Según este Artículo, sólo se castigará el Infanticidio cuando lo cometa la madre con el fin de ocultar su deshonra; de manera que, si lo comete con otro fin, no

será aplicable el Artículo 584, y como sólo el citado Artículo es el que sirve de base para castigar a la madre infanticida, resultará que cuando ésta mate al infante por motivo que no sea el de ocultar su deshonra, no habrá 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 extrafío, el que debería responder de un Homicidio calificado cuando ataca la vida de un infante. ¿Por qué aplicar al reo únicamente la pena de ocho años de prisión cuando su delito no puede tener las atenuaciones que, moral y jurídicamente, se reconocen y admiten en un Homicidio que no es calificado? El que mata a un infante no sólo ejecuta un crimen monstruoso en un ser indefenso, sino que generalmente es impulsado a cometer el delito por causas de interés pecuniario, lo que le da tintes de mayor gravedad al atentado*.⁵⁵

Estos dos tipos o figuras similares aunque diversas, más o menos se conservaron en el Código Penal Federal hasta la reforma del 10 de enero de 1994.

El Proyecto de reformas al Código Penal de 1871.

Este modificó la redacción del Artículo 584 del citado ordenamiento, fundándose la Exposición de Motivos en la observación de que, atento el texto de los Artículos 584 y

⁵⁵ González de la Vega, Francisco.- Op. Cit.- Páginas: 110, 111.

585, no hay en el Código precepto que prevea el caso de Infanticidio ejecutado por la madre, por otro móvil que el de ocultar su deshonra.

La necesidad de llenar ese vacío hizo que se cambiara la redacción del párrafo inicial del Artículo 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 (Artículo 586), y que se reduzca a la mitad (cuatro años) cuando concurren las cuatro circunstancias enumeradas en las fracciones del Artículo.

Al respecto el jurista Celestino Porte Petit opina:

“Consideramos que no está en lo cierto la Exposición de Motivos, al sostener que el Artículo 585 sólo se refiere a los casos en que el Infanticidio se comete con móviles de honor, pues al preceptuar dicho Artículo que, cuando no concurren las tres primeras circunstancias en él exigidas, se aumente la pena un año por cada una de las que falten, 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, se está regulando el Infanticidio sin móviles de honor.

Por ello tampoco está en lo justo Demetrio Sodi cuando dice que como sólo el citado Artículo 584 es el que sirve de base para castigar a la madre infanticida, resultará

que, cuando ésta mate al infante por motivo que no sea el de ocultar su deshonra, no habrá pena aplicable y el delito quedará impune".⁵⁶

El Código Penal de 1929 para el Distrito Federal y Territorios Federales.

Conservó la doble tipificación del Código Penal de 1871, conservando el llamado Infanticidio genérico sin hacer referencia a los posibles sujetos activos del delito, ni tampoco a los móviles que justifican la disminución punitiva correspondiente al hecho de Homicidio.

Recoge substancialmente, en el Artículo 997, el contenido del 584 del Proyecto de Reformas del Código Penal de 1871; el 998 reproduce, casi en sus términos, el 585 del mencionado proyecto de reformas.

Crea en el Artículo 994 el delito de filicidio definido como:

"El Homicidio cometido por los padres, en la persona de alguno de sus hijos"

Existiendo con la creación de esta nueva figura delictiva grandes contradicciones entre las penalidades del Infanticidio genérico, del honoris causa y del filicidio, ya que éste en virtud de su definición podía ser cometido por el ascendiente en la persona de su

⁵⁶ Porte Petit Candaup, Celestino. "Dogmática Sobre los Delitos Contra la Vida y la Salud Personal". Editorial Jurídica Mexicana. Cuarta Edición. México, 1975. Páginas: 197, 198.

descendente dentro de las setenta y dos horas de su nacimiento o después en cualquier edad, sin que esta última razón hubiera dado, motivo para excluir la pena atenuada, lo cual constituyó una situación extraña que de igual forma hacía inoperante las penas correspondientes al Homicidio.

Legislación de 1931.

El Código Penal de 1931 al igual que los anteriores, comprende dos clases de Infanticidio: el genérico y el honoris causa, separándose en parte de la finalidad que sirve de base a la corriente doctrinal que desde la época de Beccaria caracterizó al Infanticidio como un delito privilegiado, siendo ésta la de ocultar la deshonestidad sexual de la madre infanticida. Resultando así, que al no hacerse referencia alguna a motivaciones que justifiquen la atenuación de la pena, ésta corresponde meramente a la corta edad de la víctima en el Infanticidio genérico.

Infanticidio Genérico.

Artículo 325 del Código Penal para el Distrito Federal de 1931.

"Lámase Infanticidio: la muerte causada a un niño dentro de las setenta y dos horas de su nacimiento, por alguno de sus ascendientes consanguíneos".

Artículo 326 del mismo Código.

***Al que cometa el delito de infanticidio se le aplicarán de seis a diez años de prisión salvo lo dispuesto en el Artículo siguiente:**

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: los ascendientes. El sujeto activo del delito ya no será cualquier persona, como en los viejos Códigos, sino la madre, el padre o los abuelos. Esta conducta cometida por cualquiera de los ascendientes del menor, encaminada a privar de la vida a un ser humano, es contemplada como una forma de delito atenuado, ya que se establece dentro del mismo ordenamiento legal, una pena mínima a la comisión de un Homicidio, que podríamos considerar como calificado.

Pero aún así nos encontrábamos ante una conducta reprobable, desde cualquier punto de apreciación.

Un niño incapaz de defenderse ante una agresión mortal; por tal motivo debe ser doblemente protegido por la Ley.

"No obstante, en el análisis de esta figura, hemos de tropezar con uno de los problemas más serios con que los juristas se enfrentan cuando la muerte ha sido ocasionada a un ser, no después de haber nacido, sino durante el nacimiento".⁵⁷

Infanticidio Honoris Causa.

Se encuentra establecido en el Artículo 327 del Código en mención, el cual expresa literalmente:

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

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

Nuestra legislación, después de reglamentar las normas y penalidades del infanticidio genérico, crea un segundo tipo provisto de mayor atenuación, "el infanticidio honoris causa", siendo éste la verdadera figura privilegiada.

⁵⁷ F. Cardenas, Raúl. "Estudios Penales". Editorial Jus. Primera Edición. México, 1977. Página: 164.

El legislador no mencionó expresa y literalmente que la causa de mayor atenuación en este caso sea el móvil de la madre de ocultar su deshonor suprimiendo el producto de sus amores ilícitos, pero se deduce este propósito de los requisitos señalados en las cuatro fracciones del precepto.

Por último se establece un Artículo que se refiere a los partícipes del delito de Infanticidio:

Artículo 328 del Código Penal para el Distrito Federal.

"Si en el infanticidio tomare participación un médico, cirujano, comadrón 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."

El jurista Francisco González de la Vega, opina al respecto, "que la aplicación de la penalidad atenuada para los partícipes en el infanticidio, no siempre es equitativa, pues en ocasiones su participación es tan grave, que debería poderse aplicarles sanciones mayores."⁵⁸

⁵⁸ González de la Vega, Francisco. Op. Cit. Página: 117.

Los proyectos de 1949, 1958 y 1963.

Proyecto de 1949.

Se ocupa del Infanticidio en su Artículo 315 en los siguientes términos:

"Se aplicarán de tres a cinco años de prisión a la madre que para ocultar su deshonra, prive de la vida a su hijo, dentro de las setenta y dos horas de su nacimiento."

Se da relevancia a la motivación de ocultamiento del deshonor para estructurar el tipo, la cual debe constituir, la razón esencial de la existencia en la Ley de esta figura privilegiada.

Proyecto de 1958.

En su Artículo 239 establece:

"Se aplicarán de tres a cinco años de prisión a la madre, que para ocultar su deshonra, prive de la vida a su hijo, en el momento de su nacimiento o dentro de las setenta y dos horas siguientes".

Se incluyo el momento del nacimiento.

Proyecto de 1963.

Reguló el Infanticidio en su Artículo 283 de la siguiente manera:

"Se aplicarán de tres a cinco años de prisión y multa de dos mil a cinco mil pesos, a la madre que, para ocultar su deshonra, prive de la vida a su hijo en el momento de su nacimiento o dentro de las setenta y dos horas siguientes".

Conserva los mismos elementos estructurales de la fórmula del Proyecto de 1958, y solo incluye la multa que es de dos mil a cinco mil pesos.

Después de las Reformas del 10 de enero de 1994.

Con base en la reforma conforme al decreto del 10 de enero de 1994, los delitos de Parricidio e Infanticidio, quedaron derogados y absorbidos en el tipo penal del delito de Homicidio en Razón del Parentesco o Relación, previsto en el Artículo 323 del Código Penal vigente para el Distrito Federal y que a la letra reza:

"Al que prive de la vida a su ascendiente o descendiente consanguíneo en línea recta, hermano, cónyuge, 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 Artículo 307, sin menoscabo

de observar alguna circunstancia que agrave o atenúe la sanción a que se refieren los Capítulos II y III anteriores.

Ahora bien ésta trayectoria jurídica del Infanticidio en México se ha dado con respecto al Código Penal del Distrito Federal, observando como se hizo necesario colocar al Infanticidio dentro de una figura penal del Homicidio que enmarcará más claramente las agravantes de la Ley.

No obstante esto el Código Penal para el Estado de México sigue regulando la figura de Infanticidio en su Artículo 256 que a la letra dice:

"Se Impondrán de tres a cinco años de prisión a la madre que diera muerte a su propio hijo dentro de las setenta y dos horas de nacido, siempre que concurran las siguientes circunstancias:

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

Si en el infanticidio tuviere participación un médico cirujano, comadrona o partera, además de la pena privativa que corresponde se le suspenderá de uno a tres años en el ejercicio de su profesión."

B) CONCEPTO DE INFANTICIDIO.

ETIMOLOGÍA DEL TÉRMINO INFANTICIDIO.

Se dice que la etimología más aceptada de infanticidio es la del latín *infanticidium*, palabra compuesta de *infans* (in, priv., y fan, hablar), niño que no habla todavía y *caedere*, dar muerte; así "infanticida es el que le da muerte a un niño recién nacido".

"En la enciclopedia Jurídica Omeba encontramos la siguiente etimología: Del latín *infanticidium*, según el Diccionario de la Lengua: 'muerte dada violentamente a un niño sobre todo si es recién nacido o está próximo a nacer'⁵⁸

Por su parte Francisco Pavón Vasconcelos nos dice:

"Sea que la palabra *Infanticidio* encuentre su etimología en *Infans-coedere*, que significa 'matar niño', cuyo uso por primera vez se atribuye a Tertuliano, o bien se origine en el verbo italiano *Infantare*, utilizado como sinónimo de *partorire*, *parir*, y cuya connotación es la de muerte violenta del recién nacido, lo cierto es que la misma está muy lejos de revelar su significación jurídica actual"⁶⁰

⁵⁸ García Mañón, Ernesto; Basile, Alejandro Antonio.- Op. Cit.- Páginas: 37, 38.

⁶⁰ Pavón Vasconcelos, Francisco.- Op. Cit.- Página: 275.

Es verdad que en la actualidad éste título poco nos dice, puesto que matar a un niño es un homicidio como otro cualquiera, mientras que lo que caracteriza al infanticidio como figura especial privilegiada, lo expresa Garraud, diciendo:

"La clasificación de este hecho como un delito especial, ha obedecido, tanto a un sentimiento de severidad, de indignación contra el que mata a un ser débil y sin defensa.

Como a un sentimiento de piedad para la madre que mata al fruto de sus entrañas para ocultar su deshonor".⁶¹

Esto nos permite ver las causas por las que se desprendió el delito de infanticidio del Homicidio para configurar un delito especial; pero en nuestro análisis veremos que tanto fue la reforma para que el Artículo 323 del Código Penal para el Distrito Federal haya derogado al infanticidio como tipo especial, ya que éste pudo no haber cumplido con el fin previsto.

Son muchos los autores que pretenden dar un concepto de infanticidio, pero no todos son de nuestro interés, ya que son establecidos de acuerdo a las Leyes aplicables en otro tiempo o en otro país, por lo que el relacionado con el presente tema de estudio, lo hemos extraído de los elementos del Artículo 256 del Código Penal para el Estado de México, por ser este un concepto legal actual.

⁶¹ González de la Vega, Francisco. Op. Cit. - Página: 104.

SIGNIFICACIÓN JURÍDICA ACTUAL DEL TÉRMINO INFANTICIDIO.

"Infanticidio es la muerte causada a un niño dentro de las setenta y dos horas de nacido, por su madre para ocultar su deshonra".

Siendo las condiciones específicas de esta figura de delito contra la vida; a saber:

- 1.-La extinción de la vida de un recién nacido.
- 2.-La intención de matar al descendiente.
- 3.-La relación de parentesco entre el sujeto activo y el sujeto pasivo.
- 4.-El lapso de tiempo.
- 5.-El móvil de honor.

Todo lo cual será motivo de específico comentario, al analizar el Artículo 256 del Código Penal para el Estado de México.

SISTEMAS LEGISLATIVOS DE CARACTERIZACIÓN DEL INFANTICIDIO.

"Aún cuando resulta difícil intentar una clasificación de los sistemas que en diversos Códigos Penales fundamentan la menor punibilidad del Infanticidio, se puede sin embargo destacar los siguientes:

1.-*El Sistema Latino*: Encuentra su justificación en la idea de salvar el honor (elemento ético). Entre los Códigos que adoptan el sistema latino se pueden mencionar entre otros:

- Colombia.
- Nicaragua.
- Paraguay.
- Costa Rica.
- Uruguay.
- Holanda.
- Italia.

2.- *El Sistema Germánico*: Alude a la alteración fisiopsíquica originada en el estado puerperal (elemento psicológico), es decir, se toma como base en la construcción del tipo el trastorno mental que se origina en la mujer por las fiebres puerperales ocasionadas en el alumbramiento. La parturienta tiene el ánimo perturbado y en este estado puede causar la muerte del recién nacido.

Este sistema halla su expresión en el Código Federal Suizo, siendo adoptado igualmente por los Códigos:

- Etiopa.
- Griego.
- Checoslovaco.
- Yugoslavo.

3.- *El Sistema Mixto*: Fusiona en uno los dos anteriores, dando nacimiento al tipo no sólo por el móvil de honor sino haciendo también referencia concreta al estado puerperal.

Este sistema es seguido en Argentina.

4.- *El Sistema basado en la tierna edad del niño*: Otro sistema más lo es aquél en el cual el tipo no establece exigencia alguna al móvil de honor, ni al estado puerperal y se estructura la norma penal en función de la tierna edad del niño, destacada en su proximidad al nacimiento según sucede en:

-El Código Francés.

-La Legislación del Principado de Mónaco.

5.- *El Sistema de la Indiferenciación combinado con el Latino*. Llamado así por el brasileño Joao Mestieri. Contempla frente a una figura de Infanticidio, que atiende a la mera circunstancia objetiva de la tierna edad del recién nacido, otra de Infanticidio honoris causa, como sucede en las legislaciones de:

-Austria.

-Bélgica.

-Luxemburgo.

-Portugal.⁶²

⁶² Pavón Vasconcelos, Francisco.- Op. Cit.- Páginas: 285, 286, 287 y 288.

El sistema adoptado por el Código Penal para el Estado de México es el Sistema Latino, ya que se basa en el ocultamiento de la deshonra de la madre.

C) INFANTICIDIO DESDE EL PUNTO DE VISTA FAMILIAR Y SOCIAL.

De lo anterior observamos que la esencia de la figura especial, es querer, no solo destruir la existencia material de esa criatura, sino que principalmente se ha querido destruir a los ojos del mundo su nombre y el hecho de su nacimiento; de donde se justifica que por razón de su causa es un homicidio de características especiales.

El Infanticidio, como ya hemos dicho, ha sido reprimido de diversas maneras, dentro de su evolución histórica, desde muy antiguo, el Derecho asignó verdadera importancia al hecho del nacimiento, y el vínculo parental constituyó una agravación en el caso del Homicidio. No debe extrañar, entonces, la severidad con que la legislación contempló en un principio la muerte del recién nacido por parte de la madre, aunque también coadyuvaron otras causales producto de las ideas reinantes en aquella época.

El delito de Infanticidio alcanzó su mayor frecuencia en el último tercio del pasado siglo y en los primeros años del presente. En su creciente progresión influyeron la entonces notoria incultura y el cruel desamparo en que la mujer se hallaba, las presiones familiares y religiosas incitas en el medio social en que vivía y los conceptos que sobre el honor imperaban, los que imponían a la mujer fecundada fuera de matrimonio la apremiante necesidad de acudir al crimen brutal para salvar hipócritamente la honra,

pues un nacimiento extramatrimonial era signo de vitalicio oprobio no sólo para la madre sino también para el hijo.

Al respecto Jiménez Huerta nos dice: "Difícilmente puede imaginarse el hombre de América la profundidad de los abismos jurídicos y sociales en que se sumía a la madre soltera en la Victoriana Inglaterra, en la Republicana Francia, en la Imperial Alemania, en la Vaticanista Italia y la Ultramontana Iberia".⁶³

Después de la vida, el honor como bien jurídico asumió el papel preponderante, claro está que la estimativa original en cuanto a la lesión se expresó en conceptos eminentemente masculinos, pues interesó protegerlo incluso en la mujer subordinada por la proyección que el agravio producía en el hombre.

La legitimidad fue sancionada aun en las leyes civiles, y la sanción alcanzó a la descendencia distinguiéndose a los hijos según fueran legítimos, naturales, adúlteros, o sacrílegos y por mucho tiempo ese baldón acompañó a aquellos que provenían de desgraciado origen.

La mujer tuvo que acceder, en las costumbres bárbaras, a la inmolación del hijo de sus entrañas para satisfacer las apetencias de sangre de los dioses del politeísmo. Luego también tuvo que sacrificar su instinto de madre y permitir que arrojaran al

⁶³ Jiménez Huerta, Muriano. Op. Cit. Página: 160.

precipicio a su hijo deforme, en aras de la consecución de una raza apta para la guerra. Posteriormente, tuvo que aceptar desprenderse de su vástago para evitar la humillación y el escamio cuando éste provenía de la unión no aceptada por los hombres, aunque uno de ellos fuera el actor principal. Entonces, el hombre, satisfecho y benigno, atenúo su pena.

Indudablemente que el precepto no pudo escapar a las mutaciones del trayecto histórico, y en ese transcurso comenzó a analizarse el comportamiento delictivo de la mujer, contemplándose causales que constituyan el móvil del acto. Como resultado de ello, se llegó a la benignidad de la pena.

Como vemos los tiempos cambian, la liberación de la mujer, las responsabilidades que por sí misma ha llegado a asumir como consecuencia de esa propia liberación y la pérdida paulatina de autoridad del padre y hermanos mayores que antaño imperaban en el grupo familiar, desde ya más cerrado que el actual y que acarrea una mayor subordinación, obligan a hacer un replanteo de la cuestión sobre bases completamente distintas de las que oportunamente fueron tenidas en cuenta por los legisladores.

Los medios con que hoy cuenta la mujer que se prepara en la lucha por la vida igual que el hombre, y accede a toda fuente de conocimientos con el mismo o mayor éxito, ha producido un cambio total de mentalidad en ella, en el grupo familiar a que pertenece y en el mundo social que la rodea, afrontando la situación, aceptando el reto

social, experimentando el particular orgullo de ser madre soltera, demostrando al mundo su capacidad para suplir la colaboración y ayuda masculina que le fue negada oportunamente.

Las grandes instancias de la mujer en la sociedad a que pertenece, la han llevado gradualmente, de ese estado de subordinación en que vivió por siglos, cuando era severamente castigada la madre soltera, a una independencia psíquica y física que la igualó al ser masculino.

Hoy la civilización no apunta con el dedo del deshonor a la madre soltera, siendo un hecho que la sociedad ha llegado a comprender y a asimilar.

Al respecto varios autores están de acuerdo en que el tipo de infanticidio se ha hecho inoperante.

Mariano Jiménez Huerta.

"En la actualidad el delito de infanticidio ha disminuido en su acontecer en la misma proporción en que ha aumentado el delito de aborto. Esta elocuente mutación se ha operado al unísono de la evolución intelectual de la mujer, la que sólo en casos excepcionalísimos puede verse orillada a cometer este delito, pues en el mundo de hoy las presiones sociales, religiosas y familiares han decrecido en forma extraordinaria,

hasta el extremo de que la madre soltera inspira compasión generosa y caritativa simpatía. Bien puede, por tanto, afirmarse que la ratio legis que fundamenta el privilegiado delito de Infanticidio se esfuma más cada día y también preverse que en un futuro más o menos cercano carecerá de toda razón de ser⁶⁴.

Francisco González de la Vega.

"No puede Ignorarse que afortunadamente cada día la mayor libertad sexual, no sólo en los hombres sino en las mujeres, hace que no se vea necesariamente como un deshonor la maternidad de las solteras"⁶⁵

Ernesto García Maañon.

"Es justo tener en cuenta una realidad que no escapa al criterio de nadie. La valoración que antaño se le concedía a la deshonra sexual, como única causal, trasuntada por un nacimiento ilegítimo que afectaba no sólo a la madre sino también al grupo familiar a que ésta pertenecía, en la actualidad a perdido vigencia".⁶⁶

"Pero si bien es cierto, nuestra sociedad ha evolucionado culturalmente, aún falta mucho por hacer, ya que no es el aborto el verdadero y correcto sustituto del

⁶⁴ Ibidem.

⁶⁵ González de la Vega, Francisco.- Op. Cit.- Página: 124.

⁶⁶ García Maañon; Basile.- Op. Cit.- Página: 9.

Infanticidio. Deberán favorecerse socialmente aquellas reformas tendientes a la obtención de una maternidad libre, consciente y preparada económicamente:

- Educación sexual correcta y oportuna.
- Uso voluntario de los anticonceptivos.
- Posibilidad de Investigación de la paternidad.
- Estricto cumplimiento de las disposiciones del Artículo 123 de la Constitución Federal sobre trabajo de embarazadas y parturientas.
- Y sobre todo Intensa propaganda contra el prejuicio de la maternidad extramatrimonial.⁶⁷

Debido a la evolución intelectual de la mujer y a la lucha por la igualdad con el hombre, en la actualidad la mujer espera a su hijo a pesar de todo y contra todo, antes de darle muerte. Si en algún tiempo fue más importante el honor de la madre que la vida humana del infante, ahora no cabe eso, ya la muerte no es justificable de esa forma, ya que no existe ese temor de ser castigadas cruelmente por su familia o señaladas por la sociedad, por lo tanto la muerte de un recién nacido, causada con el fin de salvar el honor, no puede ser otro delito, más que un Homicidio calificado, el cual debe ser penado como tal.

⁶⁷ González de la Vega, Francisco. Op. Cit. Páginas: 108.

Por otra parte al aumentar los abortos disminuyeron casi proporcionalmente los Infanticidios, siendo ésta una realidad que no podemos esconder y si la figura de Infanticidio se encuentra un tanto en desuso, debido esto como ya lo mencionamos a la evolución intelectual de la mujer que las más de las veces recurrirá al aborto, y en otras optará por afrontar la situación; así como que por su tendencia ordinaria es muy misterioso y difícil de investigar, "siendo registrados únicamente nueve casos bien comprobados desde el año de 1899 hasta el nueve de julio de 1907, en el Distrito Federal"⁸³, tomando en cuenta que en ese tiempo no se cometían comúnmente, a la fecha esa cifra debe ser menor; no así el aborto que cada vez aumenta más, reiterando que éste delito no es el correcto sustituto del Infanticidio, ya que en ambos se suprime la vida, en el Infanticidio una vida humana, que por ser autónoma se torna más cruel y despreciable, y que no puede ser considerada de otra forma tal conducta de muerte más que como un Homicidio Calificado; no restando así importancia a la vida en formación cuando ésta es privada por la madre que quiere salvar su honor, un honor que ya no existe y que hipócritamente quiere salvar a los ojos de todos, antes del honor esta el bien más preciado que es la vida, reiterando que en la actualidad la mujer ya no es reprimida como lo era en la antigüedad cuando se le castigaba friamente a la madre soltera, como para que se justifique su tan reprochable actuar. Antes de acudir al Aborto o al Infanticidio como medios para salvar su supuesto honor, debió haber controlado sus instintos eróticos, siendo aquí donde los valores se pierden. Por otro lado poco a poco la educación sexual a dejado de ser un tabú y en nuestro tiempo existe mucha

⁸³ Ibidem.

información -aunque no la suficiente- sobre métodos anticonceptivos, los cuales al ser utilizados por parejas responsables se estaría evitando traer al mundo a un niño no deseado, que como consecuencia deshonra supuestamente a su madre y por consiguiente es sacrificado, sin darse cuenta del verdadero valor que tiene esa vida, la cual no se recuperará jamás.

En este sentido, los hombres no deben olvidar que ellos también contribuyen, que son los actores principales, que son los únicos que deshonran a la mujer y no el infante, y a pesar de todo exigen a una mujer casta y honesta. Al respecto como lo expresa González de la Vega, debe existir mayor educación sexual, formar parejas responsables y sobre todo debe existir intensa propaganda contra el perjuicio de la maternidad extramatrimonial.

CAPITULO III.

ANÁLISIS DE NUESTRO DELITO EN ESTUDIO, DENTRO DE LA LEGISLACIÓN METROPOLITANA.

A) ARTICULO 256 DEL CÓDIGO PENAL PARA EL ESTADO DE MÉXICO.

B) ELEMENTOS.

C) ARTICULO 323 DEL CÓDIGO PENAL PARA EL DISTRITO FEDERAL.

D) ELEMENTOS.

A) ARTICULO 256 DEL CÓDIGO PENAL PARA EL ESTADO DE MÉXICO.

El delito de Infanticidio se encuentra regulado en el Código Penal para el Estado de México en su Artículo 256, perteneciente al Capítulo V, Subtítulo primero, Libro segundo, dentro de los 'Delitos contra la vida y la Integridad corporal'.

Dicho artículo a la letra dice:

"Se Impondrá de tres a cinco años de prisión a la madre que diera muerte a su propio hijo dentro de las setenta y dos horas de nacido, siempre que concurren las siguientes circunstancias:

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

Si en el Infanticidio tuviere participación un médico cirujano, comadrona o partera, además de la pena privativa que corresponde se le suspenderá de uno a tres años en el ejercicio de su profesión".

De dicho Artículo se desprenden los siguientes elementos típicos:

- 1.- La extinción de una vida humana (recién nacido).
- 2.- La intención de matar al descendiente.
- 3.- La relación de parentesco entre sujeto activo y sujeto pasivo.
- 4.- El lapso de tiempo (setenta y dos horas).
- 5.- El móvil de honor.

Del estudio de cada uno de éstos elementos nos ocuparemos a continuación.

B) ELEMENTOS.

1.- LA EXTINCIÓN DE LA VIDA DE UN RECIÉN NACIDO.

El primer elemento es una acción de muerte, privar de la vida a alguien, en éste caso a un recién nacido.

El sujeto pasivo del delito deberá ser un recién nacido y su muerte deberá realizarse dentro del espacio contemplado desde el nacimiento hasta setenta y dos horas después. Habrá que probarse necesariamente que el infante nació vivo para que se integre éste elemento, siendo por lo tanto su existencia previa la condición lógica e indispensable para que se materialice el delito de infanticidio. Cuando el infante nace muerto no hay infanticidio, ni tentativa ya que falta el bien jurídico objeto de la tutela penal. "Al respecto Ortiz Tirado manifiesta que "no podrán reputarse como actos idóneos aquellos que se ejecutan para privar de la vida a quien no la tiene".⁶⁹

No es necesario que el infante haya nacido viable, pues toda manifestación de vida extrauterina, incluso aquella en que está ausente la viabilidad, es tutelada penalísticamente.

⁶⁹ Ibidem. Página: 121.

La Legislación Mexicana no nos dice lo que debe entenderse por nacimiento para los efectos legales, siendo de gran importancia la fijación de éste, puesto que no sólo presenta el inconveniente práctico de demostrar que existió la vida en el recién nacido, sino que además, se presenta el interés legal de demostrar si la muerte se efectuó después del nacimiento y antes de las setenta y dos horas marcadas por la Ley.

"Tardieu indica que por corto que sea el intervalo que separe el nacimiento del niño salido a la luz vivo del en 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".⁷⁰

Corresponde a la medicina forense establecer las reglas mediante las cuales el perito debe cerciorarse, previa observación y estudio del pequeño cadáver, de si la criatura ha tenido o no vida extrauterina, así como establecer: las causas de la muerte, la época de la muerte y la edad extrauterina e intrauterina del producto.

"Según Ramón Fernández Pérez, la connotación médico-forense de nacimiento se refiere al principio de la vida extrauterina autónoma del nuevo ser; es decir; cuando el producto vive a expensas de su fisiología propia, cuando sus pulmones comienzan a cumplir con sus funciones respiratorias. Aquí principia la existencia real de la persona; aunque desde el momento mismo de la concepción comienza su existencia legal; en una

⁷⁰ Ibidem. • Página: 120.

categoría civil especial que es la de 'la persona por nacer'. El nacimiento señala, en realidad, el principio de la personalidad jurídica".⁷¹

Para la comprobación de que el niño nació vivo, el peritaje medico forense se basa en las docimasias fetales.

"El término docimasia proviene del griego dokimaso, que significa, probar, experimentar".⁷²

"Nerio Rojas denomina docimasia a la serie de pruebas basadas en la comprobación de los signos de la vida manifestados en las funciones respiratoria, digestiva y circulatoria principalmente."⁷³

2.- LA INTENCIÓN DE MATAR AL DESCENDIENTE.

No es configurable un infanticidio perpetrado por culpa. El delito en examen se caracteriza típicamente por la existencia del elemento subjetivo que liga el resultado con la conducta: matar para ocultar la deshonra.

⁷¹ Quiroz Cuaron, Alfonso.- "Medicina Forense".- Edición Primera.- Editorial Pomia.- 1977.- Página: 702.

⁷² García Mañón; Basile.- Op. Cit.- Página: 315.

⁷³ Ibidem.

Por lo tanto, la mujer que conociendo el carácter antijurídico del hecho de muerte, lo ejecuta voluntariamente con el propósito de ocultar su deshonra, sobre la vida de su hijo, estará obrando dolosamente, ya que éste propósito es incompatible con la ausencia de malicia propia del delito culposo. En consecuencia el delito de Infanticidio es un delito doloso, excluyendo la posibilidad de su comisión culposa, ya que en éste caso se trataría de un homicidio culposo, suprimiéndose el propósito que constituye la ratio misma del delito en estudio.

El elemento subjetivo que caracteriza típicamente al delito de Infanticidio, preside exclusivamente la realización dolosa de la conducta típica.

3.- LA RELACIÓN DE PARENTESCO ENTRE SUJETO ACTIVO Y SUJETO PASIVO.

La relación de descendencia entre victimario y víctima es constitutiva del delito de Infanticidio. Cuando la muerte de un recién nacido es causada por extraños directamente, sin participación alguna de su madre, el delito consumado será, no el Infanticidio, sino un Homicidio calificado, ya que la víctima por razón de su tierna edad, está imposibilitada para defenderse; esta conclusión se debe a que los extraños no proceden en uso del móvil o propósito que ha configurado históricamente el delito de Infanticidio.

El sujeto activo de este delito es sólo la madre de la víctima y no cualquier ascendiente o pariente. En consecuencia el sujeto pasivo de este delito es el hijo de la mujer infanticida.

4.- MARCO TEMPORAL DE LA CONDUCTA TÍPICA.

La conducta ejecutiva del delito de infanticidio -"muerte causada a un niño"- está típicamente encuadrada en un marco temporal: "dentro de las setenta y dos horas de nacido".

La fijación de este marco temporal tiene su fundamento en que según el pensamiento de la Ley, pasado ese término el nacimiento del infante es ya un hecho notorio que imposibilita el que el agente pueda, sacrificando al niño, salvar su honor, dicho en otras palabras, obedece al deseo de señalar con la precisión posible, un tiempo, pasado el cual, la Ley presume que el nacimiento no puede permanecer oculto, y, por tanto, el sujeto activo no actúa por móviles de honor, dado que éste móvil de honor es el único que justifica la menor punición del homicidio del recién nacido.

Las setenta y dos horas es un término que debe computarse de momento a momento, inicia con el nacimiento y concluye setenta y dos horas después, debiendo constituir un problema médico legal la determinación de la edad de la víctima, así como la existencia de la vida que se priva.

Fuera de este término dicho acto de muerte, no obstante que se presenten los demás elementos restantes, no será Infanticidio.

5.- ELEMENTO SUBJETIVO "MÓVIL DE HONOR".

Como lo hemos puesto de relieve, el fin de ocultar el deshonor sirve de base a la corriente doctrinal que desde la época de Beccaria caracteriza al Infanticidio como un delito privilegiado.

"Carrara hace una magnífica síntesis del proceso lógico a través del cual se elaboró en la ciencia el moderno concepto de Infanticidio y nos revela en pocas palabras el significado del móvil o factor ético que tratamos.

Para ello juzga necesario remontarse a la causa que se tuvo para matar, habida cuenta de que en este fin reside toda la especialidad del caso.

La muerte del recién nacido ha de obedecer al deseo de suprimir las huellas de su existencia, esto es, no solamente al deseo de destruir la existencia material de la criatura, sino primordialmente al de destruir su nombre y el conocimiento de su nacimiento a los ojos del mundo.

Centrada de esta forma la cuestión, queda todavía por examinar atentamente la índole de la causa para dilucidar la gravedad que encierra la muerte del recién nacido. Y aquí se presentan dos hipótesis:

a) La causa para matar al recién nacido a los efectos de suprimir las huellas de su nacimiento, puede proceder de un sórdido propósito de especulación tendiente a usurpar una herencia o a eximirse de los gastos de la alimentación del niño, en cuyo caso no hay necesidad de crear un título especial para el hecho, ya que éste entra en las reglas comunes establecidas para los homicidios más graves; y

b) La causa para suplir las huellas de aquel nacimiento puede proceder de la necesidad de salvar el honor de una mujer ilegítimamente fecundada, en cuyo caso hay que ver si esta causa aumenta o disminuye la gravedad del hecho.

Y en este punto surgió la lucha entre el principio ascético que no admite que el pecado constituya excusa de un delito y el principio político que proclamaba y proclama en el corazón de todos, que la especialidad de la causa no hace al delincuente tan peligrosos para la sociedad como lo es el homicida común, pues quiérase o no, es un hecho evidente que el espectáculo de un infanticidio, si bien despierta indignación por el

hecho y piedad por la víctima, no genera temor con respecto a sí mismo en la generalidad de los ciudadanos.

La lucha entre estos dos principios -concluye Carrara- fue larga, pero en la ciencia moderna venció finalmente el principio político.⁷⁴

"Había pues, necesidad absoluta de distinguir entre el caso de Infanticidio cometido por cálculo de ávida especulación, y el caso de la mujer que ha llegado hasta dar muerte a su prole por consideración de la deshonra que la amenazaba si el llanto de esa criatura hubiera revelado, con el irrecusable documento de la prueba necesaria, la falta que tan celosamente mantenía ocultada; por la previsión del escarnio y el desprecio a que se habría visto perpetuamente expuesta y por el temor de vejaciones y de severos castigos por parte de su familia, o de la tremenda venganza del esposo traicionado. Todo este aparato de miedo obra violentamente sobre el ánimo de la mujer fecundada en ilícito contubernio, y con ocasión del parto la lleva a un frenesí desesperado, lo cual debe tenerse en cuenta en favor de ella, como una atenuante de la imputación de su delito (Parágrafo 1216)"⁷⁵

Así diremos que la honra se refiere al crédito del que pueda gozar una mujer sexualmente, dentro del medio social en que se desenvuelve.

⁷⁴ Jiménez Huerta, Mariano.- Op. Cit.- Páginas: 159 y 160.

⁷⁵ García Masión; Basile.- Op. Cit.- Páginas: 77 y 78.

La Ley Penal Mexicana no define expresamente este tipo en razón del móvil de honor, pero acude al extraño sistema de establecer determinadas circunstancias cuya concurrencia en el caso particular genere la presunción legal de que la madre ilegítimamente fecundada, al matar a su hijo, lo hizo con el fin de ocultar la deshonra.

Dichas circunstancias, en cuanto recogen situaciones de hecho que fundamentan la presunción legal del móvil de honor, tiene valor interpretativo instrumental. El legislador las consigno para que funjan como indicios legales de la intención delictuosa, con el objeto de que el juez, juntándolas todas, pueda establecer con certidumbre que se obró por motivos de honor, y la falta de cualquiera de esas circunstancias determinara que fácticamente resulte inútil el sacrificio del niño para salvaguardar un honor que se encuentra ya vulnerado.

Estas situaciones fácticas son:

1.- Que no tenga mala fama.

*Esta evidentemente se refiere a la conducta sexual precedente, es decir, la mala fama a que hace mención la fracción primera es la relativa a la vida sexual, ya que si una

mujer tuviera mala fama que no afecte su vida sexual; el sacrificio del niño sí podría ser idóneo para evitar la afectación que su nacimiento acarrearía al honor de la madre".⁷⁶

Por ejemplo, una mujer puede tener antecedentes como delincuente contra la propiedad sin que por ello deba concluirse, a los efectos del precepto en examen, que "tiene mala fama".

La mujer de vivir licencioso o la prostituta, o en general la que goza de mala fama sexual, de ninguna manera puede invocar en su beneficio la concurrencia del móvil de honor en el Infanticidio.

"Cuando la madre por su viciada conducta sexual precedente o por cualquier forma de degradación -dice González de la Vega-, no tiene ya interés en ocultar sus deslices eróticos, sería absurda la atenuación por el propósito de honor".⁷⁷

II.- Que haya ocultado su embarazo.

Con lo que se excluye la posibilidad de considerar dentro de esa figura de penalidad atenuada, a la mujer que se ha exhibido en lugares públicos haciendo conocer su previa gravidez. En tal caso, resulta a todas luces evidente que siendo del

⁷⁶ Cordova Arizmendi, Enrique.- "Apuntes de Derecho Penal" Parte Especial.- Delitos Contra la Vida y la Salud - Delitos Sexuales - Delitos Patrimoniales.- Segunda Edición.- Cardenas Editor y Distribuidor.- México, 1976.- Página: 91.

⁷⁷ González de la Vega, Francisco.- Op. Cit.- Página: 124.

conocimiento público la deshonra de la mujer, ésta no puede aducir que la madre del hijo tuvo como móvil el honor propio o el familiar. La circunstancia de no haber ocultado el embarazo pone de relieve la ausencia del interés, por parte de la mujer, en ocultar al hijo, y el conocimiento público de su deshonra, que excluye definitivamente la posibilidad de "intentar salvar un valor moral que con antelación ya se había esfumado"⁷⁹

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

Circunstancia que hace patente el propósito de la mujer en ocultar su deshonra, pues logrado el éxito de encubrir su embarazo, ha persistido en esconder el nacimiento, tanto en el orden material como jurídico, al haber omitido inscribirlo en el Registro Civil. Como en el caso de las circunstancias anteriores, si la madre no oculta el nacimiento y éste se hace público, o inscribe al infante recién nacido en el Registro Civil, realiza actos que hacen patente el nacimiento e imposible la concurrencia con el hecho infanticida del aludido móvil de honor.

"El hecho de inscribir al infante en el Registro Civil implica dejar una huella indeleble y pública del nacimiento, incompatible con la finalidad que integra la esencia específica de este delito, que está constituida por el propósito que guía al agente de no dejar vestigio del alumbramiento".⁷⁹

⁷⁹ Jiménez Huerta, Mariano.- Op. Cit.- Página: 167.

⁷⁹ Ibidem.

IV.- Que el infante no sea legítimo.

"La fundamentación de esta exigencia está incita en la Intulción Jurídica, pues es obvio que no hay culturalmente deshonor alguno en el advenimiento de la prole legítima".⁶⁰

Hace notar Jiménez Huerta que "como es hijo ilegítimo el nacido durante el matrimonio cuando hubiese 'sido físicamente imposible al marido tener acceso carnal con su mujer, en los primeros ciento veinte días de los trescientos que han precedido al nacimiento' (Artículo 325 del Código Civil) obvio es que la mujer casada puede también ultimar al infante con el fin de ocultar su deshonor".⁶¹

Por consiguiente, si la palabra legítimo significa "estar dentro de la ley" el hijo producto de una relación adultera, esta fuera de la Ley, por lo tanto es ilegítimo. Luego entonces la mujer casada puede matar al infante, fruto de sus deslices, con el fin de ocultar su deshonor. "Según Kant aquí la Ley quiere decir matrimonio".⁶²

En el infanticidio se trata de salvar la honestidad y el recato de la mujer, por lo que cualquier otro motivo extraño al propósito de ocultar la deshonor de la madre elimina la

⁶⁰ Ibidem.

⁶¹ Ibidem.

⁶² García Maañón; Basile.- Op. Cit.- Página: 76.

calificación de Infanticidio. Por ende requiere tal elemento finalístico, siendo un tipo de comisión dolosa.

C) ARTICULO 323 DEL CÓDIGO PENAL PARA EL DISTRITO FEDERAL.

El delito de Homicidio en Razón del Parentesco o Relación se encuentra regulado en el Código Penal vigente para el Distrito Federal, en su Artículo 323, Capítulo IV, Título decimonoveno, Libro segundo, dentro de los 'Delitos contra la vida y la integridad corporal'.

Dicho precepto a la letra reza:

"Al que prive de la vida a su ascendiente o descendiente consanguíneo en línea recta, hermano, cónyuge, 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 Artículo 307, sin menoscabo de observar alguna circunstancia que agrave o atenúe la sanción a que se refieren los Capítulos II y III anteriores".

De dicho Artículo se desprenden como elementos típicos del delito en estudio, los siguientes:

- 1.- La extinción de una vida humana .
- 2.- La relación de parentesco entre sujeto activo y sujeto pasivo.

3.- El elemento típico subjetivo "con conocimiento de esa relación".

Del estudio de los mismos nos ocuparemos a continuación.

D) ELEMENTOS.

1.- LA EXTINCIÓN DE UNA VIDA HUMANA.

El primer elemento del Homicidio en Razón del Parentesco o Relación es precisamente un Homicidio, esto es, la privación de la vida ajena, pero en este caso de un ascendiente o descendiente consanguíneo en línea recta, hermano, cónyuge, concubina o concubinario, adoptante o adoptado.

Solo el hombre vivo es objeto del Homicidio en Razón del Parentesco o Relación. No basta poner en peligro la vida, ni lesionar la integridad corporal, sin la extinción de una vida humana, en este caso la vida de un pariente, no existirá tal delito.

2.- LA RELACIÓN DE PARENTESCO ENTRE SUJETO ACTIVO Y SUJETO PASIVO.

El Artículo 323 exige una relación de parentesco, respecto a los sujetos del delito. Esta relación parental no es una simple circunstancia agravadora del hecho de Homicidio, es elemento fundamental del tipo, para transformar el Homicidio en un delito especial y autónomo de Homicidio en Razón del Parentesco o Relación, otorgando a los sujetos tanto activo como pasivo una calidad que deben reunir en sus personas para ser considerados como tales en el delito. En consecuencia, sujeto activo del Homicidio en

Razón del Parentesco o Relación no puede ser otro sino el ascendiente o descendiente consanguíneo en línea recta, hermano, cónyuge, concubina o concubinario, adoptante o adoptado; en tanto el sujeto pasivo del propio delito lo será siempre el ascendiente o descendiente consanguíneo en línea recta, hermano, cónyuge, concubina o concubinario, adoptante o adoptado del autor del hecho.

La investigación del parentesco se establece dentro de la Averiguación Previa o en el procedimiento, sin que se requiera resolución judicial previa de carácter civil, la liga de filiación, a falta de actas de Registro Civil, puede establecerse por cualquier modo probatorio procesal, dado el realismo de la Legislación Penal.

El homicidio de los ascendientes representa en el mundo cultural moderno la ofensa más grave que pueda perpetrarse contra los ideales valorativos de la comunidad, sin restarle importancia a la muerte ocasionada a los descendientes consanguíneos en línea recta, hermano, cónyuge, concubina o concubinario, adoptante o adoptado.

3.- EL ELEMENTO TÍPICO SUBJETIVO.

La estructura legal del delito de Homicidio en Razón del Parentesco o Relación encierra un elemento típico subjetivo. No basta la relación de parentesco habida entre sujeto activo y sujeto pasivo, sino que se requiere además, que aquél tuviere conocimiento del mismo.

Este conocimiento imprime a la conducta homicida la notoria intención antijurídica.

El sujeto activo tiene la intención de privar de la vida a su pariente, sabiendo que lo es, constituyéndose un dolo específico, aparte del dolo genérico (privar de la vida), esto es, se tiene la intención de privar de la vida a un ascendiente o descendiente consanguíneo en línea recta, hermano, cónyuge, concubina o concubinario, adoptante o adoptado.

La ausencia del elemento subjetivo en estudio impide la subsunción típica de los hechos en el Artículo 323 del Código Penal para el Distrito Federal. Si el sujeto activo dispara contra una persona extraña o contra quien creía que lo era y mata a alguno de sus parientes, ya sea ascendiente o descendiente consanguíneo en línea recta, hermano, cónyuge, concubina o concubinario, adoptante o adoptado, no es responsable de Homicidio en Razón del Parentesco o Relación, atendiendo en este caso a la punibilidad prevista en el Artículo 307, sin menoscabo de observar alguna circunstancia que agrave o atenúe la sanción a que se refieren los Capítulos de Homicidio y Reglas comunes para Lesiones y Homicidio.

Este conocimiento es fácil de probar, observando los antecedentes personales y familiares del reo y sus preexistentes relaciones con el occiso.

CAPITULO IV.

LA TEORÍA DEL DELITO EN RELACIÓN A NUESTRO DELITO EN ESTUDIO.

A) ESTUDIO DOGMÁTICO DEL DELITO DE INFANTICIDIO.

**B) ESTUDIO DOGMÁTICO DEL DELITO DE HOMICIDIO EN RAZÓN DEL PARENTESCO O
RELACIÓN.**

**C) ESTUDIO COMPARATIVO DEL INFANTICIDIO CON EL HOMICIDIO EN RAZÓN DEL
PARENTESCO O RELACIÓN.**

ESTUDIO DOGMÁTICO DEL DELITO DE INFANTICIDIO.

A) CONDUCTA.

Se destacan como elementos del hecho objetivo consistente en la privación de la vida humana de un recién nacido, los siguientes:

- a) Una Conducta;
- b) Un resultado; y
- c) Un nexo de causalidad, entre la conducta y el resultado.

a) CONDUCTA O ACCIÓN (LATU SENSU).

En el Infanticidio la conducta se expresa ordinariamente mediante una acción, esto es, una actividad: movimiento o conjunto de movimientos corporales voluntarios realizados por el agente encaminados a un fin. Igualmente la conducta puede teóricamente, consistir en una inactividad o no hacer de carácter voluntario, en cuyo caso el resultado prohibido consistente en la muerte del infante, se realizará a través de la omisión o incumplimiento de un deber de hacer (comisión por omisión). Así diremos desde el punto de vista jurídico, la muerte del infante puede deberse: a acciones físicas positivas, o a omisiones. Pero para la integración de la figura delictiva de Infanticidio,

poco interesa que la muerte tenga lugar por acción u omisión, ya que, tan infanticida es la que mata al recién nacido mediante actos violentos, como la que lo deja morir por falta de cuidados necesarios.

FORMAS DE EJECUCIÓN:

Acciones (actividad corporal).

- 1.- Golpes,
- 2.- Estrangulación,
- 3.- Oclusión de las vías respiratorias,
- 4.- Aplastamiento,
- 5.- Encerramiento en un recipiente pequeño y cerrado,
- 6.- Sumersión,
- 7.- Enterramiento,
- 8.- Combustión,
- 9.- Envenenamiento,
- 10.- Exposición al frío etc.

Inacciones (inercia).

- 1.- No dar alimento al infante,

2.- No ligarle el cordón umbilical,

3.- No prestarle los cuidados y la ayuda de que ha menester.

Por consiguiente el delito de Infanticidio se clasifica en orden a la conducta en:

1) De acción.

2) De comisión por omisión.

Tratándose pues de un delito comisivo.

Al igual que el Homicidio en este delito la conducta puede agotarse en un solo acto o con una pluralidad de actos constitutivos de un mismo comportamiento, siendo por lo tanto:

1) Unisubsistente ó

2) Plurisubsistente.

b) RESULTADO.

El resultado en el Infanticidio, figura especial de homicidio, es la muerte del infante recién nacido, lo que implica en éste la concurrencia del presupuesto lógico indispensable de la vida extrauterina.

Atendiendo a su consumación, el Infanticidio es instantáneo, pues la muerte constituye el evento que caracteriza al delito, cuando la misma recae en el sujeto específico descrito en la norma. Es igualmente delito material, por el carácter del resultado. Es de daño o de lesión, si se toma en cuenta que la acción o la comisión por omisión originan el resultado típico de la muerte del recién nacido.

Consecuentemente el delito se clasifica, en orden al resultado en:

- 1) Delito instantáneo.
- 2) Delito material.
- 3) Delito de daño o de lesión.

c) NEXO CAUSAL:

El hecho de la privación de la vida del recién nacido precisa, además de la conducta (acción u omisión) y del resultado (muerte), la comprobación del nexo causal entre los elementos anteriores. Las maniobras ejecutadas sobre el recién nacido, con el propósito de causarle la muerte, sólo configurarán Infanticidio cuando la defunción del niño sea consecuencia causal de la acción u omisión integrante de la conducta humana.

AUSENCIA DE CONDUCTA.

Se pueden presentar las hipótesis de la vis absoluta, vis maior o movimientos reflejo.

B) TIPICIDAD.

Habrá tipicidad cuando haya conformidad al Artículo 256 del Código Penal vigente para el Estado de México.

TIPO PENAL

El delito de Infanticidio esta previsto en el Artículo 256 del Código Penal vigente para el Estado de México, mismo que a la letra reza:

*Se Impondrán de tres a cinco años de prisión a la madre que diera muerte a su propio hijo dentro de las setenta y dos horas de nacido, siempre que concurren las siguientes circunstancias:

- I).- Que no tenga mala fama;
- II).- Que haya ocultado su embarazo;

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

IV).- Que el infante no sea legítimo.

Si en el infanticidio tuviere participación un médico cirujano, comadrona o partera, además de la pena privativa que corresponde se le suspenderá de uno a tres años en el ejercicio de su profesión.*

ELEMENTOS DEL TIPO.

Sujetos.

El sujeto activo lo es exclusivamente la madre, por ser la única que satisface los requisitos que típicamente, a través de la descripción contenida en el Artículo 256 del Código Penal vigente para el Estado de México, se requieren para tener aquella calidad.

En cuanto al sujeto activo, atendiendo a su calidad, el infanticidio es delito propio, exclusivo o de sujeto cualificado, lo que excluye como sujeto activo a cualquier persona diversa a la madre.

En cuanto al número de sujetos activos, este delito es mono-subjetivo en sentido propio, individual o de sujeto único. Sólo la madre puede ser autor material, lo cual excluye la posibilidad de una coautoría de esa índole.

El sujeto pasivo del delito ha de ser un recién nacido, siendo delito personal, pues la muerte como fenómeno fisiológico sólo afecta a la persona física.

Tanto el sujeto activo como el sujeto pasivo se encuentran en relación de parentesco consanguíneo, pues mientras el autor de la conducta es la madre, el pasivo resulta ser el hijo.

Objeto.

El objeto material se identifica con el sujeto pasivo del delito. Es el niño o infante a quien se priva de la vida.

El objeto jurídico o bien jurídico protegido en el delito de Infanticidio, lo es la vida del infante, justificándose su inclusión entre los delitos que atentan contra la vida y la integridad corporal de la persona.

Referencias espaciales.

La ausencia de referencias espaciales, permite que el Infanticidio pueda cometerse en cualquier lugar.

Referencia temporal.

El tipo de Infanticidio contiene una referencia temporal, pues la muerte del recién nacido debe tener lugar dentro de las setenta y dos horas de su nacimiento.

Medios Comisivos.

"La Ley no hace referencia a los medios comisivos, pero la estadística criminal ha destacado como los más usuales, en su orden, los siguientes:

- 1.- Sofocación.
- 2.- Fractura de cráneo.
- 3.- Inmersión en letrinas.
- 4.- Estrangulación.
- 5.- Ahogamiento.
- 6.- Heridas.
- 7.- Combustión.

- 8.- Hemorragia umbilical.
- 9.- Falta de cuidados.
- 10.- Frío.
- 11.- Envenenamiento.⁶³

Elemento subjetivo.

El infanticidio honoris causa contiene un elemento subjetivo consistente en los móviles de honor.

CLASIFICACIÓN DEL INFANTICIDIO EN ORDEN AL TIPO.

El infanticidio, aun cuando forma parte, doctrinalmente hablando, del grupo de los homicidios, recibe tratamiento de delito especial, pues si bien sus elementos descriptivos abarcan los del homicidio (tipo básico), los demás elementos por su carácter específico, aunados a su penalidad, le dan autonomía funcional absoluta. Se trata por ende, de un tipo especial y además autónomo o independiente.

Es igualmente un tipo de formulación libre por cuanto la norma del Artículo 256 del Código Penal vigente para el Estado de México no describe la actividad productora del resultado, no siendo ocioso recordar aquí que por tipo de formulación libre se entiende

⁶³ Pavón Vasconcelos, Francisco. Op. Cit. Página: 313.

aquel en el que la Ley se concreta a precisar el resultado o un comportamiento genérico, sin entrar a detalles innecesarios, esto es, no hace referencia a los medios comisivos.

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

El referido móvil es elemento normativo que le da el carácter de anormal, esto es, requiere una determinada dirección subjetiva de la voluntad, se contienen elementos subjetivos conectados a la antijuridicidad o ilicitud de la acción o a la culpabilidad del autor.

En suma, el Infanticidio se puede clasificar en orden al tipo de la siguiente manera:

- 1) Tipo especial privilegiado.
- 2) Tipo autónomo o independiente.
- 3) Tipo de formulación libre.
- 4) Tipo simple.
- 5) Tipo anormal.

AUSENCIA DE TIFICIDAD O ATIFICIDAD.

Constituyen casos de atipicidad del delito, de acuerdo con los elementos típicos descritos:

- 1) La falta del sujeto activo exigido por el tipo;
- 2) La falta del sujeto pasivo exigido por el tipo;

Tanto el sujeto activo como el sujeto pasivo, o mejor dicho ambos requieren de una relación de parentesco (madre e hijo), y por lo tanto constituye un caso de atipicidad la ausencia de esta relación.

- 3) La falta de objeto jurídico;
- 4) La falta de objeto material;
- 5) La falta de referencias temporales;

La ausencia del elemento temporal aludido, constituye atipicidad, pues si el niño excede de las setenta y dos horas de nacido, su muerte no integrara infanticidio sino homicidio.

- 6) La falta de una determinada dirección subjetiva de la voluntad.

De acuerdo con lo anterior, no habrá infanticidio en los siguientes casos:

-Cuando la madre mate a su hijo por cualquier móvil que no sea el honor.

-Cuando la madre mate a su hijo por móviles de honor, o por cualquier otro móvil, después de las setenta y dos horas de su nacimiento.

-Cuando cualquier persona distinta a la madre mate a un niño, dentro o después de las setenta y dos horas de nacido.

C) ANTIJURIDICIDAD.

El hecho de privar de la vida al infante, será antijurídico cuando, siendo típico, no esté protegido por alguna causa de licitud, esto es, cuando la conducta típica no se ampare en una causa de justificación. Este concepto de la licitud del homicidio del infante, obedece a una formulación negativa de la antijuridicidad, siendo evidente que en el orden positivo lo injusto del infanticidio deriva de la violación al derecho, al destruirse el bien jurídico de la vida del niño, la cual constituye la materia de protección de la norma en el Artículo 256 del Código Penal para el Estado de México.

CAUSAS DE JUSTIFICACIÓN.

En el infanticidio, dada la naturaleza del delito, no se presentan causas de licitud, pues la antijuridicidad de una conducta infanticida sólo podría ser eliminada por una

declaración expresa del legislador y en cuyo caso no existiera el interés que se trata de proteger y que es la vida del infante.

Así por ejemplo, la legítima defensa no puede concebirse como excluyente de la ilicitud del infanticidio en su hipótesis común, pues el menor es incapaz por su tierna edad de realizar un acto agresivo de naturaleza tal que pudiera dar fundamento a una repulsa justificada.

D) IMPUTABILIDAD.

La imputabilidad es la capacidad de imputación, es decir el sujeto activo (la madre) debe tener capacidad de culpabilidad, o sea capacidad de entender y de querer, para ser sujeto de sanción penal.

INIMPUTABILIDAD.

Existirán causas de inimputabilidad en este delito, cuando la madre de la víctima realice la conducta típica del Artículo 256 del Código Penal para el Estado de México, sin tener capacidad para entender y querer la muerte del recién nacido.

Por tanto, son causas de Inimputabilidad en el Infanticidio:

- a) La Inmadurez mental o falta de edad requerida por la Ley para ser sujeto de represión penal.
- b) El trastorno mental transitorio.
- c) El trastorno mental permanente.

E) CULPABILIDAD.

El infanticidio es un delito doloso, no admite realización culposa.

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 (Infante) y la "existencia de motivos particulares" por móviles de honor.

AUSENCIA DE CULPABILIDAD.

En el infanticidio funcionan, como causas de Inculpabilidad, tanto el error de hecho (esencial e invencible) como la no exigibilidad de otra conducta.

G) PUNIBILIDAD.

La pena aplicable a la madre que cometiere el Infanticidio de su propio hijo por móviles de honor, o sea, concurriendo las circunstancias a que se refiere el Artículo 256 del Código Penal para el Estado de México, será de tres a cinco años de prisión.

El Código establece, además, que si en el Infanticidio tomare participación un médico cirujano, comadrona o partera, además de la pena privativa que corresponde se le suspenderá de uno a tres años en el ejercicio de su profesión, según lo establece el último párrafo del citado artículo.

De esta forma la punibilidad será el merecimiento de la pena en función de la realización de la conducta delictiva.

EXCUSAS ABSOLUTORIAS.

En el infanticidio no se establece ninguna excusa absolutoria.

FORMAS DE APARICIÓN DEL DELITO.***Consumación:***

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

Tentativa:

El Infanticidio admite la tentativa en sus dos formas: inacabada y acabada (frustración), según se dé un principio de ejecución o se agote todo el proceso ejecutivo del delito, sin llegarse a la consumación por causas ajenas a la voluntad del agente.

PARTICIPACIÓN DELICTIVA:

En el Infanticidio la participación delictiva plantea las siguientes hipótesis:

- a) En la *autoría intelectual*, dado que la Ley no establece calidad específica para el autor intelectual, puede serlo cualquiera.

b) En la *autoría material*, se hace indispensable, igualmente, la satisfacción del elemento típico personal, pues solo la madre puede ser quien puede materialmente privar de la vida a su hijo, y podrá ser autor mediato, cuando dé muerte a su hijo valiéndose de un Inimputable o de un sujeto Inculpable.

c) En la *complicidad*, cualquier persona puede auxiliar a la madre en la ejecución del Infanticidio.

d) En el *encubrimiento o auxilio posterior* puede ser cualquier persona.

El Artículo en estudio establece en su último párrafo una agravación de penalidad para el médico cirujano, comadrona o partera, a quienes además de la pena privativa que corresponde se le suspenderá de uno a tres años en el ejercicio de su profesión. Siendo dicha agravante justificable en razón de que utilizan sus conocimientos para cometer dicho ilícito.

ESTUDIO DOGMÁTICO DEL DELITO DE HOMICIDIO EN RAZÓN DEL PARENTESCO O RELACIÓN.

A) CONDUCTA.

Se destacan como elementos del hecho objetivo consistente en la privación de la vida, los siguientes:

- a) Una conducta.
- b) Un resultado.
- c) Un nexo de causalidad, entre la conducta y el resultado.

a) CONDUCTA O ACCIÓN (ACCIÓN U OMISIÓN).

La conducta con relación al Homicidio en Razón del Parentesco o Relación, puede expresarse únicamente en forma de acción y de comisión por omisión, tratándose así de un delito comisivo.

La acción supone movimientos corporales voluntarios, es decir actividad en el acto de disparar el arma de fuego, en el de descargar el golpe con el puñal, en el de propinar el veneno, etcétera.

La comisión por omisión exige una inactividad voluntaria con violación de una norma preceptiva, la cual impone determinado deber de obrar, a través de cuya infracción se llega al resultado material prohibido. Cuando la madre, con intención de causar la muerte de su hijo recién nacido, deja de amamantarlo produciendo su fallecimiento por inanición, comete el homicidio expresando su conducta mediante la llamada omisión impropia o comisión por omisión. En dicho ejemplo, la omisión se identifica con la violación de la norma preceptiva que manda alimentar al hijo recién nacido, llegándose al resultado de muerte al violarse igualmente la norma que prohíbe "matar", implícitamente formulada dentro del Artículo 323 del Código Penal para el Distrito Federal, que prohíbe la muerte de un ascendiente o descendiente consanguíneo en línea recta, hermano, cónyuge, concubina o concubinario, adoptante o adoptado.

La conducta, en consecuencia, se agota con la actividad o inactividad voluntarias realizadas por el sujeto activo, con el propósito de hacer eficaz dicha expresión de su querer en la producción del resultado, voluntad cuyo límite se precisa en la acción u omisión.

Por consiguiente el delito de Homicidio en Razón del Parentesco o Relación se clasifica en orden a la conducta en:

- 1) De acción.
- 2) De comisión por omisión.

Ahora bien, la conducta humana puede agotarse con un movimiento corporal, esto es, con un solo acto, originándose los delitos unisubsistentes, pero en ocasiones se expresa en una pluralidad de actos o movimientos corporales, dando lugar a los delitos plurisubsistentes. Cuando se realiza un solo disparo contra la víctima, la conducta se agota con un movimiento corporal o un solo acto; cuando se realizan varios disparos, la conducta se está expresando con una pluralidad de movimientos corporales o en varios actos.

De acuerdo con lo anterior el delito de Homicidio en Razón del Parentesco o Relación puede ser:

- 1) Unisubsistente, o
- 2) Plurisubsistente.

b) RESULTADO.

El resultado lo constituye la privación de la vida, el cesar de las funciones vitales de la víctima, o sea el sujeto contra quien ha sido dirigida la actividad o inactividad lesiva.

Con relación al resultado, la doctrina distingue entre el resultado jurídico o típico y el resultado material. Este último implica una transformación en el mundo exterior, mientras que el primero no requiere de dicho cambio en orden a la descripción típica,

verificándose a consecuencia de la conducta, una simple violación a la norma jurídica, que ha tratado de identificarse con el resultado jurídico.

El delito de Homicidio en Razón del Parentesco o Relación, constituye un delito de resultado material, pues la privación de la vida de un ascendiente o descendiente consanguíneo en línea recta, hermano, cónyuge, concubina o concubinario, adoptante o adoptado implica mutación en el mundo circundante a quien actúa y, por ende, modificación del mundo exterior.

Atendiéndose al criterio de la consumación, el Homicidio en Razón del Parentesco o Relación es delito instantáneo, ya que el resultado de muerte tiene verificativo en el instante en que sobreviene la cesación de las funciones vitales del individuo. La lesión precedente, importante para precisar el nexo de causalidad, es intrascendente respecto a la identificación del momento consumativo. Tan pronto se cometa el delito, se agota la consumación. Ello depende de que la duración del período que va entre las lesiones y la muerte carece de relevancia jurídica y de que lo que la Ley castiga es "matar", "causar la muerte", esto es, que el evento consumativo típico sólo en un instante se produce, y por ello el Homicidio en Razón del Parentesco o Relación cualquiera que sea el medio empleado, es instantáneo.

Igualmente la acción u omisión, productora del fenómeno de la muerte de un semejante, trae como consecuencia una lesión al bien jurídico tutelado por la norma

penal sancionatoria del homicidio, resultando de ello un daño a la vida humana al implantar la destrucción de dicho bien material en el pasivo del delito, así como una efectiva lesión a la vida como bien protegido.

Lo anterior nos lleva a clasificar al Homicidio en Razón del Parentesco o Relación en orden al resultado como:

- 1) Un delito material;
- 2) Un delito instantáneo;
- 3) Un delito de daño o de lesión.

c) NEXO DE CAUSALIDAD.

Entre la conducta realizada y el resultado (muerte) debe existir un nexo causal.

Para poder atribuir a un sujeto determinado, el acontecimiento de muerte, debe existir entre éste y la conducta de aquél un nexo de causalidad. Ello implica el reconocimiento de casos en los cuales, existiendo una actividad o inactividad voluntarias, el resultado sobreviene por causas no identificadas con la conducta del agente, en cuya situación el hecho objetivo de homicidio no podrá configurarse, resultando imposible el nacimiento del delito.

El verbo "privar", alusivo a la pérdida de la vida, usado por el Artículo 323 del Código Penal para el Distrito Federal, que define el Homicidio en Razón del Parentesco o Relación, lleva incita la conducta del sujeto y el resultado causal de la misma, pues sólo es posible atribuir a un hombre esa mutación del mundo externo cuando es consecuencia de su actuar u omitir, es decir, de su conducta.

Así tenemos que en el caso concreto existe una atribulbilidad hacia el inculpado, ya que de la conducta de acción desplegada por el activo se dio el resultado material, es decir, con el actuar de éste se constata el nexo de causalidad entre las acciones realizadas por el activo y el resultado obtenido, ya que si el sujeto activo no hubiere llevado las acciones, origen tendiente para lograr el delito de Homicidio en Razón del Parentesco o Relación, que se le atribuye en agravio de un ascendiente o descendiente consanguíneo en línea recta, hermano, cónyuge, concubina o concubinario, adoptante o adoptado, no se produciría el resultado típico, lo que pone de manifiesto que le es atribuible el resultado típico a la conducta del agente, siendo el nexo el vínculo existente entre la conducta y el resultado obtenido.

AUSENCIA DE CONDUCTA.

El hecho objetivo del Homicidio en Razón del Parentesco o Relación como ya lo precisamos es: "la privación de la vida" atendiendo al Artículo 323 del Código Penal para el Distrito Federal, concepto que comprende tanto la conducta humana, expresada en

forma positiva (acción) o negativa (omisión), como el resultado consistente en la muerte de la víctima.

Por lo tanto habrá imposibilidad de integrar el hecho de homicidio, cuando falte la conducta; este ausente el resultado, o bien éste no pueda ser imputado al sujeto por inexistencia del nexo causal.

Normalmente la imposibilidad de calificar como delito la muerte de una persona y atribuiría a otra como homicidio, surge en virtud de la ausencia de una conducta, hay movimiento corporal o inactividad, pero ésta ausente la voluntad, lo que impide atribuir al sujeto, en el orden psíquico, la acción o la omisión.

La doctrina ha señalado, como indiscutibles hipótesis de ausencia de conducta: la vis absoluta y la vis maior.

En la vis absoluta, llamada en nuestro derecho "fuerza física", el sujeto productor de la "última condición", en el proceso material de la causalidad, pone a contribución, en la verificación del resultado, su movimiento corporal, su actuación física pero no su voluntad. Actúa involuntariamente impulsado por una fuerza exterior, de carácter físico, dimanante de otro, cuya superioridad manifiesta le impone resistir.

"El que por virtud de la violencia física que sufre su organismo, ejecuta un hecho tipificado en la ley como delito, no es causa psíquica sino sólo física; no ha querido el resultado producido, que no puede ser impulsado ni a título de dolo ni de culpa, por cuanto no es él mismo el que obra, sino que obra quien ejercita sobre él la fuerza física. Así, mirando a los criterios clásicos falta la moralidad de la acción; y a los positivistas, es nula la temibilidad del sujeto medio, mientras patente la del sujeto causa o impulsor. Por ello la acción no existe. (Carranca y Trujillo)."⁶⁴

Quien actúa o deja de actuar en tales condiciones, se convierte en instrumento de la voluntad ajena puesta en movimiento a través de una fuerza física de carácter irresistible, por tanto, la *vis absoluta* o fuerza física supone, ausencia del coeficiente psíquico (la voluntad) en la actividad o inactividad, de manera que la expresión puramente física de la conducta del sujeto no puede por sí integrar la conducta relevante para el Derecho, capaz de merecer el calificativo de delictuosa.

Un ejemplo de ello, es cuando alguien mediante un movimiento corporal motivado en una fuerza de naturaleza física e irresistible, originada en otro ser humano le produce la muerte a un hombre. Un caso concreto: el que priva de la vida a su padre, con un cuchillo que tenía en la mano, pero a causa de un empuje que le ocasiono otro sujeto. El movimiento realizado no fue voluntario, se debió al impulso de una fuerza física proveniente de un tercero, fuerza a la cual no había podido resistir.

⁶⁴ *Ibidem*. - Página: 66.

Aquí se destaca la ausencia de la conducta y por ello la inexistencia del delito de homicidio respecto de quien directamente, como última condición causal en la relación materialista, ha producido el efecto, pues no dándose dicha conducta por faltar su coeficiente psíquico, no puede darse el hecho y menos aún el delito.

Si teniendo obligación de hacer algo, en virtud de la exigencia de una norma preceptiva, se omitiera la acción esperada, por impedir su realización una fuerza física que no pudiera superarse, causándose así la muerte de un hombre, la omisión no sería voluntaria y por ello no habriase realizado ninguna conducta con la cual integrar el hecho que pudiera ser imputado contra el autor.

De lo anterior se desprende, que los requisitos de la *vis absoluta* son:

- 1) Una actuación, consistente en una actividad o inactividad involuntaria.
- 2) Motivada por una fuerza física, exterior e irresistible.

En la fuerza mayor se presenta también una actividad o inactividad involuntaria por actuación, debido a que sobre el cuerpo del sujeto, recae una fuerza exterior a él, de carácter irresistible, originada en la naturaleza o en seres irracionales, a diferencia de la *vis absoluta* en la cual dicha fuerza, proviene del hombre.

Además de la vis absoluta y la fuerza mayor, se encuentra: el sueño, el sonambulismo, el hipnotismo y los actos reflejos, estados en los cuales el sujeto puede realizar movimientos corporales, productores de resultados dañosos, considerados por el Derecho, sin existir voluntad en ellos, por encontrarse suprimida la consciencia.

Por ejemplo: cuando una mujer mata a su hijo con su cuerpo, cuando se encontraba dormida, ignorando que el menor estaba junto a ella, por haber sido el padre del infante quien lo colocó ahí.

De acuerdo con lo anterior diremos que en el Homicidio en Razón del Parentesco o Relación, pueden presentarse casos de ausencia de conducta por: vis absoluta, vis maior o movimientos reflejos.

B) TÍPICIDAD.

Se afirma la existencia de tipicidad en el Homicidio en Razón del Parentesco o Relación cuando el hecho real encuentra perfecto encuadramiento dentro de la hipótesis del Artículo 323 del Código Penal para el Distrito Federal. Se dice que la conducta humana productora del resultado de muerte es típica, en virtud de adecuarse al hecho descrito por el tipo legal.

TIPO PENAL.

El delito de Homicidio en Razón del Parentesco o Relación esta previsto en el numeral 323 del Código Penal vigente para el Distrito Federal, mismo que a la letra dice:

"Al que prive de la vida a su ascendiente o descendiente consanguíneo en línea recta, hermano, cónyuge, 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 Artículo 307 (Al responsable de cualquier homicidio simple intencional, y que no tenga señalada sanción especial en este Código, se le impondrá de ocho a veinte años de prisión), sin menoscabo de observar alguna circunstancia que agrave o atenúe la sanción a que se refieren los Capítulos II y III anteriores (Capítulo II Homicidio, Capítulo III Reglas comunes para Lesiones y Homicidio).

ELEMENTOS DEL TIPO.

Sujetos.

El sujeto activo es el autor de la conducta típica. El sujeto activo generalmente puede ser cualquiera, pero en el delito a estudiar el sujeto activo debe tener una calidad

especial, debe ser ascendente o descendente consanguíneo en línea recta, hermano, cónyuge, concubina o concubinario, adoptante o adoptado, del sujeto pasivo.

Los tipos que individualizan conductas que pueden ser cometidas por cualquiera dan lugar a los llamados "delitos indiferentes o comunes", en tanto que los que requieren características especiales en el sujeto activo dan lugar a los denominados "delitos propios, particulares, especiales o exclusivos", éstos pueden obedecer a las características naturales.

Los sujetos de la relación criminosa se encuentran en relación de parentesco, existiendo así las calidades tanto en el sujeto activo, como en el sujeto pasivo. Por tanto es un delito propio, por la calidad del sujeto activo, llamado también exclusivo o de sujeto calificado.

Atendiendo al número de sujetos que intervienen en el Homicidio y analizando los elementos del tipo de Homicidio en Razón del Parentesco o Relación, se desprende que no requiere, en su realización la intervención de dos o más sujetos activos, por lo que se debe clasificar como un delito mono-subjetivo, individual o de sujeto único. De surgir la posibilidad de la comisión del hecho por una pluralidad de sujetos, lo correcto sería hablar de delito plurisubjetivo en sentido impropio, de un concurso eventual de sujetos que originaría una participación delictuosa.

El sujeto pasivo del delito puede ser un ascendiente o descendiente consanguíneo en línea recta, hermano, cónyuge, concubina o concubinario, adoptante o adoptado, del sujeto activo.

Con relación al sujeto pasivo, el delito de Homicidio en Razón del Parentesco o Relación es un delito eminentemente personal, pues el atentado consistente en la privación de la vida recae siempre, en forma exclusiva, en personas físicas.

Al establecer el Artículo 323 del Código Penal para el Distrito Federal: "Al que prive de la vida a su ascendiente o descendiente consanguíneo en línea recta, hermano, cónyuge, concubina o concubinario, adoptante o adoptado", establece con claridad como sujeto pasivo a una persona viva, con una calidad especial. Siendo por lo tanto un delito personal ya que el sujeto pasivo no puede ser cualquier persona, sino alguien con calidad especial.

Objeto.

El objeto material coincide con el pasivo del delito, es un hombre vivo, que a la vez es el objeto natural sobre el cual recae la acción, o la conducta criminosa, y que posee el bien de la vida.

El objeto substancial específico o bien jurídico tutelado a tratar es la vida, siendo un delito que ofende directamente al bien esencial del individuo "por lo tanto el bien jurídico protegido por el Estado en el delito de Homicidio en general se le llama bien supremo o bien de los bienes jurídicos"⁶⁵

Referencias Temporales y Espaciales.

La ausencia de referencias espaciales y temporales en el tipo legal, permite que el Homicidio en Razón del Parentesco o Relación pueda cometerse en cualquier lugar y tiempo.

Medios Comisivos.

Al no encontrarse descritos en la ley los medios comisivos, el delito puede ser cometido mediante el uso de cualquiera de ellos.

*Los medios de comisión del Homicidio pueden ser clasificados en:

- a) Directos o indirectos.
- b) Físicos o morales.
- c) Positivos o negativos.

⁶⁵ Porte Petit Candaudep, Celestino.- Op. Cit.- Página: 24.

a) **Directos:** Son los directamente idóneos para producir la muerte, es decir, los capaces por su propia naturaleza, los eficaces o potencialmente aptos para llevar al resultado de privación de la vida.

Indirectos: Es aquel que, siendo capaz de producir la muerte, no actúa en forma directa, sino a través de procesos causales puestos en movimiento con la conducta del culpable.

b) **Físicos:** Son medios físicos o materiales los que actúan sobre el organismo o el cuerpo en forma física; los que tienen "capacidad de producir la muerte mediante la lesión de la integridad física del paciente". Por ejemplo el uso de una arma.

Morales: También denominados psíquicos, actúan produciendo un trastorno psicológico cuyo desenlace es la muerte. Ejemplo: Dar un fuerte susto o disgusto a un enfermo.

c) **Positivos:** Son aquellos que actúan en forma visible, externa, física, proyectada hacia su objetivo.

Negativos: Consisten en la abstención de actuar, se expresan a través de una omisión.⁶⁶

⁶⁶ **Ibidem.** - Página: 8.

Elemento Subjetivo.

La estructura legal del delito de Homicidio en Razón del Parentesco o Relación encierra un elemento típico subjetivo "Con conocimiento de la relación de parentesco"

Elemento Normativo.

En el caso concreto se da el especial elemento normativo, toda vez que por este se entiende: aquel que requiere de una valoración, socio cultural y jurídica, acreditándose en la especie toda vez que el activo conociendo la relación de parentesco o la relación existente y que reconocen las leyes para establecer derechos y obligaciones de la familia, se priva de la vida a alguno de éstos.

CLASIFICACIÓN DEL DELITO DE HOMICIDIO EN RAZÓN DEL PARENTESCO O RELACIÓN EN ORDEN AL TIPO:

El Homicidio en Razón del Parentesco o Relación es un delito especial, que forma parte del grupo de los Homicidios.

Así mismo es un tipo independiente ya que se rige por sí mismo, tiene vida propia.

El Homicidio en Razón del Parentesco o Relación es un tipo de formulación libre, dado que la Ley no describe concretamente la actividad productora del resultado de muerte.

Por otro lado el tipo de Homicidio en Razón del Parentesco o Relación atendiendo a la unidad o pluralidad de bienes jurídicos protegidos, es un tipo simple por cuanto el objeto de su tutela lo constituye exclusivamente la vida humana.

El Homicidio en Razón del Parentesco o Relación es un tipo anormal, porque no contiene solo elementos descriptivos (Al que priva de la vida...), sino también normativos (a su ascendiente o descendiente consanguíneo en línea recta, hermano, cónyuge, concubina o concubinario, adoptante o adoptado) y subjetivos (sabiendo ese parentesco "con conocimiento de esa relación").

Lo expuesto anteriormente, nos lleva a clasificar el Homicidio en Razón del Parentesco o Relación en orden al tipo, de la siguiente manera:

- 1) Es un tipo especial agravado.
- 2) Es un tipo independiente.
- 3) Es un tipo de formulación libre.
- 4) Es un tipo simple.
- 5) Es un tipo anormal.

AUSENCIA DE TIPICIDAD O ATIPICIDAD.

En el Homicidio en Razón del Parentesco o Relación pueden presentarse casos de Atipicidad por:

1) Falta de calidad en el sujeto activo o pasivo. Por ejemplo cuando se mata a un extraño.

2) Ausencia de objeto material. Por ejemplo cuando se dispara en la oscuridad sobre una cama, creyéndose ocupada por el dueño a quien se desea matar, pero dicho sujeto no se encuentra presente. En este caso no hay objeto material sobre el cual pueda recaer el atentado, aunque sí bien jurídico tutelado, esto es, dándose la ausencia del objeto material, hay atipicidad.

3) Ausencia del Objeto Jurídico. Por ejemplo cuando se dispara sobre un cadáver creyendo que se trata de un cuerpo vivo. No hay bien jurídico (vida) objeto de protección penalística.

4) Ausencia del elemento subjetivo. Por ejemplo cuando se priva de la vida a un sujeto que era hermano del activo, pero éste no lo sabía, debido a que desde muy pequeños los separaron.

C) ANTIJURIDICIDAD.

Para que exista el delito de Homicidio en Razón del Parentesco o Relación, el hecho, además de típico, debe ser antijurídico.

La conducta descrita en el Artículo 323 del Código Penal para el Distrito Federal es antijurídico cuando objetivamente contraviene el mandato legítimo contenido en la propia Ley, constituyendo un disvalor con relación al deber jurídico de abstención implícito en el precepto de la Ley.

Un concepto negativo de la antijuridicidad en el Homicidio en Razón del Parentesco o Relación puede expresarse diciendo que la conducta consistente en privar de la vida a un pariente resulta antijurídico cuando el mismo no se encuentra justificado en la Ley, es decir, cuando la conducta típica no se ampara en una causa de justificación.

CAUSAS DE JUSTIFICACIÓN.

Como todo aspecto negativo del delito, las causas de justificación implican calificar la conducta de delictuosa, existiendo indudablemente en el Homicidio en Razón del Parentesco o Relación, la posibilidad de presentarse estas causas de licitud:

1) Legítima defensa.

- 2) Cumplimiento de un deber.
- 3) Ejercicio de un derecho.
- 4) Estado de necesidad.

D) IMPUTABILIDAD.

Debe existir, por parte del sujeto, la "capacidad de culpabilidad", o sea, la capacidad de entender y de querer, pues, de lo contrario, nos encontraríamos frente a una causa de inimputabilidad.

INIMPUTABILIDAD.

Existirán causas de inimputabilidad en este delito, cuando el sujeto activo realice la conducta típica del Artículo 323 del Código Penal para el Distrito Federal, sin tener capacidad para entender y querer la muerte del ascendiente o descendiente consanguíneo en línea recta, hermano, cónyuge, concubina o concubinario, adoptante y adoptado.

E) CULPABILIDAD.

El Homicidio en Razón del Parentesco o Relación exige un doble dolo: un genérico y un específico.

Dolo genérico- Privar de la vida a alguien.

Dolo específico- Este lo encontramos en el elemento subjetivo específico, y lo exterioriza el activo al tener la voluntad y consciencia de privar de la vida a un ascendiente o descendiente consanguíneo en línea recta, hermano, cónyuge, concubina o concubinario, adoptante o adoptado, con conocimiento de esa relación. Esto significa que el delito requiere un elemento especial psíquico, o sea "una determinada dirección subjetiva de la voluntad".

Así tenemos en el caso concreto, que el dolo se acredita por parte del activo cuando teniendo la intención y el propósito que el sujeto imprime a su conducta, tomando en cuenta el especial deseo, animo, intención de matizar su conducta al privar de la vida a un pariente.

INCULPABILIDAD.

En el delito en estudio puede presentarse el aspecto negativo de la culpabilidad por error de hecho esencial e invencible y por la no exigibilidad de otra conducta.

G) PUNIBILIDAD.

La pena aplicable al que prive de la vida a su ascendiente o descendiente consanguíneo en línea recta, hermano, cónyuge, concubina o concubinario, adoptante o adoptado, con conocimiento de esa relación será de diez a cuarenta años de prisión.

Si faltare dicho conocimiento, se estará a la punibilidad prevista en el Artículo 307, referente al Homicidio Simple Intencional, que es de ocho a veinte años de prisión. Sin menoscabo de observar alguna circunstancia que agrave o atenúe la sanción a que se refieren los Capítulos II y III del título decimonoveno relativo a los delitos contra la vida y la integridad corporal. Dicho título del libro segundo del Código Penal para el Distrito Federal.

EXCUSAS ABSOLUTORIAS.

En el Homicidio en Razón del Parentesco o Relación no se presenta ninguna excusa absolutoria.

FORMAS DE APARICIÓN DEL DELITO.*consumación:*

El Delito de Homicidio en Razón del Parentesco o Relación se consuma en el momento en que se priva de la vida al ascendiente o descendiente consanguíneo en línea recta, hermano, cónyuge, concubina o concubinario, adoptante o adoptado.

tentativa:

El delito de Homicidio en Razón del Parentesco o Relación puede cometerse en grado de tentativa: Inacabada, o acabada (frustración) según se dé un principio de ejecución o se agote todo el proceso ejecutivo del delito, sin llegarse a la consumación por causas ajenas a la voluntad del agente.

PARTICIPACIÓN DELICTIVA.

Puede darse:

- 1) La autoría intelectual o moral.
- 2) La autoría material o inmediata.
- 3) La coautoría.
- 4) La autoría mediata.
- 5) La complicidad.
- 6) El encubrimiento.

ESTUDIO COMPARATIVO DEL INFANTICIDIO CON EL HOMICIDIO EN RAZÓN DEL PARENTESCO O RELACIÓN.

Después de haber realizado el estudio dogmático por separado de los delitos de Infanticidio y de Homicidio en Razón del Parentesco o Relación pasaremos a su estudio comparativo, para así ver que tan importante es que el primero deba adecuarse a una figura penal de Homicidio que enmarque más claramente las agravantes de la Ley.

Antes que nada, hay que recordar que el Código Penal para el Distrito Federal tipificaba el "Infanticidio Honoris Causa" en el Artículo 327 hasta antes de las reformas del 10 de enero de 1994, mismo que desapareció y dio lugar al "Homicidio en Razón del Parentesco o Relación" que igual se refiere a los antiguos tipos de Infanticidio y parricidio (este último también derogado). Esto se debió a que la sociedad bajo ningún concepto podrá aceptar un hecho tan abominable como lo es la muerte causada a un infante por su madre, para salvar su honor. Encontrándose dicho delito con una penalidad especial, más justa.

Con esto se establece la importancia que tiene el ampliar el campo de protección del recién nacido indefenso.

En el delito de Homicidio en Razón del Parentesco o Relación se priva de la vida a una persona y en el Infanticidio por igual, cabe señalar que no existe diferencia alguna en este aspecto y que por lo tanto el delito de Infanticidio queda absorbido dentro del delito de Homicidio en Razón del Parentesco o Relación.

El primer derecho de todo ser humano es el derecho a la vida, por eso quien priva de la vida a otro, comete el más horrendo crimen, máxime si es un ser indefenso que no pidió venir al mundo.

La Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos en el segundo párrafo del Artículo 14 establece que "nadie podrá ser privado de la vida", protegiendo a ésta sin distinción. Pero el Código Penal para el Estado de México sí distingue y otorga privilegios, permitiendo así que el delito se cometa.

El Código Penal para el Estado de México al proteger a la madre infanticida da muestra del retroceso de valores y solapa conductas criminales, ya que en el delito de Infanticidio no sólo discutimos la gravedad del mismo, sino que a todas luces se atacan los auténticos valores morales y la igualdad entre los hombres.

Ahora bien, según el estudio dogmático realizado de los delitos en estudio, diremos que se clasifican de la siguiente manera:

Ambos delitos se clasifican en orden a la conducta como

- 1) Delitos de acción.
- 2) Delitos de comisión por omisión.
- 3) Delitos unisubsistentes.
- 4) Delitos plurisubsistentes.

En orden al resultado se clasifican como:

- 1) Delitos materiales.
- 2) Delitos instantáneos.
- 3) Delitos de daño o de lesión.

Entre la conducta realizada y el resultado (muerte) debe existir un nexo causal.

En relación con los elementos típicos, dichos delitos presentan lo siguiente:

Los sujetos en ambos delitos guardan una relación de parentesco, pero mientras que en el Homicidio en Razón del Parentesco o Relación se consideran sujetos activos: los ascendientes o descendientes consanguíneos en línea recta, hermano, cónyuge, concubina o concubinario, adoptante o adoptado; y sujetos pasivos: el ascendiente o descendiente consanguíneo en línea recta, hermano, cónyuge, concubina o concubinario, adoptante o adoptado; en el Infanticidio el sujeto activo del delito es solo la madre que priva de la vida a su hijo por móviles de honor y por consiguiente el sujeto pasivo es su

hijo recién nacido, (dentro de las setenta y dos horas de nacido). De esta forma podemos observar que el Homicidio en Razón del Parentesco o Relación absorbe la muerte causada por la madre a su hijo sin considerar el móvil de honor.

En ambos delitos los sujetos deben tener una calidad especial, siendo por tanto delitos propios, exclusivos o de sujeto calificado.

Atendiendo al número de sujetos que intervienen en el delito, son mono-subjetivos, de sujeto único o individuales.

Con relación al sujeto pasivo son delitos personales, por la calidad especial y porque la privación de la vida recae en persona física.

En cuanto a las referencias espaciales, ambos delitos carecen de ellas.

El Infanticidio contiene una referencia temporal, pues la muerte del recién nacido debe tener lugar dentro de las setenta y dos horas de su nacimiento. Dicha descripción es odiosa, en virtud de que ésta no debe marcar la diferencia entre una penalidad atenuada y una agravada, siendo así mismo inexacta, ya que si la finalidad de ésta, es que el infante no sea descubierto, para así poderse ocultar el honor de su madre infanticida; pueden ocurrir circunstancias en las que el menor puede ser descubierto antes de ese término, o bien, puede permanecer oculto por más tiempo.

Por otro lado podemos observar que el termino que comprende el embarazo más éste termino de setenta y dos horas permiten la premeditación, toda vez que resulta indiscutible que la mujer pensó con detenimiento en matar al hijo no deseado.

Durante el embarazo, la madre tuvo la oportunidad de reflexionar sobre la conducta a observar al nacimiento del menor. (Artículo 251 del Código Penal para el Estado de México, en su párrafo segundo: "hay premeditación cuando se comete el delito después de haber reflexionado sobre su ejecución).

En el Homicidio en Razón del Parentesco o Relación no se establece ninguna referencia temporal, pero como nuestro cometido es hacer un estudio comparativo, lo que nos interesa, es proteger la vida del infante a quien se le priva de ella por móviles de honor.

El objeto material de ambos es una persona viva, la diferencia radica en la edad del menor en el Infanticidio, ya que éste debe ser un recién nacido, mientras que en el Homicidio en Razón del Parentesco o Relación es una persona viva de cualquier edad, incluyendo al recién nacido.

Conforme a lo expuesto, en el Infanticidio la madre actúa con ventaja en relación con el menor, ya que por su tierna edad, presenta un estado de indefensión y obviamente se encuentra imposibilitado para sustraerse a la acción violenta contra él

ejercida. (Artículo 251, párrafo tercero, del Código Penal para el Estado de México: "hay ventaja cuando el inculpado no corra riesgo alguno de ser muerto ni lesionado por el ofendido".).

Entre la madre y el niño existen lazos indestructibles que se inician desde la gestación, por ello el niño al nacer siente la necesidad de que su madre lo proteja, ya que a pesar de que su edad es verdaderamente corta, su inteligencia e intuición le permiten considerar quien le proveerá de elementos para su existencia y el resultar muerto a tan temprana edad por su madre, se deduce definitivamente que se empleó en su contra la alevosía. (Artículo 251, párrafo cuarto, del Código Penal para el Estado de México: "hay alevosía cuando se sorprende intencionalmente a alguien de improviso o empleando asechanza"). Indiscutiblemente el infante fue sorprendido intencionalmente.

En ambos delitos el bien jurídico tutelado es la vida.

En cuanto a los medios comisivos, la Ley no hace referencia de los mismos, pudiendo ser cometidos ambos delitos mediante el uso de cualquiera de ellos.

Tomando en cuenta la estadística criminal a la que nos referimos en el Estudio dogmático del Infanticidio, los medios de comisión del delito entrañan en sí mismos premeditación. Por consiguiente al existir premeditación el Infanticidio es un Homicidio calificado, el cual debe ser tratado como tal. (Artículo 315, párrafo tercero del Código

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

Al analizar el elemento subjetivo de estos delitos, llegamos a que en el Infanticidio la muerte del menor por la madre, es motivada por presiones de tipo social, esto es, priva de la vida a su hijo, para salvar su honor, "un honor que se ha vuelto mancha, pero lo que a la madre le mueve a dar muerte al hijo es que tal situación no trascienda".⁹⁷

Cada grupo social tiene costumbres que se vuelven obligatorias entre los individuos. Por lo tanto, la decisión de tener un hijo o no tenerlo, aunque parezca un asunto personal, ha sufrido la influencia de la sociedad. Pero como lo hemos mencionado, actualmente los jóvenes tienen mayor libertad en la vida social que hace unos cincuenta años; esto implica que ellos deben tener una mayor responsabilidad en cuanto a sus relaciones y su conducta, a fin de evitar la procreación de hijos no deseados y no se dejen arrastrar por impulsos o excitaciones pasajeras.

⁹⁷ Fontan Balestra, Carlos.- "Tratado de Derecho Penal", Tomo IV, Parte Especial.- Segunda Edición.- Editorial Abel Perrot.- Buenos Aires, Argentina, 1983.- Página: 186.

Por otro lado en la actualidad es más detestante ante la sociedad el hecho de privar de la vida a un infante, que tener un hijo ilegítimo. Ya que los castigos que en antaño se imponían a las madres solteras, han desaparecido.

El infanticidio presenta a la maternidad bajo un aspecto negativo, por tal razón el problema de los niños no deseados se debe resolver con campañas de educación sexual y con una intensa propaganda contra el perjuicio de la maternidad extramatrimonial; y no con su muerte, tomando en cuenta que los niños son nuestro futuro, son seres que sienten y quieren vivir.

Debemos tener un poco de consciencia con la finalidad de que el derecho proteja al infante para formar hombres con razón, sentimientos y voluntad propia; hombres que acepten los cambios históricos y que, incluso los generen. El Estado debe legislar con este profundo compromiso, porque de lo contrario puede desencadenar el fin de la raza humana, que se destruirá ahogada en sus pasiones.

Por otro lado el honor no debe ser jerárquicamente superior a la vida, y si bien es cierto después de la vida y la integridad corporal, el honor y la libertad son necesarios para que una persona viva tranquila y bien vista en una sociedad; esto no es justificable para que se ofenda directamente al bien esencial del individuo, "la vida". De esta forma la balanza se inclina hacia la vida, la vida de un pequeño desprotegido y que tal parece

fue olvidado por el legislador prefiriendo el honor o "supuesto honor" de la madre, la cual para cometer dicho ilícito no basta adorar su honra, si no "llevar un corazón de fiera".⁶⁰

"Un valor del rango y jerarquía de la vida humana es siempre inmensurable".⁶¹

El Infanticidio bajo el amparo de una penalidad atenuada, oculta crímenes reprochables, en virtud de que no es sino el resultado y remordimiento sentimental de ilícitas uniones que debieron preverse, o bien, soportar sus consecuencias ante un instinto Irrefrenado.

Tomando en consideración que la vida humana ocupa el primer lugar en la escala de valores jurídicos y; por tanto fundamento de todo derecho; sin la cual, todos los demás valores no tendrían objeto de existencia. En consecuencia, es contradictorio que la Ley otorgue privilegios para privar de la vida a un ser humano como es el caso del niño recién nacido (dentro de las setenta y dos horas de nacido) a quien se sacrifica con la única finalidad de salvar la honra o la reputación de la madre, sería tanto como poner frente a frente al derecho y a la justicia. Es fundamental para todo estudioso del derecho, luchar por la justicia, como dice muy acertadamente el gran jurista Couture "Tu deber es luchar por el Derecho; pero el día que encuentres en conflicto al Derecho con la Justicia, lucha por la Justicia".

⁶⁰ González de la Vega, Rene.- "Comentarios al Código Penal".- Primera Edición.- Cardenas Editor y Distribuidor.- México D. F., 1975.- Página: 173.

⁶¹ Jiménez Huerta, Mariano.- Op. Cit.- Página: 163.

Si bien es cierto que la madre tiene derecho a salvar su honra, esto no le da derecho a privar de la vida a un ser humano, ya que "nadie discute que la atribiliaria posibilidad de disponer libremente de la vida de los hijos, está desterrada del pensamiento humano, y es por esto que, la figura en cuestión (infanticidio) resulta irritante, enojosa, para cualquiera con un mínimo de sensibilidad".⁹⁰

Lo que el legislador protege, es la observancia de determinadas disciplinas de carácter moral que conciernen a la mujer casta; dice el legislador que se protege de esta manera, porque ha perdido su pureza, ha cometido un pecado amoroso y que merece ser solapada en su culpa para conservar su castidad y sobre todo cuidar de su honrada reputación y que por tanto, se otorga el privilegio de matar a su hijo, como diciendo 'puedes disponer de la vida de tus descendientes', siendo una injusticia tan grande por parte del derecho y miopía la del legislador al anteponer la vida humana por un sentimiento de honor, el cual se convierte en la valuación ético-social de la madre que debe permanecer inmune ante la reprobación pública derivada de la noticia de un parto ilegítimo, lo cierto es que una mujer que ha cometido una culpa sexual, ha perdido el propio honor y quiere evitar el deshonor haciendo desaparecer al hijo que la denuncia.

Por otro lado, al destruirse la vida humana del infante, se lesiona no sólo el Derecho Penal cuyo interés es proteger el bien jurídico supremo, que es la vida humana, también se ve lesionado como lo asentamos ya, la sociedad, cuando cualquiera de sus

⁹⁰ González de la Vega, René.- Op. Cit.- Página: 436.

miembros destruye la vida humana, la vida de un futuro compañero que la beneficiaría en el futuro, con su trabajo intelectual y material.

Esta vida humana, destruida por la madre del infante recién nacido, es prueba tangible de la peligrosidad y temibilidad que existe en ella, porque no le importó violar normas jurídicas o de conducta moral, sino también principios religiosos, que van inherentes a su condición de persona honrada.

Siguiendo con nuestro estudio y aunando un poco en relación al parentesco diremos que en el infanticidio la madre traiciona a su hijo, encontrándonos con una nueva agravante. Es incuestionable que el niño cuenta exclusivamente en sus primeras horas de nacido con el amor y cuidado de su madre, y que ésta se encuentra obligada a prodigarle toda clase de atenciones, para que inicie su desarrollo y al privarle de la vida dentro de las setenta y dos horas de nacido, actúa la madre en contra del infante traicionándolo evidentemente. (Artículo 251 párrafo quinto del Código Penal para el Estado de México. "hay traición cuando se emplea la perfidia, violando la fe o la seguridad que expresamente se habla prometido a la víctima, o la tácita que ésta debía esperar en razón del parentesco, gratitud, amistad o cualquier otra que inspire confianza. De esta manera se viola la seguridad y protección que la víctima debe recibir de su madre, siendo que dicha agravante no es tomada en cuenta.

Por otro lado en el Homicidio en Razón del Parentesco o Relación las agravantes deben tomarse en cuenta para la aplicación de la pena.

Si clasificamos nuestro delito en estudio conforme al tipo encontramos que ambos son:

1) Tipos especiales. Solo que el Infanticidio es atenuado y al Homicidio en Razón del Parentesco o Relación podemos considerarlo como agravado.

2) Tipos independientes.

3) Tipos de formulación libre.

4) Tipos simples.

5) Tipos anormales.

Como todo delito, para que se de el Infanticidio y el Homicidio en Razón del Parentesco o Relación, deben ser antijurídicos.

Así mismo los sujetos activos deben ser imputables, esto es, deben tener capacidad de querer y entender en el campo del Derecho Penal.

. En cuanto a la culpabilidad, hay ciertos delitos que no pueden cometerse culposamente, y estos son:

- a) En los que exijan la forma dolosa de culpabilidad;
- b) De tendencia, y
- c) Que requieran un elemento subjetivo del injusto.

El delito de Homicidio en Razón del parentesco o Relación no puede cometerse culposamente, lo que se obtiene a base de una interpretación teleológica.

El delito de Homicidio en Razón del Parentesco o Relación exige un doble dolo: genérico y específico.

El delito de Infanticidio, tampoco admite la culpa por encontrar en él un elemento subjetivo, consistente en el "móvil de honor", mismo que exterioriza el activo al tener la voluntad y conciencia de privar de la vida a su hijo, con el propósito de ocultar su deshonra.

En cuanto a la punibilidad observamos que a pesar de las agravantes que encierra el Infanticidio la penalidad impuesta a la madre, no es adecuada o mejor dicho, no corresponde con el crimen que se comete.

Con la penalidad impuesta a la madre en el Infanticidio, resulta insuficiente la protección ofrecida por el Estado a las víctimas.

Por lo que respecta al Homicidio en Razón del Parentesco o Relación la pena se toma más justa y adecuada.

En conclusión podemos decir, que realmente no existe diferencia alguna entre uno y otro desde el punto de vista específico de la muerte de un recién nacido por su madre dentro de las setenta y dos horas de nacido; sin embargo, formalmente la diferencia radica en el sentimiento del honor, y sería difícil designar, elementos substanciales; de característica diferencia entre el Infanticidio y el Homicidio en Razón del Parentesco o Relación. Sin embargo el Infanticidio lleva en su propia esencia algunas condiciones agravantes, mismas que pueden presentarse en el Homicidio en Razón del Parentesco o Relación con pena más acorde. La toma del acto mediante el cual se destruye la vida de un ser incapaz de suscitar más que sentimiento de benevolencia, la supresión de toda huella de su existencia y la facilidad de ocultar el delito, son la razón de mencionar la muerte de un infante únicamente para señalar los elementos determinantes para la atenuación de la penalidad que consigo deja impune.

Por lo tanto, consideró que el Infanticidio es un Homicidio agravado, toda vez que en él concurren la premeditación, la alevosía, la traición y la ventaja. Y por consiguiente no cuenta con la pena adecuada, siendo necesario, enmarcar dicha conducta en un tipo con pena más justa y con mayor campo de protección hacia la víctima indefensa, siendo a mi juicio adecuada el tipo de Homicidio en Razón del Parentesco o Relación.

CONCLUSIONES.

PRIMERA.

Después de haber hecho el estudio comparativo del Infanticidio con el Homicidio en Razón del Parentesco o Relación, coincidido en que el Código Penal para el Estado de México debe asumir un cambio.

SEGUNDA.

Puesto que el Estado de México todavía contempla en el Artículo 256 la figura del Infanticidio, propongo que se derogue para quedar de la siguiente manera: "Al que prive de la vida a su ascendiente o descendiente consanguíneo en línea recta, hermano, cónyuge, 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 Homicidio simple, sin menoscabo de observar alguna circunstancia que agrave o atenúe la sanción a que se refieren los capítulos de Homicidio y de Reglas comunes para Lesiones y Homicidio".

TERCERA.

Coincidimos en el cambio del tipo penal de Infanticidio por el Homicidio en Razón del Parentesco o Relación en cuanto al móvil de honor.

CUARTA:

Debido a que en los delitos de infanticidio y de Homicidio en Razón del Parentesco o Relación, se priva de la vida de un ser humano, considero que el Infanticidio debe ser observado como un delito universal de Homicidio

QUINTA:

Considero correcto el tipo de Homicidio en Razón del Parentesco o Relación en cuestión a la supresión de las setenta y dos horas comprendidas como marco temporal para cometer el delito de infanticidio.

BIBLIOGRAFÍA.

- 1.- Amuchategui Requena, Irma.- "Derecho Penal".- Editorial Harla, México, 1993.
- 2.- Carranca y Trujillo, Raúl.- "Código Penal Anotado".- Decimoquinta Edición.- Editorial Porrúa, S. A.- México, 1990.
- 3.- Carranca y Trujillo, Raúl.- "Derecho Penal Mexicano", Parte General.- Decimosexta Edición.- Editorial Porrúa, S. A.- México, 1988.
- 4.- Cardona Arizmendi, Enrique.- "Apuntamientos de Derecho Penal", Parte Especial, Delitos Contra la Vida y la Salud - Delitos Sexuales - Delitos Patrimoniales.- Segunda Edición.- Cardenas Editor y Distribuidor.- México, 1976.
- 5.- Castellanos Tena, Fernando.- "Lineamientos Elementales de Derecho Penal", Parte General.- Trigesimaprimer Edición.- Editorial Porrúa, S. A.- México, 1992.
- 6.- Cuello Calón, Eugenio.- "Derecho Penal", Tomo I, Parte General.- Casa Editorial Bosch.- Decimoséptima Edición.- Barcelona, 1975.

- 7.- Cuello Calón, Eugenio.- "Derecho Penal", Volumen II.- Decimocuarta Edición.- Bosch Casa Editorial S. A.- Barcelona, 1975.
- 8.- F. Cardenas, Raúl.- "Derecho Penal Mexicano", Parte Especial, Tomo I, Delitos Contra la Vida y la Integridad Corporal.- Segunda Edición.- Editorial Jus, S. A.- México, 1968.
- 9.- F. Cardenas, Raúl.- "Estudios Penales".- Primera Edición.- Editorial Jus, S. A.- México, 1977.
- 10.- Fontán Balestra, Carlos.- "Tratado de Derecho Penal", Tomo IV, Parte Especial.- Segunda Edición actualizada por el Doctor Guillermo A.C. Ledesma.- Editorial Abeledo Perrot, S. A.- Buenos Aires, Argentina, 1983.
- 11.- García Maafion, Ernesto; Basile, Alejandro Antonio.- "Aborto e Infanticidio".- Editorial Universidad.- Buenos Aires, Argentina, 1990.
- 12.- González de la Vega, Francisco.- "Derecho Penal Mexicano", Los Delitos.- Decimotava Edición.- Editorial Porrúa, S. A.- México, 1982.
- 13.- González de la Vega, Rene.- "Comentarios al Código Penal".- Primera Edición.- Cardenas, Editor y Distribuidor.- México D. F., 1975.

14.- Jiménez de Asúa, Luis.- "Principios de Derecho Penal", La Ley y el Delito.- Tercera Edición.- Editorial Sudamericana.- Buenos Aires, 1990.

15.- Jiménez Huerta, Mariano.- "Derecho Penal Mexicano", Tomo II, La Tutela Penal de la Vida e Integridad Humana.- Tercera Edición.- Editorial Porrúa, S. A.- México, 1975.

16.- López Betancourt, Eduardo.- "Teoría del Delito".- Segunda Edición.- Editorial Porrúa, S. A.- México 1995.

17.- Márquez Piñero, Rafael.- "Derecho Penal", Parte General, Tercera Edición.- Editorial Trillas.- México, 1994.

18.- Muñoz Conde, Francisco.- "Teoría General del Delito".- Editorial Temis.- Bogotá Colombia, 1990.

19.- Pavón Vasconcelos, Francisco.- "Lecciones de Derecho Penal".- Quinta Edición.- Editorial Porrúa S. A.- México, 1985.

20.- Porte Petit Candaudap, Celestino.- "Dogmática Sobre los Delitos Contra la Vida y la Salud Personal".- Cuarta Edición.- Editorial Jurídica Mexicana.- México, 1975.

21.- Quiroz Cuaron, Alfonso.- "Medicina Forense".- Primera Edición.- Editorial Porrúa, S. A.- 1977.

22.- Soler, Sebastián.- "Derecho Penal", Volumen I.- Quinta Edición.- Editorial Temis.- Bogotá, 1971.

23.- Tello, Francisco Javier.- "Medicina Forense".- Editorial Harla.- México, 1991.

LEGISLACIÓN PENAL MEXICANA.

-Código Penal para el Distrito Federal (1995).

-Código Penal para el Distrito Federal (1989).

-Código Penal para el Estado de México (1995).

-Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. (1995).