

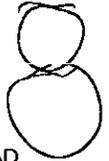
302909

Universidad femenina
de México

UNIVERSIDAD FEMENINA DE MEXICO

ESCUELA DE DERECHO

CON ESTUDIOS INCORPORADOS A LA UNIVERSIDAD
NACIONAL AUTONOMA DE MEXICO



HOMICIDIO EN RAZON DE PARENTESCO
EN LINEA DESCENDENTE

T E S I S

QUE PARA OBTENER EL TITULO DE
LICENCIADO EN DERECHO

P R E S E N T A:

GEORGINA ELIA ORTEGA SERRANO

ASESOR DE TESIS: LIC. ALFREDO RANGEL GARCIA

MEXICO, D.F.

284480
2000





Universidad Nacional
Autónoma de México



UNAM – Dirección General de Bibliotecas
Tesis Digitales
Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS ©
PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

Todo el material contenido en esta tesis 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.

INDICE

Introducción.....	
CAPITULO PRIMERO ANTECEDENTES	
1.1.- Antecedentes históricos del delito de homicidio	
1.1.1.- Derecho Romano.....	11
1.1.2.- Derecho español.....	14
1.1.3.- Derecho mexicano.....	21
1.2.- Antecedentes legislativos del delito de homicidio en México	
1.2.1.- Código penal para el Distrito Federal y Territorio de Baja California de 1871.....	23
1.2.2.- Código de 1929 en materia penal para el Distrito Federal y Territorios Nacionales.....	25
1.2.3.- Código de 1929 en materia penal para el Distrito Federal en fuero común y para toda la República en materia de fuero federal.....	26
CAPITULO SEGUNDO ESTUDIO DOGMÁTICO DE LA FIGURA JURIDICA DE HOMICIDIO.	
2.1.- Conceptos	
2.1.1.-Concepto etimológico de delito.....	28
2.1.2.-Concepto jurídico de delito.....	28
2.1.3.-Concepto gramatical de homicidio.....	28

2.1.4.-Concepto etimològico de homicidio.....	29
2.1.5.-Concepto legal de homicidio.....	29
2.1.6.-Concepto jurisprudencial.....	32
2.2.- Los elementos positivos del delito de homicidio.	
2.2.1.-Clasificaciòn	32
2.2.2.- Conceptos	
2.2.2.1.Concepto jurìdico de acciòn.....	33
2.2.2.1.Concepto jurìdico de omisiòn.....	33
2.2.3.- Elementos del hecho en el homicidio.....	34
2.2.4.- Bien jurìdico tutelado.....	39
2.2.4.1.Concepto de vida.....	40
2.2.4.2.Concepto de muerte.....	40
2.2.5.- Antijuridicidad.....	42
2.2.6.- Culpabilidad.....	43
2.2.6.1 Elementos.....	44
2.2.6.2 Concepto de dolo.....	45
2.2.6.3 Concepto de culpa.....	47
2.2.7.- Imputabilidad.....	48
2.2.8.- Responsabilidad.....	50
2.2.9.- Punibilidad.....	50
2.3.- Los elementos negativos del delito de homicidio	
2.3.1.- Ausencia de conducta.....	51
2.3.1.1.Causas que excluyen la conducta.....	53
2.3.2.- Atipicidad.....	55

2.3.2.1 Ausencia de tipo.....	56
2.3.2.2 Causas de atipicidad.....	57
2.3.3.- Causas excluyentes de responsabilidad.....	58
2.3.3.1.Causas excluyentes de responsabilidad contenidas en el artículo 15 del código penal para el Distrito Federal en materia de fuero común y para toda la República en materia de fuero federal.....	60
2.3.4.- Causas que excluyen la culpabilidad.....	66
2.3.5.- Inimputabilidad.....	71
2.3.5.1 Accione liberae in causa.....	74
2.4.- Excusas absolutorias.....	78
2.5.- Los tipos básicos y complementados.....	79
2.5.1.- Homicidio simple doloso.....	80
2.5.2.- Homicidio calificado.....	82
2.5.2.1 Concepto de calificativa.....	82
2.5.2.2 Homicidio con premeditación.....	82
2.5.2.3 Homicidio con ventaja.....	87
2.5.2.4 Homicidio con alevosia.....	88
2.5.2.5 Homicidio con traición.....	92
2.6.- Homicidio en grado de tentativa.....	94
CAPITULO TERCERO ANTECEDENTES DEL DELITO DE INFANTICIDIO	
3.1.- Antecedentes históricos del infanticidio	
3.1.1.-Derecho español.....	98

3.1.2.-Derecho grecoromano.....	101
3.1.3.-Derecho mexicano.....	102
3.2.- Antecedentes legislativos del infanticidio en Mèxico	
3.2.1.-Còdigo penal para el Distrito Federal y Territorios de Baja californià del año de 1871.....	104
3.2.2.- Còdigo de 1929 en materia penal para el Distrito Federal y territorios nacionales.....	106
3.2.3.- Còdigo de 1931 en materia penal para el Distrito Federal y para toda la Repùblica en materia de fuero federal.....	110
3.3.- Conceptos	
3.3.1. Concepto etimològico.....	112
3.3.2. Concepto gramatical.....	113
3.3.3. Concepto doctrinal.....	113
3.3.4. Concepto legal.....	113
3.4.- Caracteres del recién nacido.....	115
3.5.- Estructura integral del delito de infanticidio.	
3.5.1. Vida extrauterina del recién nacido.....	118
3.5.2. Métodos docimàsicos de comprobaciòn de la vida extrauterina	
3.5.2.1. Concepto de docimasia.....	119
3.5.2.2. Docimasia pulmonar.....	119
3.5.2.3 Docimasia gastrointestinal.....	122

4.5.2.1.Derecho Romano.....	155
4.5.2.2.Derecho español.....	156
4.5.3.- El concubinato en el Derecho mexicano actual..	156
4.6.- Estudio dogmático del homicidio en razón de parentesco consanguíneo en línea recta descendente.	
4.6.1.- Tipicidad y tipo penal.....	162
4.6.2.- Calidad de los sujetos.....	163
4.6.3.- Conducta.....	164
4.6.4.- Resultado.....	165
4.6.5.- Bien jurídico tutelado.....	166
4.6.6.- Elementos normativos.....	166
4.6.7.- Antijuridicidad.....	167
4.6.8.- Culpabilidad.....	167
4.6.9- Tentativa.....	168
CONCLUSIONES.....	171
ANEXO.	184
BIBLIOGRAFIA.....	191

INTRODUCCION

Los delitos cometidos contra los particulares son los que afectan a las realidades biológicas y a los atributos jurídicos cminentes de las personas consideradas en si mismas.

La legislación penal aplicable en el Distrito Federal por lo que hace a dichos ilícitos, algunos se refieren exclusivamente a las personas individuales o físicas, o sea al hombre y a la mujer. en todas sus edades y clases sociales; encontrándose en dicha clasificación aquellos que se cometen contra de la vida - homicidio- , bien jurídico que en nuestra legislación sustantiva penal tiene una valoración jurídica trascendental . ello debido a que el individuo que realiza dicha conducta delictiva en contra de su semejante , al privarlo de la vida , no unicamente lesiona el bien jurídico protegido por la ley penal sino que afecta el desarrollo de la especie. surgiendo por tal motivo el interes de realizar el presente trabajo. enfocando el mismo al estudio de la figura jurídica de homicidio, considerado en el código de procedimientos penales aplicable en esta Ciudad, como uno de los delitos más graves que se cometen en la actualidad, toda vez que aún cuando el hombre desde su nacimiento y atraves de toda su vida está predispuesto a tener una existencia limitada y condicionada por reglas sociales; ello no es impedimento para que aun cuando viva en Sociedad, prive de la vida a

otro individuo, demostrando de esta forma que no siente ningun respeto por la vida de sus semejantes, ya que al momento de cometer dicho ilícito no solo lesiona el bien jurídico primordial de cualquier individuo - la vida-, sino que la consecuencia de dicha conducta es causar un desequilibrio en la familia de la víctima.

No obstante lo anterior, aun cuando le es reprochable dicha conducta delictiva a el agente activo que realiza la acción de privar de la vida a un individuo extraño, lo es aún más cuando el sujeto que comete dicho ilícito tiene el conocimiento que la persona a quien privó de la vida es su pariente.

Siendo por dicha circunstancia, que el legislador con la finalidad de proteger ese vínculo de parentesco que une al victimario con la víctima, realiza una reforma al código penal para el Distrito Federal en materia de fuero común y para toda la República en materia de fuero federal, publicada en el diario oficial de la Federación el día 10 diez de enero del año de mil novecientos noventa y cuatro, a través de la cual se derogan los artículos 324, 325, 36, 327 y 328 de dicho ordenamiento legal en cita, numerales en los que se contemplaban los ilícitos de parricidio e infanticidio, figuras jurídicas que establecían lo siguiente:

"El parricidio es el homicidio de un ascendiente consanguíneo en línea recta legítimo o naturales conociendo el sujeto activo esa relación".

"El infanticidio es la muerte causada a un niño dentro de las setenta y dos horas de su nacimiento, por alguno de sus ascendientes consanguíneos".

Surgiendo de esta forma una nueva figura jurídica denominada "Homicidio en razón de parentesco o relación" en la cual se contempla no solo a los ascendientes o descendientes consanguíneos, sino que extiende sus efectos a el hermano, cónyuge, concubina o concubinario, adoptante o adoptado, siendo necesario el conocimiento de dicho lazo parental o relación, sancionando al sujeto activo de dicho ilícito con una pena de diez a cuarenta años de prisión y en caso de que faltara dicho conocimiento se estará a la punibilidad prevista en el artículo 307 del ordenamiento legal en cita, sin menoscabo de observar alguna circunstancia que agrave o atenue dicha sanción.

En consecuencia y en virtud de que, en el tipo penal en cita se establece una pena igual a los sujetos activos que cometan el delito de homicidio en razón de parentesco o relación, desaparece la figura jurídica privilegiada de infanticidio honoris causa, que era contemplado en el artículo 327 del código sustantivo penal aplicable en el Distrito Federal, en el cual por razones de índole social, se justificaba la conducta delictiva de la mujer que causara la muerte de su hijo dentro de las setenta y dos horas de su nacimiento, quien al reunir los siguientes requisitos: no tener mala fama, ocultar su embarazo, que el nacimiento del infante haya sido oculto, que no lo hubiere inscrito en el registro civil y que dicho infante sea ilegítimo: era sancionada con una pena atenuada.

Es por lo antes expuesto, que nos avocaremos primeramente al estudio de los antecedentes históricos y legislativos de las figuras jurídicas de homicidio e infanticidio, analizaremos los elementos positivos y negativos de el ilícito primeramente referido; así mismo se expondrán las formas de parentesco, realizándose un breve estudio de el matrimonio y concubinato, ello en virtud de que la finalidad de nuestro estudio, es proponer que sea contemplado el parentesco por afinidad en el artículo 323 del código sustantivo penal vigente en el Distrito Federal: toda vez que de acuerdo a la legislación civil de esta Ciudad, única y exclusivamente surge dicho vínculo, al celebrarse el matrimonio y no del concubinato, sin embargo a nuestra consideración es suficiente que el sujeto activo tenga pleno conocimiento del lazo parental que lo une a la víctima, toda vez que generalmente dicho vínculo origina una comunidad, un sentimiento de respeto, amistad o en su caso amor.

Aunado a lo anterior, de acuerdo a el cuerpo de leyes arriba citado se establece que en el parentesco por afinidad existen las mismas líneas y grados a semejanza del consanguíneo, se realizará también un análisis jurídico de el homicidio cometido en contra de un descendiente consanguíneo en línea recta, (denominado antes infanticidio), ya que en caso de que fuera contemplado el parentesco por afinidad en el artículo 323 del Código penal aplicable en esta Ciudad, merecería un trato similar.

CAPITULO PRIMERO
ANTECEDENTES DEL DELITO DE HOMICIDIO

1.1.- ANTECEDENTES HISTORICOS

1.1.1.-Derecho Romano

El homicidio es tan antiguo como la humanidad, ya que se considera que desde que el hombre empezó a vivir en conjunto surgió el crimen, mismo que ha sido severamente castigado ya que atenta contra la vida, siendo el bien más preciado que tiene el hombre.

En el derecho romano inicialmente se estimó al homicidio como un sacrilegio, castigándolo con la expiación religiosa.

La Ley Numa hacía referencia al homicidio sancionándolo con la pena de muerte, pero esta pena era aplicada únicamente para el homicida de un hombre libre o ciudadano, porque el homicidio del siervo a manos de su amo o la de su hijo, realizada por el pater familias, durante largo tiempo no constituyeron hechos punibles hasta que en los periodos de Justiniano y Constantino perdieron su impunidad, castigando al homicidio también con la pena de muerte. (1)

Así mismo en dicha Ley el Homicidio era considerado como una infracción al Orden Público Jurídico, en vez de confiar su castigo a la voluntad privada de los familiares de la víctima (2), siendo por dicha circunstancia que al ser considerado como un crimen público podía ser

(1) López Betancourt Eduardo. Los Delitos en Particular. México 1997. Cuarta edición. Editorial Porrúa, p. 60

(2) Marquez Piñero Rafael. Derecho Penal. México 1994. tercera edición. Editorial Trillas, p. 45.

denunciado por todo el pueblo distinguiéndose en la misma el homicidio intencional y el parricidium siendo éste último la muerte violenta de los parientes, siendo el elemento indispensable el dolus. (3)

En la ley de las XII Tablas se establece la distinción entre los delicta pública y los delicta privata. Los delitos públicos se formaron en torno a dos conceptos básicos : los delitos de Perduellio y de Parricidium previniendo este último la muerte del pater, es decir el hombre libre, que únicamente era el pater familiae, jefe de la gens. (4)

La tabla VIII se encuentra dedicada al derecho penal en la cual no se concibe otro delito que el doloso, es decir el consistente en la deliberada voluntad del agente de lograr el resultado antijurídico, no encontrando acogida el concepto de culpa como imprudencia de la cual se deriva un resultado dañoso, siendo por tales motivos que la muerte se castigaba con la muerte, predominando en el parricidio el principio del Taliòn, posteriormente se hizo la distinción entre el homicidio doloso y el homicidio involuntario en este último el macho cabrío ocupaba como víctima expiatoria el lugar del individuo homicida, esto con la idea de ejercitarse el derecho de venganza por los parientes del muerto, toda vez que el principio que regía dicha ley era que la venganza fuera concedida a los parientes de la víctima. (5)

Ya en el tiempo de las doce tablas existieron jueces especiales para los procesos de homicidio a quienes se les

(3) Von Liszt Franz. Tratado de Derecho Penal. Madrid, España 1988. Tercera Edición. Instituto Editorial REUS, pp. 80,82,83.

(4) Zaffaroni Raúl Eugenio. Tratado de Derecho penal. México 1988. Editorial Cárdenas y Distribuidor. p.339

(5) Arangio Ruíz Vicente. Historia del Derecho Romano. Madrid España 1988. Cuarta Edición. Editorial REUS S.A., pp. 90,91,92.

denominaba quaestores parricidi (6), siendo los encargados de aplicar la pena de muerte a los culpables de los delitos contra las personas, mismos que tenían la facultad de dictaminar previa indagación sobre la responsabilidad de los sospechosos y de sentenciar a Muerte.

Así mismo en la tabla VIII la palabra parricidium tuvo la significación del homicidio del padre, delito de gravedad especial que era al parecer castigado con la pena de saco (Poena de Cullei) o arrojar al agua al culpable en un saco cerrado junto con distintos animales. (7)

Conforme a lo dispuesto en la ley de las XII tablas era lícito matar a los hijos deformes desde la Roca, Tarpeya, así como al ladrón nocturno. (8)

La lex Cornelia mantuvo la pena de muerte para los siervos que cometieran el homicidio y los hombres libres eran penados con la deportación acompañada de la confiscación de bienes . (9)

Esta ley castigaba por igual el Homicidio consumado que la tentativa , así como las cuadrillas de bandoleros con fines homicidas, sancionado de la misma manera la participación que la autoría y sancionaba más levemente el homicidio en riña y con las ceremonias espiatorias el homicidio culposo.

En materia de parricidio en el sentido de dar muerte a los próximos parientes aplicaba al parricida la antigua

(6) López Betancourt Eduardo. Op. Cit. p. 60

(7) Arangio Rulz Vicente Op. Cit. pp. 95,96,97.

(8) Levene Ricardo. El delito de Homicidio. Buenos Aires, Argentina 1977. Tercera Edición. Ediciones Depalma. P. 12

(9) Cuello Calón Eugenio. Los delitos. Barcelona España 1961. Decima Octava Edición. Casa Editorial Bosch p 472.

pena cullei , encerrando al parricida en un saco para lanzarle al mar. (10)

Castigaba especialmente el homicidio por precio y a los envenenadores y hechiceros, así como a los que preparaban veneno y distinguía al homicidio doloso del culposo y casual, siendo que este último no era sancionado.

La ley Pompeya de parricidio limitó dicho concepto por lo que preveía el homicidio culposo, la participación y el homicidio en riña. Contemplando con precisión las circunstancias de agravación y atenuación de la pena.(11)

Con Justiniano se amplió la pena de muerte para todos los homicidas.

En la ley Aquila respecto al homicidio involuntario establecía en algunos casos la reparación pecuniaria. (12)

1.1.2 Derecho español

España no estaba habitada por un solo pueblo, sino por una multitud de tribus de distinto origen y de diversa civilización, entre las cuales se encuentran los Iberos en los que al parecer predominó la organización gentilicia, siendo esta una sociedad para la protección y defensa común, teniendo un culto peculiar en el que sus miembros trataban en asambleas ordenadas los asuntos de interés general. La potestad penal en la gens correspondía al padre como jefe de familia, mediante la expulsión del que era considerado indigno de seguir perteneciendo a ella.

Entre los celtíberos los parricidas eran apedreados fuera de la ciudad, toda vez que las piedras son las

(10) Arangio Ruíz Vicente. Op. Cit. pp. 208 y 220.

(11) Levene Ricardo. Op. cit. pp. 12,17 y 18.

(12) López Betancourt Eduardo . Op. Cit. p. 60

primeras armas que la naturaleza dota al hombre.

Los celtas era un pueblo que consideraba mas grave el homicidio cometido contra el extranjero o peregrino que contra el ciudadano del país, a tal extremo que castigaban entre ellos el sentimiento de hospitalidad, siendo que dicho delito era penado entre los mismos con la muerte y el homicidio entre sus pobladores con el destierro del homicida. (13)

En cuanto a los hechos considerados como delictuosos también se encontraba el parricidio el cual era sancionado con la pena de muerte empleándose como forma de ejecución la lapidación.

La lex Visigothorum denominada mas tarde Fuero Juzgo en la misma aparece la ruptura de la paz en sus dos formas, una limitada a la familia de la víctima, mediante la cual el ofendido o sus parientes tienen el derecho de vengar la ofensa sufrida (venganza de sangre), generaba un estado de enemistad entre el ofensor y los parientes del ofendido, siendo que la misma se originaba especialmente en caso de homicidio. siendo que el culpable o enemigo era condenado a pagar una cantidad la cual era impuesta por concepto de reparación de los daños causados por el delito o como pena pecuniaria de acuerdo a el hecho realizado, pero no como precio de reconciliación, siendo ésta la cantidad en caso de homicidio 100 sueldos y si fue ejecutado alevosamente 500 quinientos sueldos; denominandosele al culpable de dicho hecho delictuoso homiciero, homiziam o inimicus.

La pena pecuniaria debería de pagar el culpable, pero .

(13) Von Liszt Franz . Op. Cit, pp. 66,70,71.

en ciertas ocasiones deberían de pagarla otros parientes, por regla general, el padre pagaba por los delitos cometidos por sus hijos bajo su potestad, siendo que en el siglo XIII desaparece por completo esta responsabilidad familiar.

En la compilación de Huesca (1247) en la cual el padre no responde por los hijos, salvo en caso de homicidio, responsabilidad que cesa cuando el hijo contrae nupcias o se ordena de clerigo o entrare en orden de caballería.

En el fuero de León se estableció la responsabilidad colectiva de tal modo que todos los habitantes de una villa responden de los delitos cometidos dentro de su termino cuando no puede ser descubierto el verdadero autor, siendo que todos los hombres ingenuos debían pagar por los homicidios cometidos en su territorio, el homicida podía reconciliarse con el ofendido u ofendidos y asi se reestablece la paz, si no tenía lugar la reconciliación, el enemigo podía ser muerto de cualquier manera, asi mismo se permite al homicida que pueda huir de la ciudad y eludir durante nueve días ser preso, que vuelva a León, España sin pagar el homicidio, tan solo tiene que guardarse de sus enemigos.

En Cuenca se despeñaba a los homicidas y si la muerte era alevosa se enterraba al vivo bajo el muerto.

En Usagre se les ahorca y si el muerto fuese hombre sobre cuya inocencia se hubiese jurado se les quema.

En Aragón en la compilación de Huesca se les podía matar de hambre, de sed o de frío al vasallo homicida de otro vasallo.

El Fuero de Valpueda concede asilo a los homicidas, el de Casada declara que los homicidas que vengan a Casada sean absueltos y nada paguen; el de Calatayud dispone que los pobladores que vengan a Calatayud queden absueltos de todos los daños y delitos cometidos y que los que persiguieren a los homicidas no entren en termino de Calatayud hasta ponerlo en conocimiento del consejo y el fuero de Béjar concede amplio asilo a todo genero de criminales. (14)

Asi mismo en el Fuero Juzgo se recepta el momento subjetivo del delito de homicidio, como delito autónomo, estableciendo la distinción entre homicidio doloso y culposo con gran claridad, reconociendo la legítima defensa y la atenuación por necesidad (15) dedicando el Título V del Libro VI a las " Muertes de los Homines " distinguiendo el homicidio involuntario del proveniente de actos lícitos y el voluntario.

En el primer caso no debía castigarse como homicidio cuando no se ha cometido por odio o mal querencia. si se causaba a la víctima una pequeña herida y moría se castigaba como homicidio. También preveía el hecho del que mataba empujando o por juego o en riña.(16)

En las Ustages compilación del Fuero Juzgo y numerosas costumbres que surgieron se encuentra la denominada "Usaje Homicidium " de la que se desprende que en los casos de homicidio se paga conforme a las leyes y costumbres o se ejerce el derecho de venganza.

(14) Cuello Calón Eugenio. derecho Penal,.España 1980. Décima Octava Edición .Casa Editorial Bosch S.A. pp. 111 a 122,129,130.

(15) Zaffaroni Raül Eugenio .Op. cit. p. 351

(16) Levene Ricardo . Op. Cit. p.13

En Cataluña y Castilla se realizan interesantes manifestaciones relativas a la Usaje Homicidium en la que disponen que los homicidas den fiadores que sean juzgados conforme a las Usarges encontrándose como penas pecuniarias para el homicidio que la muerte de un caballero sea penada con multa.

En el Código de Perelada en la que ya aparecen claros influjos romanos se aprecia la reparación del daño del delito, se aprecia la concurrencia del elemento voluntario y la del caso fortuito, contempla el delito de homicidio en el cual se reconoce el derecho de venganza a los ofendidos por el delito, pero esta venganza no puede tomarse hasta que sea declarada la enemistad, pues en caso contrario, el vengador homicida debe pagar una cantidad y quedar como enemigo de los parientes del muerto.

Los homicidios ejecutados a sabiendas se castigaban con pena de muerte pero se admiten causas de justificación cuya concurrencia exime de responsabilidad, como la muerte del enemigo conocido y el homicidio en defensa del señor y de ciertos parientes. Tomándose en cuenta la concurrencia del elemento voluntario así como el homicidio por ocasión, no queriendo matar a la víctima, queda impune y en el caso del homicidio por imprudencia el homicida debe pagar una cantidad pero no queda sujeto a pena alguna.(17)

El Fuero Viejo de Castilla parte del principio de que no se debe matar o lesionar a hombre alguno, ni cristiano, no moro, aunque pena al que mata con pena de muerte.

El Fuero Real (1255) ordenado por Alfonso IX las

(17) Cuello Calòn Eugenio. Derecho Penal.Op. cit.pp. 130,133 a 137.

disposiciones penales se encuentran contenidas en el libro IV el cual està conformado por XVII titulos, siendo este ùltimo el que contempla los homicidios donde distingue el dolo de la culpa y el caso fortuito. Siendo que al inicio de dicha ley se hace la siguiente aseveraciòn : "Todo Home que matare a otro a sabiendas muera por ello, salvo si matare a un enemigo conocido o defendiendose o si le fallare dormiendo con su muger forzada para yacer con ella o si matare ladròn que fallare de noche en su casa furtando o si le fallare forzando lo suyo o si lo matare por ocasiòn no queriendo matarlo, ni habiendo malquerencia con èl ante o si lo matare acorriendo a su señor que ei ve matar o quel quiere matar a padre o fijo, o abuelo o hermano o a otro home que deba vengar por linaje o matar en otra manera que pueda mostra que matò con derecho".

Las Siete Partidas del rey don Alfonso "El Sabio" la sèptima partida se ocupa de la materia penal, misma que se divide en treinta y cuatro titulos, siendo el vigèsimo sèptimo el que hace referencia "De los desesperados que matan a si mismo o a otros, por algo que les dan o de los bien de ellos (18) denominando al homicidio como "Matamiento de Home" asi mismo no se sanciona el Homicidio cometido en defensa del honor o en legitima defensa ni en la persona del ladròn nocturno o por defender a su señor, tampoco al loco desmemoriado o al menor de diez y medio años de edad.

(18) Zaffaroni Raùl Eugenio. Op. Cit. pp. 351 a 354.

Tenian la pena de homicidio los m\u00e9dicos o boticarios que vendian a sabiendas remedios mort\u00edferos.(19)

En dicho ordenamiento tambi\u00e9n se regulan los homicidios voluntarios, los homicidios justificados y los cometidos por imprudencia. Los voluntarios se castigaban con la muerte y se asimila a este delito el hecho de entregar armas al suicida o al homicida. Como homicidios agravados se enumeran el cometido a traici\u00f3n o alevos\u00eda, el cometido contra el padre, hijo, abuelo, marido, mujer, t\u00eda, sobrino. Los homicidios justificados son el cometido en defensa propia y los homicidios por imprudencia se condena a los culpables al destierro de la isla por cinco a\u00f1os.(20)

El Ordenamiento de Alcal\u00e1 conocido como "Ordenamiento de Leyes" realizado por don Alfonso XI en el a\u00f1o de 1348 es el t\u00edtulo XXII el que trata respecto a los homicidios, extendiendo la pena de muerte al instigador del homicidio y aun al que mata en pelea, salvo "si lo matare defendiendose o hubiese por s\u00ed alguna raz\u00f3n derecha de aquellas que el derecho pone porque non debe aver pena de muerte".

La Nov\u00edsima recopilaci\u00f3n se public\u00f3 en el a\u00f1o de 1567 ordenada por Felipe II el t\u00edtulo vig\u00e9simo segundo est\u00e1 dedicado a los que matan o hieren y el t\u00edtulo vig\u00e9simo tercero a los homicidios (21) imponiendo a este \u00faltimo la pena de muerte.

El primer c\u00f3digo criminal de Espa\u00f1a fue promulgado el 09 nueve de julio de 1822 contempl\u00e1ndose en el mismo en su parte segunda "Los delitos contra los particulares" entre

(19) Levene Ricardo .Op. Cit. pp. 7 y 14.

(20) Cuello Cal\u00f3n Eugenio. Derecho Penal Op. Cit. pp.138,139,140,143 y 144.

(21) Zaffaroni Ra\u00fal Eugenio. Op. Cit. p. 356.

los que se encuentran los delitos contra las personas".

El código de 1848 en su libro segundo se definían los delitos y las penas correspondientes los cuales estaban agrupados en catorce títulos entre los cuales se encontraban los delitos contra las personas (22) sancionando al homicidio simple con penas de privación de libertad de larga duración siendo aproximadamente de 15 quince a 25 veinticinco años, el cual se encuentra contemplado en el artículo 333. (23)

En el proyecto de la Ley Orgánica del código penal de 1979 el cual consta de tres Libros, siendo el segundo libro el cual se encuentra constituido por catorce títulos, dedicándose el primero a los "Delitos contra la Vida y la Integridad personal". (24)

1.1.3.- Derecho Mexicano

La influencia del rudimentario derecho indio en la genesis del pueblo mexicano es de difícil comprobación (25) en virtud de que no existía unidad política entre los diversos núcleos aborígenes, porque no había una sola nación sino varias, siendo los pueblos mas importantes el maya, el tarasco y el azteca.

El pueblo maya entre ellos era aplica como pena principal la muerte a los homicidas, por lo que al ser condenados a muerte se les encerraba en jaulas de madera que servían de cárceles.

El pueblo azteca entre ellos quedó perfectamente demostrada la distinción entre los delitos dolosos y

(22)Cuello Calón Eugenio. Derecho Penal . Op. cit. pp.150,152,153 y 155.

(23)Cuello Calón Eugenio. Los delitos. Op. Cit. p. 473.

(24)Cuello Calón Eugenio.Derecho Penal.Op.cit.pp.182 a 184.

(25) Carranca y Trujillo.Derecho penal Mexicano.México 1988.Décima Sexta Edición.Editorial Porrúa,p. 112.

culposos, las circunstancias atenuantes y agravantes de la pena, las excluyentes de responsabilidad, la acumulaciòn de sanciones, la reincidencia, el indulto y la amnistia. (26)

Se da por cierta la existencia de el còdigo penal de Nezahualcòyotl para Texcoco siendo en dicho ordenamiento donde se establece la distinción entre los delitos intencionales y los culposos, castigándose con la muerte el homicidio intencional y con indemnización y esclavitud el homicidio culposo. (27)

La pena de muerte podia ser ejecutada por lapidaciòn, que consistia en matar a pedradas, estrangulamiento y decapitaciòn. (28)

El derecho azteca al ser pùblico, establecia que los individuos no estaban facultados para hacerse justicia por sì mismos, porque esto equivalia a usurpar la jurisdicciòn del rey. (29)

De las Ordenanzas de Nezahualcoyotl reproducidas por don Fernando de Alba Ixtlixòchitl. tomamos por via de ejemplo el siguiente:

"La Sexta , que si alguna persona matase a otra fuese muerta por ello".

La pena de muerte tambièn era aplicada al hombre que daba muerte a su mujer o al amante de èsta, hasta en el caso de que los sorprendiese en flagrante delito, toda vez que aùn cuando predominaba la ley del taliòn y la venganza nadie podia usurpar las facultades del rey; asi mismo dicha pena era aplicada al que procuraba a otro la muerte por medio del veneno, que se aplicaba de la misma manera al que

(26) Castellanos Fernando . Lineamientos elementales del Derecho Penal. Mèxico 1994. Trigèsima cuarta Ediciòn. Editorial Porrù, p. Pp.40,41,42.

(27) Carranca y Trujillo . Op. cit. p. 113

(28) Zaffaroni Raùl Eugenio. Op. cit. p. 331.

(29) López Betancourt Eduardo., Op. cit. p.61

le había proporcionado el veneno.

En el caso del homicidio si los deudos del occiso perdonaba al homicida, quedaba este como esclavo de aquellos. (30)

1.2.- ANTECEDENTES LEGISLATIVOS DEL DELITO DE HOMICIDIO EN MEXICO

1.2.1. Código penal para el Distrito Federal y Territorio de Baja California de 1871.

Fue durante la presidencia de Benito Juárez (1867) que la comisión redactora presidida por el licenciado Antonio Martínez Castro realizaron el proyecto de el primer código penal para el Distrito Federal y Territorio de la Baja California de el año de 1871 estableciendo respecto de el homicidio que deberían de ser tomadas en cuenta las heridas mortales por esencia y mortales, entendiendose en dicho ordenamiento por herida mortal "la que es capaz de producir la muerte", por lo que calificada de mortal una herida , si el que la ha recibido muerte, el heridor es tenido y castigado como homicida. siendo por dicha circunstancia que se exige en el proyecto que para tener como mortal una lesión:

Primero.- Que ella produzca por sí sola y directamente la muerte o que si ésta proviene de causa distinta sea desarrollada por la lesión o su efecto necesario o inmediato.

Segundo.- Que así lo declaren los facultativos después de hacer la autopsia del cadáver.

(30)Mendieta y Nuñez Lucio. el derecho precolonial. México 1981, cuarta edición. Editorial Porrúa S.A.pp. 67,71

Por lo que al verificarse dichas circunstancias se tendrá por mortal dicha lesión aunque se pruebe que ella no habría producido la muerte en otra persona, que se habría evitado con auxilios oportunos y eficaces, o que habría sido diverso el resultado si la víctima hubiera tenido otra constitución física.

Por el contrario no se tendrá como mortal una lesión aunque muera el que la recibió, si la muerte es efecto de una causa anterior no desarrollada por la lesión o de otra causa posterior a ella.

Así mismo dicha legislación previene que no se castigue como homicida al autor de una lesión mortal, sino cuando el fallecimiento del herido se verifique dentro de sesenta días.

El código penal para el Distrito Federal y Territorio de Baja California del año de 1871 ubica al delito de homicidio en el título segundo denominado "Delitos contra las personas, cometidos por particulares", en los capítulos V se encuentran contenidas las reglas del homicidio, VI homicidio simple y VII homicidio calificado, comprendiendo del artículo 540 al 566. (31)

El artículo 540 establece la definición de el homicidio que a la letra dice : Comete el delito de homicidio el que priva de la vida a otro, sea cual fuere el medio de que se valga.(32)

El artículo 550 establece : "Se da el nombre de homicidio simple al que no es premeditado, ni se ejecuta con ventaja, con alevosía o a traición" .

(31) López Betancourt Eduardo. Op. cit. pp.61 y 63.

(32) Moreno de P. Antonio. Curso de Derecho penal Mexicano de los delitos en Particular. México 1968. Segunda Edición. Editorial Porrúa.p.70.

El artículo 552 refiere lo siguiente: Se impondrán doce años de prisión al culpable de cualquier homicidio intencional simple, que no tenga señalada pena especial en este código.

El artículo 560 .- "Llamáse homicidio calificado el que se comete con premeditación con ventaja o con alevosía y el proditorio que es el que se ejecuta a traición.

El artículo 561 establece : "El homicidio intencional se castigará con la pena capital en los siguientes casos :

I.- Cuando se ejecute con premeditación y fuera de riña.

II.- Cuando se ejecute con ventaja tal que no corra el homicida riesgo alguno de ser muerto ni herido por su adversario y aquel no obre en legítima defensa.

III.- Cuando se ejecute con alevosía.

IV.- Cuando se ejecute a traición.

Respecto a la sanción en el homicidio simple culposo se sancionara por culpa grave de dos años para el caso de que si el delito hubiera sido intencional la pena fuera de muerte, la suspensión de derechos civiles o políticos por ese mismo tiempo, para el caso de que el delito intencional fuere castigado con la privación de los mismos derechos.

En torno al homicidio calificado se aplicará la pena de muerte excepto si se realiza en riña, cuya pena sera de doce años de prisión.

1.2.2.- Código de 1929 en materia penal para el Distrito Federal y territorios nacionales.

El código de 1929 al igual que el Código de 1871 establece las reglas generales del homicidio, en su capítulo V se encuentra contemplado el homicidio simple y en el capítulo VI el homicidio calificado.

Así mismo toma en cuenta el homicidio casual, expresando que no sería sancionado, en su artículo 964: todo homicidio, excepto el casual, es sancionable cuando se ejecuta sin derecho " y define al homicidio casual en el artículo 965 que a la letra dice : "Es el que resulta de un hecho o de una omisión, que causa la muerte sin intención, ni imprudencia punible alguna del homicida.

Por lo que hace al homicidio simple y el homicidio calificado lo define exactamente igual al Código de 1871.

1.2.3.- Código de 1931 en materia penal para el Distrito Federal en fuero común y para toda la República en materia de fuero federal.

El código de 1931 se fusionó el delito de homicidio en un solo capítulo que lo encontramos dentro del Título Décimo Noveno "Delitos contra la vida y la integridad corporal", Capítulo II del artículo 302 al 309.

El Código original de 1931 definió al homicidio en su artículo 302 de la siguiente manera: "Comete el delito del homicidio el que priva de la vida a otro": Eliminándose los

capítulos relativos al Homicidio simple y calificado.

Este ordenamiento se refiere al homicidio simple en el artículo 307 el cual señala: "Al responsable de cualquier homicidio simple intencional y que no tenga señalada una sanción especial en este código se le impondrán de ocho a trece años de prisión".

Para el homicidio cometido en riña el artículo 308 manifiesta: "Si el Homicidio se cometiere en riña o en duelo. se aplicara a su autor de la mitad a cinco sextos de la sanción que señala el artículo anterior según que sea el provocado o el provocador.(33)

(33) López Betancourt Eduardo. Op. cit.Pp.63, 64 y 65.

CAPITULO SEGUNDO
ESTUDIO DOGMATICO DEL DELITO DE HOMICIDIO

2.1.- Conceptos

2.1.1.-Concepto etimològico de delito.

La palabra delito deriva del verbo latino delinquere, que significa abandonar, apartarse del buen camino, alejarse del sendero señalado por la ley.

2.1.2.-Concepto jurídico del delito.

Francisco Carrara define el delito como: " la infracción de la ley del Estado, promulgada para proteger la seguridad de los ciudadanos, resultante de un acto externo del hombre positivo o negativo moralmente imputable y políticamente dañoso".

La noción del delito la suministra la ley positiva mediante la amenaza de una pena para la ejecución o la omisión de ciertos actos. pues formalmente hablando expresan, el delito se caracteriza por su sanción penal, sin una ley que sancione una determinada conducta, no es posible hablar de delito. (34)

2.1.3. Concepto gramatical de la palabra homicidio.

El diccionario de la Real Academia de la lengua el Homicidio "es la muerte causada a una persona por otra. hor lo común , ejecutada ilegítimamente y con violencia, consistiendo en la acción de matar a un ser humano". (35)

(34) Castellanos Fernando. Op. cit. p. 15

(35) Lòpez Betancourt Eduardo. Op.cit. p. 57

2.1.4. Concepto etimológico de homicidio

La palabra homicidio deriva de la expresión latina homicidium , que a su vez se compone de dos elementos :homo y caedere. Homo (hombre) proviene de humus, cuyo significado corriente es el de tierra y el sufijo cidium proviene de caedere: matar. En esta forma, homicidio indica muerte de un hombre causada por otro hombre. (36)

2.1.5.-Concepto legal.

El Código penal vigente para el Distrito Federal en su artículo 302 establece que comete el delito de homicidio "El que priva de la vida a otro", a pesar de su redacción no contiene la definición propiamente dicha del delito, sino de su elemento material, consistente en la acción de matar a otro, la noción íntegra del delito, se adquiere agregando el elemento moral, reuniendo hermeneuticamente un supuesto lógico necesario para su existencia y dos elementos constitutivos a saber:

a) La vida humana previamente existente. condición lógica del delito.

b) Supresión de esa vida, elemento material.

c) Que la supresión se deba a intencionalidad o imprudencia delictivas, elemento moral. (37)

Para Antolisei el homicidio es: " la muerte de un hombre ocasionada por otro hombre con un comportamiento doloso o culposo y sin el concurso de causa de justificación". (38)

(36) Islas de González Mariscal Olga. Análisis lógico de los delitos contra la vida . México 1991, Tercera edición. Editorial Trillas. p. 77.

(37) González de la Vega Francisco. Derecho penal mexicano. México 1982. Décimo octava edición. Editorial Porrúa. P. 31

(38) Porte Petit Candanaup Celestino. Dogmática sobre los delitos contra la vida y la salud personal . México 1978. Quinta edición. Editorial Porrúa. p.2

Carrara señala que se ha estimado al homicidio en sentido genérico y cual mero hecho lo definen como: "la muerte de un hombre cometida por otro hombre" y lo define en una forma mas restringida refiriendo que es la muerte de un hombre cometida injustamente por otro hombre. Por hombre se entiende en este caso cualquier individuo que pertenezca a la especie humana, sin distinción de sexo, edad, raza o condición.

Maggiore refiere que el homicidio es "la destrucción de la vida humana, resulta superfluo agregar que el homicidio es la muerte cometida por un hombre y sobra también calificar de injusto el homicidio ya que la injusticia es elemento constitutivo de todo delito.

El elemento que realmente distingue el homicidio voluntario de otra figura de homicidio es la voluntad o intención comúnmente llamada fin de dar muerte. (39)

El delito de homicidio en el derecho moderno consiste en la "privación antijurídica de la vida de un ser humano cualquiera que sea su edad, sexo, raza o condiciones sociales".

Se le considera como la infracción mas grave, porque como lo refiere Manzini la vida humana es un bien de interes eminentemente social, público que debe ser prevenido y reprimido aparte del mal individual en si mismo, como hecho social dañoso. asi mismo el homicidio se contiene dentro de la extinción de la vida, por tanto, es "la privación de la vida originada de un agente viable."

Emilio Pardo Aspe ha hecho notar que enumeran como

(39) Lòpez Betancourt Eduardo. Op. cit. p. 58

constitutiva del homicidio la previa existencia de una vida humana, esta no es un elemento material del delito, sino la condición lógica, el presupuesto necesario, sin el que la materialidad de la infracción muerte no puede registrarse, si el delito consiste en la privación de la vida humana es forzosa la previa existencia de la misma en el sujeto pasivo del daño de homicidio, a lo menos en la figura completa del delito, ha de ser un humano vivo, cualquiera que sea su edad, sexo, sus condiciones de vitalidad o sus circunstancias personales. (40)

El jurista Francisco Pavón Vasconcelos el homicidio es la muerte violenta e injusta de un hombre atribuible, en un nexo de causalidad a la conducta dolosa o culposa de otro. Tal definición comprende la referencia concreta a la conducta positiva o negativa del autor. (acción u omisión) a la consecuencia causal de la misma como lo es la verificación del fenómeno de la muerte, así como la no concurrencia en la ejecución de las causas justificantes, el dolo y la culpa que acompañan al resultado. (41)

Wharton define el homicidio como: "la destrucción de la vida o muerte de una criatura humana, la muerte de un ser humano por el acto, acción intervención o culpable omisión de otro".

Eugenio Cuello Calón refiere que el homicidio es: " la muerte de un hombre voluntariamente causada por otro hombre". (42)

(40) González de la Vega Francisco. Op. cit. pp .30,31.

(41) Pavón Vasconcelos Francisco. Lecciones de derecho penal. Parte especial México 1965. Segunda edición. Editorial Porrúa. p. 13.

(42) Cuello Calón Eugenio. Los delitos. Op. cit. p. 474.

2.1.6. Concepto jurisprudencial

La honorable Suprema Corte de Justicia de la Nación ha establecido que comete el delito de homicidio "el que priva de la vida a otro, no se refiere mas que a otro hombre, de acuerdo con las reglas gramaticales y las normas jurídicas y constitucional de interpretación, porque al emplear el legislador penal "el que priva de la vida a otro" se refirió tanto en lo que atañe al sujeto activo de la oración (èl) como al pasivo del complemento directo (otro), a "ser humano" sin distingos arbitrarios y espaciosos respecto a sí excusò a otros sujetos, sean del sexo masculino o femenino. (43)

2.2.- Los elementos positivos del delito de homicidio.

Los elementos objetivos del delito de homicidio se clasifican en objetivos, subjetivos y normativos. Los elementos objetivos son los mas importantes, puesto que de ellos se vale la ley para describir la conducta que conduce a pena. son los elementos puros de la tipicidad, son referencias a personas o a modos de obrar, nociones todas ellas que pueden ser captadas por los sentidos.

Los elementos subjetivos son el ànimo, intención o propòsito fijando un matiz al aspecto subjetivo del obrar humano.

Los elementos normativos contienen un juicio de valor o dan los elementos para formar ese juicio, haciendo referencia por lo comùn a otras disposiciones del ordenamiento jurídico.

(43) Porte Petit Candanaup Celestino. Op. cit. p. 3

2.2.2.1. Concepto jurídico de la acción.

La teoría finalista considera la acción en su propia esencia como ejercicio de la actividad final. La finalidad obedece a la capacidad del hombre de preveer dentro de ciertos límites las consecuencias de su comportamiento causal y de conducir el proceso según un plan a la meta perseguida mediante la utilización de recursos. La acción es conducida desde que el sujeto anticipadamente piensa su objetivo, eligiendo los medios para lograrlo finalmente concluye su objetivo con la realización de la acción manifestada al mundo exterior. (44)

La teoría causalista refiere que la acción nace de un movimiento corporal que es un proceso, que va a producir un cambio en el mundo exterior.

Liszt refiere que la voluntad tiene dos caracteres: uno interno contenido en la voluntad y otro externo, la manifestación de la voluntad.

El acto o acción humano y su efecto en el mundo material son un proceso causal. como todo proceso causal natural que parte de una causa y produce un efecto.

2.2.2.2. Concepto jurídico de omisión

El sistema finalista concibe a la omisión como un no hacer; quedando dentro del concepto de conducta humana.

El finalismo coincide en parte con el pensamiento de Liszt en cuanto puede concebirse una conducta genérica de la cual caben como subclases el hacer y el omitir, en cuanto ambos importan comportamientos dominados por una

(44) Reynoso Dávila Roberto . Teoría General del delito. México 1997. Segunda edición. editorial Porrúa. S.A. pp. 11,21,66.

voluntad, señalando que la acción u omisión so dirigidos a un fin u objetivo determinado.

En el causalimos laz omisión se presenta cuando no se realiza el movimiento corporal "esperado" que debia producir un cambio en el mundo exterior, violándose una norma imperativa. (45)

2.2.3. Elementos del hecho en el homicidio

a) Una conducta (acción u omisión)

b) Un resultado

c) Un nexo de causalidad entre la conducta y el resultado. (46)

a) La conducta humana será punible de acuerdo al derecho positivo, cuando la actividad desplegada por el sujeto activo se subsuma en un tipo legal, esto es que la acción sea típica, antijurídica y culpable y que no concurra en la total consumación exterior del acto injusto una causa de justificación o excluyente de la culpabilidad. (47)

La conducta humana productora del resultado de muerte es típica, en virtud de adecuarse al hecho descrito por el tipo legal.

La conducta en el homicidio consiste en el movimiento corporal o los movimientos corporales realizados por el sujeto activo, actos necesariamente voluntarios o bien en la inactividad, el no hacer que infringe el mandato de obrar y que tiene igualmente caracter voluntario. (48)

(45) Orellana Wiarco Octavio Alberto. México 1997. Quinta edición. Editorial Porrúa S.A., pp. 10,12,93..

(46) Pavón vasconcelos Francisco. Op. cit. p.

(47) Reynoso Dávila Roberto. Op. cit. p. 62.

(48) Pavón Vasconcelos Francisco. Op. cit. p. 9

En el delito de homicidio simple doloso por acción se requiere un acto humano, un movimiento corporal, voluntario que sea idóneo y adecuado para causar lesiones singulares o múltiples que en conjunto produzcan la muerte por las alteraciones efectuadas en el órgano u órganos dañados como consecuencia inmediata, complicaciones o carencia de elementos para evitar el deceso.(49)

Para afirmar que existe una acción basta la certidumbre de que el sujeto ha actuado voluntariamente.

La conducta pasiva u omisión es la inactividad voluntaria cuando la norma penal impone el deber de ejecutar un hecho determinado, si no se tiene el deber de obrar no existe omisión ni delito alguno.

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

b) El resultado

Battaglini considera que el resultado lo constituye la modificación del mundo externo, provocada por la acción positiva o negativa del agente . (50)

Tampoco importa que el resultado se presente inmediatamente que realiza el agente activo la conducta pues entre ésta y aquél puede existir un lapso corto o largo para ser responsable de un delito de homicidio, no necesariamente debe de presentarse la muerte inmediatamente basta que ésta sea producto de la conducta. (51)

(49) Osorio y Nieto César Augusto. El homicidio. México 1997. Tercera Edición. Editorial Porrúa S.A. p. 14

(50) Reynoso Dávila Roberto. Op.cit. p. 26

(51) Jiménez de Asua Luis. La ley y el delito. Buenos Aires, Argentina 1958. Tercera edición. Editorial Sudamericana, p. 229

El homicidio constituye un delito de resultado material ya que implica una transformación en el mundo fenomenológico, en el ámbito exterior al agente que actúa u omite.

Atendiendo al criterio de la consumación el homicidio 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, así mismo algunos autores colocan dicho delito como aquellos de consumación instantánea con efectos permanentes considerando que el resultado de muerte como de aquellos cuyos efectos se prolongan indefinidamente en el tiempo.

A continuación se transcribe el amparo directo número 1583/57 del Semanario judicial de la Federación, tomo XI, página 106, sexta época el cual establece lo siguiente:

" Homicidio, delitos instantáneos. El homicidio tiene el carácter de delito instantáneo y no por el hecho de que una persona prive de la vida a dos o más personas. ello significa que existe una conexión continuada como reiteración de la conducta del sujeto".

La posición expuesta por la Honorable Suprema Corte de Justicia de la Nación respecto de la clasificación del homicidio siendo éste de consumación instantánea en su amparo directo número 1195/959 expone lo siguiente:

"Delito Instantáneo, delito continuo y delito continuado. El delito instantáneo es aquel en que el resultado tiene una consumación instantánea, es decir, se

verifica en un solo instante. a diferencia del delito permanente en que la acción u omisión constitutiva tienen un periodo mas o menos largo de consumación durante el cual permanece el estado antijurídico, cuya remoción depende de la voluntad del sujeto activo del delito. (52)

c) Nexo de causalidad

La teoría *sine qua non* o de la equivalencia considera como integrante de la causa todas las condiciones que cooperen a la producción del resultado sin cuya intervención éste no se hubiera producido, todas tienen igual valor y todas son necesarias para la producción, si mentalmente suprimimos una de ellas el efecto desaparece. (53)

Siguiendo la teoría de las condiciones, podemos afirmar que en la fórmula causa efecto, si se suprime el acto, el resultado tampoco se produciría es decir, "conditio sine qua non" (54)

En la tentativa, el nexo causal deberá establecerse entre los actos realizados, encaminados a la obtención del resultado material y el riesgo jurídico tutelado, tomando en consideración la proximidad a la consumación.

En los delitos culposos, el nexo causal deberá entenderse entre la conducta imprudente, la evitabilidad y prevenibilidad del resultado y la producción de éste.

En los delitos de omisión, el nexo causal deberá establecerse entre la conducta omisiva o la obligación de haber actuado y el resultado. (55)

Es necesario comprobar el nexo psicológico entre el sujeto y la conducta y el nexo naturalístico es decir que

(52) Pavón Vasconcelos Francisco. op. cit. pp. 21,22.

(53) Reynoso Dávila Roberto. Op. cit. p. 35

(54) Jiménez de Asúa Luis. Op. cit. p. 229.

(55) Vela Treviño Sergio. Culpabilidad e inculpabilidad. México 1977. Reimpresión. Editorial Trillas, p. 17.

exista una relación causal entre la conducta y el resultado y además comprobar la relación psicológica entre el sujeto y el resultado por lo tanto la relación es necesario comprobar los demás elementos del delito hasta llegar a la culpabilidad.

El problema de la causalidad en los delitos de comisión por omisión, consistiendo la omisión en un no hacer, por lo que para el autor Sebastián Soler la mera abstención causal se transforma en omisión causal y punible cuando el acto que hubiera evitado el resultado era jurídicamente exigible, así mismo refiere que ese deber de obrar subsiste en tres casos diferentes:

a) Cuando emana de un precepto jurídico específico.

b) Si existe una obligación especialmente contraída a ese fin.

c) Cuando un acto precedente impone esa obligación. (56)

Para poder atribuir a un sujeto determinado el acontecimiento de muerte debe existir entre éste y la conducta de aquél un nexo de causalidad

EL verbo " privar " alusivo a la pérdida de la vida usado por el artículo 302 que define el homicidio, lleva insita la conducta del sujeto y el resultado causal de la misma, pues solo es posible atribuir a un hombre esa imputación del mundo externo cuando es consecuencia de su actuar u omitir, es decir, de su conducta.(57)

(56) Castellanos Fernando. Op. cit. pp. 158,160.

(57) Pavón Vasconcelos Francisco. Op. cit. p. 15.

El Tribunal Colegiado en materia penal en el Distrito Federal respecto al nexo de causalidad en el delito de homicidio establece el siguiente criterio:

"HOMICIDIO NEXO CAUSAL EN EL DELITO DE. La responsabilidad que se atribuye al inculpado del delito de homicidio, no se desvirtúa por el simple hecho de que el occiso padeciera leucemia granulocítica crónica pues en el certificado de autopsia se determina que la muerte de la víctima fue por alteraciones causadas en los órganos interesados por el arma punzo cortante que produjo la herida del ofendido y dos complicaciones shock hipovolémico y septicemia, asimismo el dictámen de los peritos legistas, concluyen que la causa directa y necesaria de la muerte se debió a septicemia - alteración de la sangre causada por la presencia de microbios infecciosos- de la herida penetrante del abdomen, en consecuencia, no obstante que la víctima padeciera leucemia granulocítica - cáncer sanguíneo- no se desvirtúa la responsabilidad del acusado ya que se encuentra acreditado que la causa determinante de la muerte, fue la alteración originada en el organismo de la víctima por la lesión producida, demostrándose así el nexo causal que debe existir entre la conducta del hecho delictuoso y el resultado producido. Informe 1988. Tercera parte. Tribunales Colegiados, pagina 944 ". (58)

2.2.4.-Bien jurídico tutelado

El objeto debe distinguirse entre el objeto material del homicidio y el objeto jurídico consistiendo el primero en el pasivo del delito ya que es al hombre a quien se le priva de la vida y el objeto jurídico es la vida como bien tutelado por la norma.

El bien jurídico protegido lo constituye exclusivamente la vida humana.(59)

(58) Reynoso Dávila Roberto. op. cit. p. 15

(59) Pavón Vasconcelos Francisco. op. cit. p. 28

2.2.4.1. Concepto de vida

La vida, entendida como el lapso que transcurre entre el nacimiento y la muerte, considerando como nacimiento la expulsión total o parcial del individuo del claustro materno.(60)

La vida humana viene protegida por el Estado no solo el interés del individuo sino también es el interés de la colectividad.

El fin de la tutela penal rebasa, pues, los intereses particulares de cada hombre.

El bien jurídico de la vida humana es tutelado penalmente tanto del ataque que se modela en su lesión efectiva, como del que se plasma en su lesión potencial. La lesión efectiva se traduce en la extinción de la vida humana, esto es, en el daño.

Los tipos de daño contra el bien jurídico de la vida humana tienen como común esencia la extinción de la fuerza o actividad interna sustancial, energía o fenomenología de la materia que vivifica al ser humano naciente o nacido.

2.2.4.2. Concepto de muerte

El fenómeno de muerte implica la cesación o término de la vida y ésta se extingue mediante un proceso lento y progresivo que se inicia en el caso de la "muerte cerebral" en los centros vitales cerebrales y cardíacos y se propaga progresivamente a todos los órganos y tejidos es evidente que solo puede afirmarse que el fenómeno de la muerte ha acaecido cuando termina dicho proceso.

(60) Osorio y Nieto Cèsar Augusto. Op. cit. p. 6

En tanto y mientras éste perdura la vida existe y no se ha extinguido, pues el hombre vive, aunque se esté muriendo y su vida corra un peligro efectivo de extringirse en un período de tiempo mas o menos largo , el ser humano todavía no ha muerto.

El fenómeno de la muerte es un acontecimiento que siempre ha exigido y seguirá exigiendo una afirmación forense, esto es. la proclamación pública y manifiesta de que la vida ha cesado, ora por causas naturales como la enfermedad o la vejez, ora por causas anormales como un accidente o un delito.(61)

Alfredo Achával ha conceptualizado la muerte como la definitiva e irreversible cesación de la última de las actividades autónomas objetivamente bien aseguradas, nerviosa, respiratoria o circulatoria.

Para el ministerio de Salud pública de la Nación se afirma que sólo hay muerte, cuando hay muerte cerebral, es decir, cuando hay cesación completa e irreversible de las funciones cerebrales. Esto se pone de manifiesto por la ausencia de toda respuesta a los estímulos exteriores, la pérdida de la respiración espontánea, la caída abrupta de la actividad cardiovascular, si no se la sostiene y un electroencefalograma lineal .

Jiménez Huerta sostiene que la muerte es un fenómeno fisiológico integral que solo se produce cuando cesan las intercorrelaciones orgánicas funcionales de aquellos órganos que hacen posible las condiciones físicas y químicas del medio interno, esto es cuando dejan de

(61) Jiménez Huerta Mariano. Derecho penal mexicano. tomo II. Tutela de la vida e integridad humana. México 1984. Sexta edición. Editorial Porrúa, pp. 18,19,21,25.

funcionar completamente el corazón, los pulmones y el cerebro.

La Organización Mundial de la Salud, declaró que la determinación de la muerte debe basarse en las siguientes exigencias:

a) pérdida de toda conexión entre el cerebro y el organismo.

b) incapacidad muscular total.

c) Cesación de la respiración espontánea.

d) Ausencia de presión sanguínea .

e) Absoluta cesación de la actividad del cerebro , comprobada eléctricamente y aún bajo estímulo. (62)

2.2.5. Antijuridicidad

La antijuridicidad es la relación de conflicto entre la acción humana y el orden jurídico.

El concepto formal de antijuridicidad es la contradicción entre la conducta y el derecho.

El concepto material se concibe como la lesión a intereses sociales o contradicción a las normas de la cultura o lesiones o puesta en peligro de bienes jurídicos tutelados.

La teoría finalista sostiene que quien actúa adecuando su conducta al tipo, actúa en principio antijurídicamente, por lo que la antijuridicidad expresa la contradicción entre la acción realizada y las exigencias del ordenamiento jurídico y lo injusto por el contrario es algo sustancial siendo la conducta antijurídica misma. (63)

(62) Islas de González Mariscal Olga. Op. cit. pp. 79,80.

(63) Orellana Wiarco Octavio alberto. Op. cit. pp. 105,106.

El que actúa típicamente actúa también antijurídicamente, en tanto no exista una causa de exclusión del injusto.

Hippel defiende que son objetivamente antijurídicas aquellas acciones que representan una invasión vedada en el campo de la actividad jurídicamente protegista de otra persona o de la colectividad es decir, una ofensa a los intereses jurídicamente protegidos transcribiéndose a bienes jurídicos.(64)

La antijuridicidad objetiva constituye el juicio de desaprobación sobre el hecho. por lo que se refiere al comportamiento de hombres, capaces e incapaces .

La antijuridicidad en el homicidio puede expresarse diciendo que "el hecho" de privar de la vida a otro resulta antijurídico cuando el mismo no se encuentra justificado en la ley, es decir, cuando el hecho típico no se ampara en una causa de justificación.

Porte Petit al referirse a la antijuridicidad expresa: "al realizarse una conducta adecuada al tipo se tendrá como antijurídica en tanto no se pruebe la existencia de una causa de justificación"(65)

2.2.6 Culpabilidad

La culpabilidad la define el jurista Jiménez de Asúa como el conjunto de presupuestos que fundamentan la reprochabilidad personal de la conducta antijurídica.

Para Castellanos Tena la culpabilidad es el nexo intelectual y emocional que ligar al sujeto con su acto.(66)

(64) Reynoso Dávila Roberto. Op. cit. pp. 79,80,85.

(65) Pavón Vasconcelos Francisco. Op. cit. pp. 30,31.

(66) Osorio y Nieto César Augusto. Op. cit. pp. 7,8.

La culpabilidad en la teoría causalista es el aspecto subjetivo del delito. Este sistema la definía como la relación psicológica entre el sujeto y su conducta, relación que podía ser a título de dolo o culpa.

La culpabilidad en el finalismo es considerada como la más importante en la teoría del delito, el del Juicio de reproche por la realización de una conducta típica y antijurídica, cuando el sujeto tuvo la capacidad de comprender el carácter ilícito de su conducta y la capacidad de motivarse o determinarse de acuerdo a esa comprensión- imputabilidad-, además tuvo conciencia de la antijuridicidad de la conducta realizada y por último, que al sujeto le era exigible dicha conducta y que pudiendo obrar de otro modo no lo hace.

2.2.6.1 Elementos

- a) La imputabilidad o capacidad de culpabilidad.
- b) El conocimiento de la antijuridicidad del hecho cometido.
- c) La exigibilidad de un comportamiento distinto.

a) La imputabilidad debe ser entendida como la capacidad del sujeto, atendiendo a sus fuerza psíquica de motivarse de acuerdo a la norma.

Dicha imputabilidad se encuentra integrada de dos sub-elementos :

- 1.- La capacidad de comprender lo injusto del hecho o momento cognoscitivo o intelectual .

2.- La capacidad de culpabilidad se forma cuando el autor tiene comprensión de lo injusto - momento cognoscitivo- y determina su voluntad en ese sentido - momento volitivo-.

b) El conocimiento de la antijuridicidad del hecho cometido requiere como requisito de prelación lógica de capacidad que se presenten tanto el momento cognoscitivo - intelectual - como el volitivo- voluntad.

Por lo que el conocimiento de la antijuridicidad es la actualización de la comprensión y motivación del sujeto , en el hecho concreto, a la violación de la norma.

c) La exigibilidad de un comportamiento distinto .

Lógicamente, el sujeto para ser culpable, debe examinarse si en el caso concreto le era exigible una conducta apegada a derecho, por lo que en caso de que se presenten causas de inexigibilidad de conducta distinta a la realizada por el sujeto queda subsistente el dolo o la culpa. aun cuando dicha conducta no resultaría culpable. (67)

La culpabilidad puede presentar como dolo o intención y culpa o imprudencia.

2.2.6.2. Concepto de dolo.

El dolo o intención se manifiesta cuando el agente del delito representa, construye en su mente la conducta que va a llevar a cabo y el resultado que se va a producir por esa misma conducta y decide en un acto totalmente voluntario

(67) Orellana Wiarco Octavio Alberto.Op.cit.pp. 119,120,121,126,157.

efectual lo que idealmente se representó.(68)

El dolo consiste en el "animus necandi" voluntad y conciencia en el agente de ejecutar un hecho con la intención de causar la muerte de una persona (69)

La Teoría de la voluntad encuentra su origen probablemente en Carmignani , estima que el dolo no es mas que la voluntad de ejecutar un acto ya que es aquella el origen de todos los actos conscientes del hombre.

La teoría denominada de la "Representación y de la voluntad" estima que son requisitos fundamentales del dolo:

- a) La representación del hecho y su significación.
- b) La voluntad del agente al realizarlo.

Mezger afirma que actúa dolosamente el que conoce las circunstancias del hecho y la significación de su acción y ha admitido en su voluntad el resultado, concepto que comprende dos elementos: uno de carácter intelectual consistente en la representación que tiene el sujeto del hecho y el cual presupone, como le atribuye Angel Reyes Navarro conocimiento y previsión de los hechos fundamentadores de la pena, así como del conocimiento de la significación de los mismos, es decir, de sus elementos normativos contenidos en el tipo y otro de carácter emocional que se hace consistir en la voluntariedad de la acción y que tiene como presupuesto y contenido el citado conocimiento.

Requiriendo por tanto el elemento psicológico (representación), como el emocional o volitivo (voluntad).

(68) Osorio y Nieto César Augusto. op. cit. p.7

(69) Carranca y Trujillo Raúl. Código penal vigente para el distrito Federal. México 1997. Vigésima edición. editorial Porrúa. p. 761.

El dolo distingue el llamado directo y el indirecto o eventual existe el primero cuando el resultado producido concuerda con la intención que tuvo el agente de producir el mismo resultado.

Existe dolo indirecto o eventual cuando el agente se representa como posible un determinado efecto dañoso y no obstante que no pueda querer ese resultado, acepta las consecuencias derivadas de su conducta, es decir, hay una aceptación del resultado

En este delito puede funcionar tanto el "dolo directo" como el llamado "dolo eventual", existiendo el primero cuando hay perfecta concordancia entre el resultado querido y el producido, dándose el segundo si el sujeto, no dirigiendo precisamente su conducta hacia el resultado, lo representa como posible y aunque no lo quiere directamente, por no constituir el fin de su acción o de su omisión, sin embargo lo acepta. ratificándose el mismo.

2.2.6.3. Concepto de culpa

La culpa o imprudencia la encontramos cuando el activo no desea realizar una conducta que lleve un resultado delictivo, pero por un actuar imprudente, negligente, carente de atención, cuidados y reflexión verifica una conducta que produce un resultado previsible delictuoso.

Carrara creó la teoría de la previsibilidad y por culpa entiende que es la voluntaria omisión de diligencia en calcular consecuencias posibles y previsibles del propio hecho, considerando como notas esenciales de ella:

a) La voluntad del acto inicial.

b) La frustrada previsión del efecto nocivo.

c) La previsibilidad del resultado, concluyendo por considerar a esta forma de culpabilidad como un defecto de la voluntad, ya que aceptando que en el resultado culposo hay un vicio de la inteligencia.

Por lo que Carrara el no haber previsto la consecuencia ofensiva separa la culpa del dolo.

Ferri considera la culpa como un fenómeno intelectual de atención y previsión.

Mezger refiere que obrar culposamente es infringir un deber de cuidado que incumbe personalmente al autor quien puede prever la aparición del resultado.

La culpa puede darse con representación (consciente o con previsión) o bien sin representación (inconsciente o sin previsión). Habrá homicidio con culpa sin representación cuando el sujeto produce el resultado de muerte sin haberlo previsto y sin quererlo, siéndole reprochable el acontecimiento en virtud de la naturaleza previsible del evento.

El homicidio con culpa con representación cuando el resultado de muerte ha sido representado como posible y no querido ni aceptado, produciéndose a pesar de que el agente ha tenido la esperanza de que no se produzca. (70)

2.2.7. Imputabilidad

Concepto de imputabilidad.

La imputabilidad es la capacidad condicionada por

(70) Pavón Vasconcelos Francisco. Op. cit. pp. 27,28,30,31.

la madurez y salud mentales, de comprender el carácter antijurídico de la propia acción u omisión y de determinarse de acuerdo a esa comprensión.

La imputabilidad presupone que un persona tiene capacidad de querer y conocer, es decir , capacidad volitiva e intelectiva de actuar y de entender, para que pudan imputársele o atribuirsele moralmente sus actos.

La capacidad de entender, es la facultad intelectiva, es la posibilidad de conocer, comprender y discernir los motivos de la propia conducta y por lo tanto, apreciarla, sea en sus relaciones en el mundo externo, sea en su alcance, sea en sus consecuencias.

La capacidad de querer es la posibilidad de determinarse basándose en motivos conocidos y seleccionados de elegir la conducta adecuada al motivo más razonable y por consiguiente. de abstenerse y de resistir a los estímulos de los acontecimientos externos.

La imputabilidad supone dos elementos: razón clara y voluntad libre.

El elemento razón, llamado también discernimiento ,es el conocimiento exacto de la licitud o ilicitud de la propia conducta.

La voluntad libre es la facultad de autodeterminación del hombre en su conducta.

La capacidad de querer y conocer. que es el presupuesto de la imputabilidad. constituye una aptitud psico-biológica y que surge al concluir la niñez, formándose paulatinamente en la adolescencia hasta adquirir la madurez física, mental

y moral que permitan comprender la significación moral y social de sus actos.

2.2.8. Responsabilidad

Concepto de responsabilidad.

La responsabilidad es la situación jurídica en que se encuentra el individuo imputable de dar cuenta a la sociedad por el hecho realizado.

La responsabilidad resulta, entonces, una relación entre el sujeto y el Estado, según la cual éste declara que aquél obró culpablemente y se hizo acreedor a las consecuencias señaladas por la ley a su conducta. (71)

Fernando Díaz palos refiere "es evitente que la responsabilidad por nuestros actos solo es posible si somos libres.(72)

2.2.9. Punibilidad.

Si 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 vigente en el Distrito Federal en materia común y materia federal para toda la República en su artículo 7o. señala que el delito es la acción u omisión que sancionan las leyes penales y este concepto es clara demostración del carácter punitivo de las leyes penales, las que intimidan al ciudadano.

(71) Reynoso Dávila Roberto. Op. cit. pp. 173,174,175.

(72) Pavón Vasconcelos Francisco. Op. cit. pp. 27,28,30,31.

Concepto de punibilidad.

Francisco Pavòn Vasconcelos define a la punibilidad como : "la amenaza de pena que el Estado asocia a la violaciòn de los deberes consignados en las normas jurìdicas, dictadas para garantizar la permanencia del orden social".

Por lo que en conclusiòn una vez dada una conducta típica, antijurìdica y culpable , a la misma se le deberà de imponer la pena prevista en la ley.

Los penalistas mexicanos Ignacio Villalobos y Fernando Castellanos Tena se inclinan en considerar a la punibilidad una consecuencia del delito, no un elemento del mismo, por lo que al autor Ignacio Villalobos expone : "una acciòn o una abstenciòn humana son penadas cuando se les califica de delictuosas, pero no adquieren ese caràcter porque se les sancione penalmente. (73)

2.3. Los elementos negativos del delito de homicidio

A cada elemento positivo del delito se opone uno negativo, que impide su integraciòn y por ende la del delito mismo.

2.3.1. Ausencia de conducta

El penalista Francisco pavòn Vasconcelos asegura que el aspecto negativo del primer elemento del delito -acto u

(73) Orellana Wiarco Octavio Alberto. Op. cit. pp. 74,75.

omisión- se presenta cuando falta cualquiera de sus sub-elementos a saber:

a) Ausencia de conducta o acción u omisión.

b) Inexistencia del resultado.

c) Falta de la relación causal entre la acción u omisión.

Los actos no voluntarios, los movimientos reflejos , no son acciones en sentido penal. Los actos que escapan a todo control del querer no pueden atribuirse a la voluntad y por lo tanto , no pueden constituir delito. (74)

La ausencia de acción u omisión en el sistema causalista la encontramos cuando no se presentan las fases en que se puede dar la acción , es decir, cuando el sujeto no se ha planteado la realización de un fin , no ha seleccionado los medios para lograrlo o no ha considerado los efectos concomitantes -fase interna - o bien al realizar la conducta se producen efectos que no son los planeados. ni sus efectos concomitantes pertenecen a la acción propuesta. sino que el resultado se produce en virtud de un mero proceso causal, en el cual la finalidad nada tuvo que ver -fase externa.

El sistema finalista considera la ausencia de conducta se presenta cuando el sujeto no plantea la realización de un fin típico , no ha seleccionado los medios para lograrlo, no ha considerado los efectos concomitantes y el resultado se produce como efecto de un mero proceso causal como lo es el caso fortuito o la fuerza física exterior irresistible. (75)

(74) Pavón Vasconcelos Francisco. Op. cit. p. 75.

(75) Orellana Wiarco Octavio Alberto. Op. cit. pp. 95,147.

2.3.1.1. Causas que excluyen la conducta.

a) Fuerza física exterior irresistible.

Cuando el sujeto activo realiza la conducta o acción debido a que es violentado por una fuerza exterior que no puede resistir no hay acción.

Joaquín Francisco Pacheco refiere "la acción que se ejecuta en virtud de una violencia irresistible, no es seguramente una acción humana, quien obra no es en aquel un acto del hombre , es un instrumento".

De acuerdo a la doctrina y la Jurisprudencia, debe entenderse que:

"El sujeto actúo en virtud de una fuerza física exterior irresistible, cuando sobre él se ejerce directamente una fuerza superior a las propias, a la cual se ve sometido, por cuya circunstancia su acto es involuntario. Lo que quiere decir que la integración de esta figura requiere que la fuerza sea material, física, producida por hechos externos y quien la sufre no puede resistirla y se ve obligado a ceder ante ella".Suprema Corte de Justicia de la Nación. Semanario Judicial de la Federación XCII , página 2018.

" Fuerza Física exterior irresistible . Excluyente de Responsabilidad de. La excluyente de responsabilidad de fuerza física exterior irresistible, requiere para su procedencia que se ejerza violencia en la persona del acusado y que éste involuntariamente solo sirva de instrumento en la producción del daño". apéndice de Jurisprudencia 1917-1985. Segunda parte.Penal página 260.

b) Caso Fortuito .

Raúl F. Cárdenas refiere que caso comunmente significa el acaecimiento casual, es decir fuera e lo normal, por

consiguiente excepcional y por tanto imprevisible que el agente no puede evitar. El adjetivo fortuito refuerza la significación de indeterminabilidad y accidentalidad de su realización.

La expresión "caso fortuito proviene del latín cado, caer, suceder, acontecer, siendo aquel acontecimiento totalmente imprevisto que ocasiona un mal en las personas o en las cosas.

La Suprema Corte de Justicia de la Nación en la tesis 66 ,página 837, tomo II, del apéndice al Semanario Judicial de la Federación 1917-1955 establece lo que a continuación se cita:

Caso Fortuito , Excluyente de. "La excluyente de caso fortuito se configura legalmente cuando a pesar de que la conducta del agente activo es lícita, cuidadosa y precavida, surge el resultado típico, imprevisible por la concurrencia de una causa ajena a la actuación no encaminada a producir el hecho".

c) Fuerza mayor

La fuerza mayor es un acontecimiento dañoso involuntario.

Alimena refiere que la fuerza mayor debe entenderse no solamente el efecto natural que no puede imputarse al hombre.

De Marisco refiere que la fuerza mayor es una energía proveniente de fuerzas humanas, subhumanas o no humanas que obran directamente sobre la voluntad del hombre.

Diferencias entre el caso fortuito y la fuerza mayor.

Primero.- De origen:

a) El caso fortuito , la fuerza física externa puede ser de cualquier índole.

El caso fortuito es imprevisible.

b) En la fuerza mayor , la energía física externa es natural o subhumana, proveniente de animales o inimputables.

La fuerza mayor puede ser prevista o no.

Segundo .- De grado:

a) En el caso fortuito la energía externa es de por sí vencible y evitable, pero se torna irresistible e inevitable a causa de su sorpresividad.

b) En la fuerza mayor la energía es inevitable e irresistible.

2.3.2. Atipicidad

La ausencia de tipicidad . existe la figura típica punible; pero la conducta concreta no encuadra plenamente en los requisitos que integran el tipo penal.

La atipicidad específicamente considerada puede provenir de la falta de la exigida referencia a las condiciones del sujeto activo. del pasivo, del objeto, del tiempo o lugar y del medio especialmente previsto, así como de la ausencia en la conducta de los elementos subjetivos del injusto y hasta de los elementos normativos que de manera taxativa ha incluido la ley en la descripción

típica, por lo que tampoco puede ser materia de un proceso penal por ausencia de tipicidad.

2.3.2.1. Ausencia de tipo

La ausencia de tipo es cuando la conducta realizada no se encuentra prevista en el código penal, por lo que el autor de dicha conducta no puede ser procesado por la misma.

Al respecto se transcribe un criterio relativo a la diferencia que existe entre la ausencia de tipicidad y falta de tipo :

" Dentro de la teoría del Delito, una cuestión es la ausencia de tipicidad o atipicidad y otra diversa la falta de tipo (inexistencia del presupuesto general del delito) pues la primera supone una conducta que no llega a ser típica por la falta de alguno o algunos de los elementos descriptivos del tipo, ya con referencia a calidades en los sujetos, de referencias temporales o espaciales, de elementos subjetivos; mientras la segunda, presupone la ausencia total de descripción del hecho en la ley". Boletín de información judicial, XIV, página 262. (76)

La ausencia de tipo es cuando la conducta realizada no se encuentra prevista en el código penal, por lo que el autor de dicha conducta no puede ser procesado por la misma.

La ausencia de tipicidad, existe la figura típica punible; pero la conducta concreta no encuadra plenamente en los requisitos que integran el tipo penal.

La atipicidad específicamente considerada puede provenir de la falta exigida de las condiciones del sujeto

(76) Reynoso Dávila Roberto. Op. cit. pp. 55,56,58,61,73,74.

activo, del pasivo, del objeto, del tiempo o lugar y del medio especialmente previsto, así como de la ausencia en la conducta . de los elementos subjetivos del injusto y hasta de los elementos normativos que de manera taxativa ha incluido la ley en la descripción típica, por lo que tampoco puede ser materia de un proceso penal.

2.3.2.2. Causas de atipicidad

1.- Por ausencia de algún elemento objetivo:

- a) Falta del número o calidad del sujeto activo.
- b) Falta del número o calidad del sujeto pasivo.
- c) Falta del bien jurídico tutelado.
- d) Falta de la acción u omisión.
- e) Falta del resultado típico.
- f) Falta de los elementos normativos.
- g) Falta de las circunstancias objetivas de agravación

o atenuación contenido en el tipo.

2.- Por ausencia de alguno de los elementos subjetivos:

- a) Falta de dolo o culpa. (77)

Las consecuencias de la atipicidad .

Existen tres hipótesis relativas a los efectos de la misma:

a) No integración del tipo.

b) Traslación de un tipo a otro. Ejemplo cuando se priva de la vida a un individuo con el cual se guarda una relación de parentesco, por lo que falta dicha relación exigida por el tipo, se da un homicidio.

(77) Orellana Wiarco Octavio Alberto. Op. cit. p. 30,33,156.

c) Existencia de un delito imposible. Ejemplo cuando falta el bien jurídico en el caso del homicidio el bien protegido es la vida. (78)

2.3.3. Causas excluyentes de responsabilidad

Las causas de justificación o excluyentes de responsabilidad, los actos son lícitos y por consiguiente quienes cooperan en un acto justificado quedan cubierto por su licitud. Los efectos de las justificantes son "erga omnes" aprovecha a todos. (79)

La teoría causalista refiere que la antijuridicidad se destruye en el caso de que aparezcan las llamadas causas de justificación.

La aparición de estas causas de justificación se apoyan en el desvalor del resultado, se dirigen al aspecto objetivo, a constatar si se presentó en el caso concreto una real y objetiva situación de justificación.

En el sistema finalista establece que es importante atender tanto el desvalor de la acción, como desvalor del resultado, las causas de exclusión del delito se deben estudiar tomando en cuenta los elementos subjetivos del sujeto que ejecuta la acción y no basta constatar la real y objetiva situación de justificación debiendo concurrir los elementos objetivos como subjetivos de la justificación de que se trate.

Las llamadas causas de justificación vienen a resaltar conductas lícitas y por ende no pueden ser antijurídicas o sea contrarias a derecho, sino por el contrario ajustadas a

(78) Porte Petit Candanaup Celestino. Apuntamientos de la parte general. Op. cit. pp. 478,479.

(79)

derecho y por ende carentes de sanción.

De la existencia de una causa de justificación se derivan los siguientes principios:

- a) Siendo lícita no cabe en un mismo acto obrar en contra de derecho.
- b) Cualquier participe en un acto justificado ejecutado por el autor, también se encontrara justificado.
- c) A quien obrò con una causa de justificación no le es aplicable ninguna medida de seguridad o cualquier tipo de sanción.
- d) La existencia de una causa de justificación al excluir la antijuridicidad de la conducta hace innecesario el estudio de la culpabilidad del sujeto. (80)

Edmundo Mezger dice que la exclusión de antijuridicidad se funda.

a) En la ausencia de interés cuando el objeto del delito es la protección de un interés privado del cual el titular puede hacer uso libremente -si el ofendido conciente- o cuando se reputa ilícita una conducta sin la ausencia del pasivo, siendo que en este último caso no hay justificante sino atipicidad.

b) En función del interés preponderante, cuando existen dos intereses incompatibles , el derecho ante la imposibilidad de que ambos subsistan , opta por la salvación del de mayor valía y permite el sacrificio del menor como único recurso para la conservación del preponderante. (81)

(80) Orellana Wiarco Octavio alberto. Op. cit. p. 110

(81) Reynoso Dávila Roberto. op. cit. pp. 99,100.

De la existencia de una causa de justificación podemos derivar algunos principios:

a) Siendo lícita no cabe en un mismo acto obrar en contra del derecho.

b) Cualquiera participe en un acto justificado ejecutado por el autor también se encontrará justificado.

c) A quien obró con una causa de justificación no le es aplicable ninguna medida de seguridad o cualquier tipo de sanción, ya que desde luego dicha conducta no es punible, puesto que su obrar fue lícito.

d) La existencia de una causa de justificación al excluir la antijuridicidad de la conducta hace innecesario, el estudio de la culpabilidad del sujeto, pues este estudio solo podría llevarse a cabo si la conducta fuese antijurídica, presuponiendo la imputabilidad. (82)

2.3.3.1.- Causas excluyentes de responsabilidad contenidas en el artículo 15 del código penal para el Distrito Federal en materia de fuero común y para toda la República en materia de fuero federal.

1.- Legítima defensa.

2.- Estado de necesidad (si el bien salvado es de más valía que el sacrificado)

3.- Cumplimiento de un deber.

4.- Ejercicio de un derecho.

5.- Consentimiento del titular del bien jurídico afectado.

(82) Orellana Wiarco Octavio Alberto. Op. cit. p. 110

1.-La legítima defensa

Concepto. Es la repulsa de una agresión ilegítima y actual o inminente por el atacado o tercera persona contra el agresor, sin traspasar la necesidad de defensa de la persona o de los bienes o intereses jurídicos en inminente peligro de daño y dentro de la racional proporción de los medios empleados para impedir la o repelerla siempre que el agredido o quien ejerza la defensa no hay provocado la agresión, ni exista otro medio mas práctico y racional para evitarla.

Elementos de la legítima defensa

- a) Una agresión injusta y actual.
- b) Un peligro inminente de daño derivado de la agresión, sobre bienes jurídicamente tutelados.
- c) Repulsa de dicha agresión.

Concepto de agresión.

La agresión es el hecho generador, la base y fundamento esencial del derecho de defensa y consiste en un acometimiento, acción ofensiva, amago o empleo de fuerza material para causar un mal.

Agresión legítima no significa violación delictiva de un derecho.

Es necesario que el agredido no haya provocado la agresión, es decir, que no hay dado lugar a la agresión con su conducta injusta, excitando o provocando al agresor.

El peligro es el estado de hecho que implica la probabilidad de un suceso dañoso. siendo dicha agresión actua. cuando esta se presenta en el tiempo , lo que está acoteciendo inminente es próximo, no remoto, muy cercano, lo que se halla en un futuro inmediato, un instante bastará para que lo inminente se convierta en presente; para que el peligro se realice en daño.

La repulsa de la agresión ha de ser proporcionada a la importancia y condiciones de la agresión, pero esta proporción no es preciso que sea absoluta, porque no puede suponerse que en la situación en que se hallaba el acometido, tenga la suficiente tranquilidad de espíritu para hacer los raciocinios, cálculos y comparaciones que facilmente se ocurren en la tranquilidad.

Al respecto existe el siguiente criterio respecto de la existencia de la legítima defensa contenido en la Tesis ISS. página 108. tomo II del apèndice al Semanario Judicial de la Federaciòn 1917-1995 el cual refiere que:

" Legítima defensa. Concepto de agresión. Para los efectos justificantes de la exculpante de legítima defensa. por agresión se entiende el movimiento corporal del atacante que amenaza lesionar o lesiona intereses jurídicamente protegidos y que hace necesaria la objetividad de la videncia por parte de quien la rechaza".

Así mismo la Suprema Corte de Justicia de la Nación en la tesis 191, página 109 , tomo II del apèndice del semanario Judicial de la Federaciòn 1917-1995 sustenta el siguiente criterio:

" Legítima Defensa Existencia de la . "Para que la legítima defensa se configure se necesita que la acción repulsiva del agente se ejercite contemporaneamente a la agresión actual y al peligro inminente que la motiven": Suprema Corte de Justicia de la Nación.

2.- Estado de necesidad.

Concepto . Es una situación de peligro de daño actual o inminente. real y grave de la persona o de los bienes o interese jurídicos que solo puede ser evitada por quien se encuentra en peligro o por un tercero, mediante la realización de un daño en la persona o bienes de otro menor o igual entidad del que trada de evitarse, siempre que no exista otro medio mas práctico y menos perjudicial y el contraventor no haya ocasionado dolosamente o por grave imprudencia el estado de necesidad ,ni quien por su empleo o cargo tenga el deber de afrontar el peligro.

Elementos del estado de necesidad.

- a) Una situación de peligro real, grave e inminente.
- b) Que la amenaza recaiga sobre cualquier bien jurídicamente tutelado (propio o ajeno)
- c) Un ataque por parte de quien se encuentra en estado necesario.

d) Ausencia de otro medio practicable y menos perjudicial.

A continuación se transcribe el criterio publicado en el Semanario Judicial de la Federación XXI, sexta época, segunda parte, página 31, respecto de la diferencia existente entre el estado de necesidad y la legítima defensa:

"El estado de necesidad es una causa de justificación que por su naturaleza, choca con la legítima defensa, ya que en el estado de necesidad no existe defensa de una agresión, sino violencia contra un bien jurídico tutelado para salvaguardar otro bien jurídico igualmente protegido por el Derecho, de una situación de peligro no provocada dolosa o culposamente por el agente".

3.- Cumplimiento de un deber

Cuando la conducta típica se realiza en cumplimiento de un deber jurídico o en ejercicio de un derecho, siempre que exista necesidad racional del medio empleado para cumplir el deber o ejercer el derecho y que éste último no se realice con el solo propósito de perjudicar a otro.

Situaciones derivadas del cumplimiento de un deber o ejercicio de un derecho.

a) Ejecución de la ley o actos ordenados por ella, que a veces se traduce en la práctica en ordenes de actos legítimos de la autoridad, así como de aquellos actos que la ley faculta a ejecutar.

b) Cumplimiento de un deber impuesto por el servicio.

c) Ejercicio de un derecho que comprende casos como el derecho de retención y el disciplinario.

d) Ejercicio profesional, en especial la defensa en juicio del abogado, el ejercicio de la medicina y el uso de armas por el que tiene derecho de llevarlas y emplearlas.

e) Privilegios de función. Ejemplo parlamentarios, diplomáticos.

4.- Consentimiento del titular del bien jurídico protegido.

El consentimiento solo tiene eficacia cuando recae sobre bienes disponibles que son el único objeto de la tutela penal; cuando esa tutela garantiza además un interés público o común el consentimiento es irrelevante.

Concepto de consentimiento.

Edmundo Mezger refiere que el consentimiento supone el abando real y o presunto de los intereses por parte del que legítimamente tiene la facultad de disposición sobre el bien jurídico.

Elementos del consentimiento

a) El bien jurídico sea disponible.

b) Que el titular del bien tenga la capacidad jurídica para disponer libremente del mismo.

c) Que el consentimiento sea expreso o tácito y sin que medie algún vicio o bien. que el hecho se realice en circunstancias tales que permitan fundadamente presumir que de haberse consultado al titular, éste hubiese otorgado el mismo. (83)

(83) Reynoso Dávila Roberto. Op. cit. pp. 101, 103, 123, 124, 132, 133, 145.

2.3.4. Causas que excluyen la culpabilidad

Las causas que excluyen la culpabilidad son especiales situaciones que concurren en la ejecución del hecho realizado por quien siendo imputable, no se le puede reprochar su conducta.

En la concepción psicológica la inculpabilidad resulta de causas específicas que afectan el hecho psicológico como son : el error, la ignorancia y la coacción .(84)

La inculpabilidad opera al hallarse ausentes los elementos esenciales de la culpabilidad- conocimiento y voluntad. Tampoco sera culpable si falta alguno de los otros elementos del delito o la imputabilidad del sujeto, porque si el delito integra un todo solo existirá mediante la conjugación de los caracteres constitutivos de su esencia.(85)

En general se acepta como causas genéricas que excluyen la culpabilidad las siguientes:

- a) El error
- b) La no exigibilidad de otra conducta.

a) El error y la ignorancia dichos conceptos se distinguen entre sí, toda vez que en la primera el sujeto tiene una concepción equivocada, supone una realidad que no concuerda con ésta; en la ignorancia existe el desconocimiento total, el sujeto ni siquiera concibe una idea falsa respecto del objeto, cosa o situación.

(84) Reynoso Dávila Roberto. Op. cit. p. 251.

(85) Castellanos Fernando . Op. ci. p. 257

Clases de error

El error de derecho y error de hecho.

El error de derecho es irrelevante, ya que la ignorancia de la ley a nadie excusa de su cumplimiento, es decir un sujeto creyendo que una conducta es lícita o ignorando que es punible, la ejecuta, su actuar, de acuerdo al principio ya señalado resultaría culpable, porque su error no destruiría el dolo o la culpa.

El error de hecho ataca el elemento intelectual y la coacción sobre la voluntad que afecta el elemento volitivo. ya señalado resultaría culpable, porque su error no destruiría el dolo o la culpa. (86)

El error de hecho ataca el elemento intelectual y la coacción sobre la voluntad que afecta el elemento volitivo. (87)

El error de hecho se subdivide de la siguiente manera:

Error de hecho esencial : Error esencial de hecho invencible.

Error esencial de hecho vencible.

Error de hecho accidental: Error de hecho accidental en el golpe

Error de hecho en la persona

(86) Orellana wiarco Octavio Alberto. Op. cit. p .67

(87) Castellanos Fernando. Op. cit. p. 258

El error esencial de hecho invencible se presenta cuando el sujeto llega a una concepción equivocada de la realidad, pero debido a circunstancias que no podía superar; su equívoco puede recaer sobre elementos del delito o sobre circunstancias agravantes de penalidad, siendo en este caso el error se presenta como causa de inculpabilidad.

El error esencial de hecho vencible es aquel en que la persona tuvo la posibilidad y por ello debió prever el concepto equívoco que se formó. Este tipo de error excluye el dolo pero el sujeto responde por haber incurrido en una conducta culposa.

El error de hecho accidental se presenta cuando el sujeto se equivoca, pero respecto de los elementos no esenciales del delito, sino sobre circunstancias objetivas, que son accidentales. En estos casos de error la conducta es culpable a título de dolo ya que su error se refiere a accidentes de la conducta típica.

El error de hecho accidental en el golpe - aberratio ictus- radica en que el sujeto se propone un resultado delictivo en contra de un bien jurídicamente tutelado, pero su acción, por su error, daña precisamente el bien jurídico tutelado que quería, si bien en una persona o bien distinto. Tal conducta es punible totalmente pues es irrelevante que quiera dañar a una persona y dañe a otra.

El error de hecho accidental en la persona - aberratio in persona- el sujeto activo pretende privar de la vida a un sujeto disparando sobre éste creyendo haberlo privado de la vida, pero su equivocación es que ha disparado sobre otra persona distinta creyendo que era el sujeto que pretendía privarla de la vida. (88)

b) La no exigibilidad de otra conducta

La no exigibilidad de otra conducta opera cuando una culpable cuando el agente dadas las circunstancias de su situación no pueda exigirsele una conducta distinta a la observada.

Ricardo Franco Guzmán considera que junto con el error, la no exigibilidad excluye lo culpable.

Fernando Castellanos Tena cree que no ha logrado determinarse aún la naturaleza de la no exigibilidad y que para que algo se anule es necesario que falte alguno de los elementos: si la culpabilidad se forma con el conocimiento y voluntad, solo habrá inculpabilidad en ausencia de uno de los dos o de ambos. (89)

El fundamento de la inexigibilidad lo encontramos en que: " El derecho no puede exigir comportamiento heroicos o en todo caso, no puede imponer una pena cuando en situaciones extremas alguien prefiere realizar un hecho prohibido por la ley antes que sacrificar su propia vida o su integridad física. (90)

(88) Orellana Wiarco Octavio. Op. cit. pp. 68,70,71.

(89) Reynoso Dávila Roberto. Op. cit. pp. 255,257.

(90) Orellana Wiarco Octavio Alberto. Op. cit. p. 71

a) Violencia moral.

Concepto

La violencia moral o coacción representa la colisión de un mal grave e inminente ejercido sobre el espíritu humano violentando sus determinaciones y haciendo que los actos se realicen con extrema disminución de la posibilidad de elección entre el mal de cometer un delito y el propio mal que lo amenaza .

b) El miedo grave

La excluyente consiste en obrar en virtud de miedo grave o temor fundado o irresistible de un mal inminente y grave en bienes jurídicos propios o ajenos, siempre que no exista otro medio practicable y menos perjudicial al alcance del agente.

La Suprema Corte de Justicia de la Nación establece en el amparo número 8808-39, segundo informe del año 1940, en las páginas 52.53 establece para la existencia de la excluyente de miedo grave lo siguientes elementos:

- 1.- Que con anterioridad al acto culminante de la defensa que provoca el miedo haya habido de parte de la contraria una amenaza grave, inminente y determinada a la vida o a los bienes.
- 2.- Que en el momento de producirse la colisión o el encuentro del amenazante y del amenazado, aquel por su actitud o vías de hecho, haya hecho creer al segundo , fundadamente, que iba a ejecutar la amenaza, poniendo en peligro su vida.

3.- Que en el momento preciso de la agresión que se temía el amenazado repeliera esa agresión.

De no aceptarse la concurrencia de esos elementos como excluyente de miedo grave se incurriría forzosamente en el absurdo de admitir que todo individuo amenazado, según su propio criterio y con fundamento en amenazas vagas e indeterminadas, con solo la presencia del amenazante tomara la iniciativa de agredirlo . (91)

2.3.5. Inimputabilidad

Jiménez de Asúa refiere que las causas de inimputabilidad son aquellas en que, si bien el hecho intrínsecamente malo contrario a derecho, no se encuentra sujeto de delito de serle atribuible el acto realizado, por no concurrir en él. el desarrollo o salud mentales, la conciencia o la espontaneidad.(92)

El artículo 15 en su fracción VII del código penal vigente para el Distrito Federal en materia del fuero común y para toda la República en materia Federal refiere lo siguiente:

El delito se excluye :

Al momento de realizar el hecho típico, el agente no tenga la capacidad de comprender el carácter ilícito de aquel 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 fuera previsible.

(91) Reynoso Dávila Roberto. Op.cit. pp. 252,253,254.

(92) Carrancà y Trujillo Raul. código penal comentado. op. cit. p. 80.

En la legislación vigente en materia penal es considerado como inimputable quien realice un hecho típico sin tener capacidad de comprender el carácter ilícito de aquel o de conducirse de acuerdo con esa comprensión, en virtud de padecer trastorno mental o desarrollo mental retardado, a no ser que el agente hubiera provocado su trastorno mental dolosa o culposamente .

Para que opere la inimputabilidad se debe anular totalmente la voluntad del agente ,suprimiento la conciencia del mismo e impdiéndole la valoración de sus actividades, para dejarlas reducidas a mero producto de sus impulsos , privándole del normal ejercicio de sus facultades mentales.(93)

a) Trastorno mental

Concepto. Consiste en la perturbación de las facultades psíquicas.

El código sustantivo en materia penal no distingue los trastornos mentales transitorios de los permanentes. pero indudablemente no basta la demostración del trastorno mental para declarar valedera la eximente, la ley es cuidadosa al referirse a un trastorno mental de tal magnitud que éste impida al agente comprender el caracter ilícito del hecho realizado o conducirse de acuerdo a esa comprensión.

El artículo 67 del código sustantivo en materia penal en vigor para el Distrito Federal refiere lo siguiente:

En el caso de inimputables, el Juzgador dispondrá la

(93) Reynoso Dávila Roberto. op. cit. p. 178.

medida de tratamiento aplicable en internamiento o libertad, previo el procedimiento correspondiente.

Si se trata de internamiento, el sujeto inimputable será internado en la Institución correspondiente para su tratamiento.

La medida de seguridad debe ser aplicada judicialmente en la sentencia y previas las conclusiones de las partes en el expediente, tras el análisis de las pruebas relativas al objeto material y a la participación en él del sujeto y tras establecer que ambos están plenamente comprobados, en su caso, debiendo entonces la sentencia acordar dicha medida; procederán a continuación los recursos a que hubiere lugar. Solo así no habrá violación de las garantías constitucionales consignadas en los artículos 14, 19 y 20 de la Carta Magna, por seguirse un procedimiento regulado por la ley.

Al respecto en el amparo directo, tomo XIX, página 364 se establece el siguiente criterio:

" El código penal considera a los enfermos mentales socialmente responsables por el hecho de vivir en sociedad y obligados a responder de sus actos, aun cuando no hubiesen tenido conocimiento de la ilicitud de sus actos, la responsabilidad de tales sujetos se aprecia en razón de su peligrosidad, desde el punto de vista social. Para aplicarle una medida de seguridad al concluir el proceso. (94)

(94) Castellanos Fernando. Op. cit. p. 222

b) Los menores ante el derecho penal.

La capacidad de querer y conocer, que es el presupuesto de la imputabilidad, constituye una aptitud psicobiológica y que surge al concluir la niñez, formándose paulatinamente en la adolescencia, hasta adquirir la madurez física, mental y moral que permiten comprender la significación de sus actos.

Actualmente los niños y adolescentes ya no son objeto de sanciones, sino de medidas asistenciales, tutelares y educativas impuestas por el Consejo de Menores, que no se rigen por los formalismos de los procedimientos penales para adultos, convirtiéndose en obra benéfica y humanitaria con orientaciones en Pedagogía, Psiquiatría y Psicología.

La minoría de edad constituye una causa de inimputabilidad, por falta de desarrollo mental o exclusión del dolo, una causa física o fisiológica que priva de la facultad intelectual, una causa natural que excluye la personalidad de derecho penal, una circunstancia excusante. una incapacidad de pena.

2.3.5.1. Acciones liberae in causa

Las acciones liberae in causa son hechos libremente queridos pero verificados mientras el autor se encuentra en estado de no imputabilidad.

Guiseppe Maggiore puntualiza las etapas de la actio liberae in causa:

1.- Una voluntad inicial que se supone libre y consciente.

2.- Un estado de incapacidad de entender o querer - sueño. sonambulismo. hipnotismo, embriaguez - en que el agente se haya puesto voluntariamente.

3.- Un resultado.

4.- Un nexo de causalidad aunque sea mediato o indirecto entre la acción y el resultado

Suele ocurrir que en el momento de la ejecución de la conducta el sujeto sea inimputable, pero si su estado de inimputabilidad fue provocado dolosa o culposamente por el agente, será responsable dolosa o culposamente, siendo los casos que constituyen las "acciones liberae in causa, sive ad libertatem relatae" -hechos libremente queridos, pero verificados mientras el autor se encuentra en estado de no imputabilidad.

a) Embriaguez

De acuerdo al informe de la Suprema Corte de Justicia de la Nación del año de 1955 contenido en la página 22 establece lo siguiente respecto a la acción liberae in causa:

"Cuando el sujeto activo, sabiendo como reacciona su naturaleza a estímulo de bebidas alcohólicas, se embriaga (hacer activo) precisamente para matar durante la borrachera a otra persona, para cuyo acto le falta, como el sabe el valor en estado normal, la actividad así desplegada puede fundar la inimputabilidad de la conducta por no satisfacerse las exigencias de tal excluyente, pues de considerarse tal comportamiento como una de las llamadas acciones liberae in causa, de todas formas es reprochable la conducta desaprobada del sujeto, supuesto que al

embriagarse se utiliza así mismo como instrumento aportando la causa decisiva del daño habido, siendo punible a título de dolo, sin que el fallo que así lo declare sea violatorio de garantías". (95)

A continuación se transcribe el siguiente amparo que respecto a el estado de ebriedad establece el siguiente criterio:

"Si en autos se ha probado que el sujeto activo hubiera actuado en estado de incoscienza de sus actos, determinado por el empleo accidental e involuntario de sustancias embriagantes y por el contrario de la declaración del propio procesado se infiere que si acaso existió tal estado, no se debió al empleo accidental e involuntario de sustancias embriagantes, ya que acepta que desde temprano, el día de los hechos anduvo tomando bebidas embriagantes se elimina la posibilidad de que concurra, en la especie, la causa de inimputabilidad que se invoca. como tampoco se ha probado que el que el estado de embriaguez en que dice haberse encontrado el quejoso, fuera completo, nulificando su capacidad de entender y querer, cabe concluir que se está frente a una "acción libre en su causa" en que el sujeto queriendo el estado de inimputabilidad, puesto que se ha colocado voluntariamente en él, ha querido el hecho-conducta y resultado- excluyéndose así tanto la posibilidad de considerar la acción como ejercida por una persona en estado de incapacidad transitoria".-Amparo directo 58-57.(96)

Respecto a el estado de ebriedad existen lo siguientes criterios sustentados por la Suprema Corte de Justicia de la Nación :

En la legislación vigente la ebriedad voluntaria, aun cuando sea completa no se transforma en excluyente cuando con motivo de ella se comete un delito. El código vigente solo atiende a la peligrosidad de los ebrios independientemente del libre albedrío de que dispongan en el momento de delinquir.

(95) Reynoso Dávila Roberto. op. cit. pp. 179,180,181.

(96) Porte Petit Candanaup Celestino. Op. cit. pp. 418,419,428,429.

El estado de embriaguez que produjo la inconsciencia del reo no debe entenderse que exima a èste tanto de responsabilidad como autor de un delito intencional, como de uno por imprudencia. bastando que se compruebe que en este ùltimo caso el empleo de sustancias embriagantes fue voluntario y originò un estado de inconsciencia que por si solo constituye una imprevisiòn.

La inconsciencia producida por la ebriedad no excluye la responsabilidad del acusado, si èste llegò a tal estado por la voluntaria ingestiòn de bebidas embriagantes.

La embriaguez es accidental cuando cae en dicho estado por caso fortuito, por cualidades excepcionales de la bebida que èl ignoraba por condiciones patològicas desconocidas de su organismo o por la maliciosa acciòn de un tercero. (97)

b) Sueño

Algunos autores consideran que el sueño se trata de una causa de inimputabilidad y los que sostienen que constituye una ausencia de conducta. aunque se ha concluido indudablemente que es un aspecto negativo de la conducta, porque cuando se está en ese estado, no existe voluntad, la cual es parte integrante de la conducta.

En el caso de que el sujeto activo se haya colocado intencionalmente en estado de sueño, estamos frente a la "actio liberae in cause" y por tanto el sujeto deberá responder de la conducta o hecho cometidos.

La Honorable Suprema Corte de Justicia de la Nación ha determinado que si el reo configurò con su conducta una acciòn liberae in cause ello en manera alguna le releva de culpabilidad, ya que realizò aquellas omisiones con las que establece la causa decisiva en un momento en que le es imputable.

(97) Carranca y Trujillo Raúl. Còdigo penal anotado. Op. cit. p. 87.

c) Sonambulismo

El sonambulismo es una causa de ausencia de conducta, siendo responsable el sonámbulo cuando se aprovecha de ese estado para realizar una conducta o hechos tipificados por la ley penal, encontrandonos ante la presencia de un delito doloso; siendo asi mismo responsable el sonámbulo cuando prevee el resultado o hay podido preveerlo, tratándose de un delito culpsoo, es decir, ante una culpa con o sin representación.

d) Hipnotismo

El hipnotismo en relación a este estado de inconciencia pueden presentarse los siguiente casos:

1.- Que se hipnotice al sujeto sin su consentimiento y realice una conducta o hechos tipificados por la ley penal, en este caso el sujeto no es responsable.

2.- Que se hipnotice al sujeto con su consentimiento con fines delictuosos en esta hipótesis el sujeto es responsable.. pues estamos ante la "actio liberae in causa" cuando el sujeto se colocó intencionalmente en ese estado para cometer el delito.

3.- Que se hipnotice al sujeto con su consentimiento sin intención delictuosa por parte de éste, el sujeto es responsable de un delito culposo, con culpa con representación o sin ella. (98)

2.4. Las excusas absolutorias

Las excusas absolutorias son aquellas específicas y excepcionales causas por las cuales el legislador deja

(98) Porte Petit Candanaup Celestino. Op. cit. pp. 428,429.

impune una conducta típica, antijurídica y culpable.

Francisco Pavón Vasconcelos agrupa las excusas absolutorias de la siguiente manera:

1o.- En razón de arrepentimiento y de la mínima peligrosidad del agente. artículos 138 (deposición de armas por el rebelde y 375 robo cuyo valor no exceda de diez veces el salario mínimo .

2do.- En razón exclusiva de la mínima o nula peligrosidad exhibida por el autor. Artículo 33 primera parte (aborto por imprudencia de la propia mujer embarazada.

3ro. En razón de la conservación de las relaciones familiares: artículos 377,385,390 (robo , abuso de confianza y fraude cometido por ascendientes contra descendientes o por éstos contra aquellos) requiriéndose actualmente la querrela de la parte ofendida y que con anterioridad a las reformas eran ilícitos perseguidos de oficio.(99)

2.5. Loss tipos básicos y complementados

Al estudiar el tipo, dentro de la teoría del delito se hizo la necesaria distinción entre tipo básico y los tipos complementados que de él surgen al agregarsele nuevos elementos.

Cuando el nuevo tipo así formado, se subordina al tipo básico y los elementos adicionados a éste no tienen otra función que la de agravar o atenuar la sanción , sin otorgarle a aquel independencia o autonomía se habla de

(99) Orellana Wiarco Octavio Alberto. Op. cit. pp. 79,80.

tipos complementados o circunstanciados subordinados -al tipo básico- cualificados agravados en su penalidad o privilegiados atenuados.

Tomando como tipo básico el hecho descrito en el artículo 302 del código penal vigente en el Distrito Federal -privación de la vida- de él surgen otros tipos subordinados de homicidio, complementados con nuevos elementos que hacen agravar o atenuar la sanción.

Tales tipos son :

- a) Homicidio con premeditación.
- b) Homicidio con alevosía.
- c) Homicidio con ventaja.
- d) Homicidio con traición. (100)

2.5.1. Homicidio simple doloso

El homicidio simple doloso es aquel hacer o no hacer humano que produce la muerte de una persona, sin que exista en el sujeto activo una reflexión previa respecto a la conducta que va a realizar . ni se presenten situaciones de superioridad absoluta del agresor para con el agredido de manera que aquel no corra riesgo físico alguno o de sorpresa tal que imposibilite totalmente la defensa o protección del pasivo o de violación de deberes de lealtad, fe o seguridad que se considera debiesen existir en razón de determinados vínculos o circunstancias.

Por exclusión podemos afirmar que el homicidio doloso es aquel que no es calificado

(100) Pavón Vasconcelos Francisco. Op. cit. pp. 175,176,177.

El homicidio será doloso cuando el agente tenga la consciente y voluntaria intención de matar y quiera el resultado delictivo.

Carrara refiere que cuando hay intención de dar muerte, la cual puede no ser explícita, como sucede en el dolo determinado, para declarar doloso el homicidio basta la intención implícita, como sucede en el dolo indeterminado, cuando se emplean medios que por su naturaleza dejaban prever que habrían podido ocasionar la muerte, aunque esta no se quisiera como resultado necesario de los propios actos.

Maggiore expresa: "este delito se imputa a título de dolo y este consiste en la voluntad consciente de causar muerte en una persona".

El maestro Porte Petit nos señala que un homicidio es doloso cuando se quiere o acepta la muerte de otro, abarcándose con esta definición tanto el dolo directo como el eventual.

a) Homicidio simple doloso por acción.

En el delito de homicidio simple doloso por acción se requiere un acto humano, un movimiento corporal voluntario que sea idóneo y adecuado para causar lesiones singulares o múltiples que en un conjunto produzcan la muerte por las alteraciones efectuadas en el órgano u órganos dañados como consecuencia inmediata, complicaciones o carencia de elementos para evitar el deceso.

b) Homicidio simple doloso por omisión

La omisión es la forma de conducta negativa, la falta de actividad corporal. el no hacer, la abstención de actuar, contraria a la obligación de obrar.

2.5.2. Homicidio calificado

2.5.2.1. Concepto de calificativa

Las calificativas son los accidentes y particularidades de tiempo, lugar, modo . condición estado y demás que acompañan algún hecho o dicho.

Las circunstancias son elementos accidentales, no esenciales que pueden presentarse o no, sin que por ello desaparezca el delito.

La calificativa debe entenderse toda circunstancia que modifique un tipo básico para convertirlo en otro, agravado o atenuado, que viene a ser el delito efectivamente cometido..surgiendo de esta forma un nuevo tipo con elementos o algún elemento propio que hace que tenga una mayor o menor penalidad.

a) Concepto de calificativa atenuante

La calificativa atenuante es la circunstancia que disminuye la malicia o el grado de delito segun Escriche.

Vidal Riveroll opina que las circunstancias atenuantes son las que contienen una pequeña dosis de peligrosidad en el agente del delito, lo que mide su responsabilidad penal y origina asu vez una disminución en la pena con respecto al delito simple.

César Augusto Osorio y Nieto opina que atenuante es la modalidad que atendiendo a las circunstancias prevista en la ley penal, señala una sanción menor que la que la establecida para el delito básico, lo cual no implica necesariamente una menor peligrosidad en el sujeto activo.

b) Concepto de calificativa agravante

La calificativa agravante de acuerdo a el diccionario de Escriche "agravación es la circunstancia que aumenta la malicia de un delito o la gravedad del castigo y agravar es hacer más grave un delito ponderado o exagerado".

César Augusto Osorio y Nieto agravante es la modalidad que atendiendo a circunstancias previstas en la ley penal, señalan una sanción más enérgica que la establecida para el delito básico. (101)

2.5.2.2. Homicidio con premeditación

a) Concepto de premeditación

Premeditar en el lenguaje normal de la vida significa pensar reflexivamente una cosa antes de ejecutarla".

Ortiz Tirado sostiene que premeditar es "suspender" el ataque en su fase ejecutiva, intercalando cierto tiempo entre la resolución y el atentado.

Manzini considera que la premeditación no puede construirse si no sea virtud de la representación psíquica del sujeto sobre el como, el cuando y el donde de la ejecución de su designio criminal, están exigiendo como base de ella una acción ya previamente decidida o

(101) Osorio y Nieto César Augusto. Op. cit. pp. 13,21,22.

determinada de manera que el fenómeno de la reflexión, característico del delito premeditado, no debe referirse a un momento anterior a la decisión, sino al período que se ubica entre la resolución y la ejecución de la acción.

Francisco Gonzalez de la Vega define la premeditación: " es una circunstancia subjetiva, por la que el agente resuelve previa deliberación, previo pensamiento reflexivo, la comisión de una infracción".

Silvio Ranieri define la premeditación la considera existente cuando el agente , en un intervalo de tiempo, extiende con continuidad y perseverancia de propósito su determinación delictuosa, durante la cual busca o espera el momento oportuno para realizarla.

Porte Petit hay premeditación cuando entre la resolución y la conducta o hecho realizado por el sujeto existe la reflexión constante o sea, la persistencia en el propósito delictivo.

Mirto refiere que el delito de homicidio es premeditado porque en él la deliberación está cualificada por una actividad interior en la que la necesidad del delito se afirma enérgicamente en la conciencia a través del examen de las condiciones que pueden facilitar el logro del fin deseado y la elección del medio que aparece como más idóneo.

La razón de la intensa gravedad del homicidio premeditado, reside en la mayor dificultad que tiene la víctima de defenderse contra un enemigo que fríamente calculó la agresión.

b) Elementos de la premeditación:

a) Lapso de tiempo mas o menos largo entre la resolución de delinquir y la ejecución del delito .

b) Reflexión madura o persistencia del propósito delictivo.

Maggiore refiere que de acuerdo a las teorías modernas la premeditación esta orientada en los siguientes principios:

a) El intervalo de tiempo.

b) La frialdad y tranquilidad de ánimo.

c) La maquinación o elección anticipada de los medios.

d) La perversidad de los motivos .

El intervalo de tiempo en la premeditación constituye un indicio para juzgar acerca de la firmeza y tenacidad del propósito criminoso.

La unica cosa que ese esencial en dicha calificativa es el propósito . es decir. la firme y deliberada voluntad de cometer el delito.

La premeditación es por lo tanto el propósito maduro, deliberado y constante de cometer un delito acompañado ese propósito de la predisposición de los medios.

Respecto a la calificativa de premeditación existen los amparos directos los cuales establecen lo siguiente:

En relación a la existencia de dicha calificativa existen los siguientes amparos directos , mismos que al respecto establecen:

"PREMEDITACION. Para la existencia de la calificativa de premeditación, agravadora de la penalidad en los delitos de homicidio se requiere que la conducta se realice no solo después de reflexionar, sino que exista además persistencia del propósito de delinquir".

"PREMEDITACION. Con relación a la calificativa de premeditación, para su configuración no solamente es necesario un transcurso de tiempo previo a la ejecución del delito, sino es menester comprobar que ha existido meditación reflexiva, cálculo mental y deliberación madura del delito que el agente va a ejecutar, circunstancia que no pueden deducirse o presumirse, no que por el contrario deben probarse a través de las manifestaciones exteriores de tal agravante, como aquellas concernientes al plan determinado, con medios escogidos o que forman parte de antemano del plan para la ejecución del evento, como podría ser : adquisición o apoderamiento de armas o instrumentos para la ejecución del delito, amenazas anteriores, vigilancia previa sobre la futura víctima, precauciones para asegurar la comisión del delito o la impunidad posterior, revelaciones hechas a terceras personas.

"PREMEDITACION. Concurrió en el homicidio la calificación de premeditación, no tanto porque hubiese mediado tiempo para que los acusados hubieran reflexionado sobre la comisión de los delitos de sangre en que incurrieron, sino en virtud de la bruta ferocidad con que procedieron, atenta la falta de motivos que explicaran la muerte del occiso, la crueldad innecesaria atribuible únicamente a la inclinación criminal de uno de ellos, pero que, en el caso perjudica también al otro, conforme al artículo 54 de la ley punitiva ".(102)

(102) Pavón Vasconcelos Francisco. Op. cit. pp. 99,100,101,102,103.

2.5.2.3. Homicidio con ventaja

a) Concepto de ventaja

El diccionario de la lengua define a la ventaja " como superioridad de una persona, respecto de otro".

Porte Petit considera necesaria para la integración de la calificativa de ventaja la concurrencia en el sujeto activo de tres circunstancias:

a) Una ventaja.

b) Que ésta sea tal que no corra riesgo alguno de ser muerto ni herido por el ofendido.

c) Que no actúe en legítima defensa.

En un sentido trascendente en el derecho penal implica una forma de ser o de estar de los sujetos activo y pasivo observandose la inexistencia del riesgo que para el sujeto activo encierra la ejecución del delito.

El artículo 316 del código penal establece que hay ventaja :

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

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

III.- Cuando se vale de algun medio que debilite la defensa del ofendido.

IV.- Cuando èste se halle inerme o caído y aquèl armado o de pie.

En relación a dicha calificativa existen los siguientes criterios contenidos en los amparos directos, que al respecto establecen lo siguiente:

" VENTAJA. Tratándose de la calificativa de ventaja, es necesario que el heridor tenga conciencia subjetiva y objetiva de la misma, por lo que aun cuando en el caso de que se trata existe objetivamente acreditada la ventaja de todas formas si no está demostrado en el proceso que el reo tuviera conciencia subjetiva de la superioridad sobre la víctima debe concluirse que tal circunstancia sólo constituye un accidente del delito, que no repercute para los efectos de la penalidad agravada."

"VENTAJA .- Para la existencia de la ventaja se requiere que el sujeto activo tenga perfecto conocimiento de la situación favorable de no correr riesgo alguno de ser muesto o herido por el ofendido, es decir, que tenga perfecto conocimiento de que la víctima se encuentra inerme, o dicho en otras palabras, que haya obrado con la seguridad absoluta de que su persona no corría peligro alguno".(103)

2.5.2.4. Homicidio con alevosia

a) Concepto etimológico

La palabra alevosia gramaticalmente significa, según el diccionario de la Lengua, cautela para asegurar la comisión de un delito contra las personas, sin riesgo del delincuente e implica traición y perfidia .

Camargo Hernández refiere que la palabra alevosia encuentra su origen en la gótica "levian" que significa

(103) Pavón Vasconcelos Francisco.Op. cit.pp. 107,108.

obrar a traición o en la sajona "laeva" equivalente a traición y afirma que hay alevosia cuando intencionalmente se busca o aprovecha por el culpable la indefensión de la víctima y el aseguramiento del hecho.

La alevosia se concretiza en el empleo de medios o modos insidiosos de ataque, en tanto que la ventaja en el estado de invulnerabilidad en que se halla el sujeto activo.

b) Concepto legal

El artículo 317 del código penal vigente en el Distrito Federal pone de manifiesto que en la de ventaja "que el delincuente no corra riesgo alguno de ser muerto o herido. se aprovecha el agente de las circunstancias estáticas de la propia víctima".

La calificativa en examen existe, pues, si el estado de invulnerabilidad del agente surge de la situación de indefensión naturales en que se halla el sujeto pasivo.

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

Obra alevosamente quien para matar a su víctima la ataca en un momento en que no se da cuenta de que corre el peligro de ser agredida.

Los medios usados para matar que aumentan la gravedad del hecho enjuiciado son aquellos que, presentan la característica de hacer más difícil a la víctima precaverse

prevenirse o defenderse del agresor.

La insidia e un sentido amplio. se manifiesta en el ocultamiento que puede ser material o moral .

La expresiòn asechanza significa conforme al diccionario de la lengua, "engaño o artificio para hacer daño a otro" por lo que se pone de relieve que así como el accho y cualquier otra sorpresa imprevista desplegada sobre la víctima presuponen el ocultamiento de la persona del sujeto activo, los engaños o artificios para hacer daño a otro, importan presencia del sujeto activo y ocultamiento de medios.

Existe ataque alevoso empleando asechanza. tantas veces como el sujeto activo en presencia del pasivo falta a la verdad en la que dice o hace o adopta una actitud de disimulo. cautela o doblez que no da lugar a que el último pueda defenderse.

La calificativa de alevosia no presupone conceptualmente la de premeditaciòn èsta es previa reflexiòn: aquella forma ejecutiva del delito.

Gòmez de la Serna y Montalbàn refieren claramente que la alevosia no debe confundirse con la premeditaciòn; refièrese èsta a los actos anteriores al delito y la alevosia al mismo momento de la ejecuciòn.

Rodrìguez Devesa destaca que la alevosia consiste en el empleo de determinados medios, modos o formas de ejecuciòn, sin perjuicio de subrayar que quien emplea los medios alevosos ha de hacerlo con la intenciòn precisamente de no correr riesgos que provengan de una posible reacciòn defensiva de su víctima.(104)

(104) Jimènez Huerta Mariano. Op. cit. pp. 131,135,136,140.

Respecto a dicha calificativa existen los siguiente criterios, los que establecen lo siguiente :

" EL artículo 318 del código penal del Distrito Federal hace consistir la alevosía en sorprender a alguien intencionalmente, de improviso o empleando acechanzas u otro medio que no le dé lugar a defenderse ni a evitar el mal que se le quiera hacer. De los términos de ese precepto legal se desprende que no basta que el ofendido haya estado imposibilitado para su defensa, sino que es necesario que el agente se haya propuesto intencionalmente delinquir en las condiciones a aquel precepto alude; es decir, se requiere que de antemano haya meditado sobre el hecho y adoptado la resolución de obrar en esa forma, atacando de improviso".

"Alevosía concepto."Consiste tal circunstancia calificativa en que una persona lesiones a otra, cogiéndola intencionalmente de improviso, o empleando acechanzas u otros medios que no le den lugar a defenderse ni a evitar el mal que se le quiere hacer , y no se puede establecer que ha existido esta circunstancia agravante si no ésta probada la intención del agente, la cual no debe presumirse".

"La calificativa de alevosía supone un ataque de improviso, mas ello no quiere decir que surja de improviso en la mente del agresor el pensamiento de sorprender al agredido- aunque así sucedeen algunos casos-. sino que a la víctima se le sorprende de repente, de pronto, inesperadamente, a tal punto que la actividad así desplegada no dé lugar a la parte lesa a repeler el ataque de que se le hace objeto".

"La alevosía es el ataque intempestivo e inesperado y es alevoso el delito cuando hay acometimiento rápido e inopinado, no precedido de disputa sin que obste que el ofendido que el ofendido vaya acompañado de otras personas, ni que lleve armas, si dada la forma de la agresión, no tiempo de usarlas o bien, no puede rechazar el ataque por hallarse desprevenido".(105)

(105) Palacios Vargas Ramón J. Delitos contra la vida y la integridad corporal. México 1990. tercera edición. Editorial Trillas, pp. 47,48.

2.5.2.5. Homicidio con traición

La traición es un acto violatorio a la fe, a la lealtad o a la confianza.

La perfidia usada es violación de la fe o seguridad expresamente prometida a la víctima o que tácitamente esperaba ésta por las relaciones de parentesco, gratitud, amistad, que llevaba con el sujeto pasivo del delito.

El autor Jiménez Huerta refiere que la traición no consiste en la simple violación de un lazo o deber moral de lealtad oriunda de parentesco, gratitud o amistad, etc. sino en la utilización insidiosa de la fe o confianza que dichos vínculos crean en el sujeto pasivo, para impedir que éste pueda evitar el mal que se le quiera hacer.

Los elementos constitutivos de la traición son los siguientes:

a) Sorpresa intencional de improviso, por empleo de asechanza u otro medio que no dé lugar a la víctima a defenderse ni evitar el mal que se le quiere hacer.

b) Con violación de la fe o seguridad de la víctima por previa promesa o debida ésta a las relaciones de parentesco, gratitud u otras similares entre víctima y victimario.

El autor Jiménez Huerta refiere que la sorpresa es un factor importante, siendo aquella "sorpresa intencional" aquella buscada y no surgida fortuitamente, debiendo tener lugar de improviso respecto a la víctima.

Sorprender supone "coger de improviso" de manera que la víctima debe ser tomada desprevenida, siendo para ella imprevisto el ataque por su carácter súbito e inesperado.

El efecto de la sorpresa intencional consiste en colocar a la víctima en una situación tal que no pueda defenderse ni evitar el mal que se le quiera hacer.

El empleo de la asechanza está encaminada a producir sorpresa en la víctima para facilitar el fin de privarla de la vida al impedirle la defensa y asimismo el empleo de cualquier otro medio que no le dé a la víctima oportunidad de defenderse ni evitar el mal.

b) Concepto legal

La calificativa de traición de acuerdo a el artículo 319 del código penal es la deslealtad o el quebrantamiento de la fe debida, el cual afirma que "se dice que obra a traición, el que no solamente emplea la alevosia, sino también la perfidia, violando la fe o seguridad que expresamente haya prometido a su víctima o la tácita que ésta debía prometerse de aquel por sus relaciones de parentesco, gratitud, amistad o cualquiera otra que inspire confianza.

La traición tiene una circunstancia de naturaleza eminentemente personal la cual integra su exterioridad y que en el caso es el quebrantamiento de la lealtad o de la fe debida.

Cuando no hay un vinculo personal de la "fe o seguridad" entre el sujeto activo y el pasivo, no es a traición el homicidio que el primero perpetra en el segundo. Gómez de Serna y Montalbán refieren que en los aso a un existiendo dicho vinculo de lealtad o confianza entre el sujeto activo y el pasivo, el crimen se hubiere

perpetrado sin que la fe o seguridad habida o debida hubieran entrado en juego para impedir al agredido defenderse, la calificativa de traición no puede apreciarse, pues como ya anteriormente se expuso la traición no consiste en la simple violación de un lazo o deber moral de lealtad oriundo de parentesco, gratitud o amistad, sino en la utilización insidiosa de la fe o confianza que dichos vinculos crean en el sujeto pasivo, para impedir que éste pueda evitar le mal que se le quiere hacer.

La fe o seguridad expresa es la surgida de un pacto de paz cancelador de rencillas, rivalidades y odios habidos entre victimario y víctima y la tácita es la que, por lo común, existe entre parientes o amigos y la surgida de las relaciones sociales que tienen como base una fe implícitamente depositada.

"TRAICION , CALIFICATIVA NO CONFIGURADA.- La calificativa de traición requiere que exista la perfidia, violandola fe o seguridad que expresa o tácitamente. (106)

2.6. Homicidio en grado de tentativa

a) Tentativa inacabada

La tentativa inacabada (tentativa propia, delito tentado o conato) de homicidio cuando se comienza la ejecución del homicidio pero no se agota el proceso ejecutivo necesario para llega a la consumación del delito, en virtud de la intervención de factores extraños a la voluntad del agente que dejan inconcluso dicho proceso y,

(106) Jiménez Huerta Mariano. Op. cit. Pp. 132,133,134.

por ende, impiden la consumación del resultado de privación de la vida.

b) Tentativa acabada es cuando habiéndose realizado todos los actos y agotado el proceso ejecutivo, el resultado de muerte no sobreviene, debida a causas ajenas a la voluntad del sujeto.

La tentativa de homicidio deja de ser punible cuando la muerte no se produce en virtud de causas propias del agente, esto es, cuando desiste o se arrepiente en forma activa, evitando la defunción del ofendido. en el primer caso se hace referencia al desistimiento el cual consiste en el abandono de la actividad criminal por motivos variados, mientras en el segundo se requiere una activada cuya finalidad va destruir la eficacia causal de los hechos realizados y agotadores del proceso ejecutivo. razón por la cual se le denomina arrepentimiento activo.

Habrà imposibilidad de integrar la tentativa de homicidio cuando los medios empleados sean inidóneos o falte el bojeto sobre el cual pueda reacaer la actividad criminosa (delito imposible).

Porte Petit señala como elementos de la tentativa inacabada del homicidio los siguientes:

- a) Intención de cometer el homicidio.
- b) Un comienzo de ejecución
- c) No realización del homicidio por causas ajenas a la voluntad del agente.

En la Tentativa acabada de Homicidio:

- a) Intención de cometer el homicidio.
- b) Una total realización de los actos de ejecución.
- c) No realización del delito por causas ajenas a la voluntad del agente.

En la tentativa acabada de homicidio por comisión por omisión:

- a) Intención de cometer el homicidio.
- b) Una total ausencia de actos de ejecución (total inejecución). Es decir la no realización de la acción esperada .
- c) La no consumación del homicidio por causas ajenas a la voluntad del agente.

En la tentativa incabada de homicidio de comisión por omisión.

- a) Intención de cometer el homicidio.
- b) Un comienzo de inejecucion o inactividad.
- c) No consumación del homicidio por causas ajenas a la voluntad del agente.

En relación a la tentativa existen los siguientes criterios que al respecto establecen:

" Habrá tentativa punible entonces, cuando los actos ejecutados están dirigidos en forma idónea y unívoca a la consumación del evento. Cuando se habla de ejecutar actos o hechos encaminados directa e inmediatamente a larealización de un delito , fórmula consagrada en el artículo 12 del Código penal del Distrito , se están comprendiendo precisamente a los actos idóneos, pues la redacción usada

parece referirse no solo a la dirección de los hechos sino a su eficacia causal por cuanto al resultado perseguido, la palabra directa alude, evidentemente a la univocidad de los actos realizados que ,además deben entenderse en cercanía inmediata a la consumación. "

" TENTATIVA. La ley establece que la tentativa es punible cuando se ejecutan hechos directa e inmediatamente encaminados a la realización de un delito si éste no se consume por causas ajenas a la voluntad del agente. Por otra parte el campo de las meras intenciones escapa del orden de lo jurídico a menos que a la intención sigan actuaciones que revelen de manera indubitable, su vinculación unívoca con el delito. aun en el supuesto de que hubiera existido un acto de ejecución del delito, no existiría la tentativa si los inculpados se desistieron de sus propósitos.(107)

(107) Pavón Vasconcelos Francisco. Op. cit. pp. 43,44,57,58,94.

CAPITULO TERCERO

ANTECEDENTES DEL DELITO DE INFANTICIDIO

3.1. -ANTECEDENTES HISTORICOS DEL DELITO DE INFANTICIDIO

3.1.1.- Derecho Español.

En el antiguo derecho español el infanticidio conoció el rigorismo penal la Lex 17. título V, Libro VI contenida en la Fuero Juzgo en el cual consagró la pena de muerte para 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.

En el llamado período religioso, que comprende no solo la Edad Media sino la época anterior y posterior a ella, en la que se hizo notable la influencia de la Iglesia, se trató de justificar la gravedad de la pena de muerte en función de razones de índole eminentemente religiosa. como lo era la circunstancia de que la muerte del infante le privaba del bautismo, con lo que se le condenaba eternamente. (108)

En el Fuero Juzgo el delito de infanticidio además de la pena de muerte también podía imponerse la ceguera a los infanticidas excluyéndose de esta manera la imposición de la pena de muerte a los sujetos activos de dicho delito, no se establecía en dicho ordenamiento categoría especial alguna para este delito el cual debería de juzgarse

(108) Jiménez Huerta Mariano. Op. cit. pp. 43,44,57,58,94,293.

conforme a las reglas del homicidio y del parricidio.

En las Ordenanzas de Enrique II y de Luis XIV se tomó precisamente en cuenta para agravar la situación de la infanticida, el ocultamiento de su deshonra y la omisión del sacramento del bautismo en el recién nacido, quien así había sido privado de la salvación eterna tal y como se establecía en el periodo religioso.

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 el móvil de honor o la ilegitimidad del niño o de su nacimiento, haciéndose excepción en algunos, en forma expresa como sucedió en el Bávvaro de 1813, de las prostitutas y de las reincidentes en partos clandestino. (109)

En el código español de 1822 la figura apareció comprendida en la de el parricidio, pero recibiendo tratamiento privilegiado por lo que constituye una excepción a ese delito, estructurándose típicamente en función del sujeto activo, siempre una mujer fuere soltera o viuda no corrompida y de buena fama anterior, de la ilegitimidad de su hijo; del tiempo de realización del homicidio precisamente el de 24 veinticuatro horas a partir del nacimiento y del móvil único, consistente en encubrir su fragilidad.

Por último la etapa jurídica del rigorismo punitivo encontró la severidad fundamentalmente en las siguientes

(109) González de la Vega Francisco. Op. cit. p. 105

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 solo es posible concebirlo como 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.

Por cuanto al razonamiento que aludía a la indefensión absoluta en que se encuentra el niño por su incapacidad para defenderse, el propio Carrara lo estima noble y verdadero, pero lo considera insuficiente para que se establezca debidamente la integración del delito de infanticidio, pues ninguna diferencia existe entre el niño recién nacido y el nacido hace un mes, por cuanto los dos se encuentran en el mismo estado de incapacidad para defenderse. (110)

(110) Pavón Vasconcelos Francisco. Op. cit. pp. 289,290.

3.1.2.- Derecho Grecoromano

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

En Cartago se sacrificaban religiosamente a los menores un culto a las crueles deidades.

En Grecia, Esparta , Atenas así como en la Roma primitiva. se les eliminaba por frías razones de selección eugenésica. Posteriormente salvo el derecho del pater para disponer de la vida de sus hijos entre ellos los recién nacidos, se considerò el infanticidio como un crimen merecedor de extrema severidad, involucrado dentro del concepto de parricidio. (111)

En Esparta en donde por orden de Dracon se victimaba a los niños raquíticos o deformes.(112)

Para los legisladores de las edades Antigua y Media no cobró ninguna importancia el móvil típico del infanticidio.

En la muerte del hijo por su madre solo se veía un parricidio. castigado en Roma por la Ley Pompeia de Parricidio. Si era el padre quien mataba se llegaba hasta la impunidad; en virtud del ius vitae et nascis, derecho que como dice Mommsen, solo se estimaba.(113)

La existencia de este derecho de vida y muerte ha sido admitida por algunos y hasta se afirmaba que una ley cuyo

(111) Puig Peña Federico. Derecho Penal. Barcelo , España 1956. Quinta Edición. Editorial ediciones Nauta S.A. p. 425.

(112) Chàvez Carlos. El infanticidio. Madrid, España 1955. Quincuagesima edición. Editorial Imprenta Ciudad de los muchachos. p. 19.

(113) Puig Peña Federico. Op. cit. p .425.

origen se ubica en la fundación de Roma se autorizaba al padre a matar en cualquier tiempo a los hijos monstruosos y a los demás solo después de que hubieren cumplido los tres años de edad.

En la Época de los emperadores se suprimió en Roma el derecho de los padres sobre la vida de sus hijos, sancionándose el infanticidio como delito de los más graves, catalogándolo como caso de Parricidio.

En las Constituciones de Constantino en donde cobró realidad la prohibición a los ascendientes de privar de la vida a su descendencia, prohibición que arraigó con el tiempo la sanción de pena de muerte.(114)

3.1.3.-Derecho Mexicano

En la Época Colonial , encontramos que en México se aplicaban las Leyes de Indias y las Leyes de España, como el fuero Juzgo en el que se sancionaba con la muerte o ceguera al padre o a la madre que realizaba el infanticidio.

En las Partidas y en el fuero Real no se encuentran datos de la Legislación sobre el delito de Infanticidio; empero un antecedente de este delito, lo encontramos en la Partida séptima, Título VIII "De los Omezillos", en su ley XII la cual señala : "Que pena merece el padre que matare al fijo o el fijo que matare a su padre o alguno de los otros parientes. Si el padre matare al fijo o el fijo al padre, o el auuelo al nieto o el nieto al auuelo, o su visauuelo, o alguno dellos a él; o el hermano al hermano, o el tío a

(114) Pavón Vasconcelos Francisco.Op. cit. pp. 292,293.

susobino o el sobrino al tío, o el marido a su mujer o la mujer a su marido o el suegro, o la suegra, a su yerno o a su nuera; o el yerno, o la nuera, a su suegro o a su suegra o el padrastro o la madrastra a su entenado o el entenado al padrastro con armas, o con yeruas, paladinamente o encubierto, mandaron los emperadores, e los sabios antiguos, que este atal que fizo esta enemiga, que sea azotado públicamente ante todos; e de sí, que lo metan en un saco decuero, e encierren con el un car e un galo, e una culebra, e un ximio; e después que fuere en el saco con estas cuatro bestias, cosan la boca del saco, e lancenlos en el mar o en el río que fuere mas acerca de aquel lugar do acaesciere. Otro si deximos que todos aquellos que diesen ayuda, o consejo, por que alguno muriesse en alguna de las maneras que de susso diximos quier sea pariente del que assi muerte, quier estraño, que deve aueraquella mesma pena que el matador. E aun dezimos, ue si alguno comprare yeruas o ponzaña, para matar a su padre. e desque lasouiere compradas. se trabajasse de gelar dar: maguer non gelas, pueda dar. nin cumplir voluntad, nin se le aguisasse; mandamos que muera por elli, también como si geles ouieese dado, pues que non finco por el. Otrosi deximos que si alguno de los otros hermanos entendiere o supiere, que su hermano se trabaja de dar yeruas a su padre, o de matarlo en otra manera e non lo apercibiere dello, pudiendolo fazer, que sea desterrado por cinco años".

Esta misma Partida en su Ley IX, también como antecedente del delito de infanticidio manifiesta: "que

pena merece aquel que castiga su hijo o su discípulo cruelmente , castigar debe el padre a su hijo mesuradamente. e el señor a su siervo, o a su ome libre, e el maestro a su discípulo, mas porque y ha alguno dellos crueles, e tan desmesurados en fazer esto, que los fieren mas con piedra o con palo, o con otra cosa dura, defendemos que lo non fagan assi. A los que contra esto fizieren e muriese alguno por aquellas heridas, maguer non lo fiziesse con intención de lo matar, debe el matador se desterrado por cinco años en alguna Isla. E si el que castiga le hizo a sabiendas aquellas heridas, con intención de lo matar, debe auer pena de omicida".(115)

3.2. ANTECEDENTES LEGISLATIVOS DEL DELITO DE INFANTICIDIO.

3.2.1.- Código penal para el Distrito Federal y Territorios de la Baja California del año de 1971 mil novecientos setenta y uno.

Martínez de Castro en la exposición de motivos de dicho ordenamiento justificaba la especial reglamentación del delito de infanticidio así: " Ninguna legislación castiga ya el infanticidio con pena capital cuando lo comete la madre para ocultar su deshonra y en un instante acabado de nacer.(116)

En la creación del delito especial de infanticidio se tomó 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 definiéndose el delito genérico de infanticidio sin mencionar la liga de

(115) López Betancourt Eduardo. Op. cit. p. 123

(116) González de la Vega Francisco. Op. cit. p. 110.

descendencia entre victimario y víctima ,en el artículo 581 el cual a la letra describía lo siguiente:"llamase infanticidio la muerte causada a un infante en el momento de su nacimiento o dentro de las setenta y dos horas siguientes.

Para el caso de la realización intencional del ilícito, la pena aplicable era de cuatro años cuando la madre lo cometía con el fin de ocultar la deshonra .

Es singular que en este código se presenta como atenuante del delito, el hecho de que la madre lo realizara con el fin de ocultar la deshonra siempre que no tuviera mala fama, que el embarazo y el parto hubieran sido ocultados, que no se hubiera inscrito en el registro civil y que el infante no fuera hijo legítimo.

Así mismo la pena se aumentaba un año. cuando faltase alguna de las tres circunstancias primeras y en caso de no darse la cuarta se agravaba al doble la pena a ocho años. con independencia de que concurrieran o no las tres primeras. (117)

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 mas o inhabilitación cuando el responsable fuera médico, comadrón , partera o boticario.

(117) López Betancourt Eduardo. Op. cit. p. 124.

El maestro Demetrio Sodi al respecto refiere que : " el que mata a un infante no solo ejecuta un crimen monstruosos en un ser indefenso, sino que generalmente es impulsado a cometer el delito por causas de interès pecuniario, lo que le da tintes de mayor negrura al atentado". (118)

3.2.3. Còdigo de 1929 en materia penal para el Distrito Federal y Territorios nacionales.

El delito de Infanticidio se agrupò dentro del Título Décimo Séptimo "De los delitos contra la vida", Capítulo VIII "Del infanticidio y del Filicidio".

Significativo resulta el hecho de que en este código se hiciera mención a dos figuras delictivas, el Infanticidio y el filicidio, definiendo la primera figura de la siguiente forma:

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

Y define al filicidio de la siguiente manera:

"Artículo 995.- Filicidio es el homicidio causado por los padres, en la persona de alguno de sus hijos".

Fue relevante la creación de la nueva figura delictiva. y al respecto el autor Francisco González de la Vega aclarò que : existe contradicción gravísima entre las penalidades del infanticidio genèrico, del honoris causa y del filicidio, delito que dada su definición, puede cometerse en el descendiente dentro de las setenta y dos horas de su nacimiento o después en cualquiera otra edad y

(118) González de la Vega Francisco. Op. cit.p. 11

en que sin embargo, se atenuaban las penas del Homicidio.

El infanticidio causado por imprudencia o descuido, se sancionaba igual que en el código de 1871, conforme a las reglas establecidas para la imprudencia punible, por si el reo fuere médico, cirujano, comadrón o partera, se consideraba como agravante en cuarto grado, además de suspenderlos de su profesión permanentemente.

El artículo 997 señalaba que el infanticidio intencional, es decir, el filicidio se sancionaba con una pena de diez años de segregación reduciéndose a la mitad cuando lo cometia la madre proponiéndose ocultar su deshonra, siempre que concurrieran las siguientes cuatro circunstancias:

I.- Que la madre no tuviera mala fama.

II.- Que haya ocultado su embarazo.

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

IV.- Que el infante no fuese hijo legitimo.

Asi mismo, el artículo 998 establecía que cuando faltare alguna de las tres primeras circunstancias señaladas, se aumentarían a los cinco años de segregación, un año por cada una que falte, pero si falta la cuarta se impondran los diez años a la madre concurren o no las otras circunstancias.

Y por último, en caso de que hubiera sido la madre quien cometió el infanticidio, se le aplicarían ocho años de prisión.

En este cuerpo legal, se crea una figura en la que el legislador impone una pena mayor a la muerte dada a un niño dentro de las setenta y dos horas de su nacimiento, cuando sea alguno de los padres el que lo realice, situación que en el código de 1871 no se encontraba prevista. (119)

El primer elemento es una acción de muerte, o sea un homicidio en el sentido doctrinario y amplio de la palabra, esta privación de la vida ajena, como constitutiva del infanticidio, creándose tipificación especial relativa a la muerte de los infantes por sus ascendientes, la cual se desprende del concepto general de homicidio, en la cual se disminuye la penalidad en consideración a los móviles del infractor.

El segundo elemento muerte causada a un niño dentro de las setenta y dos horas de sus nacimientos nos revela el sujeto pasivo de la infracción, un infante recién nacido.

La muerte ha de tener lugar exactamente antes de que vengán setenta y dos horas a contar desde el nacimiento, debiendo contemplarse dicho plazo de momento a momento, a partir del instante del nacimiento, así pues, el concepto de lo que debe entenderse por nacimiento, por lo que al respecto Binding considera que el niño ha nacido cuando se haya separado en parte, aun cuando no sea por completo de la madre, de modo que el influjo mortal pueda venir de fuera, análoga es la opinión de Holtzendorff para quien basta que haya comenzado a vivir fuera del vientre de la madre, sin que obste que una parte del niño aun este adentro.

(119) López Betancourt Eduardo. Op. cit. p .125

Segun Garraud no es preciso que el niño haya vivido de la vida extrauterina, muerte ejecutada in ipso partu todavía en el seno de la madre sería seguramente un infanticidio para Russell no hay nacimiento hasta que el cuerpo ha salido del vientre de la madre.

Kenny dice que el nacimiento consiste en la expulsión completa del cuerpo del niño fuera de su madre, es decir, su entrada en el mundo, la expulsión parcial no basta.

El recién nacido por el hecho de vivir, independientemente del concepto de viabilidad que establece el artículo 337 del código civil del Distrito Federal en el cual refiere que para los efectos legales, solo reputa nacido el feto, que , desprendido enteramente del seno materno, vive venticuatro horas o es presentado vivo en el Registro civil. merece la protección legal a traves de las normas represivas que sancionan su supresión, la viabilidad es la aptitud para la vida. al respecto Tardieu dice el infanticidio consiste en el hecho de privar de la vida a un niño recién nacido que ha salido vivo del seno materno es indispensable que el niño haya nacido vivo. pero no es necesario que el niño haya nacido viable.

En lo que concierne al problema de la comprobación médico legal de la muerte del infante. Tardieu indica que por corto que sea el intervalo que separe el nacimiento del niño salido a la luz vivo del en que pereció victima de un infanticidio, la nueva vida deja huella en sus òrganos sobre todo en aquellos cuya función no empieza sino con la

vida extrauterina, es decir en los òrganos respiratorios, sufriendo modificaciones profundas en el estado de los pulmones.

La relación de descendencia entre victimario y víctima es constitutiva del infanticidio, cuando la muerte de un recién nacido es causada por extraños directamente sin participación de alguno de los ascendientes, el delito consumado será no el de infanticidio sino un homicidio calificado por la existencia de la calificativa de alevosía ya que la víctima por razón de su edad, está imposibilitada para defenderse, porque los extraños autores directos de la muerte no proceden en uso de lo móviles o propósitos que han configurado históricamente el delito sui generis de infanticidio.

El establecimiento de la penalidad atenuada en el infanticidio genérico evitaba imponer a los ascendientes la grave sanción del homicidio calificado por la existencia de alevosía y ventaja . (120)

3.2.3.- Còdigo de 1931 en materia penal para el Distrito Federal y para toda la República en materia de fuero Federal.

En este còdigo el delito de infanticidio lo encontramos agrupado en el título dècimo noveno denominado "Delitos contra la vida y la integridad corporal", capítulo V ."Infanticidio", definiendo al infanticidio de la siguiente forma:

Artículo 325.- Lamàse infanticidio la muerte causa a

(120) González de la Vega Francisco. op. cit. pp. 112,113,114,115.

un niño dentro de las setenta y dos horas de su nacimiento, por alguno de sus ascendientes director. En cuanto a la penalidad opera un cambio, ya que el artículo 326 impone una sanción que oscila de seis a diez años de prisión. (121)

El infanticidio Honoris Causa

En este ordenamiento en cita en su artículo 327 establece un tipo de mayor atenuación en el cual se sanciona de tres a cinco años de prisión a la madre que cometiere el infanticidio de su propio hijo, siempre que concurren las siguientes circunstancias:

I.- Que no tenga mala fama.

II.- Que haya ocultado su embarazo.

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

IV.- Que el infante no sea legítimo.

En el infanticidio honoris causa la madre es el único sujeto directo de la comisión del delito: ni el padre ni los abuelos podrán gozar de la mayor atenuación aun cuando demuestren que al cometer el infanticidio no persiguieron más objeto que el evitar la revelación de los deslices eróticos de la parturienta.

Al establecerse que la madre no tenga mala fama porque cuando ésta, por su viciada conducta sexual precedente o por cualquier forma de degradación no tiene ya interés en ocultar sus deslices será absurda la atenuación por el

(121) Lòpez Betancourt Eduardo. Op. cit. p. 126

propósito de honor. Igualmente es menester que haya ocultado su embarazo, ya que si este se ha hecho público por la exhibición de la previa gravidez la muerte podrá haberse inscrito en el Registro civil, el nacimiento por tanto debe ser clandestino, con el mismo objeto se exige que el infante no sea legítimo, pues cuando la concepción es matrimonial el temor de la deshonra no puede existir en la madre. (122)

La cuarta circunstancia es muy representativa ya que si falta alguna de las tres primeras se aumentará un año de prisión por cada una, pero de no concurrir la cuarta - que el infante no sea legítimo - se sancionará igual que el homicidio intencional cometido por otra persona.

También en torno a la sanción para los médicos, cirujanos, comadronas o parteras la pena aplicable es de seis años de prisión, según corresponda, con suspensión de uno a dos años en el ejercicio de su profesión. (123)

3.3. - CONCEPTOS

3.3.1. - Concepto etimológico.

La palabra infanticidio en cuanto a su etimología en *infans-coedere* (mata niño) cuyo uso por primera vez se atribuye a Tertuliano . o bien se origina en el verbo italiano *infatnare*, utilizado como sinónimo de *partorie*, parir y cuya connotación es la de "muerte violenta del recién nacido" (124)

(122) González de la Vega Francisco. op. cit. pp. 116,117.

(123) López Betancourt Eduardo. Op. cit. p. 127.

(124) Pavón Vasconcelos Francisco . Op. cit. p. 287.

3.3.2.- Concepto gramatical.

La definición de infanticidio es la siguiente: es la muerte dada al recién nacido por la madre o ascendientes maternos, para ocultar la deshonra de aquella.

3.3.2.-Concepto doctrinal

Carrará define al infanticidio como la muerte de un niño al nacer o recién nacido, cometida con actos positivos o negativos por la madre ilegítimamente fecundada con el fin de salvar el propio honor o de evitar inminentes sevicias.

Aunado a los anterior el mismo autor considera que para la existencia de este delito, es indispensable demostrar que el niño nació con vida, porque si la ejecución del delito se realizó sobre un cadáver en razón de que el niño hubiera nacido muerto, faltara el elemento principal del delito, que es de privar a la vida al recién nacido.

Celestino Porte Petit clasifica al infanticidio sin móviles de Honor y Honoris causa, debiéndose entender por el primero como la muerte perpetrada por cualquier ascendiente en la persona de su descendiente, dentro de las setenta y dos horas de su nacimiento, sin que medie ningún móvil de honor.

Por infanticidio Honoris causa se entenderá la muerte del infante , realizada por su madre dentro de las setenta y dos horas, posteriores a su nacimiento por móviles de honor. (125)

3.3.4.- Concepto legal.

El código penal para el Distrito Federal en materia de Fuero común y para toda la República en materia de Fuero

(125) Lòpez Betancourt Eduardo. Op. cit. pp. 119,120.

Federal correspondiente al año de 1993 mil novecientos noventa y tres , en su artículo 325 definía al delito de infanticidio genérico de la siguiente forma:

" Llamáse infanticidio la muerte causada a un niño dentro de las setenta y dos horas de su nacimiento por alguno de sus ascendientes consaguíneos y sancionado en el artículo 326 del mismo ordenamiento legal en cita, el cual establecía lo siguiente: al que cometa el delito de infanticidio se le aplicarán de seis a diez años de prisión, salvo lo dispuesto en el artículo siguiente.

En su artículo 327 definía el Infanticidio Honoris Causa de la siguiente manera: Se aplicarán de tres a cinco años de prisión a la madre que cometiere el infanticidio de su propio hijo siempre que concurren las siguientes circunstancias :

I.- Que no tenga mala fama.

II.- Que haya ocultado su embarazo.

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

IV.- Que el infante no sea legítimo.

En el artículo 328 hacia referencia a las personas que participaran en la comisión de dicho ilícito. estableciendo lo siguiente: "Si en el infanticido tomare participación un médico, cirujano, comadrón o partera, además delas penas privativas de la libertad que le correspondan, se les suspenderá de uno a dos años en el ejercicio de su profesión".(126)

(126) Còdigo penal para el Distrito Federal en materia comùn y en materia federal para toda la Repùblica. Mèxico 1993.Quincuagèsima primera ediciòn. Editorial Porrùda.pp. 112,113.

3.4 Caracteres del recién nacido

Una simple visión externa puede bastar al perito para reconocer si un niño ha nacido al final de su periodo de gestación intrauterina, pero es preciso apoyarse en una serie de comprobaciones y de signos cuyo conjunto permite afirmar con fundamento acerca de la madurez del recién nacido.

Thoinot subdivide así los signos a considerar y examinar del recién nacido a término:

- a) De la apariencia externa.
- b) Del desarrollo general del cuerpo.
- c) Del estado del esqueleto.
- d) Del estado de las vísceras.

a) Los signos relativos a la apariencia exterior nos son dados por la piel y los productos epidérmicos, por los órganos genitales externos y por el cordón umbilical.

La piel en el recién nacido es de color blanco, rosado, elástica, recubierta de unto sebáceo-sustancia blanca, jabonosa, tenaz- abundante en ciertas zonas del cuerpo, en la cara, en las axilas, en la parte posterior del tronco.

La cantidad de ese unto puede llegar a dos milímetros de espesor. cuando no se ha verificado un lavado riguroso, la resistencia del unto sebáceo hace que su presencia sea reconocida incluso varios días después del nacimiento.

La epidermis del recién nacido va cayendo y deja en su lugar una nueva capa epidérmica; la descamación es fina y en anchas láminas, comienza por lo general al tercer o cuarto día.

Pero también se ha visto ese proceso en el momento mismo del nacimiento.

Cubren la piel del cráneo cabellos de dos a tres centímetros de largo; las uñas son ya duras y sobrepasan la extremidad de los pulpejos.

En cuanto a los órganos genitales externos, en el varón el escroto es rojo, arrugado y encierra ordinariamente los testículos, que han acabado de descender a la bolsa.

En las mujeres la hendidura vulvar está cerrada y los grandes labios ocultan los pequeños labios y el clitoris.

El cordón umbilical está situado, aproximadamente un poquito por debajo de la mitad del cuerpo.

b) En el desarrollo general del cuerpo hay que tener presente el peso, la talla y las dimensiones de algunas partes y mientras sobre todo la cabeza.

El peso del recién nacido se fija por la mayoría de los autores en tres a tres kilogramos y medio. llega a veces a cuatro kilogramos.

Como dato especial un pie de más de ocho centímetros, pertenece a un feto nacido a término, según Goenner y Negri.

Se mide la cabeza por su diámetro occipito frontal - de la punta del occipital a la raíz de la nariz- el diámetro occipito - frontal varía de diez centímetros a doce

centímetros.

c) En el estado del esqueleto haya que tener presente los puntos de osificación, la longitud de los huesos y los tabiques del maxilar inferior.

Cuando se tiene el cadáver entero no es preciso tomar en consideración la longitud de los huesos en particular.

Los puntos de osificación también tiene su valor en la determinación de la madurez del recién nacido; el más importante de esos puntos en la práctica es el núcleo óseo de la extremidad inferior del fémur.

Esto aparece por lo común en la última quincena de la gestación en el cartilago de la extremidad inferior del fémur.

Fue Bèclard el que señaló que existía en los fetos a término, en el cartilago epifisario inferior del fémur, un punto óseo. Por eso se le conoce también como punto de Beclard . tiene de dos a cinco milímetros. es de color rojo. que se destaca tanto en la blancura del cartilago en el cadáver fresco.

En el cadáver putrefacto pierde el color rojo para adquirir el amarillento osucro. En cambio aparece en esas circunstancias rojizo el cartilago de la epifisis.

También tiene importancia el estado de los tabiques alveolares dentales del maxilar inferior. el niño nacido a término presenta cuatro alvéolos tabicados de cada lado del maxilar y el quinto en la formación apenas visible de la formación del tabique.

3.5.-ESTRUCTURA INTEGRAL DEL DELITO DE INFANTICIDIO

3.5.1 La vida extrauterina del recién nacido.

El primer requisito presupone de antemano la necesaria y lógica existencia del concepto de vida previa del sujeto pasivo. este elemento lógico de vida es de suma importancia para la tipificación del infanticidio y equivale a la cercioración de que el niño nació vivo, es decir que llegó a existir, aún cuando la existencia se antojara efímera, pues lógico es de que no se puede privar de la vida a quien nunca la tuvo. (127)

La diferencia fundamental entre la vida intrauterina y la extrauterina del feto nos es dada por estos dos cambios básicos:

a) Establecimiento de la respiración pulmonar.

El establecimiento de la respiración pulmonar, así como las modificaciones subsecuentes se hacen con toda rapidez al salir el feto del claustro materno y la abolición de la circulación fetal se hace con más lentitud, ya que al momento de establecerse que existió la respiración pulmonar, las vías de la circulación fetal o gran circulación se cierran, esa soldadura no es repentina, tal proceso exige un cierto tiempo. Pero si la circulación fetal se comprueba en un cadáver tiene la demostración evidente de que ha respirado pulmonarmente, toda vez que los fenómenos típicos de la abolición de la circulación fetal son la obliteración de los vasos umbilicales y la caída del cordón; la obliteración del agujero de botal y del canal arterial.

(127) Martínez Murillo Salvador. Medicina legal. México 1972. Décima edición. Editorial Librería de medicina. p. 243.

Las pruebas mas relevantes para demostrar que ha existido vida extrauterina son aquellas basadas en el establecimientos de la respiración pulmonar las cuales se producen a partir del primer grito del niño, modificaciones de las partes blandas del tórax, de los pulmones, del tubo gastro-intestinal, del hígado, del oído medio.

3.5.2.- METODOS DOCIMASICOS EN LA COMPROBACION DE LA VIDA EXTRAUTERINA.

3.5.2.1.- Concepto de docimasia.

Se llama docimasia al método empleado para comprobar si un feto muerto ha respirado o no, es decir si ha muerto antes de ese acto elemental de la vida fuera del claustro materno o si ha muerto después de haber respirado, por consiguiente fuera del útero.

Teniendo por objetivo principal y básico comprobar la vida del recién nacido fuera del útero.(128)

Las docimacias fetales encuentran su fundamento en la comprobación de los signos de vida manifestados en las funciones respiratoria, digestiva y circulatoria.

3.5.2.2.- Docimasia pulmonar

Las mejores, mas sencillas y mas seguras son las que se realizan sobre del aparato respiratorio, cuyas comprobaciones están ligadas a las modificaciones importantes, duraderas y presentes después de la muerte.

(128) García Lorenzo . Infanticidio . Buenos Aires Argentina 1945. Editorial America Lee. pp. 33,34,35.

Las docimasias pulmonares u Optica de Bouchut se refieren al estudio morfológico y macroscópico de los pulmones, consisten en observar inmediatamente, al abrir el tórax, la situación, coloración y estado de la superficie pulmonar, los pulmones que no han respirados están aplicados a la columna vertebral, están retraídos, su superficie es lisa, mas o menos homogénea y de una coloración semejante a la del hígado o del bazo, grisácea o parda; en cambio el pulmón que sí ha respirado se encuentra distendido, sus lenguetas avanzan hacia adelante, cubriendo el corazón y el timo; su superficie ya no lisa sino en "mosaico", por los lobulillos pulmonares se ve como abolonada, los bordes son ramos redondeados y si se oprimen crepitan a la presión; el color es morado claro, parecido al del adulto.

Casper afirmaba que la presencia de manchas jaspeadas en los pulmones era prueba de que el producto había vivido.

Los tipos de docimasias pulmonares son los siguientes:

a) La docimasia hidrostática o galénica.

El doctor Galeno fue a quien llamaron la atención los cambios de densidad pulmonar debidos a la respiración . Se trata de una prueba altamente valiosa ya que es posible demostrar con bastante aproximación que la función respiratoria se realizó por los pulmones del infante, después claro, de haber cesado la función respiratoria feto- placentaria. Es pues una prueba basada en un

fenómeno físico: la disminución del peso específico de los pulmones al penetrar el aire y aumentar por tal razón su volumen, consitiendo en probar si los pulmones flotan o se hunden en el primer caso. el feto respiró, en el segundo fue expulsado muerto.

b) Docimasia histológica

Se refiere al estudio de los tejidos de el pulmón previamente fijados y coloreados esta prueba es obligada en los casos en que la prutrefacción, la sumersión o el estado patológico de los pulmones aumentan su densidad, siendo a traves del microscopio que es posible descubrir las modificaciones características que sufre la estructura del pulmón fetal cuando ha existido aportación de aire por la respiración encontrándose el desplegamiento mas o menos amplio de los bronquios y alveolos que a continuación se describen:

1) El pulmón fetal tiene los pequeños bronquios y alveolos cerrados. el epitelio alveolar. cúbico, la circulación de la sangre es escasa.

2) En cambio. en el pulmón que ha respirado, los alveolos y los bronquios están distendidos, hay luz, el epitelio es aplanado.

3) Cuando hay putrefacción en el pulmón fetal que asi llamamos al que no ha respirado entre la zona de alveolos cerrados, encontramos zonas redondeadas y ovaladas que corresponden a las burbujas de putrefacción que se originan en el tejido conjuntivo interalveolar. Sin embargo se trata de un pulmón que sí ha respirado. observamos tales

vesículas mezcladas con el parénquima pulmonar normal. es decir. con alveolos y bronquios abiertos.

3.5.2.3.- Docimasia gastrointestinal

Esta prueba se basa en la demostración de la presencia de aire en el estómago y en las primeras porciones del intestino, cuando la respiración se ha prolongado, según Breslau al nacer el feto, junto con la respiración "traga aire" debido a los movimientos involuntarios de deglución.(129)

Breslau sostenía lo siguiente:

1) Si no existe aire en parte alguna del tubo digestivo es muy verosímil que el niño no ha vivido fuera del claustro materno.

2) Si la mayor parte del tubo digestivo está aireada. se puede afirmar que el niño ha vivido extrauterinamente y su vida extrauterina ha sido tanto más larga cuanto mas profundamente ha penetrado el aire en los intestinos.

3) Si el canal intestinal está fuertemente afectado ya por la putrefacción y solo algunas partes aisladas y poco extensa se muestran distendidas por el gas, hay lugar a suponer que se trata de un efecto de la putrefacción y que no hubo vida extrauterina.

El estómago plenamente aireado sobrenada y vacío de aire se sumerge, semiaireado sobrenada a medias y se sumerge a medias. Lo mismo el intestino grueso y el delgado.

(129) Quiroz Cuarón Alfonso. Medicina forense. México 1996. Octava Edición. editorial Porrúa. pp. 703,704,705,706.

3.5.3.- MUERTE CAUSADA A UN NIÑO DENTRO DE LAS SETENTA Y DOS HORAS

El segundo elemento muerte causa a un niño dentro de las setenta y dos horas de su nacimiento nos revela el sujeto pasivo de la infracción, un infante recién nacido.

La muerte ha de tener lugar exactamente antes de quevezan las setenta y dos horas contadas desde el nacimiento.

El plazo de setenta y dos horas deberá contarse de momento a momento, a partir del instante del nacimiento, así pues, el concepto de lo que debe entenderse por nacimiento es definitivo para la integración del delito y además establece la línea divisoria entre el infanticidio y el aborto.

Binding considera que el niño ha nacido cuando se haya separado en parte, aun cuando no sea por completo de la madre, de modo que el influjo mortal pueda venir de fuera.

Liszt afirma que el nacimiento comienza con la cesación de la respiración placentaria y con la posibilidad de la respiración pulmonar.

El elemento nacimiento por sus características técnico biológicas debe ser establecido por peritaje médico legista, el de que el niño ha nacido cuando definitiva o parcialmente expulsado del seno materno su fisiología es ya autónoma y no tributaria de la fisiología materna.

Para que se registre el infanticidio conforme a su segunda constitutiva es menester de un hecho de muerte sobre el recién nacido, de lo que resulta que se supone la

existencia previa de un ser nacido vivo, mereciendo por ese solo hecho la protección legal a través de las normas legales.

Al respecto Carrara manifiesta el concepto de infanticidio es utilizado para designar determinada forma de muerte injusta, se empleò y se sigue empleando en un lenguaje no correcto, es decir impropio y figurado. pues el vocablo infante no expresa en este caso la infancia general, sino tan solo un brevisimo período de ella, es decir, equivalente a la primera aurora de la vida extrauterina por lo mismo que si se le diera muerte a un niño recién nacido después de haberlo hecho conocer, de haber sido alimentado, se tendría como homicidio y no el título especial de infanticidio. (130)

Respecto a la comprobación médico legal de la muerte del infante Tardieu indica que por corto que sea el intervalo que separe el nacimiento del niño salido a la luz al momento del en que pereció víctima del infanticidio la deja huella en sus órganos, sobre todo en aquellos cuya función no empieza sino con la vida extrauterina, es decir, en los órganos respiratorios. Estos en efecto, son los primeros que se despiertan en el seno del nuevo medio en que el recién nacido debe vivir, siendo la forma de demostración mas frecuente y mas atendida en la practica de que la víctima fue muerta después del nacimiento es la docimasia pulmonar hidrostática la cual ha sido explicada con anterioridad.

(130) De P. Moreno Antonio. Curso de derecho penal mexicano. México 1944. Editorial Porrúa. p. 48.

Así mismo existen una serie de signos que permiten dictaminar al perito si la muerte ocurrió dentro de las setenta y dos horas a que se refería el código penal de 1993 vigente para el Distrito Federal en materia común y en materia federal para toda la República, el producto residual que se encuentra en el intestino, al nacer el niño, esto producto ocupa el intestino grueso y el recto, esto requiere mas de 24 veinticuatro horas. Otro dato interesante es cuando el cadáver no está cubierto con el barniz sebáceo. Lo mismo la piel puede servirnos para dictaminar sobre el particular, por regla general a los dos días después del nacimiento comienza el niño a descascarse, por tanto, su examen permite afirmar si la muerte ocurrió dentro de las setenta y dos horas. el cordón umbilical el cual une al niño con la placenta, este cordón se marchita, se oscurece, hasta convertirse en un pergamino negro después de cuatro días, una vez que el cordón ha caído, podemos asegurar que han pasado setenta y dos horas. (131)

Sin embargo Vivert acerca de los signos necesarios para deducir el tiempo de vida extrauterina de un niño indica lo siguiente.

Si el niño vivió dos o tres minutos cuando menos, el estómago contiene aire en abundancia y moco aerado.

Si vivió el menor un día, el cordón umbilical presenta en su base la línea inflamatoria de eliminación.

Si el niño vivió de doce a dieciseis horas habrá aire en el estómago y colon.

(131) Cárdenas Raúl. Derecho penal mexicano. México 1982. Tercera edición. Editorial Porrúa. p. 73

Si vivió dos días por lo menos habrá descamación de la epidermis.

Si vivió al menos tres días el cordón umbilical se ha desprendido.

Si el niño hubiera vivido treinta y seis horas cuando más el estómago tendrá poco aire y moco, en cambio habrá aire en todo el intestino, el intestino grueso, además apareciera con repleción de meconio.

Si viviera tres días como máximo, la bolsa sanguínea estaría casi desaparecida.

Si hubiera vivido cinco días habría caído el cordón umbilical y no habría meconio en intestino.

3.5.3.1. Causas de muerte del recién nacido

Las causas criminales de muerte del recién nacido son aquellas que deben entenderse como delitos intencionales.

Las maniobras de infanticidio son numerosas. siendo notable la frecuencia de diversas formas lesivas. siendo éstas fundamentalmente las asfixias y lesiones causadas al recién nacido.

Las asfixias mecánicas pueden ser encontradas en el delito de infanticidio, asociándose frecuentemente dos o más de ellas, es bueno recordar la notable resistencia que comúnmente ofrece el recién nacido a la muerte por asfixia posiblemente debido a su escasa necesidad de oxígeno, ya que han sido frecuentes también los casos de niños enterrados, naturalmente con fines infanticidas y que

fueron exhumados vivos varias horas después.

La asfixia por sofocación es la forma típica de asfixia y es precisamente la que causa la muerte en forma violenta del recién nacido, es en donde son evidentes las equimosis, manchas puntiformes, de color oscuro que encontramos debajo del pleura y pericardio, teniendo cinco variantes a saber.

1) Obturación de nariz y boca.

2) Penetración de cuerpos extraños en las vías aéreas superiores.

3) Compresión toraxico abdominal

4) Confinamiento.

5) Enterramiento.

1) La sofocación por obturación de los orificios respiratorios como son la nariz y boca, suele provocarse aplicando la mano o las manos del sujeto activo, obturando la boca del menor. caracterizándose las lesiones como aquellas que dejan las manos. las uñas y las yemas de los dedos al comprimir alrededor de los orificios respiratorios. también aparecen escoriaciones de formas triangulares. semilunares y alargadas, o bien equimosis subcutáneas que reproducen la forma de los dedos.

Así mismo este tipo de asfixia puede producirse con objetos blandos como almohadas. sábanas y empujando con fuerza la cabeza para atrás, quedando huellas externas, tan solo cuando la compresión es violenta y prolongada podrá quedar, cuando mucho, aplastamiento de la nariz y tal vez pequeñas equimosis o escoriaciones en los labios.

2) La sofocación debida a la introducción de cuerpos extraños en vias aères superiores como trapos, gasas, algodones, papeles, apreciándose como lesiones características desgarras en boca, garganta y hasta en la faringe e incluso fractura de los maxilares.

3) La compresión toraxico abdominal es una causa común y producida simplemente dejando caer la madre el peso de su cuerpo sobre el niño o bien utilizando algún colchón pesado.

4) El confinamiento en una caja, baúl cerrado, maleta, armario también es un medio capaz de provocar la muerte por asfixia, en este caso no habrá lesiones típicas, sin embargo comúnmente se emplea para la ocultación del cadáver del niño.

5) La sofocación por enterramiento- hundimiento en la tierra, arena, cenizas o alguna otra materia pulverulente no es un procedimiento frecuente de asfixia criminal sin embargo al practicar la necropsia, se encuentran partículas del medio sepultante en las vias respiratorias y en el estómago, así mismo es importante hacer notar que en este caso la muerte generalmente sobreviene lentamente, pudiendo producirse en varias horas.

La asfixia por estrangulación puede ser manual o instrumental con una cuerda o un lazo cualquiera.

Cuando la estrangulación es con las manos frecuentemente se asocia con sofocación, teniendo como elemento

diagnóstico las típicas escoriaciones producidas por uñas de forma triangular o semilunar, los desgarros musculares, la fractura de cartilagos laringeos y lesiones de la arteria carótida.

Cuando la estrangulación es realizada con el cordón umbilical del recién nacido se aprecia como elemento característico surcos múltiples a menudo, toda vez que, el cordón tiene varias vueltas, su anchura corresponde al cordón y su dirección casi siempre es descendiente.

Las lesiones en el infanticidio como causa de muerte del recién nacido se trata casi siempre de contusiones, mas comúnmente fracturas de cráneo, siempre es muy extensa y como pruebas de vida extrauterina positivas.(132)

3.5.4.- RELACION DE PARENTESCO ENTRE VICTIMARIO Y VICTIMA

La relación de descendencia es constitutiva del infanticidio.

Cuando la muerte de un recién nacido es causada por extraños directamente, sin participación alguna de sus ascendientes, el delito consumado será no el infanticidio, sino un homicidio calificado por la existencia a lo menos de la calificativa de ventaja ya que la víctima por razón de su edad, está imposibilitada para defenderse.

Siendo la liga de ascendencia que une al victimario con la víctima, precisa analizar la forma legal de su comprobación, ya se trate de la filiación legítima o natural. La dificultad se presenta cuando dicha filiación del infanticida no quede establecida dentro del proceso en las formas preceptuadas por el Código civil.

(132) Quiroz Cuarón Alfonso. Op. cit. pp. 709,710,711,717,718.

De acuerdo a este ordenamiento, en sus artículos 340 y 341 se establece lo siguiente respecto al reconocimiento de los hijos:

La prueba de la filiación de los hijos nacidos de matrimonio se obtiene con la partida de nacimiento y con el acta de matrimonio de sus padres a falta de éstas.

La prueba de la posesión constante de estado de hijo nacido de matrimonio, admitiéndose, en defecto de esta posesión, la filiación por cualquier probanza legal, excepto la testimonial si no está apoyada en otras pruebas que la hagan verosímil.

Sin embargo Demetrio Sodi opina "si el occiso no es padre a los ojos de la ley . no puede castigarse como infanticida al matador".

Sin embargo si en ausencia de las formas civiles demostrativas de la filiación se obtiene prueba suficiente, conforme a la ley procesal penal, que demuestre plenamente la ascendencia consanguínea, en tanto sean aptos para justificar el hecho de que se trata, como acontece en la confesión, los documentos privados, las declaraciones de testigos y las presunciones.

Esta posición incluso está respaldada en el propio código civil de una manera implícita se admite que el vínculo de la filiación puede quedar establecido en una Sentencia criminal: sin embargo cuando los medios probatorios puestos en juego en el proceso penal para acreditar la filiación fueran diversos a aquellos especificados en la ley civil , no debe dejar en la

convicciòn del juzgador ninguna duda sobre la existencia del vinculo de consaguinidad que une al sujeto activo con su victima. pues si fuere tal caso de incertidumbre de deberà cumplir lo que estatuye el articulo 247 de la ley procesal penal vigente en esta Ciudad. pues de considerar incomprobada la existencia del vinculo y por ende, desintegrado el tipo del infanticidio por la inconcurrencia de esa circunstancia especializada y singular , entonces el hecho de muerte enjuiciado quedarà subsumido en el tipo del homicidio descrito en el articulo 302 del còdigo penal vigente para el Distrito Federal.(133)

La Suprema Corte de Justicia de la Naciòn en su tesis 234 apèndice al Semanario judicial de la Federaciòn del aõo de 1917-1995 , tomo II, pàgina 133 se establece el siguiente criterio:

" Parentesco para los efectos de la ley penal. Para los efectos de la ley penal. no es necesario comprobar el parentesco por medio de las actas del estado civil. La ley penal castiga a los responsables de algun delito. cuando media parentesco. tomando ne consideraciòn ùnicamente los vinculos de sangre. siendo conocidos èstos por los inculpados. Las actas de registro civil deben tomarse en consideraciòn unicamente para los efectos de las relaciones jurídicas del orden civil, pues la ley penal no puede limitar sus efectos a los acusados que cumplan con las leyes civiles, sino que debe alcanzar a todos los que infrinjan una ley penal, haya dado o no cumplimiento a las

(133) Jimènez Huerta Mariano. Op. cit. pp. 159,160,161,162.

disposiciones que regulan el estado civil de las personas (134)

(134) Reynoso Dávila Roberto. Delitos contra la vida y la integridad corporal .México 1997 . Editorial Porrúa. p. 198.

CAPITULO CUARTO

HOMICIDIO EN RAZON DE PARENTESCO EN LINEA DESCENDENTE CONSANGUINEA

4.1.- CONCEPTO DE PARENTESCO

El parentesco se define como un estado jurídico ya que implica una relación jurídica, general, permanente y abstracta, generada de derechos y obligaciones tanto entre los miembros de la relación como en la que se refiere a terceros -parientes consanguíneos y políticos- que se conoce como estado civil o familiar y se identifica como un atributo de la personalidad.

Así mismo el parentesco es un estado jurídico, esto es, como una relación jurídica, permanente, general y abstracta que nace del matrimonio y de la filiación, así como de la adopción.

Es importante definir el concepto de pariente como una categoría esencial debido a la diversidad de consecuencias jurídicas que se presentan tanto en el parentesco consanguíneo que es el principal, cuanto en la adopción o parentesco civil y en la afinidad que se crea por virtud del matrimonio entre el marido y los parientes de su mujer y entre ésta y los parientes de aquel. (135)

4.2.- EL PARENTESCO EN EL DERECHO ROMANO

En los tiempos primitivos la comunidad de existencia ligaba materialmente entre sí, a todos los que estaban unidos por el lazo de parentesco; la familia al crecer

(135) Rojina Villegas Rafael. Compendio de derecho civil. Tomo I. Introducción, personas y familia. México 1983. Décima Novena edición. Editorial Porrúa. p. 228.

tendia a formar una tribu.

La vida comùn se restringiò primeramente a los que descendian de un mismo autor aùn vivo; el ancestro comùn los reunia bajo su potestad; a su muerte, la familia se dividia en varias ramas, cuyos respectivos jefes eran los propios hijos del difunto.

Màs tarde la divisiòn se hizò en vida misma del ancestro comùn.

En nuestros días pierde su autoridad sobre los descendientes, cuando llegan a ser mayores y lo abandonan para fundar, a su vez una nueva familia.

Se llega asi al grupo reducido que compone la familia moderna, en el segundo sentido de la palabra, no comprendiendo ya sino al padre, la madre y aquellos hijos o nietos que habiten aun con ellos.(136)

El autor Bachofen demostrò que a lo largo del desarrollo social en la etapa prehistòrica en el pueblo etrusco habian existido fases durante las cuales las mujeres sedentarias dominaban en la comunidad.

Asi el hogar se formaba alrededor de la madre, polo de la estabilidad familiar y el parentesco solo se establecìa por la lÌnea materna . Dos hermanos nacidos de un mismo padre pero de madres distintas no eran parientes. El padre y los ascendientes de èste no pertenecian a la familia jurídica del hijo.

En Roma el filòsofo Platòn referia que el parentesco es la comunidad de los mismos dioses domèsticos dos hermanos añaade Plutarco son dos hombres que tienen el

(136) Planiol Marcel. Tratado elemental de Derecho civil.Tomo I. Introducciòn, familia y matrimonio. Mèxico. Traducciòn M.Cajica J.R.S.A. p. 282.

deber de hacer los mismos sacrificios de reconocer los mismos dioses paternos y de compartir la misma tumba.

Cuando Demóstenes quiere probar que dos hombres son parientes . muestra que practican el mismo culto y ofrecen la comida fúnebre en la misma tumba.

Era, en efecto la religión doméstica lo que constituía el parentesco. dos hombres podía llamarse parientes cuando tenían los mismos dioses, el mismo hogar, la misma comida fúnebre.

El derecho de hacer los sacrificios al hogar solo se transmitía de varón en varón y el culto de los muertos tampoco se dedicaba mas que a los ascendientes en línea masculina. De esta regla religiosa resultaba que no se podía ser pariente por la línea de las mujeres.

El principio del parentesco no radicaba en el acto material del nacimiento , sino en el culto.(137)

Siendo de esta forma que en el derecho romano desde sus comienzos era un sistema estrictamente patriarcal: solo el parentesco era por línea paterna .

A consecuencia de ello cada persona tiene solamente dos abuelos.

De esta forma surge el sistema denominado agnaticio el cual se define como el vinculo que une a los parientes por la línea masculina. el cual comprendía a todas las personas que se encuentran bajo la potestad de un mismo paterfamilias o que se encontrarían , si éste no hubiese fallecido, siendo por dicha circunstancia que al existir

(137) Fustel de Coulanges. La Ciudad antigua. México 1996. Décima edición. pp. 36,37.

el sistema patriarcal el jefe único era el paterfamilias, quien tenía a su cargo a un conjunto de personas mismas que eran sometidas a su autoridad considerándose a este tipo de organización como familia.

Existiendo la diferencia entre aquellos hijos nacidos de la misma madre pero de diferente padre, no son hermanos, sino únicamente hijos uterinos con relación a la madre, sin embargo si son hermanos consanguíneos aquellos que son del mismo padre, pero de distinta madre.

Posteriormente, se crea un parentesco que comprende las dos formas que han sido referidas anteriormente denominándose *cognaticio* reconociendo el parentesco tanto por línea materna como paterna y da como resultado la familia mixta.

Definiéndose de esta forma a la *cognatio* o *congnación* como el vínculo de sangre que une a las personas descendientes unas de otras -línea recta- o que descienden de un mismo autor común -línea colateral-. sin distinción de sexo. (138)

Por lo que en consecuencia el derecho Romano en materia de parentesco se distinguieron las siguientes formas :

a) Parentesco en línea recta ascendente (parentes) o descendente (liberi).

b) Parentesco en línea colateral, a través de hermanos propios o de hermanos de ascendientes o descendientes.

c) Parentesco entre afines, es decir, entre un cónyuge y los parientes en línea recta o colateral del otro. (139)

(138) Ventura Silva Sabino. Derecho Romano. México 1995. Duodécima edición. Editorial Porrúa. pp. 109,110.

(139) Floris Margadant Guillermo. Derecho romano. México 1997. Vigésima segunda edición. Editorial Esfinge S.A. DE C.V., pp. 195,196.

4.3. EL PARENTESCO EN LA LEGISLACION CIVIL VIGENTE EN EL DISTRITO FEDERAL

Actualmente en la legislación civil aplicable en el Distrito Federal se han tomado en consideración algunas de las formas de parentesco contempladas en el derecho Romano, surgiendo de igual manera nuevas modalidades de parentesco mismas que a continuación se enuncian:

1.- El consanguíneo que se establece entre personas que descienden de un mismo progenitor.

2.- El de afinidad que se adquiere por el matrimonio y se da entre los parientes consanguíneos del esposo con la esposa y entre los parientes de ésta con su cónyuge, (140) el cual se define en dicho ordenamiento de la siguiente forma: "el parentesco por afinidad es el que se contrae por el matrimonio entre el varón y los parientes de la mujer y entre la mujer y los parientes del varón".

En realidad este tipo de parentesco viene a constituir una combinación del matrimonio y del parentesco consanguíneo pues presenta la línea recta y la línea transversal.

De esta suerte la esposa entra en parentesco de afinidad con los ascendientes, descendientes o colaterales de su marido, en los mismos grados que existan respecto a los citados parientes consanguíneos.

Es decir se encuentra en el parentesco de primer grado en línea recta ascendente con sus suegros, en parentesco colateral igual de segundo grado con sus cuñados y así sucesivamente.

(140) Baqueiro Rojas Edgar y Rosalia Buenrostro Bàez. Derecho de familia y sucesiones. Mèxico 1990. p. 17

A su vez si su marido ha tenido hijos , nietos o descendientes en general de otro matrimonio, contraerá también parentesco por afinidad con dichas personas. (141)

Este tipo de parentesco como ya se ha referido nace con la celebración del matrimonio. El concubinato no la engendra, por lo menos según la ley civil.(142)

3.- El civil que se establece entre el adoptado y entre el adoptante únicamente, supliendo de esta forma únicamente el hecho biológico de la procreación.

Así mismo el Ordenamiento legal antes invocado establece en sus numerales 296 al 300 los grados y líneas de parentesco que a saber son las siguientes:

Primero.- El grado de parentesco está formado por cada generación, todas las personas de una generación están en el mismo grado de parentesco respecto del antecesor o ascendiente. un ejemplo ello es que todos los hijos de un padre sin que importe si nacieron o no de la misma madre o si nacieron antes o después, pertenecen a la misma generación y se encuentran en el mismo grado de parentesco respecto a su progenitor que en este caso es el padre.

Segundo.- La línea de parentesco se conforma con las series de grados de parentesco o generaciones, por ejemplo cada uno de los hijos de un padre ,y los hijos de sus hijos o sea sus nietos forman una línea .

La línea de parentesco puede ser recta o transversal.

a) La línea recta de parentesco se forma por parientes que descienden unos de los otros, ejemplo padres, hijos,

(141) Rojina Villegas Rafael . Op. cit. p. 258.

(142) Planiol Marcel. Op. cit. p. 287

nietos, bisnietos.

Pueden considerarse en forma descendiente y ascendiente estaremos frente a una línea recta descendiente cuando el reconocimiento del parentesco se inicie del progenitor al último de sus descendientes, es decir del abuelo a su nieto.

Por el contrario la línea recta ascendiente de parentesco se suscita cuando el registro del parentesco se efectue de los descendientes al progenitor, por ejemplo del nieto al abuelo.

b) La línea transversal o colateral del parentesco es la que se encuentra formada por dos líneas rectas que coinciden en un progenitor común esto es, los parientes no descienden uno de los otros pero reconocen un mismo progenitor. Así los hermanos, tíos, sobrinos y primos reconocen como progenitor común al abuelo, aunque unos no sean descendientes de los otros.

Los hijos de uno solo de los progenitores tienen los mismos derechos y obligaciones que los de ambos padres.

En el caso del parentesco civil, que es la adopción, no hay más líneas de parentesco que las que se forman entre los que adoptan y el adoptado. pues aquel no tiene efectos respecto de los otros parientes de cualquiera de las dos partes y tampoco entre otros adoptados por la misma persona. (143)

En consecuencia, en virtud de que el parentesco por afinidad únicamente nace una vez que se ha celebrado el matrimonio, de acuerdo a lo establecido por el artículo 294 del código civil vigente para el Distrito Federal,

(143) Baqueiro Rojas Edgar y Rosalia buenrostro Baez. Op. cit. pp. 17,21,22,23.

precepto del cual se desprende, que el parentesco en comento no surge de la relación de concubinato, por lo que en consecuencia se procede a realizar un breve estudio de dichas relaciones a fin de poder determinar si en materia penal específicamente en el artículo 323 debe contemplarse el parentesco por afinidad entre los parientes consanguíneos del concubino y los parientes de la concubina y de igual forma entre los parientes consanguíneos de ésta con los familiares de aquel, siempre y cuando se hayan cumplido previamente los requisitos establecidos en el código civil de aplicabilidad en esta Ciudad según se trate de un matrimonio o de un concubinato y de esta forma no se limitaría únicamente la aplicabilidad de la figura jurídica de Homicidio en razón de parentesco o relación a los parientes consanguíneos en línea recta, hermano, cónyuge, concubina o concubinario, adoptante o adoptado.

4.4.- EL MATRIMONIO

4.4.1.- Conceptos

4.4.1.1.- Concepto etimológico

Del latín *matris munium* que significa carga , gravamen o cuidado de la madre, pues para la madre el hijo es oneroso antes del parto, doloroso en el parto y gravoso después.

4.4.1.2.- Concepto jurídico

En el derecho civil el matrimonio ha sido definido de la siguiente forma: "La unión formada entre dos personas de sexo diferente a fin de producir una comunidad perfecta de toda la vida, moral, espiritual y física de todas las relaciones que son su consecuencia.

El autor Escriche lo define como "La sociedad legítima del hombre y mujer que se unen en un vínculo indisoluble para perpetuar la especie y ayudarse a llevar el peso de la vida y participar en una misma suerte. (144)

4.4.1.3.- Evolución del concepto de matrimonio

1) Promiscuidad primitiva. - Según las hipótesis más fundadas de los sociólogos, en las comunidades primitivas existió en un principio una promiscuidad que impidió determinar la paternidad y por lo tanto la organización social de la familia se reguló siempre en relación con la madre.

2) Matrimonio por grupos . el matrimonio por grupos se presenta ya como una forma de promiscuidad relativa, debido a que los miembros de una tribu se consideraban hermanos entre sí y en tal virtud, no podían contraer matrimonio con las mujeres del propio clan. Es por ello que se celebraban matrimonios colectivos, los hombres de un grupo celebraban matrimonio con igual número de mujeres de una tribu distinta.

3) Matrimonio de raptó . En esta institución la mujer es considerada como parte del botín de guerra y por lo tanto,

(144) Baqueiro Rojas Edgar. Diccionarios jurídicos temáticos. Derecho civil , volumen I. México 1997. Editorial Harla. p. 73.

los vencedores, adquirieron en propiedad a las mujeres que logran arrebatarse al enemigo.

4) Matrimonio por compra . En el matrimonio por compra se consolida ya definitivamente en monogamia, adquiriendo el marido un derecho de propiedad sobre la mujer, quien se encuentra totalmente sometida a su poder.

5) Matrimonio consensual . El matrimonio se presenta como una manifestación libre de voluntades entre hombre y mujer que se unen para constituir un estado permanente de vida y perpetuar la especie. (145)

4.4.2.- ANTECEDENTES HISTORICOS DEL MATRIMONIO

4.4.2.1.- Derecho romano

El principio de la familia antigua no radica en la generación exclusivamente. Lo demuestra el hecho de que la hermana no es en la familia lo que el hermano, de que el hijo emancipado o la hija casada cesan completamente de formar parte de ella.

Los historiadores han observado que en el derecho romano ni el nacimiento ni el afecto eran el fundamento de la familia romana, han creído que ese fundamento debía encontrarse en el poder paternal o marital .

Lo que une a los miembros de la familia antigua es algo más poderoso que el nacimiento, que el sentimiento , que la fuerza física, es la religión del hogar y de los antepasados.

La familia antigua es una asociación religiosa, todavía más, que una asociación natural. Así veremos que

(145) Rojina Villegas Rafael. op. cit. pp. 277,278.

después que la mujer no figurara verdaderamente en ella hasta que la ceremonia sagrada del casamiento la haya iniciado en el culto; que el hijo deja de figurar si ha renunciado al culto o se ha emancipado, que el adoptado será en cambio un verdadero hijo, porque si no tiene el nexo de la sangre, posee algo mejor : la comunidad del culto, de ello que el parentesco y el derecho de herencia se regularan no segun el nacimiento , sino segun los derechos de participación en el culto.

El matrimonio entre los romanos era la unión conyugal. Dos familias viven una al lado de la otra, pero tienen dioses diferentes. Por lo que al ser elegida la joven por el varón debe de abandonar el hogar de su padres, y renunciar a los actos religiosos del mismo, por lo que deberá de cambiar de religión de practicar otros ritos y de pronunciar otras oraciones.

La celebración del matrimonio no se realizaba en el templo sino en la casa y la presidía el dios doméstico, en el hogar doméstico.

El matrimonio en Roma comprendía tres actos:

Primero .- La joven abandona el hogar paterno. como no está ligada a éste hogar por su propio derecho, sino solamente por mediación del padre de familia, no hay otra autoridad que la del padre para desligarla. La traditio es, pues, una formalidad indispensable.

Segundo.- Se conduce a la joven a casa del esposo , va velada, lleva una corona y una antorcha nupcial precede al cortejo. Se canta en torno de ella un antiguo himno

religioso. El cortejo se detiene ante la casa del marido. Allí se presenta a la joven el fuego y el agua. El fuego es el emblema de la divinidad doméstica; el agua, es el agua lustral, que sirve a la familia para todos los actos religiosos. Para que la joven entre en la casa, se necesita simular el rapto. El esposo debe levantarla en sus brazos y transportarla sobre el umbral sin que los pies de ella lo toquen.

Tercero. Luego se conduce a la esposa ante el hogar donde se encuentran los penates, donde todos los dioses domésticos y las imágenes de los antepasados están dispuestos alrededor del fuego sagrado, ambos esposos ofrecen un sacrificio, pronuncian algunas oraciones y comen juntos una torta de flor de harina. (146)

4.4.2.2.- Derecho mexicano

El matrimonio era la base de la familia y como tal, se le tenía en muy alto concepto.

Era un acto exclusivamente religioso que carecía de validez alguna cuando no se celebraba de acuerdo con las ceremonias de ritual.

Los mexicanos acostumbraban la poligamia, principalmente los nobles y los ricos; pero entre todas las mujeres distinguían a la legítima que era aquella con quien se habían casado según las formalidades requeridas para el matrimonio.

No estaba encomendada, propiamente, la ceremonia del matrimonio ni a representantes del poder público ni a los

(146) Fustel de Coulanges. op. cit. pp. 29,30.

sacerdotes o ministros del culto: el matrimonio se llevaba a cabo mediante una serie de actos. seguramente de origen religioso, en los que intervenían únicamente los parientes y amigos de los contrayentes. aun cuando Gomara afirma que el sacerdote intervenía bendiciendo el lecho de los recién casados.

El autor Sahagùn refiere que cuando un mancebo llegaba a la edad de contraer matrimonio, se reunían sus padres y parientes y acordaban que era tiempo de que se casara. Este acuerdo se comunicaba a los maestros del mancebo, a quienes se ofrecía una comida y además un hacha para obtener su conformidad.

Después de la ceremonia, los padres y parientes del interesado se reunían nuevamente para escogerle mujer y una vez que se ponían de acuerdo, se rogaba a ciertas señoras de edad. cuyo oficio era intervenir en los casamientos que fuesen a pedir a la elegida, en nombre de los parientes del mancebo.

Las intermediarias pedían a la elegida a sus padres y éstos se excusaban varias veces hasta que por fin accedían después de consultar el caso con los parientes, en una reunión que hacían al efecto.

Los padres de la joven y los del mancebo se reunían en seguida y acordaban el matrimonio de sus hijos. ante todo, se consultaba a los adivinos para que éstos determinaran cual día resultaría mejor para la unión.

A la puesta del sol llegaban los parientes del novio, acompañados de señoras honradas, la novia se ponía de

rodillas sobre una manta grande y tomándola a cuestras, encendían hachones de teas y la llevaban a la casa del marido. en una especie de procesión. En seguida la colocaban junto al hogar a manor izquierda del varón y la suegra de la mujer le hacía algunos presentes: a su vez la suegra del varón entregaba a éste varios regalos.

Siendo importante mencionar que a pesar de que en él no intervenían ni las autoridades públicas ni los sacerdotes, se le daba un valor legal indudable, solamente a quienes se unía siguiendo estas costumbres, se les consideraba como marido y mujer.

La edad para contraer matrimonio era para el hombre entre los veinte y veintidos años, para la mujer, entre los quince y dieciocho .(147)

4.4.3.-EL MATRIMONIO EN EL DERECHO MEXICANO ACTUAL

El autor Ruggiero refiere que "el matrimonio es una institución fundamental del derecho familiar. porque el concepto de familia reposa en el matrimonio.

De él derivan todas las relaciones, derechos y potestades cuando no hay matrimonio solo pueden surgir tales relaciones, derechos y potestades por benigna concesión . La unión del hombre y la mujer sin matrimonio es reprobada por el derecho y degradada a concubinato , no existiendo parentesco, ni afinidad, ni sucesión hereditaria, salvo entre padre e hijo.

Sin embargo el criterio sustentado por la nueva legislación civil mexicana nos parece desde luego más

(147) Mendieta y Nuñez Lucio. Op. cit. pp. 91,93,94,97.

humano y justo que el viejo sistema .

Evidentemente que partimos del principio indiscutible de que la unión sexual debe estar reconocida por el derecho para regular una comunidad de vida permanente, tanto biológica como espiritual.

El matrimonio como estado jurídico presenta una doble consecuencia como una Institución matrimonial y del acto jurídico que celebran las partes en unión del Oficial del Registro civil. pues constituye a la vez una situación jurídica permanente que rige la vida de los consortes y un acto jurídico mixto desde el momento de la celebración.

El matrimonio evidentemente que constituye un estado jurídico entre los consortes pues crea para los mismos una situación jurídica permanente que origina consecuencias constantes de aplicación del estatuto civil vigente en todas y cada una de las situaciones que se van presentando durante la vida matrimonial.

Siendo de esta forma que el concubinato es un estado de hecho y el matrimonio es una estado de derecho.(148)

4.4.4.- CARACTERISTICAS DEL MATRIMONIO

- a) Unión entre las personas de diferente sexo, se descartan con ello las uniones homosexuales.
- b) Monogámico, unión de un hombre y una mujer.
- c) Solemne
- d) Disoluble en vida de los esposos. La legislación civil aplicable en esta Ciudad, acepta el rompimiento del vínculo y dejan a los divorciado en posibilidad de celebrar

(148) Rojina Villegas Rafael. Op. cit. pp. 276,277,283,287.

un nuevo matrimonio.

Los principales fines del matrimonio perseguidos por los contrayentes son a saber :

Convivencia que implica la existencia de un domicilio común y una comunidad de vida, igualdad de derechos y obligaciones dentro del hogar.

Ayuda mutua siendo el matrimonio una comunidad de vida, la ayuda y auxilio entre los esposos es de su esencia.

Débito carnal los autores asignan dos fines la procreación, cuidado y educación de la prole.

Fidelidad se ha considerado como esencia del matrimonio tanto por respecto a la unión como garantía de la paternidad del esposo.(149)

4.4.5- REQUISITOS PARA CONTRAER MATRIMONIO

1.- Requisitos de fondo:

a)Diferencia de sexo . Este requisito es indispensable pues la unión debe darse entre un hombre y una mujer, ya que esa es una institución creada precisamente para regular la relación sexual entre personas de distinto sexo, pues la procreación ha sido considerada como uno de los fines principales del matrimonio, fin que no podría alcanzarse entre personas de un mismo sexo.

b)Pubertad legal. La pubertad es la aptitud para la relación sexual y la procreación y por pubertad legal la

(149) Baqueiro Rojas Edgar. Diccionarios jurídicos temáticos . Derecho civil. op.cit. pp. 73,74.

edad mínimo que fija el código civil siendo la edad de 16 años para el varón y 14 años para la mujer. (150)

c) Consentimiento de los contrayentes. El matrimonio no se concilia sin el consentimiento de los contrayentes pues se trata de un acto jurídico que, por lo mismo requiere de la manifestación de la libre voluntad, certeza y capacidad de los contrayentes.

La ausencia de consentimiento implica necesariamente la inexistencia del matrimonio.

d) Autorización familiar de los padres o tutores o suplencia por la autoridad administrativa en caso de minoría de edad. Para la celebración del matrimonio solo se requiere la autorización de quienes ejerzan la patria potestad o la tutela en el caso de los menores de dieciocho años de edad.

Siendo la autorización o licencia para la celebración del matrimonio entre menores será facultad de :

- 1.- Los padres.
- 2.- Del padre sobreviviente o del padre con el que viva el menor.
- 3.- De los abuelos paternos a falta o imposibilidad de los padres.
- 4.- De los abuelos maternos a falta o imposibilidad de los abuelos paternos.
- 5.- De tutor, a falta de padres y abuelos que ejerzan la patria potestad.
- 6.- Del juez de lo familiar a falta del tutor.
- 7.- Del Jefe del departamento del distrito federal o

(150) Baqueiro Rojas Edgar y Rosalía Buenrostro Baez. Derecho de familia y sucesiones. Op. cit. pp. 56,57.

los Delegado supletoriamente. cuando existan los ascendientes que ejerzan la patria potestad, pero nieguen su autorización para el matrimonio. en los Estados de la República es facultad del gobernador o de los presidentes municipales.

e) Ausencia de impedimentos. Toda situación material o legal que impida un matrimonio valido puede ser considerada como un impedimento.

El artículo 156 del código civil vigente en el Distrito Federal refiere que son impedimentos para contraer matrimonio los siguientes:

I.- Por falta de aptitud física, siendo esta la falta de edad requerida por la ley.

II.- La falta de consentimiento del que o los que, ejerzan la patria potestad , el tutor o el juez en sus respectivos casos, cuando los contrayentes son menores de edad.

III.- El parentesco de consanguinidad legítima o natural sin limitación de grado en la línea recta. ascendente o descendente. En la línea colateral igual . el impedimento se extiende a los hermanos y medios hermanos. En la colateral desigual el impedimento se extiende solamente a los tíos y sobrinos siempre que éstos en el tercer grado y no hayan obtenido dispensa.

IV.- El parentesco de afinidad en línea recta, sin limitación alguna.

V.- El adulterio habido entre las personas que pretenda contraer matrimonio, cuando ese adulterio haya sido

judicialmente comprobado.

VI .- El atentado contra la vida de alguno de los casados para contraer matrimonio con el que quede libre.

VII. La fuerza o miedo graves. En caso de raptó. subsiste el impedimento entre el raptó y la raptada mientras ésta no sea restituida a lugar seguro, donde libremente pueda manifestar su voluntad.

VIII.- La impotencia incurable para la cópula y las enfermedades crónicas e incurables que sean además contagiosas o hereditarias.

IX.- El matrimonio subsistente con persona distinta de aquella con quien se pretenda contraer.

De estos impedimentos son dispensables la falta de edad y el parentesco de consanguinidad en línea colateral desigual.(151)

2.- Requisitos de forma :

Consisten básicamente en satisfacer los requisitos que atañen a la solicitud que los interesados, los contrayentes, deben presentar ante el juez del registro civil y en la que manifiestan:

- 1.- Sus nombres, edad, domicilio y ocupación.
- 2.- Los de sus padres.
- 3.- Que no tienen impedimento para casarse
- 4.- Que es su voluntad unirse en matrimonio.

(151) Código civil para el Distrito Federal. México 1997. Sexàgesima sexta edición. Editorial Harla. p. 74.

A la solicitud deberán acompañar los siguientes documentos :

I.- Acta de nacimiento o dictamen mèdico que compruebe que tiene la edad minima para contraer matrimonio. Este documento no es indispensable si por su aspecto fisico es notorio que los contrayentes cumplen con el requisito de pubertad legal.

II.- Constancia de que los padres, tutores o autoridades autorizan el matrimonio, en el caso de que alguno de los contrayentes sea menor de edad.

III.- Declaraciòn de dos testigos a quienes, por conocer a los futuros esposos de tiempo atràs, les consta que no tienen impedimento para casarse.

IV.- Certificado mèdico prenupcial en el que conste que no tienen ninguna de las enfermedades que constituyen obstàculo para el matrimonio.

V.- Documento en el que conste el convenio que sobre los bienes de los futuros esposos se haya celebrado.

VI.- Comprobante de la disoluciòn de un matrimonio anterior, si lo hubo, por muerte, nulidad o divorcio , debiendo exhibir acta de defunciòn, sentencia de nulidad o sentencia de divorcio.

El acto de la celebraciòn de matrimonio esta rodeado de formalidades concomitantes a la misma.

Primero .- El lugar , dia y hora para la celebraciòn del acto matrimonial, deberàn estar previamente señalados y en èl estaràn presentes ante el juez del registro civil: _

a) Los pretendientes.

b) Los testigos de identidad para hacer notar que los pretendientes son quienes ellos dicen ser, y que no tienen impedimento legal para casarse.

c) Los padres o tutores si se trata del matrimonio de menores.

Segundo .- Previa ratificación de las firmas de la solicitud, de los contrayentes, testigos y ascendientes o tutores . si alguno es menor de edad.

El Juez procederà a leer en voz alta la solicitud y los documentos que la acompañan, preguntara si los contrayentes son las mismas personas a que se refiere la solicitud , preguntara a cada contrayente, si es su voluntad unirse en matrimonio y en caso afirmativo , declararlos casados en nombre de la ley y la sociedad. (152)

Tercero. El juez procedera de inmediato a la redacción del acta en las formas especiales que foliadas y por triplicado haràn constar todas las formalidades verbales anteriores . en los terminos del artículo 103 del Còdigo civil vigente para el Distrito Federal en la cual se hara constar y que son las siguientes:

I.- Los nombres, apellidos, edad, ocupación, domicilio y lugar de nacimiento de los contrayentes.

II.- Si son mayores o menores de edad

III.- Los nombres , apellidos, ocupación y domicilio de los padres.

IV.- El consentimiento de èstos, de los abuelos o tutores o de las autoridades que deban suplirlo.

(152) Baqueiro Rojas Edgar y Rosalia Buenrostro Baez. Derecho de familia y scusiones. Op. cit. pp. 66,67,68.

V. Que no hubo impedimento para el matrimonio o que este se dispensò.

VI. La declaraciòn de los pretendientes de ser su voluntad unirse en matrimonio y la de haber quedado unidos, que harà el Juez en ombre de la ley y de la sociedad.

VII.- La manifestaciòn de los conyuges de que contraen matrimoni bajo el regimen de sociedad conyugal o de separaciòn de bienes.

VIII Los nombres, apellidos, edad, estado civil, ocupaciòn y domicilio de los testigos, su declaraciòn sobre si son o no parientes de los contrayentes, y si lo son, en que grado y en que línea.

IX.- Que se cumplieron las formalidades exigidas por el articulo anterior.

El acta serà firmada por el Juez del Registro civil, los contrayentes. los testigos. y las demas personas que hubieren intervenido si supieren y pudieren hacerlo.

En el acta se imprimiran las huellas digitales de los contrayentes. (153)

4.5.- EL CONCUBINATO

4.5.1. - Concepto jurìdico

El concubinato es la uniòn libre y duradera entre un hombre y una mujer. que viven y cohabitan como si estuvieran casados y que puede o no producir efectos legales. (154)

El matrimonio se distingue del concubinato por su forma y por su caràcter obligatorio . el concubinato es

(153) Còdigo civil para el Distrito Federal. op. cit. p. 63
(154) Baqueiro Roja Edgar y Rosalla Buenrostro Baez. Derecho de familia y sucesiones. op. cit. pp. 66,67,68.

un mero hecho. no un contrato, carece de formas determinadas y no produce efectos jurídicos.

Asi mismo esa unión para ser lícita y producir efectos debe cumplir ciertos requisitos:

a) Debe ser monogàmica.

b) Ambos deben estar libres de matrimonio ya que en caso de que alguno de los concubinos estuvieran casados incurrirían en un delito tipificado como adulterio.

c) Esa unión debe ser duradera siendo necesario haber vivido cinco años juntos, esta plazo se acorta si han procreado hijos. (155)

4.5.2. ANTECEDENTES HISTORICOS DEL CONCUBINATO

4.5.2.1.- Derecho Romano

La denominación concubinato nace en el derecho romano para designar a la unión de una pareja cuyos miembros viven como esposos. pero que por falta del connubium o debido a consideraciones políticas no podían o no querían celebrar *justae nuptiae*.

En el derecho romano en el concubinato los hijos de tal unión no creaba parentesco con el padre. Asi mismo se le llegó a considerar como un matrimonio de rango inferior, *inaequale conjugium* en el que no debía haber *affectios maritales*. pues al no requerirse de formalidad alguna para constituir el matrimonio *sine manus*, lo unico que lo distinguía de éste en los últimos tiempos fue la intención.

(155) Baqueiro Rojas Edgar. Diccionario Jurídico temático. Derecho civil. Op. cit. p. 23

4.5.2.2.-Derecho Español

La unión conocida como concubinato se denomina barraganía y fue reglamentada por Alfonso X "EL sabio" en las Siete Partidas. Debido a la frecuencia con que se presentaban estas uniones irregulares o cuando las partes eran de condición social diferente, en las Siete partidas se fijaron los requisitos , que hasta ahora se aceptan para que tales uniones se califiquen de concubinato y produzcan efectos .

Requisitos:

a) Solo debe de haber una concubina y desde luego un solo concubino.

b) Ninguno de los dos debe de estar casado, ni existir impedimento entre ellos para casarse.

c) La unión debe de ser permanente.

d) Deben tener el status de casados , esto es. tratarse como tales y ser reconocidos en la comunidad como si fueran esposos.

4.5.3. EL CONCUBINATO EN EL DERECHO MEXICANO ACTUAL

El código civil aplicable para el Distrito Federal en su artículo 1635 establece los siguientes requisitos:

1.- Que la vida en común sea permanente , esto es, que la relación haya durado mas de cinco años o que antes hayan nacido hijos - no cualquier unión transitoria puede calificarse de concubinato-.

2.- Que ambos concubinos permanezcan libres de matrimonio durante el concubinato.

3.- Que se trate de una sola concubina por concubinario. (156)

Eduardo Le Riverend Brusone en su monografía denominada Matrimonio por equiparación estudia determinadas condiciones que debe llegar el concubinato para que sea tomado en cuenta por el derecho , siendo las siguientes:

a) Un elemento de hecho consistente en la posesión de estado de los concubinos para tener el nomen, el tractatus y la fama de casados. Es decir vivir como marido y mujer imitando la unión matrimonial. debe de haber una vida en común con el deber de cohabitación.

b) Una condición de temporalidad que puede ser entendida implicando continuidad, regularidad o duración en las relaciones sexuales . reducido en el nuestra legislación civil vigente en el Distrito Federal , en su artículo 1635 a una temporalidad de cinco años.

c) Una condición de publicidad , debiendo tratarse de un concubinato notorio, por lo tanto, la clandestinidad en el mismo impide que se le tome en cuenta para ese efecto jurídico.

d) Una condición de fidelidad.

e) Una condición de singularidad, consistiendo en la existencia de una sola concubina.

f) Un elemento de capacidad. Este elemento consiste en exigir a los concubinos la misma capacidad que se requiera para contraer matrimonio.

(156) Baqueiro Rojas Edgar y Rosalia Buenrostro Baez. Op. cit. pp. 121,123,124.

g)El elemento moral Este ultimo requisito es el que tiene desde luego mayor valor para que el derecho pueda tomar en cuenta al concubinato.(157)

En conclusiòn, el parentesco por afinidad ya se en línea recta ascendente o descendente asi como colateral, debe de ser contemplado en el còdigo penal para el Distrito Federal de fuero comùn y para toda la Repùblica en materia de fuero federal especificamente en su articulo 323, toda vez que la finalidad de la reforma del mes de enero del año de mil novecientos noventa y cuatro realizada a el precepto legal antes citado contenido en el ordenamiento de referencia, a traves de la cual se derogan los delitos de parricidio e infanticidio y asi dar origen a la figura jurídica denominada Homicidio en razòn de parentesco o relaciòn siendo el bien jurídico protegido la vida de aquellas personas con quienes se tiene algun lazo parental debiendo tener el conocimiento del mismo, circunstancias por las cuales hacen que dicho ilícito sea considerado como un delito grave, no existiendo privilegios en cuanto a la pena privativa de libertad como sucedia en el delito de Infanticidio honoris causa, el cual de acuerdo a razones de honor se imponia a la madre una pena menor , sin importar el privar de la vida a un ser humano cuya existencia era de apenas escasas setenta y dos horas de nacido, siendo por tales motivos que es acertada dicha reforma en virtud de que la penalidad ha sido aumentada considerandolo como ya se ha mencionado un delito grave

(157) Rojina Villegas Rafael. Op. cit. pp. 339,340.

toda vez que afecta a la familia provocando una desintegración de la misma. sin embargo es necesaria una adición a el precepto legal en cita , debiendo extender sus efectos hacia los parientes por afinidad, no importando si este tipo de parientes surge de una relación de matrimonio o del concubinato , ello debido a que en el articulo 323 del ordenamiento sustantivo penal aplicable en esta Ciudad también se protege la vida del concubino o concubina segun sea el caso .toda vez que dicha unión generalmente cumple con los fines del matrimonio. sin que exista un acto formal de naturaleza civil . debido a que lo trascendente en materia penal es la vida de los individuos es protegido de forma mas estricta ,ya que entre los parientes el respeto a ese bien jurídico protegido debe ser mayor como consecuencia de esa convivencia continúa surgiendo de esa forma sentimientos morales y afectivos. cabe aclarar que deben cumplirse previamente con los requisitos previstos en el código civil aplicable en esta Ciudad , segun sea la relación de que se trate . por lo que al modificarse dicho precepto legal en comento no se limitaría su aplicación a los parientes consanguíneos en línea recta, hermano, cónyuge, concubina o concubinario. adoptante o adoptado .

4.6. ESTUDIO DOGMATICO DEL HOMICIDIO EN RAZON DE PARENTESCO CONSANGUINEO EN LINEA RECTA DESCENDIENTE.

El autor Bernardino Alimena refiere que los delitos con los cuales se vulnera el vinculo de la sangre son de los mäs graves porque el delincuente prueba que no siente los afectos mas tiernos y naturales, afectos que son instintivos y fundamentales, no solo en la especie humana y porque quien da muerte a su propio consanguineo, demuestra aptitud para matar a un extraño.

Asi mismo Impallomeni manifiesta al respecto que existe una presunción de gran perversión moral cuando el sujeto atenta contra la vida de un pariente próximo . violando a un mismo tiempo el supremo deber de respecto hacia la existencia humana y mostrándose desprovistos de aquellos sentimientos tan eficaces entre el común de los hombres civilizados.

Alejandro Groizard dice : "El padre debe a los hijos amor; pero los hijos deben a los padres además de amor. reverencia y gratitud"(158)

Mediante reforma legislativa publicada en el Diario oficial de la Federación el 10 diez de enero de mil novecientos noventa y cuatro. se modificò la denominación y el contenido del capítulo IV, título décimo noveno, libro segundo del código penal para el Distrito Federal en materia del fuero común y para toda la República en materia de fuero Federal y se derogò el capítulo V del mismo título, libro y código citado.

(158) Reynoso Dávila Roberto. Delitos contra la vida y la integridad corporal. México 1997. Editorial Porrúa. p. 184.

Los precitados capítulos IV y V se designaban como Parricidio e Infanticidio, respectivamente: actualmente el capítulo IV recibe la denominación de Homicidio en razón de parentesco o relación contenido en el artículo 323 y el cual refiere lo siguiente:

" 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 atenué la sanción a que se refieren los capítulos II y III anteriores".

Es importante mencionar que el principal objetivo del presente trabajo es resaltar la importancia que tiene el bien jurídico protegido por la norma penal en estudio únicamente en lo que se refiere a la vida de los parientes consanguíneos en línea recta descendiente, tratándose en específico de el hijo consanguíneo de uno de los cónyuges o de la concubina o concubinario nacidos de otro matrimonio o de otro concubinato según sea el caso y quien ocupa el primer grado respecto a la actual pareja, teniendo por tanto la calidad de hijo político o hijastro respecto al otro cónyuge o concubino y toda vez que de acuerdo a lo que se ha desarrollado en temas anteriores los parientes por afinidad se equiparan en los mismos grados a semejanza del parentesco consanguíneo, es por ello que se procede a

realizar el estudio dogmático de el tipo penal Homicidio en razón de parentesco o relación en línea recta descendiente en primer grado exclusivamente.

4.6.1.- Tipicidad y tipo penal

La tipicidad del delito de homicidio en razón de parentesco en línea recta consanguínea descendiente . se afirma la existencia de dicho elemento. cuando el hecho real encuentra perfecto "encuadramiento" en la hipótesis descrita en el tipo legal, lo que presupone una labor de constatación realizada por el juez del proceso.

En consecuencia, existirá tipicidad cuando se comprueba la perfecta adecuación del hecho real del ilícito en comento con el hecho abstracto del mismo tipificado en la norma penal.

El tipo penal es un instrumento legal .lógicamente necesario y de naturaleza predominantemente descriptiva. que tiene por función la individualización de conductas humanas penalmente relevantes por estar jurídicamente prohibidas.

Clasificandose a la figura jurídica en estudio como un tipo especial debido a que se encuentra integrado con caracteres del tipo básico que en el caso concreto es el homicidio simple - el que priva de la vida a otro-. añadiéndosele ciertas características consistentes en que el sujeto pasivo sea un descendiente consanguíneo en línea recta, y que de igual forma tenga conocimiento de esa relación.

El homicidio en razón de parentesco en línea recta descendiente consanguínea es igualmente un tipo anormal al contener no solo elementos descriptivos, sino también normativos y subjetivos, implicando estos últimos para su pleno conocimiento de los mismos que el juzgado realice una previa valoración jurídica y cultural.

4.6.2.- Calidad de los sujetos

El tipo penal de referencia exige una calidad tanto en el sujeto activo como en el pasivo del delito, la cual identificamos con el vínculo consanguíneo o relación de parentesco de sangre existente entre victimario y víctima.

Por lo que al tomar como base la calidad exigida por la ley al sujeto activo podemos establecer que el ilícito de Homicidio en razón de parentesco consanguíneo en línea recta descendiente es un delito de sujeto propio, exclusivo y cualificado, pues no cualquier persona puede ser o tener el carácter descrito en dicho tipo penal.

El sujeto activo en el caso concreto debe ser el ascendiente consanguíneo en línea recta.

El sujeto pasivo será cualquier por tanto requiere una calidad especial, será cualquier descendiente consanguíneo en línea recta, titular del bien jurídico protegido o sea de la vida y quien resulta muerto en la realización del hecho delictivo.

Así mismo no se establece limitación de grados a los ascendientes y descendientes, que puedan ser sujetos activo o pasivos del delito de referencia, pero sin

embargo estos deberán de tener un parentesco de consanguinidad , siendo por ello que como se ha mencionado es importante y trascendental que sean contemplados los parientes por afinidad, en virtud de que el artículo 323 del código sustantivo penal vigente en el Distrito Federal no contempla dicho parentesco.

4.6.3. Conducta

La conducta por tanto queda manifiesta en el movimiento voluntario integrante de la acción realizada por el autor o bien en la inactividad voluntaria constitutiva de una omisión. (159)

La conducta en el homicidio en razón de parentesco o relación, será de acción cuando el agente a través de movimientos corporales o materiales ejecuta la conducta que provoca la muerte de alguno de los descendientes consanguíneos en línea recta, con pleno conocimiento del parentesco entre ellos.

La comisión por omisión hace necesaria una inactividad, igualmente voluntaria para producir mediante ella el resultado típico prohibido de lo cual se infiere que la realización de dicho delito mediante la comisión por omisión implica la violación del deber de obrar.

En consecuencia el delito que se está analizando será de comisión por omisión, cuando el agente deja de realizar la acción que está obligado a efectuar y por causa de esta omisión se provoca la muerte del descendiente consanguíneo en línea recta. (160)

(159) Pavón Vasconcelos Francisco. Op. cit. pp. 258, 259, 264, 265.

(160) López Betancourt Eduardo. Op. cit. pp. 155, 156.

El tipo penal en estudio en relación a la conducta puede ser clasificado como un delito unisubsistente y plurisubsistente. entendiéndose por el primero cuando la conducta puede consistir en un solo acto u omisión y por el segundo existen una pluralidad de actos o de omisiones.

4.6.4.- Resultado

En orden al resultado. la sola estructura del tipo previsto en el artículo 323 del Código penal de aplicabilidad en el Distrito Federal demuestra que dicho ilícito es un delito material por describirse en el un hecho en el que destaca nitidamente el efecto de la muerte del descendiente consanguíneo en línea recta, recuérdese que el delito material en su descripción legal hace imprescindible la causación de un resultado material para integrar el hecho punible.

La figura jurídica en cita es un delito de daño pues al destruir la vida humana, produce un daño efectivo al bien material individualmente considerado como objeto de la protección legal.

La consumación y el agotamiento del hecho descrito en el multirreferido ilícito tiene lugar en un solo momento precisamente al sobrevenir el acontecimiento de muerte, constituyendo el resultado relevante de la conducta del autor. dándole a dicho delito el carácter de instantáneo.

Si se atiende a que el atentado de privación de la vida recae siempre en personas físicas es un delito eminentemente personal. (161)

(161) Pavón Vasconcelos Francisco. op. cit. pp. 260.

4.6.5.- Bien jurídico tutelado

El objeto jurídico protegido en el delito de Homicidio en razón de parentesco o relación, es la vida, por ser este el bien protegido por la norma penal.

El objeto material lo constituye el cuerpo humano del descendiente consanguíneo en línea recta, quien es privado de la vida. (162)

4.6.6. Elementos normativos

a) La relación parental que muchos consideran una simple circunstancia agravadora del hecho de homicidio pero que en nuestro derecho es el elemento fundamental del tipo para transformar el homicidio en un delito especial de Homicidio en razón de parentesco consanguíneo en línea recta descendiente, otorga a los sujetos tanto activo como pasivo una calidad que deben reunir en sus personas para ser considerados como tales en el delito en cita.

b) El otro elemento específico que como la relación de parentesco se adiciona al tipo básico de homicidio es el conocimiento que el delincuente debe tener al realizar el hecho sobre el vínculo consanguíneo que lo une a su víctima.

Porte Petit destaca con nitidez este elemento haciéndolo consistir en la intención de privar de la vida al ascendiente esto es, en el dolo específico exigido por la ley para integrar la culpabilidad del autor.

(162) López Betancorut Eduardo. Op. cit. p. 156.

4.6.7.- Antijuridicidad

La antijuridicidad del hecho del tipo en estudio adquiere el carácter de antijurídico cuando el referido hecho no encuentra justificación en la ley, al no ampararse en ninguna de las expresas causas justificantes, implicando un juicio de valoración objetiva sobre el hecho, lleva a estimar el resultado típico de privación de la vida del descendiente consanguíneo en línea recta, como contrario a derecho; como disvalor de la norma que tutela el bien jurídico de la vida del pariente antes referido, adquiriendo dicha calidad antijurídica, en cuanto objetivamente contraviene el mandato legítimo contenido en la norma que ordena abstenerse de ejecutar el resultado prohibido.

4.6.8- Culpabilidad

La culpabilidad por expresa referencia de la ley exige el conocimiento por parte del autor del hecho de la relación de parentesco que lo une a la víctima del delito.

Dicha exigencia ha llevado a considerar que el tipo en cita precisa respecto a la culpabilidad del autor un doble dolo: uno genérico consistente en la intención de matar y otro específico concretado a la intención proyectada hacia la privación de la vida del descendiente consanguíneo en línea recta.

Así Porte Petit expresa que en dicha figura además de importar el dolo genérico que es elemento esencial y general de naturaleza psíquica, requiriendo además un

elemento especial de la misma naturaleza consistente en una determinada direcciòn subjetiva de la voluntad; sin embargo otros autores rechazan la necesaria concurrencia del dolo directo considerando como lo hace Cuello Caldòn que basta el dolo eventual para conformar la culpabilidad en el homicidio en razòn de parentesco en línea descendiente en virtud de que dicho dolo implica aceptaciòn del resultado típico de privaciòn de la vida del descendiente consanguíneo , el cual ha sido representado previamente por el autor, integràndose los dos elementos del dolo como forma de culpabilidad . (163)

4.6.9.- Tentativa

Toda vez que es un delito de resultado material en que la acciòn u omisiòn produce. un resultado traducido en la modificaciòn del mundo externo. al autor, consistente en la muerte del descendiente . dicho delito tiene un proceso ejecutivo . siendo por ello que admite la tentativa. ya se configure èsta con un simple comienzo de ejecuciòn o con la realizaciòn de todos los actos ejecutivos, pero sin llegarse al resultado deseado a virtud de causas ajenas a la voluntad del agente.

Admitièndose la tentativa inacabada y la tentativa acabada, dàndose la primera cuando iniciàndose la acciòn típica encaminada a la privaciòn de la vida del descendiente no se llega al agotamiento del proceso de ejecuciòn que puede permitir la consumaciòn del delito, siempre que la inactividad posterior se produzca por

(163) Lòpez Betancourt Francisco. p. 156.

circunstancias ajenas a la voluntad del sujeto; en tanto se integrará la segunda cuando el sujeto habiendo realizado todos los actos ejecutivos necesarios dentro de su concepción criminal para producir el resultado - privar de la vida a su pariente- éste no sobreviene por causas igualmente ajenas a la voluntad del autor.

A pesar de haberse realizado los actos constitutivos de una tentativa inacabada por haberse comenzado a matar al descendiente, tales actos quedaran impunes cuando el sujeto desiste voluntariamente de realizar los demás actos ejecutivos que podrían producir el resultado, con la cual impide la consumación del delito. en este caso se habla del desistimiento de la ejecución . lo que equivale al abandono de la actividad criminal por causas propias de el agente y fundadas en diversos y variados motivos.

Por ejemplo , si los actos ejecutivos tendientes a privar de la vida del descendiente produjeron solamente lesiones por no consumarse el resultado típico de Homicidio en razón de parentesco consanguíneo en línea recta descendente . a virtud de la actividad desplegada a tal fin por el ascendiente quien arrepentido de sus actos procura con éxito salvar la vida de su descendiente, dichas lesiones serán punibles aunque no lo sea la tentativa. Confirma lo expuesto el último párrafo del artículo 12 del código penal aplicable en el Distrito Federal que textualmente refiere: "si el sujeto desiste espontáneamente de la ejecución o impide la consumación del delito no se impondrá pena o medida de seguridad alguna por lo que a

èste se refiere. sin perjuicio de aplicar la que corresponda a los actos ejecutados u omitidos que constituyan por si mismos delitos. (164)

(164) Pavòn Vasconcelos Francisco. Op.cit. pp. 269,270,271.

CONCLUSIONES

Primera.- En sus inicios el derecho romano contemplaba el delito de homicidio, castigando severamente al sujeto que privaba de la vida a un individuo, con la pena de muerte, sin embargo existía una gran contradicción, por un lado se imponía una pena grave al homicida que privaba de la vida a un individuo que tenía la calidad de hombre libre o ciudadano y por otro, el pater familias tenía la plena facultad de quitarle la vida a su siervo o hijo, ya que de acuerdo a dicho derecho era el dueño de los antes mencionados, por lo que no le era aplicable la pena de muerte al pater familias.

Posteriormente se logró un gran avance en este aspecto al ser considerado del orden público dicho ilícito, no confiando por tanto el castigo a la voluntad privada de los familiares de la víctima, desapareciendo cualquier privilegio. todos eran iguales ante la ley, no importando la calidad de los individuos, ampliando en consecuencia la aplicación de la pena de muerte a todos los homicidas.

Así mismo al surgir la distinción entre el homicidio intencional y el involuntario, es acertada la misma, toda vez que no era justo imponer la misma pena a aquellos individuos que privaran de la vida a otro con la intención de matar a un sujeto determinado. a aquel que por un descuido o falta de precaución provocará la muerte de un sujeto, sancionandosele a este último con el pago de una cantidad pecuniaria reparando de alguna forma el daño causado a la familia de la víctima.

Segunda.- En el derecho penal antiguo, tenía mayor gravedad el privar de la vida a un extranjero que a un ciudadano, castigando al homicida con la pena de muerte, lo cual resulta paradójico debido a que la vida de cualquier individuo debe ser igualmente protegida.

En dicha legislación existió también la clasificación del homicidio voluntario e involuntario, el homicidio voluntario se agravaba cuando el sujeto activo privaba de la vida al padre, hijo, abuelo, marido, mujer, tía, sobrino; agravante que resulta trascendental ya que al preverse la muerte cometida en contra de un individuo con quien se tenía una relación de parentesco, se pretendía proteger el bien tutelado la vida, así como la integración familiar. Dicho ilícito era sancionado con la pena de muerte, seguramente el propósito de dicha sanción fue la prevención de este tipo de delito entre parientes, toda vez que al existir un vínculo entre el victimario y la víctima, debería existir un mayor respeto, ya que en caso de cometer dicho ilícito no solo demostraba que carecía de los valores mínimos que se deben tener como ser humano, sino que hacía presumir una alta peligrosidad, debido a que atentaba contra un individuo que formaba parte de su propio núcleo familiar, a quien debería de querer, respetar e incluso proteger.

Tercera.- En el derecho antiguo penal mexicano, al pertenecer al orden público el ilícito de homicidio, los individuos por lo tanto no estaban facultados para hacerse

justicia por si mismos. toda vez que la aplicaciòn de la sancion estaba a cargo del rey, dicha organizaciòn juridica demostrò un desarrollo importante, debido a que la vida de cualquier individuo era igualmente protegida, asi mismo al no tener ningun sujeto la libertad o facultad de hacerse justicia por propia mano. el rey al ser responsable de aplicar la ley, debia valorar las circunstancias atenuantes o agravantes que concurrían al momento de cometer el delito de homicidio. ello a fin de establecer si el homicida habia obrado intencional o dolosamente.

Cuarta.- La teoria del delito al ocuparse del estudio de los elementos positivos y negativos del ilícito, siendo en el caso concreto la figura juridica de homicidio simple doloso o simple intencional, de acuerdo a la misma para que la conducta realizada por el sujeto activo le sea atribuible, èsta debe ser típica, es decir, deberà de encuadrarse a lo establecido por el artículo 302 del còdigo sustantivo penal vigente en el Distrito Federal en el cual se establece lo siguiente: " Comete el delito de homicidio el que priva de la vida a otro", de igual forma el agente activo debe ser imputable al momento de cometer el delito, toda vez que deberà de tener plena conciencia de querer y conocer la conducta delictiva y prohibida por la ley, ya que la misma es contraria a derecho, actuando el sujeto activo dolosamente, es decir, tiene la clara intenciòn de privar de la vida a otro individuo, por lo que al reunirse los anteriores requisitos le serà aplicable una sancion de ocho a veinte años de prisiòn; por lo que el Juzgador al

momento de hacer la valoración de las pruebas desahogadas en el procedimiento, además deberá tomar en cuenta al momento de dictar el fallo definitivo la magnitud del daño causado, la naturaleza de la acción, así como los medios empleados para ejecutar su acción, así como los medios empleados para ejecutar la conducta, la edad, la educación, la ilustración, las costumbres, las condiciones sociales y económicas del sujeto, así como los motivos que lo impulsaron a cometer el delito y las demás condiciones personales y especiales en que se encontraba al momento de la comisión del delito.

Por lo que quien realiza esta clase de conducta, no solo demuestra que no tiene respeto por la vida humana, toda vez que en su condición de ser humano, al tener conciencia del hecho que va a realizar, debería tomar en cuenta que el bien más importante de todo individuo es la vida, que sin la misma no tendría razón de ser proteger otro bien jurídico. debido a que la vida al ser tutelada en el delito contra particulares ocupa un lugar primordial sobre otros delitos contemplados en nuestra legislación penal vigente en esta Ciudad.

Debido a la gravedad del delito de homicidio simple doloso o simple intencional, el agente activo que cometa dicha conducta delictiva, no se le concede el beneficio de gozar de su libertad provisional, ello debido a el daño que causa a la Sociedad, siendo por considerado en nuestra legislación como un delito de carácter grave.

Quinta.- Respecto al homicidio simple intencional, aun cuando ,existe el elemento subjetivo "dolo" al momento de ejecutar el hecho delictivo el sujeto activo; se demuestra que el mismo no tiene respeto por la vida de su semejante, sin embargo en el homicidio calificado no solo se hace notable la ausencia de respeto, sino que ademas se pone de manifiesto una mayor peligrosidad del agente activo, quien obviamente es un sujeto extremadamente antisocial, por lo que al ser considerado aún mas grave que el homicidio simple intencional le es aplicable una sanción mínima de veinte años a un máximo de 50 años de prisión, toda vez que no únicamente se tiene la intención de privar de la vida al sujeto, sino el activo al realizar la conducta típica, antijurídica, lo hace también con la finalidad de asegurar la comisión del delito; ya sea empleando la premeditación, alevosia, ventaja o traición.

El sujeto activo al emplear dichas formas de comisión al momento de ejecutar la conducta ilícita, escoge los medios idóneos para obtener el resultado previsto - matar a otro individuo-, ya que al emplear la premeditación el agente activo, al ser ésta una circunstancia subjetiva, por medio de la cual el agente resuelve, previa deliberación mental, previo pensamiento reflexivo, la comisión del hecho de privar de la vida a un semejante; en la ventaja el delincuente aprovecha su fuerza física respecto al ofendido o sujeto pasivo, no encontrándose armado este último, cuando se vale de algun medio que debilita la defensa del ofendido, cuando es superior por las armas que emplea, por

su mayor destreza en el manejo de ellas o por el número de los que lo acompañan o cuando el ofendido se halla inerme o caído y aquel armado o de pie; la alevosía al consistir en sorprender intencionalmente a alguien de improviso, empleando asechanza u otro medio que no le dé lugar a defenderse, ni evitar el mal que se le quiere hacer y por último en la traición no solamente emplea la alevosía, sino también la perfidia, violando la fe o seguridad que expresamente le había prometido a su víctima o la tácita que esta debía prometerse de aquel por sus relaciones de parentesco, gratitud, amistad o cualquiera otra que inspire confianza, por lo que al utilizar estos medios en la ejecución del homicidio calificado, lo hace con la finalidad de no correr peligro de sufrir algún daño o en su caso de ser también privado de la vida, toda vez que busca el momento oportuno para que al momento de realizar la conducta delictiva, la víctima se encuentre en desventaja respecto con el victimario, asegurando como ya se ha mencionado el resultado del delito en comento.

Sexta.- En el derecho español en su etapa inicial tenía gran valor la vida de un hijo, no importando el tiempo de vida del mismo, imponiendo a la madre o al padre del hijo, que privara de la vida a su descendiente, una sanción muy severa, la pena de muerte; estamos de acuerdo con el valor que en esta época tenía la vida de un pariente consanguíneo, sin embargo posteriormente esta situación cambió, se comenzó a tomar en cuenta las circunstancias

relativas a la legitimidad del hijo, ya que si la madre tenia buena fama , y privaba de la vida a su descendiente consanguíneo el cual debia ser ilegítimo dentro de un plazo de veinticuatro horas contadas a partir del momento del nacimiento del infante , era una causa de atenuación. Por lo que no estamos de acuerdo con dicha modificación, toda vez que resulta ilógico el proteger a quien le causa la muerte a su propio hijo, ello debido a que si resulta reprochable el privar de la vida a un extraño, lo es aún mas cuando quien en vez de proteger a su propia descendencia, debido al lazo parental que los une, se preocupa unicamente por cuestiones de índole social, como es el ocultar la deshonra o la ilegitimidad de su descendiente, no importando el matar a alguien de su propia sangre. aprovechandose la madre - sujeto activo- del estado de indefensión del niño recién nacido, cometiendo dicha conducta ilícita bajo el amparo de una norma penal que en lugar de prevenir la comisión del delito. establece causas justificantes de dicho acto delictivo. siendo la consecuencia de las mismas una sanción menor a la establecida para el agente activo que privara de la vida a otro individuo. Siendo importante resaltar que en los dos casos se causa un daño a la Sociedad y en el caso de privar de la vida a su descendiente lesiona a su misma familia.

Sèptima.- En el derecho grecoromano no era debidamente protegida la vida de los infantes , toda vez que privaban

de la vida a los niños deformes o raquíticos, única y exclusivamente por razones eugenésicas, es decir, la finalidad de dicha cultura era el lograr una especie perfecta; resultando injusto que basaran la vida de los individuos bajo ese esquema. Sin embargo posteriormente se logró un gran avance respecto a la protección de la vida de los infantes, ya que fue debidamente contemplado como una falta grave, sancionando al sujeto activo que privara de la vida a un infante de la vida , con la pena de muerte.

Adquiriendo de esta forma una concepción diferente de la vida del ser humano, toda vez que cualquier individuo independientemente de su edad o características físicas o si ha nacido sano o enfermo, fue igualmente protegido , estando de acuerdo con la relevancia que adquirió el bien jurídico tutelado - la vida- ya que la finalidad del derecho penal al tipificar conductas y proteger determinados bienes jurídicos, lo hace con el propósito de proteger a cualquier individuo, colocando a los mismos en un plano igual .

Octava.- Respecto al infanticidio en el derecho penal antiguo mexicano, la vida de un descendiente tenía un gran valor debido a que la madre que cometiera dicha conducta le era aplicada la pena de muerte.

En esa época no solo se protegía a los parientes consanguíneos, sino también a los familiares políticos o por afinidad como son el suegro, la suegra, el yerno, la nuera , el padrastro o la madrastra, siendo importante en

dicha legislación no solo los vínculos de sangre, sino el lazo parental que unía a unos y otros, ya que todos formaban una familia y por tanto debía existir un mayor respeto por la vida de cada uno de sus integrantes, ya que si alguno de ellos cometía dicha conducta delictiva, dañaría a su mismo núcleo familiar. En dicha legislación era considerado como una falta grave, debido a que una vez que se forma la familia o al ser parte de ella surgen vínculos aun mas estrechos como son afecto, respeto, seguridad o amor, causas por las cuales no se concibe que el miembro de la familia cause algun daño a quien forma parte de ella, y de quien tampoco se espera que prive de la vida a los individuos con quienes tiene un parentesco o relación. Sin embargo con el transcurso del tiempo la legislación penal estableció la atenuante, que la madre que privara de la vida a su descendiente consanguíneo con la finalidad de ocultar su deshonra y así mismo haya ocultado su embarazo y que no hubiere inscrito en el registro civil el nacimiento de el infante, se le impondría una sanción menor; por lo que no estamos de acuerdo como ya se ha referido con dicha modificación, ya que la vida de todo individuo no importando su edad debe ser igualmente protegido. toda vez que aun cuando la madre comete dicha conducta delictiva con la finalidad de ocultar su deshonra, la falta no desaparece al privar de la vida a su hijo de apenas setenta y dos horas de nacido, al contrario comete una falta aun mas grave, ya que la madre en lugar de defender al infante y así mismo sentir afecto y amor,

es quien le causa un gran daño al privarlo de la vida.

Resultando contradictorio que en dicha legislación se estableciera a los ascendientes directos del infante una pena mayor que a la madre de dicho descendiente consanguíneo, toda vez que es aun mas grave que la propia madre prive de la vida a su hijo de escasas setenta y dos horas de vida , no siendo un fundamento valido el atenuar dicha conducta delictiva por razones sociales como se ha referido con antelación.

Novena.- Respecto a la reforma del día 10 diez de enero de mil novecientos noventa y cuatro, realizada al código penal para el Distrito Federal en materia de fuero común y para toda la república en materia de fuero federal, creando la figura jurídica de homicidio en razón de parentesco prevista en el artículo 323 del ordenamiento legal antes invocado, ha sido acertada la misma. ello en virtud de que en dicha figura jurídica, se previene aun mas la realización del hecho de privar de la vida a un individuo con quien se tiene algun parentesco o relación, no limitando sus efectos a los ascendientes o descendientes consanguíneos, protege actualmente también al hermano, cónyuge, concubina o concubinario, adoptante o adoptado, siempre y cuando el sujeto activo tenga el conocimiento de dicho lazo parental, desapareciendo de esta forma el tipo penal privilegiado de infanticidio honoris causa, en el cual como su misma denominación refiere que por cuestiones de honor y sociales de la madre, le era

aplicable una pena atenuada: en la legislación penal vigente en esta Ciudad desaparece por completo la contradicción que se ha referido anteriormente, toda vez que el sujeto activo que priva de la vida a un individuo con quien tiene un parentesco o una relación, se le aplicará una sanción igual, que comprende una pena de prisión de diez a cuarenta años de prisión.

Décima.- Al realizar el estudio de el matrimonio y la relación de concubinato , el primeramente referido de acuerdo a lo establecido por la legislación civil vigente en esta Ciudad, es el único que da origen al parentesco por afinidad, por lo que es importante hacer notar que la relación de concubinato en nuestra consideración también debería de dar nacimiento a dicho parentesco, ello en virtud de que generalmente dicha relación cumple con los fines establecidos de el matrimonio. aun cuando no cumple con las formalidades legales establecidas en el código civil aplicable en esta Ciudad: sin embargo aun cuando en el ordenamiento legal antes citado prevee las formas de parentesco y el modo en que las mismas nacen, resulta importante resaltar que en el derecho penal la investigación de el vínculo parental en la averiguación previa o en el procedimiento, puede establecerse de otras formas , no necesariamente por medio de una resolución judicial previa de carácter civil, la liga de filiación a falta de actas del registro civil puede fundarse por cualquier modo probatorio procesal, como pueden ser la

confesiòn del sujeto activo respecto al conocimiento de dicha relaciòn de parentesco, los documentos privados, las declaraciones de testigos y las presunciones, medios que no deben dejar en la convicciòn del Juzgador incertidumbre respecto de la existencia de dicho vinculo parental asi como del conocimiento del mismo, toda vez que en caso de que no se comprobara dicho elemento subjetivo se desintegrarìa la figura jurìdica de homicidio en razòn de parentesco, debiendo aplicarse lo establecido en la segunda parte de el artìculo 323 del còdigo punitivo penal que refiere que en el caso de que faltara dicho conocimiento serà un homicidio simple, sin menoscabo de observar alguna circunstancia que atenué o agrave la sanción.

Por lo que retomando lo referente al parentesco por afinidad, toda vez que uno de los propòsitos del presente trabajo es que sea contemplado dicho parentesco en el artìculo 323 del ordenamiento legal en cita, no importando si el mismo surge de el matrimonio o de una relaciòn de concubinato, se concluye que aun cuando en la relaciòn de concubinato no surge el vinculo parental por afinidad, tal y como lo dispone el còdigo civil aplicable en el Distrito Federal, no es un requisito determinante que establezca que no existe dicho parentesco, ya que debe protegerse de forma igual a todos los integrantes de una familia; no ùnicamente a los descendientes o ascendientes consanguìneos del victimario; siendo un requisito necesario que tenga conocimiento del lazo parental que lo une con su vìctima, vinculo que surge al formar parte de dicho nùcleo familiar.

Así mismo, en virtud de que la figura privilegiada de infanticidio se derogò con el surgimiento de la figura jurídica de homicidio en razòn de parentesco o relación, al realizarse el estudio relativo al parentesco en línea recta descendente consanguíneo se logra demostrar que en caso de que fuera contemplado el parentesco por afinidad en el precepto legal citado con antelación. el descendiente en línea recta por afinidad, merecería un trato semejante al parentesco consanguíneo ,siendo en el caso concreto el hijastro o hijastra, mereciendo también ser protegida la vida de los parientes por afinidad, toda vez que en caso de que el padre o madre al contraer matrimonio o tenga una relación de concubinato ; tuviera un hijo o hija de un matrimonio o concubinato anterior, la nueva pareja tendría un vínculo parental por afinidad, siendo la madrastra o padrastro de dicho descendiente.

A N E X O

Uno de los principales fines del poder Ejecutivo Federal es el mejoramiento del Sistema de Justicia en este país, siendo por ello que se han impulsado profundas reformas tendientes a fortalecer las Instituciones encargadas de la procuración e impartición de justicia , a efecto de de brindar mayor seguridad jurídica a los particulares en el goce de sus derechos y el ejercicio de sus libertades , incrementar el acceso a la justicia y garantizar que las autoridades actúen con apego a la ley.

Siendo por ello, que para generar el justo equilibrio entre ambas instituciones y lograr el mejoramiento integral del Sistema de justicia, fue necesario revisar el marco constitucional de actuación de las autoridades responsables de procurar justicia a fin de promover modificaciones que permitan atender el legítimo reclamo de la Sociedad.

Nada agravia tanto a la Sociedad como la impunidad y nada demerita tanto a la autoridad al ser señalada de ineficiente.

En el año de 1993 mil novecientos noventa y tres se transformò sustantivamente el artículo 16 Constitucional , imponiéndose a las autoridades encargadas de la procuración de justicia, mayores requisitos para obtener de la autoridad judicial, el libramiento de órdenes de aprehensiòn.

Dicha reforma se basò fundamentalmente en la Teoría finalista , escuela que ha tenido èxito en otras naciones;

sin embargo , hoy queda claro que no corresponden dichos principios al desarrollo del derecho penal mexicano.

Imponiendosele al ministerio público acreditar la probable responsabilidad del indiciado y los elementos del tipo penal- objetivos, subjetivos y normativos.

Después de cuatro años de aplicación del nuevo texto constitucional se advierte que no se ha logrado el equilibrio entre la acción persecutoria de delito y el derecho de la libertad de los gobernados. Por el contrario, éste ha permitido que frecuentemente por tecnicismos legales, presuntos delincuentes evadan la acción de la justicia.

Lo anterior muestra que el grado excesivo de exigencia probatoria impuesta al ministerio público desde la averiguación previa, evita el enjuiciamiento de presuntos responsables. provocando consecuentemente mayor delincuencia e impunidad.

Así mismo la reforma realizada al precepto legal 19 Constitucional en el año de 1993 mil novecientos noventa y tres. establece que el auto de procesamiento o de término constitucional , mismo que tiene por objeto determinar con claridad el tema del proceso penal, es decir el tipo de conducta delictiva que se le atribuye al individuo por el cual deberá de juzgarsele, deberá de precisar respecto de que un proceso penal debe seguirse forzosamente por el delito o delitos señalados en el auto de formal prisión o de sujeción a proceso, sustituyendo dicha reforma el concepto de "cuerpo del delito" por elementos del tipo

penal, siendo necesario acreditar los elementos objetivos, subjetivos y normativos del tipo penal, así como la probable responsabilidad del indiciado en dicha resolución, estableciendo por ello un criterio aún más rígido el acreditamiento de los elementos del tipo penal al señalar, con toda claridad, que en el auto de formal prisión deben estar acreditados, según sea el caso:

- 1) La existencia de una acción u omisión que lesionó un bien jurídico o lo ponga en peligro.
- 2) La forma de intervención del sujeto activo.
- 3) Si la acción u omisión fue dolosa o culposa.
- 4) La calidad de los sujetos activo y pasivo.
- 5) El resultado y la atribuibilidad de la acción u omisión.
- 6) El objeto material.
- 7) Los medios utilizados.
- 8) Las circunstancias de lugar, tiempo, modo y ocasión.
- 9) Los elementos normativos.
- 10) Los elementos subjetivos específicos.

Así como la probable responsabilidad del inculpado. Además deben señalarse todas las modificativas del delito o sus calificativas, por ejemplo: Homicidio (tipo básico), homicidio calificado (tipo complementado) que pesen sobre el inculpado en la comisión de una conducta delictiva.

En este orden de ideas, es imperante dar pasos decisivos en la lucha por alcanzar los niveles de seguridad pública que todos los mexicanos demandan, es el momento de que pueblo y gobierno, emprendan la batalla principal por la defensa de las familias, de sus bienes y patrimonio.

Debe ponerse un alto definitivo a la violencia que amenaza con apoderarse de vidas y personas.

El Estado Mexicano necesita recuperar la capacidad de ejercer con eficacia la mas elemental de sus funciones; brindar seguridad a la ciudadanía, someter al transgresor al imperio de la ley y evitar que la violencia se encumbre como factor predominante de la vida social.

Ante esta situación, se reafirma la necesidad de poner en sincronía ambas instituciones: impartición y procuración de justicia. Solo así, se podrá acceder a mejores condiciones de vida, convivir en armonía y seguridad y general confianza en la actuación de las autoridades.

Nos recuerda la responsabilidad de las Procuradurías como las encargadas de la persecución de los delitos y captura de delincuentes, sin embargo, sus tareas se dificultan ante lo desfasado de los preceptos normativos. las difíciles circunstancias socioeconómicas en las que se encuentra el país.

Surgiendo por ello la necesidad de inducir las condiciones legales idóneas para facilitar la acción de la justicia en beneficio de la Sociedad, toda vez que debido a tecnicismos formales, los presuntos delincuentes han logrado evadir la acción de justicia, existiendo un grado excesivo de exigencia probatoria impuesta al ministerio público en la averiguación previa evita el enjuiciamiento de muchos presuntos responsables, provocando en consecuencia mayor delincuencia e impunidad.

Por lo que en consecuencia, las reformas realizadas

en el año de 1993 a los preceptos constitucional 16 y 19 , hacen casi imposible que el ministerio público pueda efectuar legalmente una consignación, dando lugar a que los Jueces se vean impedidos de iniciar procesos o dictar sentencias condenatorias, impide que el ministerio público en un termino de 48 horas, pueda integrar los elementos objetivo, subjetivos y normativos del tipo penal de que se trate, toda vez que el juzgador tiene un término de un año y en ocasiones más a petición del procesado y por otra parte , modifica integralmente los requisitos para ejercitar la acción, que para decretar la formal prisión y probablemente para dictar una sentencia condenatoria, convierta la función indagatoria en una verdadera función jurisdiccional, toda vez que dichos elementos deben acreditarse plenamente durante el proceso penal y que de ser comprobados todos y cada uno de ellos , consecuentemente se dictará una resolución condenatoria.

Siendo por los motivos anteriormente expuestos, que con la finalidad de flexibilizar los requisitos establecidos en el artículo 16 Consititucional, en fecha nueve de marzo del año de 1999 mil novecientos noventa y nueve , entra en vigor la reforma realizada en el segundo párrafo de dicho precepto consitutcional, estableciendo lo siguiente: " No podrá librarse orden de aprehensión sino por la autoridad judicial y sin que preceda denuncia o querrela de un hecho que la ley señale como delito, sancionado cuando menos con pena privativa de libertad y existan datos que acrediten el

cuerpo del delito- (adoptando dicho concepto en lugar de referir elementos objetivo del tipo penal), entendiéndose éste como el conjunto de elemento objetivos externos que constituyen la materialidad del hecho previsto como delito por la ley - y que hagan probable la responsabilidad del indiciado - es decir, que de los medios probatorios existentes se deduzca fundadamente la participación del inculpado en el hecho delictuoso". Existiendo un medida que conserva plenamente el equilibrio entre la acción persecutoria de un delito y los derechos de los gobernados tutelados en las garantías individuales, pero además permitirá hacer más eficiente la actuación de los Organos de procuración de justicia.

Toda vez que resultaba excesivo que para librar una orden de aprehensión o auto de formal prisión o término constitucional. se acreditaran los elementos del tipo penal. es decir, los elementos objetivos. los subjetivos - tales como tener conocimiento de cierta circunstancia. el propósito de delinquir -. así como los normativos - según el delito de que se trate- tales como comprobar que se trata de cosa ajena, el mandato legítimo de la autoridad.

Así mismo , en el mismo sentido se realiza una reforma en el artículo 19 constitucional en su párrafo primero, que a la letra dice:

"Ninguna detención ante autoridad judicial podrá exceder del plazo de setenta y dos horas, a partir de que el indiciado sea puesto a su disposición, sin que se justifique con un auto de formal prisión en el que se

expresaràn : el delito que se impute al acusado; el lugar, tiempo y circunstancias de ejecuciòn, asi como los datos que arroje la averiguaciòn previa, los que deberàn ser bastantes para comprobar el cuerpo del delito y hacer probable la responsabilidad del indiciado.

Este plazo podrà prorrogarse ùnicamente a peticiòn del indiciado, en la forma que señale la ley. La prolongaciòn de la detenciòn en su perjuicio serà sancionada por la ley penal. La autoridad responsable del establecimiento en el que se encuentre internado el indiciado, que dentro del plazo antes señalado no reciba copia autorizada del auto de formal prisiòn o de la solicitud de pròrroga, deberà llamar la atenciòn del juez sobre dicho particular en el acto mismo de concluir el plazo y si no recibe la constancia mencionada dentro de las tres horas siguientes, pondrà al indiciado en libertad.

Realizàndose dichas reformas a los preceptos constitucionales arriba citados. con el fin de que la actuaciòn de el Organo investigador sea mas eficiente en la acciòn persecutoria de un delito existiendo un equilibrio entre dicha acciòn y los derechos de los gobernados tutelados en las garantias individuales.

Siendo importante precisar que la exigencia probatoria a cargo del ministerio pùblico no se reduce con la reforma, simplemente esta exigencia se cumplimenta como ya se ha señalado anteriormente ,en las etapas procesales idòneas.

La reforma a dichos articulos constitucionales , permitirà que tanto a nivel federal como estatal se adopten

BIBLIOGRAFIA

- 1.- Arangio Ruiz Vicente
Historia del derecho romano
Madrid, España. Editorial Reus. Cuarta Edición. 1988.
pp.222.
- 2.- Baqueiro Rojas Edgar y Rosalia Buenrostro Baez.
Derecho de familia y sucesiones.
México . Editorial Harla S.A. DE C.V. 1990. pp. 493
- 3.- Baqueiro Rojas Edgar.
Diccionarios Jurídicos temáticos. Derecho civil.
Volumen I.
México . Editorial Harla S.A. de C.V. 1997. pp. 116.
- 4.- Cárdenas Raúl.
Derecho penal mexicano.
México Editorial Porrúa S.A. de C.V. Tercera
edición 1982. pp.421.
- 5.- Carranca y Trujillo Raúl.
Derecho penal Mexicano
México. Editorial Porrúa S.A. DE .C.V. Décima Sexta
edición 1988. pp- 986.
- 6.- Carranca y Trujillo Raúl.
Código penal anotado.
México. Editorial Porrúa S.A. DE C.V. Vigésima edición.
1997. pp.1177.
- 7.- Castellanos Fernando.
Lineamientos elementales del derecho penal.
México . Editorial Porrúa S.A. DE C.V. Trigésima cuarta
edición 1994. pp. 363.
- 8.- Código civil para el Distrito Federal.
México Editorial Porrúa S.A. DE C.V. Sexagesima sexta
edición. 1997. pp. 654.

- 9.- Còdigo penal para el Distrito Federal en materia comùn para el Distrito Federal y en materia federal para toda la Repùblica.
Mèxico . Editorial Porrùà S.A. DE C.V. Quincuagesima primera ediciòn. 1993. pp. 338
- 10.- Cuello Calòn Eugenio.
Los delitos.Barcelona , España.Dècima octava ediciòn.
Editorial Bosch 1961.pp. 984.
- 11.-Fustel de Coulanges .
Ciudad antigua. Mèxico . Editorial Porrùà S.A. DE C.V.
Dècima ediciòn 1996.pp. 288
- 12.-Floris Margadant Guillermo.
Derecho romano.Mèxico . Editorial Esfinge S.A. de C.V.
Vigèsima segunda ediciòn 1997. pp. 532.
- 13.-Garcìa Lorenzo .
Infanticidio.
Buenos Aires, Argentina . Editorial America Lee 1945.
pp.149.
- 14.-Gonzàlez de la Vega Francisco.
Derecho penal mexicano.
Mèxico . Editorial Porrùà S.A. DE C.V.Dècima octava ediciòn.1982.pp. 382.
- 15.-Islas de Gonzàlez Mariscal Olga.
Anàlisis Lògico de los delitos contra la vida.
Mèxico . Editorial Trillas . Tercera ediciòn. 1991. pp. 353.
- 16.-Jimènèz de Asua Luis.
La ley y el delito.
Buenos Aires,Argentina Editorial Sudamericana.Tercera Ediciòn 1958.pp.229.
- 17.-Jimènèz Huerta Mariano.
Derecho penal mexicano. Tomo II. Tutela de la vida e integridad humana .
Mèxico.Editorial Porrùà S.A. DE C.V. Sexta ediciòn.1984 pp 358.

- 18.-Jiménez de Asua Luis .
Biblioteca Clásicos del derecho. México.Editorial Harla
S.A. de C.V. 1998 pp. 367.
- 19.- Levene Ricardo.
El delito de homicidio.
Buenos Aires , Argentina .Ediciones depalma. Tercera
edición 1977.pp. 421.
- 20.- López Betancourt Eduardo.
Los delitos en particular.
México . Editorial Porrúa S.A. DE C.V. Cuarta edición
1997.pp. 415.
- 21.- Martínez Murillo Salvador.
Medicina legal.
México . Editorial Librería de medicina. Décima
edición 1972. pp. 410.
- 22.- Marquez Piñeiro Rafael.
Derecho Penal.
México . Editorial Trillas .Tercera edición 1994. pp.
412.
- 23.- Mendieta y Nuñez Lucio.
El derecho precolonial .
México .Editorial Porrúa S.A. de C.V. Cuarta edición.
1981 pp. 165.
- 24.- Moreno D.P. Antonio.
Curso de derecho penal mexicano.
México . Editorial Porrúa S.A. de C.V.1944 pp. 399.
- 25.- Moreno D.P. Antonio.
Curso de derecho penal mexicano. Los delitos en
particular.
México . Editorial Porrúa S.A. de C.V.Segunda edición
1968 pp. 620
- 26.- Orellana Wiarco Octavio Alberto.
Teoría del delito.
México . Editorial Porrúa S.A. de C.V.Quinta edición
1997 pp. 179.

- 27.- Osorio y Nieto Cèsar Augusto.
El homicidio.
Mèxico .Editorial Porrùà S.A. de C.V. Tercera ediciòn
1997.pp. 360.
- 28.- Palacios Vargas Ramòn J.
Delitos contra la vida y la integridad corporal.
Mèxico . Editorial Trillas. Tercera ediciòn 1990. pp.
329.
- 29.- Pavòn Vasconcelos Francisco.
Lecciones de derecho penal. Parte especial.
Mèxico 1965. Segunda ediciòn. Editorial Porrùà S.A. de
C.V.Segunda ediciòn 1965. pp. 217.
- 30.- Porte Petit Candanaup Celestino.
Dogmàtica sobre los delitos contra la vida y la salud
personal.
Mèxico . Editorial Porrùà S.A. de C.V.quinta ediciòn
1978. pp. 359.
- 31.- Porte Petit Candanaup Celestino.
Apuntamientos de la parte general. Tomo I.
Mèxico .Editorial Porrùà S.A. de C.V., Novena Ediciòn
1984. pp. 539.
- 32.- Puig Peña Federico.
Derecho penal.
Barcelona, España . Editorial Nauta S.A. Quinta
ediciòn 1956. pp. 825
- 33.- Planiol Marcel.
Tratado elemental de derecho civil . Tomo I
Introducciòn, familia y matrimonio.
Mèxico. Editorial Josè M. Cajica S.R.S.A. Traducciòn
de la dècima segunda ediciòn francesa.pp. 481
- 34.- Quiroz Cuaron Alfonso.
Medicina forense.
Mèxico Editorial Porrùà S.A. de C.V. Octava Ediciòn
1996. pp. 1123.

- 35.- Reynoso Dávila Roberto.
Teoría general del delito .
Mèxico Editorial Porrùà S.A. de C.V . Segunda
ediciòn 1997. pp. 362
- 36.- Reynoso Dávila Roberto.
Delitos contra la vida y la integridad corporal.
Mèxico Editorial Porrùà S.A. de C.V. 1997 pp. 401
- 37.- Rojina Villegas Rafael.
Compendio de derecho civil. Tomo I. Introducciòn.
personas y familia.
Mèxico . Editorial Porrùà S.A. de C.V. Dècima novena
ediciòn 1983 pp. 509
- 38.- Vela Treviño Sergio.
Culpabilidad e inculpabilidad.
Mèxico. Editorial Trillas.Reimpresiòn 1977. pp. 177.
- 39.- Ventura Silva Sabino.
Derecho romano.
Mèxico . Editorial Porrùà S.A. de C.V. Duodècima
ediciòn 1995 pp. 484.
- 40.- Von Liszt Franz.
Tratado de derecho penal. Tomo I.
Madrid , España . Editorial Reus. Tercera ediciòn
1988. pp. 625.
- 41.- Zaffaroni Raùl Eugenio.
Tratado de derecho español. Parte general.
Mèxico . Editorial Càrdenas y distribuido.1988. pp.
503.