



UNIVERSIDAD NACIONAL
AUTÓNOMA DE MÉXICO
FACULTAD DE ESTUDIOS SUPERIORES
ACATLÁN

LA INEXACTA APLICACIÓN DEL BENEFICIO A QUE SE REFIERE EL
ARTÍCULO 71 TER CON RESPECTO AL ARTÍCULO 125 DEL
CÓDIGO PENAL, POR NO ENCONTRARSE ESTE ÚLTIMO
CONTEMPLADO EXPRESAMENTE EN DICHA DISPOSICIÓN.

TESIS

QUE PARA OBTENER EL TÍTULO DE
LICENCIADO EN DERECHO

PRESENTA

ROCÍO ESQUIVEL GUZMÁN

ASESOR: LIC. RODRIGO RINCÓN MARTÍNEZ

FEBRERO 2009

A Dios

Por haberme creado, por todo lo que tengo y lo que soy, y porque sin su voluntad no hubiera podido realizar este sueño.

A mis padres Roberto e Isabel

Con profundo amor, respeto y reconocimiento como tributo a sus esfuerzos y sacrificios que no fueron en vano, he aquí la culminación de una de tantas metas trazadas, donde el más mérito es suyo que mío, por ser los mejores padres, gracias por el ejemplo de alegría y amor a la vida, reciban en respuesta de cariño y agradecimiento este trabajo.

A mi hijo José Roberto

Porque eres una bendición de Dios, la alegría de mi vida y el incentivo para seguir adelante, porque con tu alegría e inocencia haces que los momentos difíciles sean agradables.

A mis hermanos Roberto, Leticia y Mario Alberto

Porque hemos compartido un cúmulo de vivencias inolvidables y con el deseo de seguir compartiendo nuestros futuros éxitos.

A mi asesor, Licenciado Rodrigo Rincón Martínez, con admiración y respeto por todo el apoyo y comprensión brindado en la realización de este logro.

Al **Licenciado Alfredo David Rosales Castrillo,** como una muestra de admiración y respeto.

A Nuestra Máxima Casa de Estudios,
Universidad Nacional Autónoma de México,
a quien agradezco en lo presente y en lo futuro
la formación profesional que me otorgó.

A la **Facultad de Estudios Superiores
Acatlán**, por la trascendencia que ha
tenido en mi vida, al ser formadora de
mi educación dentro del campo jurídico.

A todos GRACIAS!!

ÍNDICE

INTRODUCCIÓN.

CAPÍTULO 1

EL PARRICIDIO.....	1
1.1 Concepto.....	2
1.2 Antecedentes Históricos.....	7
1.2.1 Roma.....	7
1.2.2 Grecia.....	9
1.2.3 México.....	11

CAPÍTULO 2

EL DELITO DE HOMICIDIO EN RAZÓN DEL PARENTESCO O RELACIÓN.....	17
2.1 Elementos Objetivos.....	18
2.1.1 Conducta.....	21
2.1.2 Resultado.....	27
2.1.3 Nexo Causal.....	28
2.1.4 Objeto Material.....	29
2.1.5 Bien Jurídico.....	30
2.1.6 Sujeto Activo.....	30
2.1.7 Sujeto Pasivo.....	32
2.2 Modalidades.....	33
2.3 Elementos Subjetivos.....	37
2.4 Elementos Normativos.....	40
2.4.1 Valoración Jurídica.....	40
2.4.2 Valoración Cultural.....	42

CAPÍTULO 3

EL TIPO PENAL	
3.1 Concepto.....	44
3.2 Clasificación de los tipos penales.....	45
3.2.1 Cerrados y abiertos.....	46
3.2.2 Fundamentales o básicos.....	47
3.2.3 Especiales.....	48
3.2.3.1 Privilegiado.....	49
3.2.3.2 Agravado.....	50
3.2.4 Complementados.....	50
3.2.5 Autónomos e Independientes.....	51
3.2.6 Subordinados.....	52
3.3 Efectos.....	52

CAPÍTULO 4

LA INEXACTA APLICACIÓN DEL BENEFICIO A QUE SE REFIERE EL ARTÍCULO 71 TER DEL CÓDIGO PENAL PARA EL DISTRITO FEDERAL CON RESPECTO AL ARTÍCULO 125 DEL MISMO ORDENAMIENTO LEGAL, POR NO ENCONTRARSE ESTE ÚLTIMO CONTEMPLADO EXPRESAMENTE EN DICHA DISPOSICIÓN.

4.1 Reformas al artículo 71 del Código Penal.....	55
4.2 El artículo 71 Ter.....	57
4.3 Criterios sustentados por el Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal.....	60
4.4. Efectos de ambos criterios.....	69
4.5. Propuesta Personal.....	70
Conclusiones.....	82
Bibliografía.....	86

INTRODUCCIÓN:

En el presente trabajo de tesis se analizará el delito de homicidio en razón del parentesco o relación, el cual fue reformado mediante Decreto de 23 de diciembre de 1992, publicado en el Diario Oficial de 10 de enero de 1994, incluyendo como sujetos pasivos de este delito al hermano, cónyuge, concubina o concubinario, adoptante o adoptado, estableciendo así mismo una pena disminuída de diez a cuarenta años de prisión, en sustitución de las anteriores que se señalaba en el artículo 324 del Código Penal para el Distrito Federal abrogado, para este delito y que era de trece a cincuenta años de prisión, ya que antes de la precisada reforma este precepto tipificaba al delito de Parricidio y actualmente el ilícito de que se trata lo encontramos previsto en el artículo 125 del Código Penal para el Distrito Federal, el cual ahora establece como sujetos pasivos además al cónyuge, concubina o concubinario u otra relación de pareja permanente, con conocimiento de esa relación, el cual como delito especial no se encuentra contemplado en el catálogo de delitos expresamente señalado en la parte segunda del artículo 71 ter del Código Penal vigente para el Distrito Federal, en el cual el legislador señala que no procede el beneficio de la disminución de la pena en delitos graves; lo que genera su aplicación, por considerar que lo aplican a efecto de no vulnerar los derechos subjetivos de un gobernado, con lo que considero que se viola la garantía de exacta aplicación de la ley penal contenida en el tercer párrafo del artículo 14 Constitucional, al disminuirse la pena por analogía.

Es así como el objetivo de este trabajo, tiende a la no aplicación de dicho numeral con respecto al citado delito, ya que si bien, el beneficio en cuestión no opera para el delito de Homicidio previsto en el artículo 123, en relación al 18, párrafo segundo, del Código Penal, en consecuencia tampoco debe operar para el ilícito de homicidio en razón

de parentesco o relación, el que incluso es más grave, ya que de ser un tipo especial, que por tanto no admitía ningún elemento que atenuará o aumentara la penalidad sólo circunscrita, a una ya establecida, ahora se contempla que al concurrir alguna circunstancia agravante, se aplicarán las reglas del homicidio calificado y en el mismo sentido si ocurre alguna atenuante, las penas se aplicarán de conformidad con la modalidad, con lo que se propone la reforma al citado artículo 71 ter, en los términos antes indicados, a fin de que sea incluido el referido numeral 125 del Código Penal para el Distrito Federal, de entre los delitos en los que no opera.

CAPÍTULO 1.

EL PARRICIDIO

1.1 Concepto

1.2 Antecedentes Históricos:

1.2.1 Roma.

1.2.2 Grecia.

1.2.3 México.

CAPÍTULO 1.

EL PARRICIDIO

1.1 Concepto

El concepto gramatical del delito de parricidio es: un delito cometido por el que da muerte a sus padres, hijos o cualquier otro de sus descendientes o ascendientes legítimos o ilegítimos, o a su cónyuge.

Maggiore, en relación con la definición del delito de parricidio estima que “consiste este delito en dar muerte a un pariente”.¹

Esta definición se considera muy genérica, ya que solo menciona “pariente”, sin especificar en qué línea o grado.

Por su parte Celestino Porte Petit, en el aspecto doctrinal señala que “el parricidio consiste en privar de la vida al ascendiente o descendiente o a un pariente cercano”.²

Dicho autor respecto a la definición de parricidio la amplia, expresando que es privar de la vida a un ascendiente o descendiente o a un pariente cercano, por lo que ésta abarca un número más pequeño de los posibles sujetos del delito.

Por su parte, Carrara manifiesta que “la noción del parricidio es la de la muerte de un ascendiente cometida de modo voluntario por un descendiente”.³

¹ MAGGIORE, Giuseppe. Derecho Penal. Volumen IV, 3ª. ed., Ed. Temis, Colombia 1989,p. 293.

² PORTE PETIT CANDAUDAP, Celestino. Sobre los Delitos Contra la Vida y la Salud Personal, Ed. Jurídica Mexicana, México 1966,p. 37.

³ CARRARÁ, Francesco. Programa de Derecho Criminal. Tomo 3, 2ª ed., Ed. Temis, Colombia 1967,p. 180

La definición se restringe, al manifestar que es la muerte provocada a un ascendiente de manera voluntaria por el descendiente.

Así también podemos señalar que respecto a la definición que se analiza, desde la antigüedad se hacen las siguientes distinciones: parricidio *propio* es la muerte del ascendiente por el descendiente y la de este por aquel: a su vez el parricidio propio se divide en *directo* (muerte del ascendiente por el descendiente) e *inverso* (el cometido por el ascendiente en la persona del descendiente) y parricidio *impropio* es la muerte de algún pariente cercano o del cónyuge. En la mayoría de las legislaciones se acepta el criterio de parricidio *propio*.

A lo largo de la historia sabemos que se han suscitado las más vivas discusiones en la doctrina con motivo del origen etimológico de la palabra, por la semejanza de las voces latinas *paricida* y *parricida*, usada la primera en una antiquísima ley atribuida a Numa Pompilio, a la cual se le daba el significado de muerte del semejante, leyendo los autores *parricida* en donde aparecía *paricida*, llegando tal error a nuestros días. Todo parece indicar que esta voz se utilizó con el sentido que actualmente tiene, en la Ley de las XII tablas, como la muerte del padre por el hijo, de donde su correcta etimología sería la de **parens**, que significa padres y aunque en el primitivo derecho romano parecía haber servido para calificar todo homicidio, desde la ley de las XII Tablas el alcance de la expresión se circunscribió para designar estrictamente la muerte de los parientes.

De tal suerte que no es el parricidio de los delitos que siempre han tenido, de una manera delimitada y concreta, su contenido. Sino ofrece discusión la significación del segundo componente de la palabra, ya que la voz **cidium** viene del verbo **caedere** (matar), en cambio, el primero es de una complejidad extrema.

Algunos creen que el vocablo parricidio deriva de la palabra par, semejante, y, efectivamente, en los primeros tiempos de la historia romana la palabra **parricidium** significa la muerte voluntaria de otro hombre. Pero posteriormente, en los últimos tiempos de la República, se destinó su uso para designar la muerte de los parientes, si bien ampliando esta relación de parentesco hasta el cuarto grado. Por estas razones, los jurisconsultos distinguieron entre el **propium parricidium**, o sea la muerte de los ascendientes, y **parricidium impropium**, o sea la muerte de los demás parientes; pero como en los dos supuestos se hablaba de parricidio, se seguía discutiendo sobre si aquella primera palabra derivaba de pater (padres, ascendientes) o de parens (parientes). Lo cierto y verdad es que, pese a la aplicación mayor o menor que las legislaciones dan el concepto, con el fin de sancionar gravemente los hechos que atacan la relación familiar, desconociendo los vínculos de la sangre el contenido mínimo del parricidio (ascendientes, descendientes) siempre ha sido sancionado con rigor extraordinario, pues el autor de estos homicidios no sólo extingue la vida humana, sino que viola los sentimientos más profundamente arraigados en la naturaleza del hombre. Ello explica el modo especial de ejecución de la pena señalada para estos delitos.

Cualesquiera que sean sus verdaderas raíces, la voz parricidio ha servido siempre para señalar en el Derecho ciertos delitos contra la vida humana: según Mommsen, durante la legislación primitiva de roma, *parricidium* era el homicidio voluntario, limitándose posteriormente a aquellos delitos de muerte en que la víctima fuera pariente del ejecutor; *la Lex Pompeia de Parricidi* enumera como posibles víctimas de este delito a las siguientes personas; a) los ascendientes del homicida, cualquiera que fuese su grado; b) los descendientes respecto a los ascendientes, con exclusión de la persona que tuviera a aquellos bajo su potestad; c) los hermanos y hermanas; d) los hermanos y las hermanas del padre o de la madre, tíos y tías; e) los hijos de estos, o sea los primos; f) el marido y la mujer; g) los que hubieran celebrado esponsales, o sea esposo y

esposa; h) los padres de los cónyuges y de los esposos, a saber; los suegros y también los cónyuges y esposos de los hijos, o yernos y nueras; i) los padrastros y los hijastros; y j) el patrón y la patrona; en esta Ley del cónsul Pompeyo la pena de parricidium era la de la muerte.

La antigua Legislación Española, especialmente el Fuero Juzgo y las Partidas, conservaron el último concepto del parricidio.

La palabra “parricidio”, proviene de la conjunción de las voces latinas parricidium, que significa pater-padre-caedere-matar. Etimológicamente se define como “la muerte violenta que da uno a su padre”. En la doctrina, “el parricidio es un tipo particular de homicidio individualizado por la relación de parentesco entre el pasivo y el activo del hecho”.⁴

Se ha dicho con razón, que la historia del homicidio es, en el fondo, la misma historia del Derecho Penal. En efecto, en todos los tiempos y civilizaciones y en las distintas legislaciones, la vida del hombre fue el primer bien jurídico tutelado, antes que los otros, desde el punto de vista cronológico, teniendo en cuenta la importancia de los distintos bienes.

En la India, encontramos las Leyes de Manú, que consideraban la casta del matador, según fuera brahmán (sacerdote o sabio), chatria (guerrero o magistrado), vasia (mercader, labriego o artesano), sudra (criado), o paria. Asimismo, estas leyes tenían en cuenta la premeditación y distinguían el homicidio voluntario del involuntario, como el de la mujer y el del niño.

En cambio en Egipto, se diferenciaban el parricidio y el filicidio del homicidio simple. Se atormentaba al parricida metiéndole cañas puntiagudas en todas partes del cuerpo y luego se le arrojaba sobre un montón de espinas a las que se prendía fuego. El matador de su hijo debía tener en sus brazos el

⁴ PEREZ FERRO, Norberto V. Enciclopedia Jurídica Omeba, Tomo XXI, p. 468.

triste cadáver por espacio de tres días y tres noches continuas y después quedaba abandonado al triste suplicio de sus remordimientos.

Por otra parte, entre los Hebreos se distinguía el homicidio voluntario del involuntario. La sanción era la misma, fuese la víctima ciudadano o extranjero, libre o esclavo. Si la muerte era involuntaria y el acusado inocente, podía encontrar refugio en cualquiera de las seis ciudades de asilo que existían, tres en Canaán y tres en el Jordán, donde quedaba allí hasta la muerte del sumo sacerdote, sin que los parientes que querían vengar al muerto pudiesen matarlo. Si no se conseguía descubrir al autor, se llevaban a cabo expiaciones religiosas.

Así también vemos que desde la época de Numa tuvo Roma leyes que castigaban el homicidio, que en una primera época se llamó parricidium, palabra que posteriormente tomó su actual significado. Conforme a lo dispuesto en la ley de las Doce Tablas, era lícito matar a los hijos deformes desde la roca Tarpeya, así como también al ladrón nocturno. La Lex Cornelia de sicariis et de veneficiis del año 671, bajo Sila, castigaba especialmente el homicidio por precio y a los envenenadores y hechiceros, así como a los que preparaban veneno, y distinguía el homicidio doloso del culposo y casual, que no se sancionaba.

En la Ley Pompeya de parricidio, del año 701, limitó el concepto de este último y la ley Julia de adulterio permitió que el padre de la adúltera la matara inmediatamente, en caso de que no lo hiciera el marido.

De todo lo anterior, por parricidio debe entenderse la privación de la vida por un descendiente consanguíneo en línea recta o un adoptado, en perjuicio del ascendiente o del adoptante, con pleno conocimiento por parte del agente, de la relación de parentesco consanguíneo o de carácter civil.

1.2 Antecedentes Históricos

1.2.2 Roma.

Penalmente el parricidio ha tenido diversas connotaciones a lo largo de la historia. Durante la República en Roma, se tenía como parricidio causar la muerte de los parientes y era castigado severamente, este delito público revistió especial importancia.

El parricidio, en el Derecho Romano primitivo, “*parricidium*”, era equivalente al homicidio voluntario. Ya con la ley de las XII Tablas, el parricidio se entiende como la muerte de los padres ocasionada por los hijos.

Ya con las leyes de Sila, el parricidio se extendió para otros parientes.

En la Lex Pompeia (81 a. de C.), publicada en el tiempo de Pompeyo el Grande, se llamó parricidas a quienes mataban a diversos familiares como a sus hijos, a sus parientes colaterales y afines hasta el cuarto grado, más aparte de los ascendientes por consanguinidad en línea recta, para lo cual los juristas de la Edad Media hicieron la distinción entre el *parricidium propium* y el *parricidio impropium*, restringiendo este último casi al concepto que actualmente se tiene del mismo. Así en la Edad Media, principalmente en los países donde se aplicó el Derecho Romano, el parricidio se castigaba con la pena del *Culleum*, consistente en introducir al delincuente en un saco que arrojaban al mar o al río.

En la citada ley Pompeya de Parricidi, se estatuye que las víctimas en este delito podían ser los ascendientes, hermanos, primos, suegros, nueras, yernos, marido y mujer, padrastro, patrón y patrona; y manifestaba que se excluía de pena al que ejerciendo la patria potestad matara a sus pupilos. Un importante aspecto de esta ley consistía en reconocer el derecho que tenía el

padre de matar a sus descendientes, ya fueran hijos o nietos. También con la Lex Pompeia de Parricidi, se suprimió la pena que había sido establecida para el parricida, por Augusto y Adriano; ésta consistía como ya se dijo en introducir al agente del delito en una bolsa de cuero y arrojarlo al río Tíber.

Posteriormente, con Constantino, se circunscribió el parricidio a la muerte entre parientes ascendientes y descendientes en línea recta.

En el Código Español de 1822 se consideró a los sujetos activos del parricidio al igual que en la Ley Pompeya de Parricidi, pero con el transcurso de los años, fue modificándose, limitando más la noción de parricidio; así en los códigos de 1850 y 1870 encontramos que esta idea se limita a los ascendientes, descendientes y cónyuges, disminuyendo la pena y únicamente en los casos de culpabilidad grave, se imponía la pena de muerte.

De esta manera, el parricidio fue considerado en materia penal de diversas maneras, haciéndolo consistir en la privación de la vida de personas, familiares y, finalmente de los ascendientes consanguíneos en línea recta. Sobre esto, Carrara, tratando de esclarecer el concepto, señala que “aquí nos sale al paso una disputa filológica acerca del origen de la palabra parricidio. Si bien es cierto, según el testimonio de Plutarco, que Rómulo no promulgo ninguna ley contra el parricidio, imitando en esto a Solón, sin embargo tenemos en Pompeyo Festo (palabra parici) el fragmento de una ley regia, dictada por Rómulo mismo y reproducida después con encomiendas por Numa, y que está concebido así: *si qui hominem liberum dolo sciens morti duit, paricida esto* (Si alguno, dolosamente y a sabiendas, le diera muerte a un hombre libre, será paricida). Y acerca de este fragmento añade Festo: *Nam paricida non utique ipse qui parentem occidisset dicebatur, sed qualemcumque hominem* (Pues no se llamaba paricida al que daba muerte a su padre, sino el que la daba a cualquiera otro hombre). Los doctores, en su mayoría, leyeron parricida en vez de paricida (es decir, el que da muerte a uno igual suyo), y al tratar de explicar

por qué se apellidaba parricida a quien le diera muerte a cualquier hombre libre, creyeron encontrar la razón etimológica de ello en el título de *padres conscripti*, que se les daba a los ciudadanos romanos”.⁵

Es importante señalar, que la Ley Pompeya de Parricidi, al excluir de pena al que ejerciendo la patria potestad matara a sus hijos o nietos, otorgándole tal derecho, con lo que la citada ley a mi juicio no era justa, en virtud de que ningún individuo tiene derecho a quitarle la vida a otro y en caso de así hacerlo, debería de imponérsele la pena correspondiente por dicho ilícito, de acuerdo a las leyes penales existentes.

1.2.3 Grecia.

Por cuanto hace al Parricidio entre los Griegos, encontramos poca información, diferente en la cultura romana, ya que en esta última si hay mención de las sanciones que se imponían a los parricidas, así como en qué consistía el parricidio.

Vemos de manera genérica en Grecia, que en un principio, el delito encontró su forma de represión en la venganza privada, que no se limitaba a la integridad personal del ofensor, sino que trascendía a los miembros de su gens; posteriormente el profundo sentido religioso del pueblo ejerció intenso flujo en la punición. El Estado, que en esa época (Siglo XII a. de C.), había surgido, imponía las penas por mandato de la divinidad ofendida, purificándose así el alma del infractor, al que se le renovaba la protección de la deidad. Finalmente el Estado fundó la aplicación de la pena en concepciones de tipo civil y social, desapareciendo así su carácter religioso. Notables legisladores dieron estructura política y jurídica a las Ciudades-Estado. En Esparta, con Licurgo (Siglo IX a. de C.), se castigaba el celibato y cualquier acto pietista que se observara para el esclavo; declaraba impune el robo de objetos alimenticios realizados con

⁵ CARRARA, Francesco. Programa de Derecho Criminal.op.cit.,p.192

destreza por adolescentes. Dracon (Siglo VII a. de C.), en Atenas, estableció la diferencia entre delitos públicos, que lesionaban la integridad estatal y los privados, que afectaban intereses individuales; los primeros eran castigados con suma crueldad, mientras que para los segundos las penas eran menos severas.

En Grecia se consideraba igual el homicidio voluntario, fuera de hombre libre o de esclavo. El parricidio podía ser perseguido por cualquier ciudadano, mientras el autor de un homicidio simple sólo podía ser acusado por los parientes próximos de la víctima. El envenenamiento también se preveía especialmente. Si bien Grecia no alcanzó un notable avance jurídico y concretamente en lo referente al Derecho Penal, es de extraordinaria significación las progresistas ideas vertidas por sus pensadores Platón, Sócrates, Aristóteles, sobre política, ciencia y derecho, que posteriormente hubieron de reflejarse en las obras legislativas imperecederas de los prestigiados juristas romanos.

El parricidio fue siempre, considerado un delito excepcional. De ello son clara prueba las penas que se aplicaron a sus autores en la antigüedad. El célebre Solón no quiso establecer en Atenas pena alguna contra los parricidas, no pudiendo persuadirse que hubiese jamás una persona tan perversa que osase romper los vínculos más sagrados y dulces de la naturaleza y arrojarse al crimen más horroroso y repugnante.

Entre los Griegos encontramos a Edipo, obra de Sófocles, en el cual se toca este aberrante tema. El descubrimiento del inconsciente ha hecho de lo trágico un elemento constitutivo del ser hablante. Y el parricidio es un acto del ser hablante lenguaje sitúa al sujeto frente a un abismo ante el cual, el padre sirve de protección. Hay un decir que nos constituye, palabras que hacen eco al abismo. Estamos habitados por esas palabras que nos predeterminan, y de las que nada sabemos. Son nuestro demonio interior, tal como lo descubre Edipo

frente al horror de su acto parricida. Este es un caso de parricidio dentro de la historia de la Literatura, en donde el padre es el rival del hijo respecto al amor por la madre, con lo que se establece que desde la antigüedad ha existido tal delito de homicidio en razón de parentesco.

1.2.4 México.

Durante la época Colonial, al aplicar las leyes del Fuero Juzgo y las Partidas, se castigaba al parricida con la pena denominada "Culleum", consistente en azotar al agente del delito públicamente y después meterlo a un saco de cuero y aventarlo al río. Una característica de esta pena se constreñía a colocar también dentro del saco a cuatro animales: simio, culebra, can y gallo.

El delito de parricidio, tiene su antecedente en la partida 7ª, Título VIII "De los Omellizos", en la Ley XII, la cual establecía: *"Que pena merece el padre que matare al fijo, o el fijo que matare a su padre, o algunos 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 el; o el hermano al hermano, o el tío a su sobrino, o el sobrino al tío, o el marido a su muger, o la muger 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, o a la madrastra, o el aforado al que lo aforro. Qualquier dellos que mate a otro a tuerto, con armas, o 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 de cuero, e encierren con el un can, e un gallo, e una culebra, e un simio; e después que fuere en el saco con estas quatro bestias, cosan la boca del saco, e lancenlos en el mar, o en el Río que fuere mas acerca de aquel lugar do acaeciére. Otrosi dezimos, que todos aquellos que diessen ayuda, o consejo, porque alguno muriese en alguna de las*

maneras que de suso diximos, quier pariente del que assi muere, quier extraño, que deue ayer aquella mesma pena que el matador. E aun dezimos, que si alguno comprare yernas, o ponzoña, para matar a su padre, e desque las ouiere compradas, se trabajasse de gelas dar; Moguer non gelas pueda dar, nin cumplir su voluntad, nin se le aguisasse; mandamos que muera por ello, tambien como si gelas ouiesse dado, pues que non finco por el. Otrosi dezimos, 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”.⁶

Como ya se dijo, en Roma se ordenó por los decenviros que el parricida fuese arrojado al río con la cabeza cubierta y metido en un saco de cuero, cuyo castigo agravaron después las Leyes de las XII Tablas antes aludidas, mandando que en el saco se metiesen un perro, una vibora y un mono, para que privado de todos los elementos y abandonado al furor de estos animales experimentase el culpado todos los suplicios y quedase privado de sepultura y por fin, en tiempo del emperador Adriano, se dispuso que el parricida fuese quemado vivo y arrojado a la furia de las fieras.

Según el Fuero Juzgo, ha de morir el parricida del mismo modo que dio la muerte y sus bienes han de aplicarse a sus hijos y a los del muerto por mitad, o no habiéndolos, a los parientes más próximos de aquel que acusaren el delito (leyes 17 y 18, tít.5, lib.6 del Fuero Juzgo). Pero las Partidas adoptaron y aun agravaron las penas de las XII Tablas, estableciendo que el que mate con armas o hierbas, pública o secretamente, a cualquiera de los parientes expresados y el que le diere ayuda o consejo para ello, sea azotado y luego encerrado con un perro, un gallo, una culebra y un simio o mono en un saco de cuero, que cosido se arroje al mar o río más inmediato; que en la misma pena

⁶ RODRÍGUEZ DE S. MIGUEL, Juan N. Pandectas Hispano-Mejicanas. Tomo III, Ed. Universidad Nacional Autónoma de México, México, 1980,p. 386.

incurra el que compre hierbas o ponzoña para matar a su padre y procure dárselas, aunque no lo consiga; y que si noticioso de ello alguno de sus hermanos, no diere aviso, pudiendo, sea desterrado por cinco años (ley 12, tít. 8, part 6). El rigor de las partidas se ha multiplicado en la práctica; y lo que se acostumbra es llevar al reo al patíbulo arrastrando, esto es, sostenido por personas caritativas en un serón de esparto con asas alrededor, quitarle la vida, meter luego el cadáver en un cubo donde están pintados los referidos animales, hacer la ceremonia de arrojarle al río y concluída, darle sepultura eclesiástica.

Con posterioridad, los estudiosos del Derecho Penal han venido acuñando el concepto moderno de este delito. Al respecto Carmignani, señalaba acerca del parricidio, que debía de considerarse “la calidad de las personas que en cualquier caso de homicidio propio o impropio determina el título de este crimen, se debe deducir solo el parentesco natural y no del que pueda inferirse de las leyes positivas, porque la ley Pompeya declara que protege únicamente los lazos de sangre y de la naturaleza. Por tanto ni el parentesco civil resulta de la adopción plena o menos plena, ni el parentesco espiritual, constituye la calidad de las personas exigida en el parricidio”.⁷

Luego entonces, podemos señalar que en la evolución cronológica del término parricidio, encontramos que en el Derecho Romano se designaba así primitivamente todo homicidio del hombre libre (“par”-semejante), pero este no provenía del “parens” (pariente); recién por la Ley de las Doce tablas el parricidio se consideró como la muerte del padre por el hijo. La Ley Pompeia de parricidio, lo extendió a la muerte de la esposa, suegros, sobrinos, primos y amo; pero Constantino lo limitó a la muerte de ascendientes y descendientes. Este hecho se consideraba como algo absurdo e imposible, pues no podía admitirse que un individuo diese muerte al ser que lo había engendrado y viceversa.

⁷ CARRARA, Francesco. Op.cit.,p.145

En el Código Penal para el Distrito Federal y territorio de Baja California de 1871, el parricidio se localizaba dentro del Título Segundo, “Delitos contra las personas, cometidos por particulares”, en el capítulo VIII “Parricidio” en los Artículos 567 y 568.

Este Código definía al parricidio de la siguiente forma:

“Art. 567.- Se da el nombre de parricidio; al homicidio del padre, de la madre o de cualquier otro ascendiente del homicida, sean legítimos o naturales.”

Cabe mencionar que en este Código se castigaba al parricida con la pena de muerte, siempre y cuando tenga conocimiento del parentesco que tiene con la víctima, a pesar de que no se realice con premeditación, ventaja o alevosía.

Por su parte, el Código Penal para el Distrito Federal de 1929, ubicaba al delito de parricidio en el capítulo VII, del Título Decimoséptimo “De los delitos contra la vida”, en los artículos 992 y 993. Define al delito de parricidio en su artículo 992 de la siguiente manera: “Se da el nombre de parricidio: Al homicidio del padre, de la madre o de cualquier otro ascendiente del homicida, sean legítimos o naturales”.

Es de señalarse, que la sanción que establecía dicha ley era veinte años de prisión al parricidio intencional, aunque no fuera cometido con premeditación, ventaja o alevosía, ni a traición, si el parricida lo cometiera con conocimiento del parentesco que tiene con la víctima (Artículo 993).

En cambio, en el Código Penal para el Distrito Federal de 1931, se encontraba contenido el delito de parricidio en el Título Decimonoveno “Delitos contra la vida y la integridad corporal”, Capítulo IV, en los artículos 323 y 324.

En el Código antes señalado, vemos que la definición de este delito cambia al exigir que el ascendiente sea consanguíneo y en línea recta, legítimo o natural, como lo expresaba el artículo 323 del Código Penal para el Distrito Federal.

Al establecer el artículo 323: “Se da el nombre de parricidio al homicidio del padre, de la madre o de cualquier otro ascendiente consanguíneo y en línea recta, sean legítimos o naturales, sabiendo el delincuente ese parentesco”.

El Código Penal para el Distrito Federal de 1931, estipulaba la sanción en su artículo 324, imponiendo de veinte a treinta años de prisión, al que cometiere el delito de parricidio.

Así vemos que la figura del parricidio fue suprimida, configurando en su lugar un tipo penal que amplió la posibilidad víctimal a otras relaciones existentes entre activo y pasivo.

Con motivo del decreto de las reformas penales del Congreso de la Unión de 21 de septiembre de 1993, promulgado por el Ejecutivo Federal el día 10 de enero de 1994, se reestructuró el Capítulo IV del Título Décimo Noveno del Libro Segundo del Código Penal del Distrito Federal, aplicable en materia federal, derogándose las disposiciones relativas a los delitos de parricidio e infanticidio, para crear el artículo 323, cuyo contenido era el siguiente:

Art. 323.- Al que prive de la vida a su ascendiente, descendiente consanguíneo en línea recta, hermano, cónyuge, concubina o concubinario, adoptante o adoptado, con conocimiento de esa relación se le impondrá prisión de diez a cuarenta años. Si faltare dicho conocimiento, se estará a la punibilidad prevista en el artículo 307, sin menoscabo de observar alguna circunstancia que agrave o atenúe la sanción a que se refieren los Capítulos II y III antes señalados.

Como consecuencia de las aludidas reformas, se derogaron los artículos 324, que sancionaba el parricidio y 325, 326, 327 y 328 relativos a los llamados infanticidio genérico e infanticidio propio, también denominado por algunos tratadistas como homicidio “honoris causa”.

Como se puede advertir de la lectura del artículo 323 transcrito en líneas anteriores, la legislación penal cambio el sistema adoptado por los textos originales del Código Penal de 1931 entonces vigente, que habían creado como delitos especiales y por ello autónomo a las figuras de parricidio e infanticidio, este último tanto genérico como “honoris causa”, para comprender ahora en su único precepto, como homicidio en razón de parentesco o relación, al parricidio propio directo e inverso o muerte de los ascendientes o descendientes consanguíneos en línea recta y al parricidio impropio o cuasiparricidio constituido por la muerte de otros parientes consanguíneos afines y civiles como hermanos, cónyuge, adoptante o adoptado e incluso concubinos u otra relación de pareja permanente, con conocimiento de dicha relación, derogándose en el mismo título al infanticidio.

Al analizar este tipo penal, observaremos que en el mismo se incluye al ascendiente o descendiente consanguíneo en línea recta, además el tipo penal agregó como sujetos al hermano, adoptante o adoptado, cónyuge, concubina o concubinario u otra relación de pareja permanente, dando como resultado de dicha ampliación, la creación del actual delito de **HOMICIDIO EN RAZÓN DEL PARENTESCO O RELACIÓN.**

CAPÍTULO 2

EL DELITO DE HOMICIDIO EN RAZÓN DEL PARENTESCO O RELACIÓN

2.1 Elementos Objetivos.

2.1.1 Conducta.

2.1.2 Resultado.

2.1.3 Nexo Causal.

2.1.4 Objeto Material.

2.1.5 Bien Jurídico.

2.1.6 Sujeto Activo

2.1.7 Sujeto Pasivo.

2.2 Modalidades.

2.3 Elementos Subjetivos.

2.4 Elementos Normativos

2.4.1 Valoración Jurídica

2.4.2 Valoración Cultural

CAPÍTULO 2.

EL DELITO DE HOMICIDIO EN RAZÓN DEL PARENTESCO O RELACIÓN

El delito de Homicidio en razón de parentesco o relación, actualmente se encuentra previsto en el artículo 125 del Código Penal para el Distrito Federal, que a la letra señala:

“Al que prive de la vida a su ascendiente o descendiente consanguíneo en línea recta, hermano, adoptante o adoptado, cónyuge, concubina o concubinario u otra relación de pareja permanente, con conocimiento de esa relación, se le impondrán prisión de diez a treinta años y pérdida de los derechos que tenga con respecto a la víctima, incluídos los de carácter sucesorio. Si faltare el conocimiento de la relación, se estará a la punibilidad prevista para el homicidio simple.

Si en la comisión de este delito concurre alguna circunstancia agravante de las previstas en el artículo 138 de este Código, se impondrán las penas del homicidio calificado. Si concurre alguna atenuante se impondrán las penas que correspondan según la modalidad...”

Elementos del Tipo Penal

2.1 Elementos Objetivos.

Los elementos Objetivos, “Son aquellos términos o conceptos que aparecen en el tipo y que son de naturaleza material, real, apreciables por los sentidos, los que pueden ser esenciales y que no deben faltar en ningún tipo y

los accidentales que pueden aparecer al lado de los esenciales y que también pueden ser satisfechos en el tipo concreto en que aparezcan para poder considerar la tipicidad de la conducta.”¹

Por lo anterior, podemos señalar que los elementos objetivos, son aquellos que son susceptibles de ser conocidos por medio de los sentidos, en consecuencia los elementos objetivos del tipo penal son: conducta dolosa mediante una acción u omisión, resultado, objeto material, nexo causal, lesión o puesta en peligro del bien jurídico tutelado, sujeto activo, sujeto pasivo y circunstancias de lugar, tiempo, modo y ocasión.

Así vemos que el numeral 122 de la ley Procesal Penal para el Distrito Federal, dispone en su párrafo segundo lo siguiente: “...El cuerpo del delito se tendrá por comprobado cuando se demuestre la existencia de los elementos que integran la descripción de la conducta o hecho delictuoso, según lo determine la ley penal.” Al respecto el artículo 168 del Código Federal de Procedimientos Penales estatuye en su párrafo segundo: “...Por cuerpo del delito se entiende el conjunto de los elementos objetivos o externos que constituyen la materialidad del hecho que la ley señale como delito, así como los normativos, en el caso de que la descripción típica lo requiera”.

Los elementos normativos, los establece el legislador para tipificar una determinada conducta en la que se requiere no solo describir la acción, sino la realización de un juicio de valor sobre el hecho.

Mezger, señala que por elementos normativos del tipo penal, se debe entender los que exigen una valoración jurídica o cultural.

¹ ORELLANA WIARCO, Octavio Alberto. “Curso de Derecho Penal”. Porrúa, México, 1999,p. 210

En consecuencia los elementos normativos de valoración jurídica, son aquellos que se comprenden a través de una valoración de conformidad con el ordenamiento jurídico, y forman parte del tipo penal. Ejemplos de los anteriores elementos los encontramos en los siguientes tipos penales del Código Penal para el Distrito Federal : artículo 234 "...bienes ajenos...", artículo 237 fracción I "...ocupe un inmueble ajeno...", artículo 260 "...al servidor público...", entre otros.

Elementos normativos de valoración social-cultural. Elemento del tipo que se capta o comprende a través de una valoración extrajurídica, es decir, la valoración implica no una referencia a conceptos jurídicos, sino a conceptos que se extraen del acervo cultural o ético de la sociedad.

Ahora bien, por cuanto hace a los elementos subjetivos del tipo, el legislador al confeccionar los tipos penales hace por razones técnicas una especial referencia a una determinada finalidad, dirección o sentido que el autor ha de imprimir a su conducta o a un específico modo de ser o de estar del coeficiente psicológico de dicha conducta. Así por ejemplo, no cualquier tocamiento, palpación o manoseo constituye la ejecución del acto erótico sexual, a que hace referencia el artículo 176 del Código Penal para el Distrito Federal, sino solo aquellos que están precididos por una intención lasciva.

Así mismo también encontramos los elementos subjetivos distintos del dolo, que son aquellos que representan situaciones especiales de carácter subjetivo que implican una cierta finalidad, tales como: ánimos, deseos, propósitos, intenciones, etc., y que también son conocidos dentro de la doctrina como elementos subjetivos del injusto, o bien elementos subjetivos específicos. A su vez dichos elementos se encuentran dentro de los elementos del tipo, y concretamente en el tipo subjetivo. Ejemplos de los anteriores elementos los podemos encontrar en algunos tipos penales como son: artículo 220 "...Al que con ánimo de dominio..."; artículo 176 "...Al que sin consentimiento de una

persona y sin el propósito de llegar a la cópula...”; ambos del Código Penal para el Distrito Federal, entre otros.

2.1.1. Conducta

Al respecto el Jurista Hans Welzel, al referirse a este primer elemento del delito, señala que: “...el hombre gracias a su saber causal, puede prever, dentro de ciertos límites las consecuencias posibles de su conducta, asignarse por tanto fines diversos y dirigir su actividad, conforme a un plan, a la consecución de éstos fines. Gracias a su saber causal previo puede dirigir sus diversos actos de modo que oriente el suceder causal externo a un fin y lo domine finalmente. Dado que la finalidad se basa en la capacidad de la voluntad de prever dentro de ciertos límites las consecuencias de su intervención en el curso causal y dirigir por consiguiente, éste, conforme a un plan, a la consecución del fin, la espina dorsal de la acción final es la voluntad consciente del fin rectora del acontecer causal. Ella es el factor de dirección que configura el suceder causal externo y lo convierte, por tanto en una acción dirigida finalmente; sin ella quedaría destruída la acción en su estructura y sería rebajada a un proceso causal ciego. La voluntad final, como factor configura objetivamente el acontecer real, pertenece por ello a la acción”.²

Luego entonces la conducta ha de entenderse como el comportamiento proveniente de un individuo dominado por la voluntad que puede adquirir las formas de acción u omisión. Actualmente dicho elemento de la teoría del delito se encuentra regulado en el artículo 15 del Código Penal para el Distrito Federal, que a la letra dice: “...(Principio de acto). El delito sólo puede ser realizado por acción o por omisión.”, mismo que deberá vincularse a los dispositivos legales 3 y 18 del citado Ordenamiento Legal, los que señalan: Artículo 3.- “...Para que la acción o la omisión sean penalmente relevantes, deben realizarse dolosa o culposamente.”. Artículo 18.- “...Las acciones u omisiones delictivas solamente pueden realizarse dolosa o culposamente...”

² WELZEL, Hans. El Nuevo Sistema de Derecho Penal. Ediciones Ariel S.A., Barcelona, España, 1964.pp.24 y 25

Al respecto Castellanos Tena, define la conducta como “el comportamiento humano voluntario, positivo o negativo encaminado a un propósito.”³

Por su parte Eduardo López Betancourt nos dice: “la conducta es el primer elemento básico del delito, se define como el comportamiento voluntario, positivo o negativo, encaminado a un propósito. Lo que significa que solo los seres humanos pueden cometer conductas positivas o negativas, ya sea una actividad o inactividad respectivamente. Es voluntario dicho comportamiento porque es decisión libre del sujeto y es encaminado a un propósito, porque tiene una finalidad al realizarse la acción u omisión. La conducta puede ser cometida por acción o por omisión, ésta última a su vez se subdivide en omisión simple y comisión por omisión.”⁴

Por lo tanto la conducta de un ser humano, comprende tanto la acción como la omisión, encausadas a un determinado fin delictivo, ello en los delitos, lo cual constituye el primer elemento que conforma un delito. Desde luego no debemos perder de vista, que solamente será aquella conducta desplegada mediante un acción o una omisión, pero dicha conducta tendrá que ser relevante para el Derecho Penal.

Con respecto a la acción, el autor español Francisco Muñoz Conde, señala: “...la acción en sentido estricto es todo comportamiento dependiente de la voluntad humana, ya que solo el acto voluntario puede ser penalmente relevante, la voluntad implica siempre una finalidad, no se concibe un acto de la voluntad que no vaya dirigido a un fin. El contenido de la voluntad es siempre algo que se quiere alcanzar, es decir, un fin. De ahí que la acción humana

³ CASTELLANOS TENA, Fernando. Lineamientos Elementales de Derecho Penal. Ed. Porrúa, México, 1974.p. 149.

⁴ LOPEZ BETANCOURT, Eduardo. Teoría del Delito. 7ª. Edición. Ed. Porrúa, México 1999.p. 83.

regida por la voluntad sea siempre una acción final, una acción dirigida a la consecuencia de un fin. La acción es ejercicio de actividad final.”⁵

Para Soler, acción “es actuación voluntaria, consiste en desplegar determinada serie de movimientos corporales, mediante los cuales el autor hará surgir ese estado de hecho que innova la situación existente en el mundo exterior, así el movimiento del dedo que acciona el gatillo del revólver, cuyo disparo mata (resultado).”⁶

Tratándose del delito de Homicidio, la acción consiste en el movimiento corporal que efectúa el sujeto activo y lo dirige con la finalidad de privar de la vida al sujeto pasivo, al respecto lo común es que para ello se utilice el uso de la fuerza material, para que a través de la misma lesionar al sujeto pasivo y a consecuencia de esas lesiones lograr arrebatarle la vida.

De lo anterior concluimos que la acción consiste en uno o varios movimientos corporales que realiza un sujeto en forma voluntaria, mediante el cual viola un deber que en los injustos de acción consiste en que se abstenga de realizar esa acción, por lo que al efectuar la misma vulnera una norma prohibitiva de naturaleza penal, produciendo con su actuar una lesión al bien jurídico tutelado, o pone en peligro dicho bien; acción que se puede presentar en forma dolosa o culposa.

Por cuanto hace a la omisión, el autor Santiago Mir Puig, nos dice que “los delitos de omisión se dividen en dos grupos: los delitos de omisión propia (delicta omissiva) y los delitos de omisión impropia (delicta commissiva per omissionem). La esencia de los delitos de omisión propia consisten únicamente en la infracción de un mandato y no se dirigen a la vulneración de derechos subjetivos ajenos, mientras que los delitos que se cometen por acciones

⁵ MUÑOZ CONDE, Francisco. Teoría General del Delito. Porrúa, Bogotá Colombia 1999.p.13

⁶ SOLER, Sebastián. Derecho Penal Argentino. Buenos Aires, 1970. Tomo I.p. 243.

omisivas, implican la dirección a la lesión de un bien jurídico. La “impropiedad” del segundo grupo reside, en que el autor no se limita en ellos a una pura insubordinación, sino que mediante su inactividad causa un resultado que normalmente será producido por un hacer positivo. Los delitos de omisión impropia constituyen “propios” delitos de comisión; en los delitos de omisión impropia, se impone a un garante el deber de evitar el resultado. La producción del resultado pertenece al tipo, y el garante que vulnera su deber de evitar el resultado se ve agravado con la responsabilidad jurídico-penal por el resultado típico. Los delitos de omisión impropia constituyen, pues, la contrapartida de los delitos de resultado”.⁷

En efecto, la omisión es inactividad, la no realización de un movimiento corporal que ordena una determinada norma jurídico-penal, pudiéndose presentar esa omisión simple o propia, que consiste en un no hacer con el que solo se produce un resultado jurídico o simplemente formal, esto es, que no ocasiona daño material alguno y solo se vulnera lo establecido en el dispositivo respectivo.

Por lo que hace a la omisión impropia o comisión por omisión, estos tipos penales se caracterizan por la ausencia de la acción esperada, exigida u ordenada por un tipo penal y el deber específico de determinados sujetos que están especialmente obligados a actuar para evitar que se produzcan ciertos resultados típicos, deber que deriva de la calidad de garante, la fuente u origen de la calidad de garante, es estrictamente formal, establecida en la ley, al efecto el artículo 16 de la ley punitiva establece: “...En los delitos de resultado material será atribuible el resultado típico producido a quien omita impedirlo, si éste tenía el deber jurídico de evitarlo, si:

I.- Es garante del bien jurídico;

II.- De acuerdo con las circunstancias podía evitarlo; y

⁷ MIR PUIG, Santiago. “Derecho Penal. Parte General”. Ed. Bosch, S.A., Barcelona, España, 1976. p.96

III.- Su inactividad es, en su eficacia, equivalente a la actividad prohibida en el tipo.

Es garante del bien jurídico el que:

- a). Aceptó efectivamente su custodia;
- b). Voluntariamente formaba parte de una comunidad que afronta peligros de la naturaleza;
- c). Con una actividad precedente, culposa o fortuita, generó el peligro para el bien jurídico; o
- d). Se halla en una efectiva y concreta posición de custodia de la vida, la salud o integridad corporal de algún miembro de su familia o de su pupilo.”

Al respecto, para Olga Islas de Mariscal, la calidad de garante “es la relación especial, estrecha y directa en que se hallan un sujeto y un bien singularmente determinados, creada para la salvaguarda del bien. Es una calidad del sujeto, regulada por el derecho penal, que en los tipos de omisión se introduce para especificar al sujeto que tiene el deber de actuar para la conservación del bien. En consecuencia, la calidad de garante hace posible, por una parte, aprehender espacial y temporalmente la conducta omisiva y, por otra, determinar al sujeto que la realizó”.⁸

Por lo tanto el autor de una omisión impropia sólo puede serlo quién, previamente y por algún hecho o circunstancia de la vida se ha colocado en la posición de garante, es decir, se ha convertido en el garante del bien jurídico frente a la lesión que pudiera sobrevenir.

De lo anterior, se establece que el delito de homicidio en razón de parentesco o relación, es un delito cuya conducta puede realizarse principalmente mediante acción, porque el agente del delito lo efectúa a través de movimientos corporales; por tanto, se trata de un delito generalmente de acción, dado que el tipo está concebido como un delito de actividad, pues su

⁸ ISLAS MARISCAL DE GONZÁLEZ, Olga. Análisis lógico de los delitos contra la vida. Ed. Trillas. pp.25 y 26

redacción nos conduce al concepto genérico de “privar de la vida”, en este caso la conducta se despliega como ejecución de un movimiento corporal productor en el mundo externo de un resultado: privar de la vida al pasivo como alteración de la realidad externa, a consecuencia, normalmente de una actividad física del agente.

Sin embargo consideramos que el tipo penal del delito que nos ocupa si acepta la realización por comisión por omisión, ello precisamente atendiendo a la naturaleza misma del tipo penal.

Los medios que se utilicen en el despliegue de la conducta típica pueden ser de cualesquiera clases, siempre y cuando sean idóneos para ocasionar la muerte del pasivo del delito. De esto se deduce que no pueden ser considerados como medios los llamados medios morales, como por ejemplo darle un susto a la madre enferma del corazón, porque éstos propiamente carecen de la idoneidad para ocasionar la muerte de manera necesaria como su causación física.

Como hemos señalado también puede ser un delito de omisión propia, ya que el sujeto activo teniendo la obligación de realizar un acto, incumple con ese deber de cuidado impuesto por la ley y al dejar de hacerlo provoca un resultado, es decir, por esa inacción provoca la muerte de su padre, madre o cualquier otro ascendiente consanguíneo en línea recta.

Como ya se dijo puede admitir la forma de omisión impropia o de comisión por omisión consistente en no impedir, estando obligado a ello, la muerte de un ascendiente consanguíneo en línea recta, sea legítimo o natural, como ocurriría, por ejemplo, que la hija que tuviera el cuidado de su madre, anciana, parálitica e imposibilitada para tomar por si sola su medicina, no le suministra los medicamentos necesarios para contrarrestar su enfermedad, y por tal motivo ésta muere; la condición para tener como homicidio en razón de

parentesco, en el evitar la muerte de un ascendiente consanguíneo, deriva de la vinculación estrecha que tiene el agente con el bien jurídico protegido y de la cual surge el deber jurídico de evitar el resultado típico, situación esta que coloca al obligado a actuar en calidad de garante; en este ejemplo la hija tenía el deber de efectuar la acción omitida, dado que en el delito que nos ocupa de comisión por omisión la ascendiente consanguínea en línea recta tiene el deber de impedir la muerte del pasivo, pues, para esto, basta considerar la obligación a cargo de los descendientes de ministrar alimentos a sus ascendientes, en términos de lo establecido por el Código Civil, por lo cual aquéllos en lo penal tienen la calidad de garantes.

2.1.2 Resultado.

Este puede ser material o formal, el resultado es material, tal como lo refiere Santiago Mir Puig cuando la conducta tiene una manifestación en el mundo físico, antes de la conducta las cosas se encuentran en un estado diferente al que se hayan después de la conducta.⁹

En tanto que Gustavo Malo Camacho precisa que: “en los delitos de resultado material éste es la mutación en el mundo físico como consecuencia de la realización de la conducta.”¹⁰

De lo anterior, podemos afirmar que el resultado es material cuando a consecuencia de que se lleva a cabo la conducta descrita en el tipo penal se lesiona el bien jurídico tutelado y con ello se origina un cambio de índole material en el mundo externo; en tanto que el resultado formal o jurídico se observa cuando efectuada la conducta descrita en determinado tipo penal, con ello no se origina ninguna afectación de índole material en el mundo fáctico y

⁹ MIR PUIG, Santiago. “Derecho Penal. Parte General”. Op. Cit.. p.p. 108 y 109.

¹⁰ MALO CAMACHO, Gustavo. Derecho Penal Mexicano. Ed. Porrúa, p. 12

con ello se vulnera la norma jurídico-penal que describe el tipo penal que se concretiza; en el delito de homicidio el resultado casi siempre será material ya que para su integración requiere una mutación, un cambio en el mundo exterior, como lo es la muerte del sujeto pasivo, sin embargo también admite el resultado formal, en caso de que se trata de una tentativa de homicidio en razón del parentesco o relación.

En el delito que homicidio en razón de parentesco o relación, el resultado se consuma en el momento de originarse la muerte de un ascendiente o descendiente consanguíneo en línea recta, sea legítimo o natural, producida por quien esté ligado a ella con este parentesco. Se trata de un delito material, porque el resultado siempre va a ser patente en la comisión de este delito, pero como lo hemos señalado también admite el resultado formal.

2.1.3 Nexo Causal.

Es el producido entre la acción efectuada por el sujeto activo, en congruencia con los elementos establecidos en el artículo 125 del Código Penal Distrital y el resultado típico debidamente comprobado en el proceso penal. La cuestión consiste en establecer en qué condiciones una conducta es causa de un homicidio en razón de parentesco o relación; aquí la causalidad es el antecedente del resultado unido a él por una relación de necesidad, derivada de una ley físico-natural, conocida por el agente que priva de la vida a una persona de la calidad señalada en el tipo, que el conocimiento, de ello y de la naturaleza causal de la acción determinante de la muerte de la persona con la cual tenga el parentesco o relación señalados por la ley.

En consecuencia el nexo causal se considera penalmente demostrado cuando existe prueba de la idoneidad de los medios empleados, así como el

resultado es consecuencia, natural y razonable, de la conducta desplegada por el agente. Significa, que este delito debe de corresponder a una consecuencia derivada de la causalidad adecuada de tal resultado, como lo sería por ejemplo, que el proyectil disparado por el sujeto activo con su revólver, al penetrar en el cráneo de su padre, produzca la muerte de éste, de conformidad con la teoría de la *conditio sine qua non*.

2.1.4 Objeto Material.

Al respecto el autor Santiago Mir Puig, nos señala que “el objeto material se haya constituido por la persona o cosa sobre la que recae materialmente la acción también se conoce como objeto de la acción; el objeto material puede coincidir con el sujeto pasivo, como el homicidio en las lesiones.”¹¹

Por su parte el autor Francisco Muñoz Conde, señala que “el objeto material u objeto de la acción es aquella cosa del mundo exterior sobre la que recae directamente la acción típica.”¹²

De lo anterior podemos afirmar que el objeto material, es el ente corpóreo sobre el cual recae la conducta del sujeto activo que causa la lesión o puesta en peligro del bien jurídico tutelado, o la violación a la norma jurídica, generando con ello el delito, razón por la que a este elemento también se le conoce como objeto de la acción, en el injusto de homicidio el objeto material lo constituye el cuerpo de una persona humana a quien se le ocasiona las lesiones que finalmente le producen la muerte; por lo que en el delito a estudio la persona traducida en objeto material la encontramos en los sujetos pasivos señalados en el tipo sobre los que recae el delito, como son: el ascendiente,

¹¹ MIR PUIG, Santiago. Op.cit.p. 164

¹² MUÑOZ CONDE, Francisco. Teoría General del Delito. Op.cit.p. 40

descendiente o descendiente consanguíneo en línea recta, hermano, adoptante o adoptado, cónyuge, concubina o concubinario u otra relación de pareja permanente.

2.1.5 Bien Jurídico.

El bien jurídico, es todo valor ideal del orden social jurídicamente protegido, en cuyo mantenimiento tiene interés la comunidad, y que se puede atribuir como a su titular, tanto al particular, como a la colectividad. Para las actuales tendencias sociales o sociológicas solo es concebible racionalmente cuando antes del acto legislativo ya existía un bien vital o cultural.

Francisco Muñoz Conde, señala que “los bienes jurídicos son aquellos presupuestos que la persona necesita para su realización en la vida social.”¹³

En el delito de homicidio en razón de parentesco o relación, el bien jurídico protegido es la vida, por ser el bien que la norma penal protege en el delito motivo de este análisis con las calidades señaladas para el sujeto pasivo.

Entre el objeto material y jurídico hay una coincidencia en cuanto a la misma persona, que es el ascendiente consanguíneo directo.

2.1.6 Sujeto Activo

El autor Reinhart Maurach, señala que “el delito como obra humana siempre tiene un autor, aquel que precisamente realiza la acción prohibida, refiere este autor que normalmente en el tipo se alude a dicho sujeto con

¹³ MUÑOZ CONDE, Francisco. Teoría General del Delito. Op.cit.p. 12

expresiones impersonales como “el que” o “quién”, en éstos casos sujeto activo de delito puede ser cualquiera (delitos comunes)”¹⁴. Al margen de que después pueda o no ser responsable del delito en cuestión, si tiene las facultades psíquicas mínimas necesarias para la culpabilidad.

En tanto que el autor Raúl Zaffaroni, establece que el sujeto activo “ es la persona física que realiza el comportamiento descrito en la Ley Penal, el que causa la lesión al bien jurídico penalmente protegido, al violar la prohibición o mandato contenido en la norma penal.”¹⁵

Para Olga Islas de Mariscal, “el sujeto activo es toda persona que normativamente tiene la posibilidad de concretizar el contenido semántico de los elementos incluidos en el particular tipo legal.”¹⁶

Es de señalarse que cualquier persona puede ser sujeto activo, es decir que cualquiera puede realizar una conducta que lesione o ponga en peligro determinado bien jurídico tutelado por la norma penal, a excepción de algunos tipos penales que requieren calidad específica del sujeto activo, que estén presentes determinadas características, por ejemplo en los delitos cometidos por servidores públicos, el sujeto activo debe tener la calidad de servidor público; pero tratándose del delito de homicidio, el sujeto activo puede ser cualquiera que ejecute la conducta descrita en el tipo, independientemente de las características, circunstancias o cualidades personales que en él concurren, esto es todo sujeto jurídicamente imputable puede ser activo del delito de homicidio, sin importar el grado de instrucción, cultural, moral, economía, situación social, la ley no exige ninguna calidad específica en dicho sujeto, es de concluirse que se trata de un sujeto activo común no calificado; debiendo quedar precisado que no todo sujeto que efectúa la acción prohibida puede ser

¹⁴ MAURACH REIN, Hart. Tratado de Derecho Penal. Ediciones Ariel. Traducción de Juan Cordoba Roda.p.346

¹⁵ ZAFFARONI, Raúl Eugenio. Manual de Derecho Penal. Cárdenas Editor y Distribuidor.p.604

¹⁶ ISLAS MARISCAL DE GONZÁLEZ, Olga. Op.cit.p. 19

autor de un delito, como un inimputable que puede ser sujeto activo por su actuar típico, al no resultar culpable no puede ser autor, ya que éste es aquella persona que además de realizar la acción típica, ésta es antijurídica y él es culpable; sin embargo no implica que la conducta de un sujeto inimputable deba quedar impune.

Luego entonces, si el sujeto activo es quien mediante acciones u omisiones efectúa el ilícito penal, en el delito de homicidio en razón de parentesco o relación, se trata del hijo o descendiente en línea recta consanguínea, es decir en el tipo penal que nos ocupa debe existir una calidad específica en el sujeto activo con relación al sujeto pasivo de la conducta.

La calidad del sujeto activo, es aquella que tiene que reunir el sujeto activo para estar en posibilidad de realizar la acción descrita en el tipo penal, de ahí que, el sujeto activo del delito de homicidio en razón de parentesco no lo puede ser cualquiera, sino sólo aquel que reúna dicha característica exigida por el tipo penal en concreto.

2.1.7 Sujeto Pasivo.

El sujeto pasivo lo podemos definir como el titular del bien jurídico que protege el tipo penal, que es el que se lesiona o se pone en peligro, con motivo de la conducta delictiva que realiza el sujeto activo, en la mayoría de las descripciones típicas que hace la ley, el sujeto pasivo no requiere de ninguna calidad especial, salvo en algunas excepciones el sujeto pasivo si requiere calidad específica como el ilícito cometido en contra de un servidor público en ejercicio lícito de sus funciones o con motivo de ellas; normalmente el sujeto pasivo y el ofendido coinciden en una misma persona, en el homicidio no acontece así, ya que el sujeto pasivo se constituye por la persona a la que se le priva de la vida y los ofendidos son los familiares del occiso y quienes tienen

derecho de hacer las reclamaciones correspondientes, como lo es la reparación del daño.

En el delito de homicidio en razón de parentesco o relación, el sujeto pasivo recae en los señalados en el tipo como por ejemplo el padre, la madre, o cualquier otro ascendiente consanguíneo en línea recta como son los abuelos paternos o maternos, o los antecesores de éstos etc., así como hermano, adoptante o adoptado, cónyuge, concubina o concubinario u otra relación de pareja permanente, es decir debe existir esa relación de parentesco o relación que exige el tipo penal.

La calidad del sujeto pasivo, es la característica que debe reunir el sujeto pasivo y que exige el tipo penal en particular para que pueda concretarse. Se presenta una calidad especial en el sujeto pasivo, en el tipo penal que nos ocupa al señalar Artículo 125 "...Al que prive de la vida a su ascendiente o descendiente consanguíneo en línea recta, hermano, adoptante o adoptado, cónyuge, concubina o concubinario u otra relación de pareja permanente...";

2.2 Modalidades.

El autor Rafael de Pina, considera las modalidades como "elementos subjetivos u objetivos que en relación con el delito son susceptibles de afectar la sanción, agravándola (circunstancias agravantes) o atenuándola (circunstancias atenuantes)."¹⁷

Para Escriche, las modalidades "son meras circunstancias, son los accidentes y particularidades de tiempo, lugar, modo, condición, estado y demás que acompaña algún hecho, en materia criminal las circunstancias hacen un papel muy especial, la calidad del delito depende casi siempre de las

¹⁷ DE PINA, Rafael. Diccionario de Derecho. Ed. Porrúa, México, 1973.p.95

circunstancias; para graduar la pena es necesario empezar por la graduación del delito, y para graduar el delito se hace indispensable pesar las circunstancias que lo agravan o disminuyen.”¹⁸

Se puede concluir que las modalidades son ciertas particularidades o circunstancias que pueden o no llegar a presentarse en la comisión de un hecho delictivo, tales modalidades constituyen agravantes o atenuantes, respecto a las agravantes, en el Diccionario de Escriche, se definen éstas como “las circunstancias que aumentan la malicia de un delito o la gravedad del castigo, agravar es hacer más grave un delito ponderado o exagerado; aumentar la pena”. En tanto que en el mismo Diccionario se define a la atenuante como “las circunstancias que disminuyen la malicia o el grado del delito.”¹⁹

Una vez sentado lo anterior, es de señalarse que el delito de homicidio en razón de parentesco o relación, para el que las reglas se han clarificado sustancialmente, ya que pasa, ahora en el Nuevo Código Penal para el Distrito Federal, que entró en vigor el día 12 de noviembre del 2002, de ser un tipo especial calificado, que por tanto no admitía ningún elemento que atenuará o aumentara la penalidad sólo circunscrita, a una ya establecida, ahora se contempla que al concurrir alguna circunstancia calificante, de las previstas en el artículo 138 de dicho Ordenamiento Legal, se impondrán las penas del homicidio calificado y en ese mismo sentido si concurre alguna atenuante se impondrán las penas que correspondan según la modalidad, como se establece en el párrafo segundo del artículo 125 de la citada Ley Sustantiva Penal, que a la letra dice: “...Si en la comisión de este delito concurre alguna circunstancia agravante de las previstas en el artículo 138 de este Código, se impondrán las penas del homicidio calificado. Si concurre alguna atenuante se impondrán las penas que correspondan según la modalidad...”.

¹⁸ ESCRICHE, Joaquín, Diccionario Razonado de Legislación y Jurisprudencia. Tomo I. Ed. Porrúa, México 1970.p.450

¹⁹ ESCRICHE, Joaquín.Op.cit.p.104 y 303

De lo anterior, vemos que el artículo 138 del Código Penal para el Distrito Federal señala lo siguiente:

“El homicidio y las lesiones son calificadas cuando se cometan con: ventaja, traición, alevosía, retribución, por el medio empleado, saña o en estado de alteración voluntaria.

El señalamiento de que el homicidio y las lesiones son calificados, alude a que estos delitos contienen una agravación por la concurrencia de cualquiera de las circunstancias precisadas en este artículo, mismas que producen como consecuencia aumentar la escala penal con relación a sus enunciados típicos de simples y dolosos.

El citado artículo 138 del Código Penal para el Distrito Federal, en sus siete fracciones establece:

I.- Existe ventaja:

a) Cuando el agente es superior en fuerza física al ofendido y éste no se halla armado;

b) Cuando es superior por las armas que emplea, por su mayor destreza en el manejo de ellas o por el número de los que intervengan con él;

c) Cuando el agente se vale de algún medio que debilita la defensa del ofendido; o

d) Cuando éste se halla inerme o caído y aquél armado o de pie.

La ventaja no se tomará en consideración en los tres primeros casos, si el que la tiene obrase en defensa legítima, ni en el cuarto, si el que se halla armado o de pie fuere el agredido y además hubiere corrido peligro su vida por no aprovechar esa circunstancia.

Por su parte la fracción II del artículo que se señala establece:

II.- Existe traición: Cuando el agente realiza el hecho quebrantando la confianza o seguridad que expresamente le había prometido al ofendido, o las mismas que en forma tácita debía éste esperar de aquél por las relaciones de confianza real y actual que existen ente ambos;

III.- Existe alevosía: Cuando el agente realiza el hecho sorprendiendo intencionalmente a alguien de improviso, o empleando acechanza u otro medio que no le dé lugar a defenderse ni evitar el mal que se le quiera hacer;

IV.- Existe retribución: Cuando el agente lo cometa por pago o prestación prometida o dada;

V.- Por los medios empleados: Se causen por inundación, incendio, minas, bombas o explosivos, o bien por envenenamiento, asfixia, tormento o por medio de cualquier otra sustancia nociva para la salud;

VI.- Existe saña: Cuando el agente actúe con crueldad o con fines depravados; y

VII.- Existe estado de alteración voluntaria: Cuando el agente lo comete en estado de ebriedad o bajo el influjo de estupefacientes o psicotrópicos u otras sustancias que produzcan efectos similares.

Yo considero que entonces tenemos, que para que exista este delito, basta la muerte (el homicidio simple) de alguna de las personas mencionadas en el texto legal; no es necesario la concurrencia de cualquiera de las otras circunstancias que califican el homicidio, si concurre alguna de ellas sería apreciada y produciría los efectos de una agravante y en consecuencia hablaríamos de un homicidio calificado.

2.3 Elementos Subjetivos.

Comprende todo lo no perceptible por los sentidos, encontramos el dolo y la culpa.

El dolo se entiende como la conciencia y voluntad de realizar el tipo objetivo de un delito.

Se constituye por la presencia de dos elementos: uno intelectual y otro volitivo.

a) Elemento intelectual. Para actuar dolosamente, el sujeto de la acción debe saber qué es lo que hace y los elementos que caracterizan su acción como acción típica, es decir, ha de saber por ejemplo en el homicidio, que mata a otra persona. No es necesario, en cambio, que conozca otros elementos pertenecientes a la antijuricidad, a la culpabilidad o a la penalidad. El conocimiento de estos elementos puede ser necesario a otros efectos, por ejemplo, para calificarla como típica.

El conocimiento que exige el dolo es un conocimiento actual, no bastando uno meramente potencial, es decir, el sujeto ha de saber lo que hace, no basta con que hubiera debido o podido hacerlo, esto no quiere decir que el sujeto deba tener un conocimiento exacto de cada particularidad o elemento del tipo objetivo, en algunos casos esto sería imposible.

b) Elemento volitivo. Para actuar dolosamente no basta con el mero conocimiento de los elementos objetivos del tipo, es necesario además, querer realizarlos, este querer no se confunde con el deseo o con los móviles del sujeto

Las clases de dolo son:

El dolo directo, consiste en conocer y querer los elementos objetivos pertenecientes al tipo penal de homicidio, existe identidad entre el fin que se persigue, que en el caso lo es privar de la vida a determinada persona y el resultado que se obtiene, que es la muerte de ese sujeto pasivo.

El autor Muñoz Conde, establece que el dolo eventual, aparece cuando “el sujeto se representa al resultado como de probable producción, aunque no quiera efectuarlo, sigue actuando omitiendo la eventual producción por lo que el sujeto no quiere el resultado pero al actuar acepta el riesgo.”²⁰

El autor Santiago Mir Puig, señala que en el dolo directo, “el autor sabe seguro que concurren o van a realizarse durante su acción determinados elementos del tipo y en particular que prevé como segura la producción del resultado típico, domina aquí por tanto, el factor de conocimiento.”²¹

El dolo eventual, se presenta cuando el autor considera la posibilidad de que con la realización de su conducta, se produzca la muerte de una persona, tomando en consideración los medios que utiliza y no obstante ello, efectúa su acción u omisión.

²⁰ MUÑOZ CONDE, Francisco. Op.cit.p. 58 y 59

²¹ MI PUIG, Santiago. Op.cit.p.202

Así mismo también encontramos los elementos subjetivos distintos del dolo, que son aquellos que representan situaciones especiales de carácter subjetivo que implican una cierta finalidad, tales como: ánimos, deseos, propósitos, intenciones, etc., y que también son conocidos dentro de la doctrina como elementos subjetivos del injusto, o bien elementos subjetivos específicos. A su vez dichos elementos se encuentran dentro de los elementos del tipo, y concretamente en el tipo subjetivo. Ejemplos de los anteriores elementos los podemos encontrar en algunos tipos penales como son: artículo 220 "...Al que con ánimo de dominio..."; artículo 176 "...Al que sin consentimiento de una persona y sin el propósito de llegar a la cópula..."; ambos del Código Penal para el Distrito Federal, entre otros.

En relación a la culpa el Jurista Edmundo Mezguer, señala "actúa culposamente quien infringe un deber de cuidado que personalmente le incumbe y cuyo resultado puede prever."²²

Cuello Calón indica que existe culpa "cuando se obra sin intención y sin diligencia debida, causando un resultado dañoso, previsible y penado por la ley."²³

La culpa se clasifica en:

CULPA CON REPRESENTACIÓN.- En ella el sujeto activo realiza una conducta lícita y se representa la probabilidad de que se produzca un resultado que es la muerte de una persona, pero confía en que tal resultado no acontecerá y este se presenta por falta de cuidado.

El autor Santiago Mir Puig, indica "se llama culpa con representación o culpa consciente aquella en que el sujeto activo se ha representado la

²² MEZGUER, Edmundo. Op.cit.p. 93

²³ CUELLO CALÓN, Eugenio. Derecho Penal. Parte General. Ed. Bisch, México.p.126

posibilidad de la producción del resultado, aunque la ha rechazado en la confianza de que llegado el momento, lo evitará o no acontecerá; es el linde de la culpa con la teoría normativa de la culpabilidad.”²⁴

CULPA SIN REPRESENTACIÓN.- En esta el autor realiza un hecho lícito, sin prever que se vaya a producir la muerte de una persona, suceso que se presenta por no haber realizado su conducta con el cuidado que se requería.

Por su parte, el artículo 18 del Código Penal para el Distrito Federal en sus párrafos primero y tercero establece: “...Las acciones u omisiones delictivas solamente pueden realizarse dolosa o culposamente...Obra culposamente el que produce el resultado típico, que no previó siendo previsible o previó confiando en que no se produciría, en virtud de la violación de un deber de cuidado que objetivamente era necesario observar...”.

El tipo de homicidio en razón de parentesco o relación, es doloso (dolo directo), y requiere de la especial motivación psicológica proveniente del conocimiento que tiene el agente de que la persona a quien va a privar de la vida corresponde a algunos de los sujetos pasivos señalados en el tipo.

2.4 Elementos Normativos

2.4.1 Valoración Jurídica

Los elementos normativos de valoración jurídica, son aquellos que se comprenden a través de una valoración de conformidad con el ordenamiento jurídico y forman parte del tipo penal y en el presente ilícito son: **“PRIVAR”**

²⁴ MIR PUIG, Santiago.Op.cit.p.202

de la **“VIDA”**, que significa quitar o suspender el conjunto de fenómenos que concurren en el desarrollo o conservación de los seres orgánicos, es decir consiste en la muerte de un hombre voluntariamente causada por otro hombre; **“un sujeto pasivo cualificado”**, que debe ser un ascendiente consanguíneo en línea recta: padre madre, abuelos maternos o paternos y ascendientes consanguíneos de éstos, así como hermano, adoptante o adoptado, cónyuge, concubina o concubinario u otra relación de pareja permanente. Sale sobrando, como bien señala Jiménez Huerta, “la expresión legítimos o naturales, que en nuestra legislación civil ha sido desechada y basta que el ascendiente sea consanguíneo en línea recta, bien sea, que el parentesco se haya dado dentro de matrimonio, fuera de él, por relaciones incestuosas o adulterinas, etc.”²⁵; y **“con conocimiento de esa relación”**, la prueba del conocimiento del parentesco, dice Francisco González de la Vega, es fácil de probar observando los antecedentes personales y familiares del reo y sus preexistentes relaciones con el occiso.”²⁶

Ahora bien, para que se tipifique dicho ilícito es condición indispensable que el sujeto activo conozca la relación de parentesco.

Luego entonces para que surja este delito, además de que objetivamente se consume la muerte de un ascendiente o descendiente consanguíneo en línea recta, hermano, adoptante o adoptado, cónyuge, concubina o concubinario u otra relación de pareja permanente, es requisito que el autor conozca esa relación en el momento del hecho y con referencia a la persona que mata. En consecuencia, no existe cuando el autor no quería matar a un pariente, sea porque dirigía su acción contra quien no lo era o porque sabía o creía que no era pariente. Para que exista el delito de referencia, es necesario el conocimiento del parentesco o relación que exige el tipo penal.

²⁵ JIMENEZ HUERTA, Mariano. Derecho Penal Mexicano. Porrúa, Tomo II, México, 1958,p. 137

²⁶ GONZÁLEZ DE LA VEGA, Francisco. El Código Penal Comentado. Porrúa, 10ª. Edición, México 1970, p. 435

2.4.2 Valoración Cultural

Por elementos normativos de valoración cultural, debemos entender el elemento del tipo que se capta o comprende a través de una valoración extrajurídica, es decir, la valoración implica no una referencia a conceptos jurídicos, sino a conceptos que se extraen del acervo cultural o ético de la sociedad. En el delito que nos ocupa no encontramos dichos elementos.

CAPÍTULO 3

EL TIPO PENAL

3.1 Concepto.

3.2 Clasificación de los tipos penales.

3.2.1 Cerrados o abiertos

3.2.2 Fundamentales o básicos

3.2.3 Especiales

3.2.3.1 Privilegiado

3.2.3.2 Agravado

3.2.4 Complementados.

3.2.5 Autónomos e Independientes.

3.2.6 Subordinados.

3.3 Efectos.

CAPÍTULO 3

EL TIPO PENAL

3.1 Concepto.

Instrumento que sirve al legislador para describir al comportamiento del individuo en su fase prohibitiva u ordenada, y al cual va ligado una sanción penal.

Francisco Muñoz Conde, señala que el tipo es: "...la descripción de la conducta prohibida que lleva a cabo el legislador en el supuesto de hechos de una norma penal...".³⁴

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 penalmente prohibidas.

El autor Carlos Daza Gómez, señala que "el tipo es concebido como descripción de la acción prohibida creada por el legislador."³⁵

No debe confundirse el tipo con la tipicidad, toda vez que el tipo, es la fórmula legal que permite averiguar la tipicidad de la conducta; en tanto la tipicidad es la adecuación de la conducta al tipo.

³⁴ MUÑOZ CONDE, Francisco. Teoría General del Delito. op.cit.p. 88

³⁵ DAZA GÓMEZ, Carlos. Teoría General del Delito. Ed.Cárdenas, 2a. edición, México, 1998.p. 190

El juez comprueba la tipicidad comparando la conducta particular y concreta con la individualización típica, para ver si se adecua a o no a la misma, a esto se le conoce como juicio de tipicidad que debe realizar el juez, es decir tiene que constatar si la conducta desplegada por el sujeto activo, se adecua o encuadra perfectamente en el tipo penal.

3.2 Clasificación de los tipos penales.

3.2.1 Cerrados y Abiertos

Tipos Cerrados

Son aquellos en los que la materia de la prohibición se encuentra perfectamente descrita, es decir, lo prohibido u ordenado se encuentra bien clarificado por el legislador. En estas circunstancias, toca al legislador construir los tipos penales o leyes penales lo más preciso posible, lo que no quiere decir sin embargo, que el órgano legislativo tenga que describir el comportamiento prohibido u ordenado con todo detalle o exactitud en cuanto a su forma de realizarlo, lo cual llevaría a un casuismo excesivo y a una indefinición de lo prohibido u ordenado, y que al final de cuentas dejaría fuera del espectro del tipo algunos matices del comportamiento antijurídico.

Del mismo modo, dentro del tipo o la ley debe haber un lenguaje que no cause inseguridad jurídica, debe ser claro y preciso en la definición de lo prohibido u ordenado, y no acudir a conceptos ambiguos y casuismos excesivos, que posteriormente compliquen su desciframiento y repercutan en la actuación del órgano encargado de aplicarla.

Los tipos cerrados enumeran exhaustivamente los presupuestos materiales de la antijuridicidad, es la descripción exacta de la conducta delictiva,

sin llegar a la exageración permite asegurar el principio de legalidad, es decir, el tipo penal precisa cuál es la acción u omisión y demás elementos que configuran la figura delictiva, se “cierra” el paso a la aplicación analógica o la mayoría de razón.

Tipos Abiertos

Son aquellos en los que lo prohibido u ordenado no se encuentra perfectamente delimitado, lo que significa que corresponde al órgano de autoridad cerrarlos. Se presentan pues, casos de tipos abiertos en los delitos culposos y en los denominados de omisión impropia, en el primer caso el juzgador debe cerrar e integrar el tipo, con el deber de cuidado que debía guardar precisamente el sujeto activo en el caso concreto; en el segundo caso, el juez cierra el tipo encontrando la calidad de garante en el sujeto activo del delito.

Los tipos abiertos, contrario a los tipos cerrados, éstos requieren ser complementados mediante la comprobación de las características especiales del deber jurídico, en todos los delitos culposos y de omisión en donde más claramente se presentan hipótesis de los tipos abiertos, el juez al aplicar la ley, es el que debe complementarlos. Son tipos Abiertos o necesitados de complementación, aquellos en los que la ley describe solo parte de las características de la conducta prohibida, reenviando al Juez el cometido de complementar las restantes.

Al respecto de los tipos abiertos, Vela Treviño señala: “En los tipos culposos la acción típica no está definida en la ley; estos tipos son por ende, tipos abiertos o que necesitan ser complementados, pues el Juez tiene que hacerlo así en el caso concreto, conforme a un criterio general, igual que ocurre

entre otros tipos, como la coacción en particular y en los delitos cometidos por omisión.³⁶

Luego entonces es de señalarse que el tipo penal a estudio es un tipo abierto, en virtud de que como ya se dijo admite la forma de omisión impropia o de comisión por omisión consistente en no impedir, estando obligado a ello, la muerte de un ascendiente consanguíneo en línea recta, sea legítimo o natural, como ocurriría, por ejemplo, que la hija que tuviera el cuidado de su madre, anciana, parálitica e imposibilitada para tomar por si sola su medicina, no le suministra los medicamentos necesarios para contrarrestar su enfermedad, y por tal motivo ésta muere; la condición para tener como homicidio en razón de parentesco, en el evitar la muerte de un ascendiente consanguíneo, deriva de la vinculación estrecha que tiene el agente con el bien jurídico protegido y de la cual surge el deber jurídico de evitar el resultado típico, situación esta que coloca al obligado a actuar en calidad de garante; en este ejemplo la hija tenía el deber de efectuar la acción omitida, dado que en el delito que nos ocupa de comisión por omisión la ascendiente consanguínea en línea recta tiene el deber de impedir la muerte del pasivo, pues, para esto, basta considerar la obligación a cargo de los descendientes de ministrar alimentos a sus ascendientes, por lo cual aquéllos en lo penal tienen la calidad de garantes, con lo que el juez cierra el tipo encontrando la calidad de garante en el sujeto activo del delito.

3.2.2 Fundamentales o básicos

Se llaman así en razón de su índole fundamental y por tener plena independencia, como ejemplo de un delito básico tenemos el Homicidio.

³⁶ VELA TREVIÑO, Sergio. Miscelánea Penal. Trillas, México, 1990, p.45

Jiménez Huerta, señala que el tipo fundamental simple o básico “es aquel en que cualquier lesión al bien jurídico basta por sí sola para integrar un delito “. ³⁷

Tipo básico, no deriva de tipo alguno, y cuya existencia es totalmente independiente de cualquier otro tipo. Son aquellos que no contienen circunstancia alguna que agrave a atenúe la penalidad.

Constituyen la parte fundamental o espina dorsal de los delitos consagrados por la ley, a su alrededor se agrupan delitos que participan de la esencia del tipo básico al que agregan otros requisitos o circunstancias. Así por ejemplo tenemos que los delitos de robo, homicidio y lesiones son tipos básicos.

Por otra parte el tipo fundamental se caracteriza frente a otros tipos que precisan de complemento, porque en ellos la figura delictiva aparece completa y no precisa acudir a otro para darle el sentido propio.

3.2.3 Especiales

Se integran con requisitos o elementos del tipo básico al que se agregan otros elementos que lo distinguen. Por ejemplo el delito de Homicidio en razón de Parentesco o relación, pues la ley señala que “al que prive de la vida (homicidio) a su ascendiente...”, evidentemente este tipo se forma con el tipo básico, al que le señala el requisito específico que se trata de la muerte del ascendiente de acuerdo al ejemplo que nos ocupa.

Los tipos especiales suponen el mantenimiento de los caracteres del tipo básico, pero añadiéndole alguna otra peculiaridad, cuya nueva existencia

³⁷ JIMENEZ HUERTA, Mariano. La Tipicidad. México, 1955,p. 97

excluye la aplicación del tipo básico y obliga a subsumir los hechos bajo el tipo especial, de tal manera que este elimina al básico.

En contraste con el delito fundamental o básico, existe el delito especial, que se forma autónomamente, agregándose al tipo fundamental otro requisito.

Los delitos especiales se dividen en delitos especiales en sentido estricto y delitos especiales en sentido amplio.

Los tipos especiales en sentido estricto, son aquellos en los que el círculo del posible sujeto está limitado por decisión del legislador. La acción típica se prohíbe solo a determinadas personas, a las que el legislador decide que debe prohibírsele. Así por ejemplo el delito contemplado en el artículo 259 del Código Penal, solo puede ser realizado por un servidor público.

Los tipos especiales en sentido amplio, son los que en principio no limitan el círculo de los posibles autores, pudiendo ser realizados por cualquiera, pero en la formulación típica se conmina una pena mayor, cuando se realizan por determinadas personas.

3.2.3.1 Privilegiado

El tipo Especial Privilegiado, es aquel en el que el legislador usa más benignidad por indicar menor daño o menos peligro por parte del agente activo.

Un delito es especial privilegiado, cuando se forma autónomamente, agregando al tipo fundamental otro requisito que implica disminución o atenuación de la pena.

3.2.3.2 Agravado

El Tipo Especial Agravado, es aquel en el que el tipo básico sin perder su autonomía, se agrava la pena correspondiente por aparecer determinada circunstancia.

Un delito es especial cualificado, cuando se forma autónomamente, agregando al tipo fundamental o básico, otro requisito, que implica aumento o agravación de la pena.

3.2.4 Complementados.

Los tipos complementos presuponen la aplicación del tipo básico al que se incorporan, es decir se configuran con el tipo básico, pero solo lo modifican en su gravedad o atenuación; como ejemplo tenemos el Homicidio Calificado, en efecto; el homicidio como tipo básico se conoce también como homicidio simple, para distinguirlo de los homicidios agravados o atenuados, como lo son los homicidios cometidos con premeditación, ventaja, alevosía, traición, o bien en riña o duelo.

El tipo complementado o circunstanciado, es aquel que necesita para su existencia del tipo fundamental o básico, añadiéndosele una circunstancia, pero sin que se origine un delito autónomo.

Al respecto, Jiménez de Asúa señala “que el tipo complementado presupone la aplicación del tipo básico que se ha de incorporar a aquel.”³⁸

³⁸ JIMÉNEZ DE ASÚA. Tratado de Derecho Penal. III.p. 910, 2ª. Ed., Buenos Aires, 1958.

La diferencia entre tipo especial y tipo complementado, radica en que el primero necesita para su existencia del tipo básico o fundamental, pero una vez creado el tipo especial, se independiza del básico, tiene autonomía, propia sustantividad, pues, como indica Sauer, “se ha hecho independiente, como la colonia de la metrópoli y se da sus propias leyes: *un delictum sui generis*”.³⁹ Por su parte el tipo complementado, aunque necesita igualmente del tipo básico para su existencia, no tiene autonomía.

Jiménez Huerta hace notar que “se diferencian entre sí los tipos especiales y complementados, en que en tanto que el tipo especial excluye la aplicación del básico, el tipo complementado no solamente no la excluye, sino que presupone su presencia, a la que se agrega como aditamento la norma que contiene la suplementaría circunstancia o peculiaridad.”⁴⁰

3.2.5 Autónomos e Independientes.

Debe entenderse como aquel que tiene vida, existencia autónoma o independiente.

Jiménez de Asúa explica que hay en las leyes tipos que por estar solos y no tener relación con otros, en referencia de fundamento, poseen autonomía.

Por su parte, Zaffaroni señala: “Por tipo independiente puede entenderse el que agota la descripción individualizadora de la conducta en sí mismo, sin que sea necesario acudir a otro tipo para hacerlo”⁴¹

³⁹ MEZGER. Derecho Penal.p. 131, Barcelona, 1956.

⁴⁰ JIMENEZ HUERTA, Mariano. La Tipicidad.op. cit. 98

⁴¹ ZAFFARONI, Eugenio Raúl. Teoría del delito.p. 253, Buenos Aires, 1973.

Los tipos autónomos o independientes, no requieren para su existencia de otro tipo, por ejemplo: el homicidio simple.

También son autónomos o independientes, los tipos básicos o fundamentales.

3.2.6 Subordinados.

Los tipos subordinados requieren de otro tipo para su existencia. Por ejemplo el homicidio en riña; así la riña es la circunstancia que está sujeta al tipo de homicidio. Los tipos subordinados también se clasifican como complementados.

3.3 Efectos.

En lo tocante a los efectos, nos referiremos a los delitos especiales (en el que encuadra el delito que nos ocupa), los que como ya se dijo se integran con requisitos o elementos del tipo básico al que se agregan otros elementos que los distingue. Siendo en su especie los autónomos o independientes, mismos que no requieren para su existencia de otro tipo.

Acorde con su estructura el delito de **HOMICIDIO EN RAZÓN DEL PARENTESCO O RELACIÓN**, constituye un tipo especial, toda vez que aun cuando para su configuración incluye elementos objetivos y subjetivos que forman parte de la descripción contenida en el tipo básico de Homicidio, lo cierto es que dichos elementos pasan a formar parte de la nueva descripción legal.

En este orden de ideas cabe señalar que el Juez en un proceso, al dictar la sentencia correspondiente y comprobar que algún elemento del tipo especial autónomo que se trata falta, se encontraría ante una figura atípica y se acogería la exégesis del artículo 29 del Código Penal vigente, que a la letra en lo conducente dice: “...(Causas de exclusión). El delito se excluye cuando:...II.- (Atipicidad). Falte alguno de los elementos del tipo penal del delito de que se trate...”, y consecuentemente deberá ordenar la inmediata y absoluta libertad del enjuiciado.

CAPÍTULO 4

LA INEXACTA APLICACIÓN DEL BENEFICIO A QUE SE REFIERE EL ARTÍCULO 71 TER DEL CÓDIGO PENAL PARA EL DISTRITO FEDERAL CON RESPECTO AL ARTÍCULO 125 DEL MISMO ORDENAMIENTO LEGAL, POR NO ENCONTRARSE ESTE ÚLTIMO CONTEMPLADO EXPRESAMENTE EN DICHA DISPOSICIÓN.

4.1 Reformas al artículo 71 del Código Penal.

4.2 El artículo 71 Ter.

4.3 Criterios sustentados por el Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal.

4.4. Efectos de ambos criterios.

4.5. Propuesta Personal.

CAPÍTULO 4

LA INEXACTA APLICACIÓN DEL BENEFICIO A QUE SE REFIERE EL ARTÍCULO 71 TER DEL CÓDIGO PENAL PARA EL DISTRITO FEDERAL CON RESPECTO AL ARTÍCULO 125 DEL MISMO ORDENAMIENTO LEGAL, POR NO ENCONTRARSE ESTE ÚLTIMO CONTEMPLADO EXPRESAMENTE EN DICHA DISPOSICIÓN.

4.1. Reformas al artículo 71 del Código Penal.

Primeramente es de señalarse que en la Gaceta Oficial del Distrito Federal, del 16 dieciséis de julio del 2002 dos mil dos, se publicó el decreto por el cual se abrogó el Código Penal de 1931 y se promulgó el Nuevo Código Penal para el Distrito Federal, el cual entró en vigor a partir del 12 doce de noviembre del 2002 dos mil dos, en el cual se contiene el artículo 71 (antes lo encontrábamos en el párrafo segundo del artículo 51 del Capítulo I del Título Tercero de la anterior Ley Sustantiva Penal), que se refiere a la fijación de la disminución o aumento de la pena, en relación a la aplicación de las penas y medidas de seguridad, a que se refiere el Capítulo I del Título Cuarto de dicha disposición, el cual a la letra señala:

Artículo 71 (*Fijación de la disminución o aumento de la pena*). En los casos en que este Código disponga penas en proporción a las previstas para el delito doloso consumado, la punibilidad aplicable será para todos los efectos legales, la que resulte de la elevación o disminución, según corresponda, de los términos mínimo y máximo de la pena prevista por aquél. Cuando se trate de prisión la pena mínima nunca será menor de tres meses.

Cuando se prevea la disminución o el aumento de una pena con referencia a otra, se fijará con relación a los términos mínimo y máximo de la punibilidad que sirva de referencia.

En estos casos, el juzgador individualizará la pena tomando como base el nuevo marco de referencia que resulte del aumento o disminución.

En ningún caso se podrán rebasar los extremos previstos en este Código.

Lo previsto en el párrafo anterior no es aplicable para la reparación del daño ni la sanción económica.

Así mismo, en fecha 09 nueve de junio del 2006 dos mil seis, se adicionaron los artículos 71 Bis, **71 Ter**, 71 Quáter en la Gaceta Oficial del Distrito Federal, los que entraron en vigor el día 8 ocho de agosto del mismo año, mismos que a la letra dicen:

Artículo 71 Bis.- *(De la disminución de la pena en delitos no graves).*
Cuando el sujeto activo confiese su participación en la comisión del delito no grave ante el Ministerio Público y la ratifique ante el Juez en la declaración preparatoria, se disminuirá la pena en una mitad, según el delito que se trate.

Artículo 71 Ter.- *(De la disminución de la pena en delitos graves),* al cual nos referiremos en el siguiente apartado.

Artículo 71 Quáter.- *(Reglas generales para la aplicación de las penas disminuidas por reconocimiento de participación en la comisión del*

delito). El otorgamiento de la pena disminuida sólo será aplicable tratándose de primodelincuentes por delitos dolosos consumados y se requerirá que el reconocimiento que haga el sujeto activo de su participación en la comisión del delito se encuentre robustecido con otros elementos de prueba, para cuyo efecto se observarán las reglas previstas en los tres últimos párrafos del artículo 71 de éste Código

4.2 El artículo 71 Ter.

En este contexto el artículo 71 Ter, que es el que nos ocupa, a la letra dice:

Artículo 71 Ter.- (*De la disminución de la pena en delitos graves*).

Cuando el sujeto activo confiese su participación en la comisión del delito grave ante el Ministerio Público y la ratifique ante el Juez en la declaración preparatoria se disminuirá la pena una tercera parte, según el delito que se trate, excepto cuando estén relacionados con delincuencia organizada, en cuyo caso se aplicará la Ley de la materia.

Este beneficio no es aplicable para los delitos de Homicidio, previsto en el artículo 123 en relación al 18, párrafo segundo; Secuestro, contenido en los artículos 163, 163 Bis, 164, 165, 166 y 166 Bis, con excepción de lo previsto en el último párrafo del artículo 164; Desaparición Forzada de Personas, previsto en el artículo 168; Violación, previsto en los artículos 174 y 175; Pornografía Infantil, a que se refiere el artículo 187; Robo, previsto en el artículo 220, en relación al artículo 225; Tortura, previsto en los artículos 294 y 295 de este Código.

Este artículo fue reformado el 16 dieciséis de agosto de 2007 dos mil siete, reforma publicada el 21 veintiuno de agosto del mismo año en la Gaseta

Oficial del Distrito Federal, que entrara en vigor al día siguiente de su publicación, para quedar como sigue:

Artículo 71 Ter.- (De la disminución de la pena en delitos graves).

Cuando el sujeto activo confiese su participación en la comisión del delito grave ante el Ministerio Público y la ratifique ante el Juez en la declaración preparatoria se disminuirá la pena una tercera parte, según el delito que se trate, excepto cuando estén relacionados con delincuencia organizada, en cuyo caso se aplicará la Ley de la materia. **Este beneficio no es aplicable para los delitos de Homicidio, previsto en el artículo 123 en relación al 18, párrafo segundo; Secuestro, contenido en los artículos 163, 163 Bis, 164, 165, 166 y 166 Bis, con excepción de lo previsto en el último párrafo del artículo 164; Desaparición Forzada de Personas, previsto en el artículo 168; Violación, previsto en los artículos 174 y 175; *Corrupción de personas menores de edad o personas que no tengan capacidad para comprender el significado del hecho o de personas que no tengan capacidad de resistir la conducta, previsto en los artículos 183, 184 y 185; Turismo Sexual, previsto en el artículo 186; Pornografía, previsto en los artículos 187 y 188; Trata de personas, previsto, en el artículo 188 Bis; Lenocinio, previstos en los artículos 189 y 189 bis; Robo, previsto en el artículo 220, en relación al artículo 225; Tortura, previsto en los artículos 294 y 295; todos de este Código.***

De lo que se observa que si bien, dicho numeral sufrió reformas, lo cierto es que en lo tocante al delito de Homicidio, quedo igual, al establecer que el beneficio de que se trata no es aplicable para los delitos de Homicidio, previsto en el artículo 123 en relación al 18, párrafo segundo del Código Penal para el Distrito Federal, sin que desde que se creo, adicionó y actualmente reformó el numeral 71 Ter, se incluya el delito que se analiza de HOMICIDIO EN RAZÓN DEL PARENTESCO O RELACIÓN, previsto en el artículo 125 del

citado Ordenamiento Legal, (ya que solo lo limita al delito de Homicidio doloso antes citado), el cual por ser incluso un delito más grave, debería de estar contemplado expresamente en dicho catálogo de delitos para los cuales no opera dicho beneficio, tal es el interés del presente trabajo.

Esta noción aporta los elementos del tipo penal de que se trata, el cual desde mi punto de vista es sin duda el delito más grave entre los de privación de la vida, aunado a que los sujetos pasivos y activo son ascendientes y descendientes consanguíneos en línea recta. Si repugna el hecho de saber que una persona prive de la vida a otra, podría serlo más cuando se trata de personas unidas por la sangre.

Al ser el delito que nos ocupa un homicidio, resulta antijurídico porque daña el bien jurídico que es la vida; además, dicha conducta se considera aun más grave porque recae en un ascendiente o descendiente consanguíneo en línea recta, hermano, adoptante o adoptado, cónyuge, concubina o concubinario u otra relación de pareja permanente.

Por otra parte, acorde con la garantía de exacta aplicación de la ley penal contenida en el artículo 14 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, las penas deben estar perfectamente definidas en la ley, por tanto, el citado artículo 71 ter, al no contemplar el delito que nos ocupa previsto en el artículo 125 del Código Penal, en el catalogo de penas para los cuales no opera el beneficio contenido en el mismo, con lo que se aplica de manera analógica.

4.3 Criterios sustentados por el Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal.

Existen dos criterios antagónicos, con respecto a la aplicación o interpretación del beneficio a que se refiere el artículo 71 ter del Código Penal, que es de donde surge el presente estudio.

En un proceso ya concluído, con respecto al delito que nos ocupa, el A quo en Primera Instancia, con motivo del Incidente No Especificado, promovido por la sentenciada en dicha causa, que le fue instruída por los delitos de HOMICIDIO CALIFICADO EN RAZÓN DEL PARENTESCO y TENTATIVA DE HOMICIDIO CALIFICADO EN RAZÓN DEL PARENTESCO, a fin de que le fuera aplicado en su favor entre otros, el artículo 71 ter, a su caso en particular, con respecto a la disminución de la pena, resolvió lo siguiente:

*“...estando a lo más favorable para la incidentista, este Juzgador advierte que en el caso a estudio tienen aplicación los numerales 71 ter, 71 quáter, de la legislación Adjetiva Penal para el Distrito Federal, **única y exclusivamente para el delito de HOMICIDIO EN RAZÓN DEL PARENTESCO previsto en el artículo 125 del Código Penal**, pues el segundo de los numerales antes invocados precisa que “El otorgamiento de la pena disminuida solo será aplicable tratándose de primodelincuentes **POR DELITOS DOLOSOS CONSUMADOS**, por tanto dicha disminución no opera para delitos tentados, en el caso concreto respecto del delito de TENTATIVA DE HOMICIDIO EN RAZÓN DEL PARENTESCO en agravio de VIRGINIA CALLEJAS SAN PEDRO y ALDO ARCE CALLEJAS, pero sí para el delito de **HOMICIDIO EN RAZÓN DEL PARENTESCO en agravio de MIGUEL ÁNGEL ARCE ARAUJO**, toda vez que este ilícito no se encuentra previsto en el primero de éstos dispositivos en el que se lee que **expresamente niega la aplicación del beneficio de la disminución de la pena**; luego*

entonces, al constatarse que **DAFNE ARCE CALLEJAS** confesó su **participación en la comisión del delito grave de HOMICIDIO EN RAZÓN DEL PARENTESCO ante el Ministerio Público...** y en fecha 26 veintiséis de abril de 1999 mil novecientos noventa y nueve la ratificó ante el Juez en la declaración preparatoria... es procedente el otorgamiento de la pena disminuida **única y exclusivamente** por el delito de **HOMICIDIO EN RAZÓN DEL PARENTESCO**, ya que como quedó precisado en la sentencia definitiva dictada por este Juzgado y confirmada por el tribunal de Alzada, **DAFNE ARCE CALLEJAS ES PRIMODELINCUENTE**, y **EL CITADO ILÍCITO ES DOLOSO CONSUMADO**, además de que el reconocimiento que hizo esta sentenciada de su participación en la comisión del delito se encuentra robustecido con otros elementos de prueba, como se analizó en las sentencias emitidas en la presente causa respecto de la hoy incidentista, cuyos razonamientos se tienen aquí por reproducidos en atención al principio de economía procesal. De ahí que con fundamento en los artículos 71 ter y 71 quáter, resulta procedente disminuir en un tercio los márgenes de punibilidad de 10 diez a 30 años de prisión previstos en el artículo 125 de ley punitiva vigente actualmente para el delito de **HOMICIDIO EN RAZÓN DEL PARENTESCO**, lo que arroja como marco de referencia una punibilidad una pena mínima de 6 seis años 8 ocho meses y una pena máxima de 20 veinte años de prisión, y atento al grado de culpabilidad media que se le graduó a la sentenciada, le corresponde por este delito una pena de **13 TRECE AÑOS 4 CUATRO MESES DE PRISIÓN**; y en consecuencia se deja sin efecto la pena de 20 veinte años de prisión que por este delito le correspondió a la acusada al adecuársele las penas en fecha 15 quince de enero de 2003 dos mil tres, y toda vez que respecto del delito de **TENTATIVA DE HOMICIDIO EN RAZÓN DEL PARENTESCO** no opera la disminución de la pena, deberá estarse a la sanción de 11 once años 8 ocho meses de prisión que se le impuso al adecuársele las penas, correspondiéndole en

consecuencia a **DAFNE ARCE CALLEJAS** la pena total de **25 VEINTICINCO AÑOS DE PRISIÓN...**”;

Al haber sido recurrida dicha resolución incidental en Apelación, con lo que la Primera Sala Penal del Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal, que le tocó conocer del mismo por mayoría de votos, sostuvo el siguiente criterio:

“...Para estar en posibilidad de resolver la vía incidental intentada, resulta importante señalar el contenido del preceptuado siguiente:...'Artículo 71 Ter.- (De la disminución de la pena en delitos graves). Cuando el sujeto activo confiese su participación en la comisión del delito grave ante el Ministerio Público y la ratifique ante el Juez en la declaración preparatoria se disminuirá la pena una tercera parte, según el delito que se trate, excepto cuando estén relacionados con delincuencia organizada, en cuyo caso se aplicará la Ley de la materia. Este beneficio no es aplicable para los delitos de Homicidio, previsto en el artículo 123 en relación al 18, párrafo segundo; Secuestro, contenido en los artículos 163, 163 Bis, 164, 165, 166 y 166 Bis, con excepción de lo previsto en el último párrafo del artículo 164; Desaparición Forzada de Personas, previsto en el artículo 168; Violación, previsto en los artículos 174 y 175; Pornografía Infantil, a que se refiere el artículo 187; Robo, previsto en el artículo 220, en relación al artículo 225; Tortura, previsto en los artículos 294 y 295; todos de este Código.’

*...Ahora bien, con fundamento en lo establecido en los artículos 71 Ter y 71 Quáter, del Código Penal, **resulta correcta asimismo la disminución de pena realizada por el Juez, a favor de la ejecutoriada DAFNE ARCE CALLEJAS, única y exclusivamente por cuanto hace al delito de HOMICIDIO CALIFICADO EN RAZÓN DEL PARENTESCO,***

toda vez que de autos se advierte que ante el Ministerio Público...confesó su participación en la comisión del citado delito; declaración que ratificó en vía de declaración preparatoria...además se aprecia de actuaciones que la citada procesada es primodelincuente, ello según su ficha signalética...; y en esa tesitura, atendiendo al margen de punibilidad previsto en el artículo 125 del actual Código Penal para el Distrito Federal, que es de diez a 30 treinta años de prisión (que a su vez es más benéfico con el que establecía el artículo 323 del Código Penal vigente en la época de los hechos –marco de 10 diez a 40 cuarenta años de prisión-), resulta procedente, con apoyo en el ya citado artículo 71 Ter del Código Penal, disminuir dicho parámetro punitivo en una tercera parte, quedando entonces éste en 6 seis años, 8 ocho meses a 20 veinte años de prisión, disminuida ya respectivamente una tercera parte de 10 diez y una tercera parte de 30 treinta años de prisión, que a su vez son el parámetro en que se encuentra sancionado actualmente el ilícito de HOMICIDIO CALIFICADO EN RAZÓN DEL PARENTESCO en mención; parámetro en el cual habremos de basarnos para sancionar a la sentenciada DAFNE ARCE CALLEJAS, con apego al beneficio de la disminución de la pena, sin dejar de tomar en cuenta el grado de culpabilidad 'MEDIO', que le fuera fijado mediante ejecutoria de fecha 30 treinta de mayo de 2000 dos mil...dictada en esta Primera Sala, entonces Octava, del Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal. En ese orden de ideas, por la comisión del delito de HOMICIDIO CALIFICADO EN RAZÓN DEL PARENTESCO, la sentenciada DAFNE ARCE CALLEJAS, deberá compurgar una pena de 13 TRECE AÑOS, 4 CUATRO MESES DE PRISIÓN, siendo procedente dejar sin efecto alguno la pena de 20 veinte años de prisión que por dicho delito le fue adecuada a la sentenciada mediante resolución de fecha 15 quince de enero de 2003 dos mil tres.

Es de puntualizarse que la pena de 11 once años, 8 ocho meses de prisión que le fuera adecuada (impuesta por ende) a la sentenciada DAFNE ARCE CALLEJAS, mediante resolución de fecha 15 quince de enero de 2003 dos mil tres...por la comisión de los delitos de TENTATIVA DE HOMICIDIO CALIFICADO EN RAZÓN DEL PARENTESCO (diversos dos), queda firme al no haber sido procedente la disminución de la misma solicitada por la enjuiciada de mérito, por las razones que antes han sido expuestas; luego entonces, sumada dicha sanción (11 once años, 8 ocho meses de prisión), a los 13 trece años, 4 cuatro meses de prisión, que deberá compurgar por la comisión del delito de HOMICIDIO CALIFICADO EN RAZÓN DEL PARENTESCO, al sentenciada ejecutoriada DAFNE ARCE CALLEJAS, deberá ahora y en definitiva compurgar el total de 25 VEINTICINCO AÑOS DE PRISIÓN.

Sigue señalando la resolución:

Debe decirse que ha procedido la disminución de la pena impuesta a la aludida sentenciada en lo referente al delito de HOMICIDIO CALIFICADO EN RAZÓN DEL PARENTESCO, ello atendiendo a que dicho ilícito no se encuentra contemplado en el catalogo de delitos expresamente señalado en la parte segunda del artículo 71 ter del Código Penal para el Distrito Federal, en los cuales el legislador señala que no procede el beneficio de la disminución de la pena en delitos graves; no siendo dable jurídicamente interpretar que si el beneficio en cuestión no opera para el delito de Homicidio previsto en el artículo 123, en relación al 18, párrafo segundo, del Código Penal para el Distrito Federal, tampoco debe operar para el ilícito que nos ocupa (siendo este más grave), ya que, por un lado, es evidente que el numeral 71 ter de la Ley Sustantiva Penal, no dispone expresamente la no procedencia de la disminución de la pena para el delito de HOMICIDIO CALIFICADO EN RAZÓN DEL PARENTESCO, cuyo tipo penal se

encuentra previsto en el artículo 125 de dicho ordenamiento punitivo, limitándolo al homicidio doloso antes mencionado; y, en segundo término, se considera que de negar la disminución de la pena, traería como consecuencia la conculcación de los derechos públicos subjetivos de la sentenciada de mérito, en razón de que se estaría aplicando analógicamente una disposición no prevista expresamente en la ley, aspecto prohibido por la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, específicamente en el tercer párrafo del artículo 14; y al apreciar que el único agravio ministerial se encuentra vertido en el sentido de que debe negarse a la sentenciada de mérito la disminución de la pena, porque considera que no es aplicable en su beneficio lo dispuesto en el citado artículo 71 Ter del Código Penal, aludiendo a que, por el simple hecho de tratarse de un delito de homicidio, en términos de ese numeral, no es aplicable la disminución de la sanción privativa de libertad; al respecto debe decirse que por las razones expuestas en este apartado, se declara infundado el agravio de la Ministerio Público.

Así mismo, se declara infundada la petición que de manera enunciativa realiza la defensora de oficio de la adscripción en el sentido de que en autos existen elementos suficientes para que la sentenciada DAFNE ARCE CALLEJAS, obtenga las garantías relacionadas de los artículos 71 Bis, 71 Ter y 71 Quáter del Código Penal, pasando por alto la defensa, que el A quo de manera parcial, disminuyó la sanción impuesta a la aludida enjuiciada, tal y como en esta ejecutoria se ha observado.

Por todo lo antes expuesto, lo procedente será confirmar la resolución incidental recurrida...es de resolverse y se: RESUELVE. PRIMERO. Se confirma la resolución incidental pronunciada el día 14 catorce de marzo de 2007 dos mil siete, dictada por el Ciudadano Juez

Segundo Penal del Distrito Federal, en la causa penal número 88/99...ASÍ, por mayoría de votos lo resolvieron y firman los Magistrados que integran la Primera Sala Penal del Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal...en contra de la opinión del Magistrado...cuyo voto particular se extiende y firma para ser agregado por separado, en términos del artículo 76 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal...”

Por su parte y sobre el mismo tópico, surgió un voto particular en dicha Sala Penal, que sostiene en lo modular lo siguiente:

“...Me permito disentir de la resolución adoptada por la mayoría, pues considero que no debe aplicarse el beneficio de la reducción de la pena a que se refiere el artículo 71 ter del Código Penal para el Distrito Federal, en vigor a partir del 9 nueve de junio de 2006 dos mil seis, en virtud de que los delitos que fueron materia de la sentencia condenatoria correspondiente, con independencia de la naturaleza que se les pretenda asignar (como calificados o especiales), constituyen fundamentalmente delitos contra la vida, cuya comisión sólo puede ser dolosa, a los cuales se les agrega una calidad específica a la sujeto activo y a los pasivos, por la existencia de una relación de parentesco, como se colige del análisis comparativo entre la descripción típica contenida en el artículo 123 y la específica del numeral 125, ambos del Código Penal para el Distrito Federal.

Sustentando dicho razonamiento el Magistrado de Segunda Instancia, con la siguiente tesis:

En cuanto a la naturaleza de los delitos de HOMICIDIO EN RAZÓN DEL PARENTESCO, consumado y en grado de tentativa, es aplicable la tesis número 1.9º.P.47 P, publicada en la página 805, del

Tomo XXI, del Semanario Judicial de la Federación y su Gaseta, Novena Época, correspondiente a junio de 2005 dos mil cinco, sustentada por el Noveno Tribunal Colegiado en Materia Penal del Primer Circuito, que establece:

“HOMICIDIO EN RAZÓN DEL PARENTESCO. LAS CIRCUNSTANCIAS AGRAVANTES O ATENUANTES A QUE SE REFIERE EL SEGUNDO PÁRRAFO DEL ARTÍCULO 125 DEL NUEVO CÓDIGO PENAL DEL DISTRITO FEDERAL PERMITEN DETERMINAR ESTE DELITO COMO CALIFICADO. *De la interpretación literal del párrafo segundo del artículo 125 del Nuevo Código Penal para el Distrito Federal, y de la exposición de motivos en relación con los delitos contra la vida y la integridad corporal, se aprecia que el espíritu del legislador fue que el delito de homicidio en razón del parentesco puede considerarse como calificado, ya que pasa de ser un tipo especial que no admitía ningún elemento que atenuara o aumentara la penalidad correspondiente, a ser un delito en el que se contempla que al ocurrir alguna circunstancia agravante, se aplicarán las reglas del homicidio calificado y en el mismo sentido si ocurre alguna atenuante, pues cuando dicho párrafo establece: “Si en la comisión de este delito concurre alguna circunstancia agravante de las previstas en el artículo 138 de este código, se impondrán las penas del homicidio calificado. Si concurre alguna atenuante se impondrán las penas que correspondan según la modalidad.”, se entiende que actualmente se refiere al delito en general, es decir, a que se impondrán penas diversas a las contenidas en su primer párrafo, en el caso de que ocurra alguna de las dos hipótesis en él mencionadas, esto es, cuando se conozca o desconozca el parentesco y no tan sólo a la última de ellas, como se establecía en el artículo 323 del derogado Código Penal para el Distrito Federal, de cuya lectura se aprecia que en tratándose del delito de homicidio en razón del parentesco, se impondrán las penas del delito de homicidio calificado*

sólo en el caso en que el activo desconociera el parentesco que tenía con el pasivo, pues textualmente decía "...Si faltare dicho conocimiento, se estará a la punibilidad prevista...". Razón por la cual el delito de homicidio en razón del parentesco sí puede ser calificado.

En tales condiciones, el suscrito sostiene que el beneficio de la reducción de la pena no opera respecto de los delitos por los que fue sentenciada la promovente incidentista, aunque haya confesado haberlos cometido, toda vez que, fundamentalmente, se trata de delitos dolosos de HOMICIDIO, consumado y en grado de tentativa, respectivamente, aunque concurra esa calidad específica en la sujeto activo y los pasivos (por tratarse de parientes consanguíneos); y, por ello, se encuentran excluidos de la aplicación de ese beneficio, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 71 ter del citado ordenamiento punitivo.

En el entendido de que, de aceptar el criterio en que se funda la resolución mayoritaria, se llegaría a sostener que respecto del HOMICIDIO CALIFICADO, también opera el beneficio de la reducción de penas por confesión del inculpado o inculpada de que se trate, pese a que se trata de fundamentalmente de un delito de **homicidio doloso**, bajo la premisa de que la exclusión de la aplicación del mismo se constriñe únicamente al delito de **HOMICIDIO doloso (simple)**, previsto en el artículo 123 del Código Punitivo citado, cuando es manifiesto el propósito del órgano legislativo, en el sentido de que no se aplique dicho beneficio cuando se trate de cualquier delito de homicidio, que haya sido cometido en forma dolosa. **VOTO PARTICULAR** formulado en el toca 1971/05, por el Magistrado...integrante de la Primera Sala Penal del Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal, quien lo firma al calce para constancia legal, ante el Secretario de Acuerdos...quien autoriza y da fe...".

4.4. Efectos de ambos criterios.

Siendo así que los Magistrados que integran dicha Sala Penal, adoptaron criterios jurídicos discrepantes, por lo siguiente:

- A) Por una parte por mayoría de votos, se tuvo a bien otorgar el beneficio de la disminución de la pena a dicha sentenciada, a fin de no conculcar sus derechos públicos subjetivos, lo anterior por no encontrarse el delito de HOMICIDIO EN RAZÓN DE PARENTESCO O RELACIÓN, contemplado en el catalogo de delitos expresamente señalado en la parte segunda del artículo 71 ter del Código Penal, en los cuales el legislador señala que no procede el beneficio de la disminución de la pena en delitos graves.

Al respecto, es de señalarse que no comparto dicho criterio del Juez Instructor y de la sentencia emitida por mayoría de votos, en virtud de que no estoy de acuerdo en que a un sentenciado que se encuentre en el supuesto de reunir los requisitos señalados en el mismo, se le conceda la disminución de la pena, cuando haya cometido un homicidio en razón de parentesco o relación, lo anterior por no contemplar dicho ilícito literalmente y expresamente el legislador dentro del citado numeral 71 ter, de entre los delitos para los cuales no procede dicha disminución, generando con ello su aplicación, y desde mi punto de vista personal, si bien le es benéfica a quien realiza dicho ilícito, es injusto para la víctima y para sus familiares, los que ya de por si, sufrirán las consecuencias de un posible estado de estrés postraumático ocasionado por el evento delictivo que les provoque alteraciones en la vida familiar, social y laboral; además de que el tipo penal que nos ocupa es sin duda el delito más grave entre los de privación de la vida, aunado a que los sujetos pasivos y activo son ascendientes y descendientes consanguíneos en línea recta. Si repugna el hecho de saber que una persona prive de la vida a otra, podría serlo más cuando se trata de personas unidas por la sangre.

B) En tanto el voto particular no le concede dicho beneficio, por constituir un delito contra la vida, cuya comisión sólo puede ser dolosa, además de la existencia de una relación de parentesco y por ello, se encuentra excluido de la aplicación del beneficio contenido en el artículo 71 ter del citado ordenamiento punitivo, ya que el propósito del legislador es que no se aplique dicho beneficio cuando se trate de cualquier delito de homicidio, que haya sido cometido en forma dolosa.

Es de indicarse que estoy de acuerdo con el criterio del Magistrado que emitió el voto particular, en el sentido de que se debe negar el beneficio de la disminución de la pena en el delito de HOMICIDIO EN RAZÓN DE PARENTESCO O RELACIÓN, principalmente porque se trata de un delito que atenta contra el bien jurídico de mayor valía como lo es la vida, aunado a que la aplicación del beneficio viola la garantía de exacta aplicación de la ley penal contenida en el tercer párrafo del artículo 14 Constitucional, al aplicarse la ley por analogía, argumentos que en el siguiente apartado procederé a explicar.

4.5. Propuesta Personal.

La materia del presente trabajo, que consiste en la inexacta aplicación de la disminución de la pena por cuanto hace al delito que nos ocupa como lo es el Homicidio en razón del parentesco o relación, en virtud de que el dispositivo en análisis (artículo 71 ter del Código Penal Distrital) no lo contempla el legislador expresamente, de entre los delitos para los que procede, lo cual resulta esencial para otorgar o no dicho beneficio; con lo que se hace necesaria la reforma al mismo, en virtud de que **es evidente que el numeral 71 de la Ley Sustantiva Penal, no dispone expresamente la no procedencia de la disminución de la pena para el delito de HOMICIDIO CALIFICADO EN**

RAZÓN DEL PARENTESCO, cuyo tipo penal se encuentra previsto en el artículo 125 de dicho Ordenamiento Punitivo; lo que representa una laguna jurídica, ya que en la práctica genera su aplicación, es decir trae como consecuencia la procedencia de la disminución de la pena con respecto a dicho ilícito, en detrimento de la garantía de la exacta aplicación de la ley en materia penal, ya que la aplicación del beneficio viola la garantía de exacta aplicación de la ley penal contenida en el tercer párrafo del artículo 14 Constitucional, al aplicarse la ley por analogía; por lo que en relación con el artículo 2 del Código Penal para el Distrito Federal, como lo hemos venido sosteniendo a mi consideración debe de insertarse literalmente dicho delito de entre los que no opera y por otra parte sancionar cualquier conducta delictiva, para una adecuada aplicación de la ley penal; principios vinculados a este criterio son la exacta aplicación de las leyes, lo que por naturaleza excluye resolver toda controversia por analogía o mayoría de razón, conocido por el aforismo *nullum crimen, nulla poena sine lege*, desde luego ello tratándose de materia penal..

Se entiende por analogía, la relación y proporción ó conveniencia que tienen unas cosas con otras; y jurídicamente, la relación ó semejanza que hay entre los casos expresados en alguna ley y otros que se han omitido en ella.⁴²

Al efecto el artículo 2 del Código Penal para el Distrito Federal, señala:

ARTÍCULO 2o (Principio de tipicidad y prohibición de la aplicación retroactiva, analógica y por mayoría de razón). No podrá imponerse pena o medida de seguridad, si no se acredita la existencia de los elementos de la descripción legal del delito de que se trate. Queda prohibida la aplicación retroactiva, analógica o por mayoría de razón, de la ley penal en perjuicio de persona alguna.

⁴² DE J. LOZANO, Antonio. Diccionario Razonado de Legislación y Jurisprudencia Mexicanas. Tomo I, México, 1992.

La ley penal sólo tendrá efecto retroactivo si favorece al inculpado, cualquiera que sea la etapa del procedimiento, incluyendo la ejecución de la sanción. En caso de duda, se aplicará la ley más favorable.

La prohibición de la analogía plantea la tarea de tener que delimitar la interpretación fiel a la ley que está permitida, de la analogía creadora de Derecho, que está prohibida.

Los que idearon el principio de legalidad en la época de la Ilustración, partían de la base de que el juez no tiene nada que “interpretar”, sino que sólo tiene que “aplicar” el inequívoco tenor literal de la ley. Es celebre el aforismo de Montesquieu, que afirma que los jueces no son sino la “boca” que pronuncia la palabras de la ley (sin añadidos propios): “les juges ne sont que la bouche qui produce les paroles de la loi”. Beccaria, el penalista más influyente de la Ilustración, derivaba de esa concepción de la prohibición de la interpretación, tal y como el autor Federico II, había previsto inicialmente para el Derecho General del Territorio Prusiano, al señalar que ni siquiera la facultad de interpretar la ley penal puede atribuirse a los jueces penales, por la sencilla razón de que éstos no son legisladores. Por tanto, una aplicación de Derecho al margen del marco de la regulación legal, o sea una interpretación que ya no esté cubierta por el sentido literal posible de un precepto penal constituye una analogía fundamentadora de la pena y por tanto es inadmisibile.

La vinculación de la interpretación al límite del tenor literal no es en absoluto arbitraria, sino que se deriva de los fundamentos del principio de legalidad. En efecto, el legislador solo puede expresar con palabras sus prescripciones y lo que no se desprende de sus palabras, no está prescrito, no “rige”.

De lo anterior una aplicación del Derecho Penal que exceda del tenor literal vulnera la autolimitación del Estado en la aplicación de la potestad punitiva y carece de legitimación democrática. Además el ciudadano solo podrá incluir en sus reflexiones una interpretación de la ley que se desprende de su tenor literal, de tal manera que puede ajustar su conducta a la misma. Por ello únicamente una interpretación dentro del marco del sentido literal posible puede asegurar el efecto preventivo de la ley y hacer que sea censurable la prohibición de la interpretación.

De lo anterior, debemos señalar que la ley penal, no puede aplicarse por analogía, ni por mayoría de razón en perjuicio de persona alguna, por lo que a falta de disposición expresa, es decir por no encontrarse incluido el tipo penal previsto en el artículo 125 del Código Punitivo en el catálogo de los delitos que señala el artículo 71 ter del mismo Ordenamiento Legal, para los que no procede el beneficio de la disminución de la pena, ahí contenido y para no vulnerar sus derechos subjetivos de un sentenciado, lo que como hemos venido sosteniendo genera su aplicación, lo que viola la garantía de exacta aplicación de la ley penal contenida en el tercer párrafo del artículo 14 Constitucional, al disminuirse la pena por analogía, ello en relación al mencionado artículo 2 del Código penal para el Distrito Federal .

Por otra parte, acorde con la garantía de exacta aplicación de la ley penal contenida en el artículo 14 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, las penas deben estar perfectamente definidas en la ley.

Al respecto el párrafo tercero del citado numeral, a la letra dice:

“... En los juicios de orden criminal queda prohibido imponer, por simple analogía y aun por mayoría de razón, pena alguna que no esté decretada por una ley exactamente aplicable al delito de que se trata...”.

Sirve de apoyo a lo anterior la siguiente tesis:

Novena Época

Instancia: Primera Sala

Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaseta

Tomo: XXII, Agosto de 2005

Tesis: 1ª. LXXXIX/2005

Página: 299 Materia: Constitucional, Penal Tesis Aislada

EXACTA APLICACIÓN DE LA LEY PENAL. SIGNIFICADO Y ALCANCE DE ESTA GARANTÍA CONTENIDA EN EL TERCER PÁRRAFO DEL ARTÍCULO 14 DE LA CONSTITUCIÓN FEDERAL. El

significado y alcance de dicha garantía constitucional no se limita a constreñir a la autoridad jurisdiccional a que se abstenga de imponer por simple analogía o por mayoría de razón, pena alguna que no esté decretada por una ley exactamente aplicable al hecho delictivo de que se trata, sino que también obliga a la autoridad legislativa a emitir normas claras en las que se precise la conducta reprochable y la consecuencia jurídica por la comisión de un ilícito, a fin de que la pena se aplique con estricta objetividad y justicia; que no se desvíe ese fin con una actuación arbitraria del juzgador, ni se cause un estado de incertidumbre jurídica al gobernado a quien se le aplique la norma, con el desconocimiento de la conducta que constituya el delito, así como de la duración mínima y máxima de la sanción, por falta de disposición expresa.

Amparo en revisión 534/2005. 22 de junio de 2005. Cinco votos.
Ponente: Juan N. Silva Meza. Secretario: Manuel González Díaz.

Consideramos importante recordar que uno de los postulados básicos, para considerar el Estado social y democrático de derecho, en un derecho

penal moderno, es el llamado “**PRINCIPIO DE LEGALIDAD**”, expresado con el aforismo *nullum crimen, nulla poena sine lege*. Dicho principio no es solamente una exigencia de seguridad jurídica, sino además se constituye en un derecho fundamental que ampara a cualquier ciudadano para no ser tocado arbitrariamente por el Estado. Este derecho como ya se dijo se encuentra consagrado en el artículo 14 Constitucional.

Dentro del principio de legalidad se acogen las siguientes garantías:

- a) **Garantía criminal**, esto es, que la falta atribuida al ciudadano no esté legalmente establecida como delito. Atiende al principio jurídico *nullum crimen sine lege*.
- b) **Garantía penal**, se refiere a que el hecho calificado como injusto debe contener una pena expresamente señalada en la Ley. Se acoge al apotegma *nulla poena sine lege*.
- c) **Garantía jurisdiccional**, consiste en afirmar la existencia del delito y la aplicación de la pena a través de un pronunciamiento judicial, apegado a las reglas procedimentales previstas legalmente.
- d) **Garantía de ejecución**, no es otra cosa que la exigencia del cumplimiento de la pena sobre la base de determinadas reglas jurídicas

A su vez, dichas garantías demandan una triple exigencia a la que han de sujetarse las normas legales, traducida en la *lex praevia*, *lex scripta* y *lex stricta*. Principios reconocidos con el aforismo *nulla poena sine lege scripta et scricta. Atque praevia*.

La *lex praevia* obviamente ampara la prohibición de la irretroactividad de la ley, si ello afecta a los intereses del justiciable, es decir imposibilita la atribución de un hecho ilícito fundamentado en una norma promulgada con posterioridad a la comisión del mismo.

El requerimiento de *lex scripta*, excluye la aplicación del derecho consuetudinario, legitimando solamente las normas escritas y decretadas por el órgano legislativo.

La *lex stricta*, indica que la ley penal debe ser precisa y clara, prohibiendo su aplicación analógica *in malam partem*.

Conforme a lo expuesto a lo largo del presente estudio, podemos constatar que si México se rige bajo un sistema de Estado social y democrático de derecho, el ejercicio de su poder punitivo debe respetar ante todo, el principio de legalidad, constitucionalmente reconocido como derecho fundamental, al margen de la siguiente tesis:

EXACTA APLICACIÓN DE LA LEY EN MATERIA PENAL. GARANTÍA DE SU CONTENIDO Y ALCANCE ABARCA TAMBIÉN A LA LEY MISMA. “La interpretación del tercer párrafo del artículo 14 Constitucional, que prevé como garantía la exacta aplicación de la ley en materia penal, no se circunscribe a los meros actos de aplicación, sino que abarca también a la propia ley que se aplica, la que debe estar redactada de tal forma, que los términos mediante los cuales especifique los elementos respectivos sean claros, precisos y exactos. La autoridad legislativa no puede sustraerse al deber de consignar en las leyes penales que expida, expresiones y conceptos claros, precisos y exactos, al prever las penas y describir las conductas que señalen como típicas, incluyendo todos sus elementos, características, condiciones, términos y plazos, cuando ello sea necesario para evitar confusiones en su

aplicación o demérito en la defensa del procesado. Por tanto, la ley que carezca de tales requisitos de certeza, resulta violatoria de la garantía indicada prevista en el artículo 14 de la Constitución General de la República”. (Amparo directo en revisión 670/93. Ponente: Juan Díaz Romero. Veáse: Semanario Judicial de la Federación y su Gaseta. Novena Época, Tomo VI. Diciembre de 1997. Página 217. tesis por contradicción 1ª/J.46/97. Novena Época. Pleno. Semanario Judicial de la Federación y su Gaseta. Tomo I. Mayo de 1995. Tesis P. IX/95. Página 82).

Conforme a la Doctrina, “el principio de la legalidad establece que todo acto de los órganos del Estado debe encontrarse fundado y motivado tomando en cuenta el derecho en vigor; esto es, el principio de legalidad demanda la sujeción de todos los órganos estatales al derecho; en otros términos, todo acto o procedimiento jurídico llevado a cabo por las autoridades estatales debe tener su apoyo estricto en una norma legal (en sentido material), la que, a su vez, debe estar conforme a las disposiciones legales, debiendo cumplir todo acto de autoridad con los requisitos de fondo y forma consignadas en la Constitución. En este sentido, el principio de la legalidad constituye la primordial exigencia de todo Estado de derecho en sentido técnico.

Es conveniente advertir que el principio de legalidad alude a la conformidad o regularidad entre toda norma o acto inferior con respecto a la norma superior que le sirve de fundamento de validez, por lo que opera en todos los niveles o grados de la estructura jerárquica del orden jurídico.”⁴³

Como podemos observar, el Nuevo Código Penal, ha querido llevar el principio de la legalidad constitucional que contempla el artículo 16 de nuestra Carta Magna, a la materia punitiva; es decir, particulariza el criterio general de

⁴³ OROZCO ENRÍQUEZ, Jesús. Diccionario Jurídico Mexicano. Instituto de Investigaciones Jurídicas. Universidad Nacional Autónoma de México. Editorial Porrúa, México, 2000.pp. 2535 y 2436.

la legalidad en el ámbito penal. Aunque el traspaso pretendido pondera un criterio básico e insustituible de nuestro sistema constitucional y pilar del Estado de Derecho, es evidente que la legalidad operará con toda su fuerza en cualquiera de las actuaciones que deriven de los órganos de gobierno, que deberán sustentar en la ley todas las decisiones que asuman, sin cuyo requisito no pueden nacer, ni tener vigencia. En este sentido, la legalidad es un principio general, abstracto e impersonal y será aplicable a cualquier acto de la autoridad que infrinja alguna molestia a los particulares.

El principio de legalidad garantiza la preexistencia de la norma y que esta sea auténtica, cierta y precisa, o sea que no se aceptan tipos penales abiertos, ni análogos.

En este orden de ideas, la vida es el bien jurídico de mayor valía, que protege el Derecho Penal, es un derecho sustantivo del hombre, entendiendo por este, como aquel que es de imposible reparación.

A fin de aclarar, lo que son los derechos sustantivos, es conveniente citar la obra de Don José María Lozano titulada “Tratado de los Derechos del Hombre”, en la que se establece, que dichos derechos son aquellos “que competen al hombre en su calidad de tal, sin relación a su modo de ser en la sociedad; esos derechos le corresponden simplemente como hombre y los ha recibido de la naturaleza misma...Son derechos naturales e importan las facultades necesarias para su conservación, para su desarrollo y perfeccionamiento. No hay que preguntar cuando se trata de alguno de esos derechos, si el que lo reclama es hombre o mujer, natural o extranjero o transeúnte, mayor o menor de edad, simple ciudadano o funcionario público; basta que sea hombre, es decir, un individuo de la especie humana. Los derechos del hombre son preexistentes a toda ley...a todo orden social. La Constitución no los crea simplemente los supone; no los enumera, sino que, considerándolos en relación al orden social, en el variado desarrollo que tienen,

ejercidos por los hombres en el seno de la sociedad establecen las garantías propias para su libre ejercicio...En todas épocas, en el seno de la barbarie, lo mismo que en los centros de la civilización más avanzada, los derechos del hombre han sido unos mismos, porque derivándose de su propia naturaleza y siendo ésta la misma en el hombre primitivo que en el hombre de nuestros días, aquellos derechos no han podido ser más o menos en número, ni más o menos extensos. Lo que puede cambiar, lo que puede ser vario, según los adelantos de la humanidad, son los objetos de aplicación de esos mismos derechos...”⁴⁴

Lo que legitima a los Tribunales es que las sentencias se ajusten a la verdad procesal y sólo así se puede lograr salvaguardar la legalidad, el Estado de Derecho, los derechos de la víctima y del propio delincuente.

Para la sociedad profana de la técnica jurídico penal, se torna indiscutiblemente incomprensible cómo, habiéndose probado un delito y la responsabilidad de un delincuente, se vea beneficiado un sentenciado que cometió un homicidio en razón del parentesco o relación, al disminuirse su pena, por una laguna en el Derecho, al no contemplarlo el legislador en el catalogo para los que señala no procede; y conociendo las características del sistema acusatorio que proclama la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, ese tipo de resoluciones, no es de considerarse razonable, ya que como puede verse una errónea creación legislativa puede trastocar o crear desajustes en el ámbito de la actuación del Juzgador y trascender finalmente a la ejecución de la pena.

En base a lo anterior, siendo parte del Poder Judicial, al laborar para un Juzgado Penal, no puedo dejar de advertir que los Tribunales, juegan un papel trascendente en la vida social, que los criterios y las prácticas judiciales deben ser correspondientes con los tiempos modernos, que los Tribunales son

⁴⁴ LOZANO, José María. “Tratado de los Derechos del Hombre”. Porrúa, Segunda Edición, México, p. 123

Instituciones garantes de la aplicación del Derecho y que deben salvaguardar el Estado de Derecho, que deben emitir sus resoluciones en base a la verdad legal y procesal; que deben cuidar que los derechos e intereses del encausado se respeten, pero también, en ese sano equilibrio de las partes procesales que plantea el sistema acusatorio, se salvaguardan los derechos e intereses de la víctima y el del ofendido.

Partiendo de una base de realidad, con la legalización de la “absolución de delincuentes” o del “favorecimiento de delincuentes” por razones técnicas, que nada tienen que ver con la verdad procesal, se deja a los Tribunales desprovistos de fundamentación racional y de legitimación en esos fallos.

Las sentencias penales que no se basen en un criterio de verdad procesal, no satisfacen los principios de razonabilidad y legitimidad y generan inseguridad social impunidad y desconfianza en las instituciones de justicia penal; y por el contrario las resoluciones judiciales que se basan en la verdad procesal, garantizan la legalidad y el Estado de Derecho.

Un estado democrático de derecho cuenta con “leyes generales, estables, claras y públicas que son emitidas por un Poder Legislativo electo popularmente y que contemplan a los derechos fundamentales del hombre, en adición a un sistema imparcial, cuyos jueces (aplicadores del derecho), se apegan a los procedimientos legales y fundan y motivan sus sentencias.

Es así como al ser la vida, lo más preciado para el hombre, la afectación que produce su transgresión, no es susceptible de ser reparada, con lo que el sentenciado que incurra en el mismo, no debe de concedérsele tal beneficio, ya que al ser el delito que nos ocupa un homicidio, resulta antijurídico porque daña el bien jurídico de la vida; además, dicha conducta antijurídica es aun más grave porque recae en un ascendiente o descendiente consanguíneo en línea recta, hermano, adoptante o adoptado, cónyuge, concubina o concubinario u

otra relación de pareja permanente; de ahí que con el presente trabajo se demuestra la necesidad de que sea reformado el artículo 71 ter de la Ley Sustantiva Penal, a fin de que se incluya expresamente el tipo penal revisto en el artículo 125 en el catálogo de delitos para los cuales no procede el beneficio ahí contenido, y en consecuencia no se le conceda la disminución de la pena; con lo que se hace necesaria la reforma pertinente, para así regular una mayor equidad en los derechos del inculpaado y del ofendido en el procedimiento penal, los cuales deben ser equivalentes; máxime que a la fecha dicho numeral ya ha sufrido reformas, sin que el ilícito analizado sea incluido en los términos en que se propone.

Por último, es de indicarse que el proceso penal solo se legitima si permite al juzgador sentenciar a los culpables y absolver a los inocentes, a través de un proceso legitimado por la participación de las partes, con igualdad de circunstancias en el proceso y así encontrar un equilibrio entre la obligación del Estado de garantizar la seguridad de los ciudadanos, al mismo tiempo que protege sus libertades a través del Derecho.

Por los motivos expresados, en el presente trabajo, se propone la reforma al artículo 71 ter del Código Penal para el Distrito Federal, para que quede en los siguientes términos: "...Cuando el sujeto activo confiese su participación en la comisión del delito grave ante el Ministerio Público y la ratifique ante el Juez en la declaración preparatoria se disminuirá la pena una tercera parte, según el delito que se trate...**Este beneficio no es aplicable para los delitos de Homicidio, previsto en el artículo 123 en relación al 18, párrafo segundo y Homicidio en razón de parentesco o relación, previsto en el artículo 125; Secuestro...**"; lo anterior por considerar esta sustentante que existe laguna en la ley al respecto.

CONCLUSIONES

1.- La palabra “parricidio”, proviene de la conjunción de las voces latinas parricidium, que significa pater-padre-caedere-matar. Etimológicamente se define como “la muerte violenta que da uno a su padre”. En la doctrina, “el parricidio es un tipo particular de homicidio individualizado por la relación de parentesco entre el pasivo y el activo del hecho”.

2.- Por parricidio debe entenderse la privación de la vida por un descendiente consanguíneo en línea recta o un adoptado, en perjuicio del ascendiente o del adoptante, con pleno conocimiento por parte del agente, de la relación de parentesco consanguíneo o de carácter civil.

3.- Principalmente en los países donde se aplicó el Derecho Romano, el parricidio se castigaba con la pena del *Culleum*, consistente en introducir al delincuente en un saco que arrojaban al mar o al río.

4.- La figura del parricidio fue suprimida, configurando en su lugar un tipo genérico que amplió la posibilidad victimal a otras relaciones existentes entre activo y pasivo.

5.- Al analizar este tipo penal, observaremos que en el mismo se incluye al ascendiente o descendiente consanguíneo en línea recta, además el tipo penal agregó como sujetos al hermano, adoptante o adoptado, cónyuge, concubina o concubinario u otra relación de pareja permanente, dando como resultado de dicha ampliación, la creación del actual delito de **HOMICIDIO EN RAZÓN DEL PARENTESCO O RELACIÓN.**

6.- El tipo penal es fundamentalmente una descripción de la conducta penalmente relevante desplegada por el sujeto activo.

7.- No debe confundirse el tipo con la tipicidad, toda vez que el tipo, es la fórmula que pertenece a la ley, en tanto que la tipicidad pertenece a la conducta, la tipicidad es la característica que tiene una conducta en razón de estar adecuada a un tipo penal concreto.

8.- El tipo penal especial, es el que se integra con elementos del tipo básico al que se agregan otros elementos que lo distinguen.

9.- El delito de Homicidio en razón de parentesco o relación, para el que las reglas se han clarificado sustancialmente, ya que pasa, ahora en el Nuevo Código, de ser un tipo especial calificado, que por tanto no admitía ningún elemento que atenuará o aumentara la penalidad sólo circunscrita, a una ya establecida, ahora se contempla que al concurrir alguna circunstancia agravante, se aplicarán las reglas del homicidio calificado y en el mismo sentido si ocurre alguna atenuante, las penas se aplicarán de conformidad con la modalidad.

10.- Acorde con su estructura el delito de HOMICIDIO EN RAZÓN DE PARENTESCO O RELACIÓN, constituye un tipo especial, toda vez que aun cuando para su configuración incluye elementos objetivos y subjetivos que forman parte de la descripción contenida en el tipo básico de Homicidio, lo cierto es que dichos elementos pasan a formar parte de la nueva descripción legal.

11.- La reforma realizada por nuestros legisladores, en fecha 09 nueve de junio del 2006 dos mil seis, se adicionaron entre otros el artículo 71 ter en la Gaceta Oficial del Distrito Federal, los que entraron en vigor el día 8 ocho de agosto del mismo año, que establece otorgar el beneficio de la disminución de la pena (una tercera parte) en delitos graves, en el supuesto de que el sujeto activo confiese su participación en la comisión del delito grave ante el Ministerio Público y la ratifique ante el Juez en la declaración preparatoria y de acuerdo con el artículo 71 Quáter, del mismo Ordenamiento Legal, dicho otorgamiento de la pena disminuida sólo será aplicable tratándose de primodelincuentes por delitos dolosos consumados y se requerirá que el reconocimiento que haga el sujeto activo de su participación en la comisión del delito se encuentre robustecido con otros elementos de prueba.

12.- El numeral 71 ter de la Ley Sustantiva Penal, no dispone expresamente la no procedencia de la disminución de la pena, para el delito de HOMICIDIO EN RAZÓN DEL PARENTESCO O RELACIÓN, cuyo tipo penal se encuentra previsto en el artículo 125 de dicho ordenamiento punitivo, limitándolo al homicidio doloso, lo que en algunos casos y por algunos Jueces genera su aplicación, por considerar que lo aplican a efecto de no vulnerar los derechos subjetivos de un sentenciado, con lo que se viola la garantía de exacta aplicación de la ley penal contenida en el tercer párrafo del artículo 14 Constitucional, al disminuirse la pena por analogía.

13.- El principio de legalidad garantiza la preexistencia de la norma y que esta sea auténtica, cierta y precisa, o sea que no se aceptan tipos penales abiertos, ni análogos.

14.- A mi juicio debe de insertarse literalmente el delito de HOMICIDIO EN RAZÓN DE PARENTESCO O RELACIÓN, de entre los que no opera, con lo que se propone la citada reforma (principios vinculados a este criterio son la exacta aplicación de las leyes, lo que por naturaleza excluye resolver toda controversia por analogía o mayoría de razón, conocido por el aforismo nullum crimen, nulla poena sine lege); de esta manera la sentencia o resolución que se dicte servirá para disuadir a cualquier otra persona de cometer el delito de que se trata o minimizar el riesgo de que esto ocurra.

15.- La vida, al ser lo máspreciado para el hombre, con lo que la afectación que produce su transgresión, no es susceptible de ser reparada, con lo que se considera un derecho subjetivo del hombre.

BIBLIOGRAFÍA:

- 1) Carrancá y Trujillo, Raúl. DERECHO PENAL MEXICANO. Porrúa, Décima Sexta Edición, México 1998.**

- 2) Cortés Ibarra, Miguel Ángel. DERECHO PENAL. PARTE GENERAL. Cárdenas Editor y Distribuidor, Cuarta Edición, México, 1992.**

- 3) Díaz de León, Marco Antonio. CÓDIGO PENAL PARA EL DISTRITO FEDERAL COMENTADO. Porrúa, México, 2001.**

- 4) González de la Vega, Francisco. DERECHO PENAL MEXICANO. Porrúa, 10ª. Edición, México 1970.**

- 5) Jiménez Huerta, Mariano. DERECHO PENAL MEXICANO. Porrúa, Séptima Edición, Tomo IV, México, 2003.**

- 6) López Betancourt, Eduardo. DELITOS EN PARTICULAR. Porrúa, Octava Edición, México, 2002.**

- 7) Maggiore, Giuseppe. DERECHO PENAL, Temis, Volumen IV, 13ª edición, Colombia 1989.**

- 8) Malo Camacho, Gustavo. DERECHO PENAL MEXICANO.
Porrúa, México, 1997.
- 9) Moreno, Antonio de P. DERECHO PENAL MEXICANO. Porrúa,
México 1968.
- 10) Osorio y Nieto, César Augusto. EL HOMICIDIO. Porrúa, México
1991.
- 11) Pavón Vasconcelos, Francisco. MANUAL DE DERECHO PENAL
MEXICANO. Porrúa, Segunda Edición, México 1967.
- 12) Porte Petit Candaudap, Celestino. DOG MÁTICA SOBRE LOS
DELITOS CONTRA LA VIDA Y LA SALUD PERSONAL. Ed.
Jurídica Mexicana, México 1966.
- 13) Zaffaroni, Eugenio Raúl. MANUAL DE DERECHO PENAL. México,
1991.
- 14) Zamora Jiménez, Arturo. MANUAL DE DERECHO PENAL. PARTE
ESPECIAL. México, 2001.
- 15) Zamora-Pierce, Jesús. GARANTÍAS Y PROCESO PENAL. Porrúa,
México, 1991.

FUENTES LEGISLATIVAS

Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos

**CODIFICACIÓN PENAL PARA EL DISTRITO FEDERAL. Ediciones S.C.,
México, 2006.**

CÓDIGO PENAL PARA EL DISTRITO FEDERAL