



**UNIVERSIDAD NACIONAL
AUTÓNOMA DE MÉXICO**

**FAULTAD DE ESTUDIOS SUPERIORES
ACATLÁN**

**“PROPUESTA PARA DEROGAR EL ARTÍCULO 126 DEL
CÓDIGO PENAL PARA EL DISTRITO FEDERAL”**

T E S I S

QUE PARA OBTENER EL TITULO DE

LICENCIADO EN DERECHO

PRESENTA

ELEACÍN GARCÍA MARTÍNEZ

ASESOR: LICENCIADO MOISÉS MORENO RIVAS

MÉXICO, DF, A OCTUBRE 2010



Universidad Nacional
Autónoma de México

Dirección General de Bibliotecas de la UNAM

Biblioteca Central



UNAM – Dirección General de Bibliotecas
Tesis Digitales
Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS ©
PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

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

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

AGRADECIMIENTOS

A DIOS:

SEÑOR JESUCRISTO, NO ENCUENTRO PALABRAS, PARA EXPRESARTE LO QUE SIENTO, SOLAMENTE SE DECIRTE, GRACIAS REY DE REYES Y SEÑOR DE SEÑORES, GRACIAS POR TU INFINITA MISERICORDIA, POR TU GRAN AMOR Y TU BONDAD, POR QUE SIEMPRE HAS ESTADO A MI LADO, AYUDÁNDOME A SALIR ADELANTE EN LOS MOMENTOS MÁS DIFICILES DE MI VIDA.

A MI MADRE ISABEL MARTÍNEZ TORRES:

CON TODO MI AMOR Y ADMIRACIÓN POR HABERME DADO LA VIDA, POR SER UN VERDADERO EJEMPLO A SEGUIR, POR SU CONFIANZA, PACIENCIA, SABIDURÍA Y COMPRENSIÓN.

A LA MEMORIA DE MI PADRE ELEACÍN GARCÍA CLEMTE:

QUE ME CUIDA Y PROTEJE DESDE EL CIELO Y QUE COMPARTE ESTE LOGRO LLENO DE ALEGRÍA GRACIAS POR HABER SIDO TU HIJO.

A MIS HERMANOS:

ELIEL, ESAÚ, RACHEL, EULALIA, FLOR DE LOURDES, CONSUELO, ILSE, CON QUIENES HE DISFRUTADO GRANDES MOMENTOS DE MI VIDA.

A MI ASESOR LIC. MOISÉS MORENO RIVAS:

QUIÉN ES UN GRAN CATEDRÁTICO, Y A QUIÉN LE TENGO UN GRAN RESPETO Y ADMIRACIÓN Y SOBRE TODO POR SU VALIOSA AYUDA POR SER PARTE EN EL LOGRO DE ESTE ANHELADO SUEÑO.

A LA UNAM:

PORQUE PERMITIO QUE FORMARA PARTE DE SU HISTORIA, FORMÁNDOME PROFESIONALMENTE, PREPARÁNDOME CON ELLO, PARA LOS RETOS DE LA VIDA, LEGÁNDOME VALORES INCOMPARABLES QUE PERDURARÁN POR TODA LA VIDA.

ÍNDICE

“PROPUESTA PARA DEROGAR EL ARTÍCULO 126 DEL CÓDIGO PENAL PARA EL DISTRITO FEDERAL”

PAG.

INTRODUCCIÓN..... 1

CAPÍTULO I.- ANTECEDENTES

1.- El delito de infanticidio hasta la Edad Media.....	4
2.- El pensamiento de Cesar Bonnesana.....	9
3.- El Código Penal de 1871.....	12
4.- El Código Penal de 1929.....	15
5.- El Código Penal de 1931.....	16

CAPÍTULO II.- EL DELITO DE HOMICIDIO

1.- Antecedentes del delito de homicidio.....	19
2.- Las lesiones mortales.....	24
3.- Ideas generales en torno al homicidio.....	28
4.- Elementos del tipo penal de homicidio.....	28

CAPÍTULO III.- EL DELITO DE HOMICIDIO EN FUNCIÓN DE SU PENALIDAD

1.- El homicidio simple intencional.....	45
2.- Homicidio atenuado.....	45
3.- Homicidio calificado.....	47

4.- Otras agravantes en el homicidio.....	53
---	----

CAPÍTULO IV.- EL TIPO COMPLEMENTADO DE HOMICIDIO PREVISTO POR EL ARTÍCULO 125 DEL CÓDIGO PENAL PARA EL DISTRITO FEDERAL

1.- Antecedentes de este tipo complementado de homicidio.....	54
2.- Los elementos del tipo penal previsto por este artículo.....	57
3.- Estudio de la culpabilidad y punibilidad en este delito.....	76
4.- Las atenuantes y calificativas en relación a este delito.....	81

CAPÍTULO V.- EL TIPO ESPECIAL ATENUADO DE HOMICIDIO PREVISTO POR EL ARTÍCULO 126 DEL CÓDIGO PENAL PARA EL DISTRITO FEDERAL

1.- Los elementos del tipo penal previsto por este artículo.....	82
2.- Estudio de la culpabilidad y punibilidad en este delito.....	85
3.- Razones que fundamentan la derogación del artículo 126 del Código Penal para el Distrito Federal	
a).- De orden legal.....	86
b).- De orden filosófico.....	93
c).- De orden religioso.....	97
d).- De orden social y familiar.....	100

CONCLUSIONES.....	102
-------------------	-----

BIBLIOGRAFÍA.....	105
-------------------	-----

INTRODUCCIÓN

Hay tipos penales que lejos de ubicarse entre las coordenadas de los ideales de la justicia y la realidad social, están divorciados de éstas, cuestionándose su validez intrínseca aunque puedan contar con la validez formal del Derecho.

Un caso de lo que afirmamos, lo constituye el tipo penal descrito por el artículo 126 del Código Penal para el Distrito Federal, el cual refiriéndose a lo que la doctrina denomina Infanticidio, nos dice que “cuando la madre prive de la vida a su hijo dentro de las veinticuatro horas siguientes a su nacimiento, se le impondrá de tres a diez años de prisión, el juez tomará en cuenta las circunstancias del embarazo, las condiciones personales de la madre y los motivos de su conducta”

El artículo 125 del mismo ordenamiento por su parte, tipifica prácticamente la misma conducta con la diferencia que no habla de las veinticuatro horas, al decir que “quien prive de la vida a su descendiente consanguíneo en línea recta, recibirá una pena de 10 a 30 años de prisión”

Como podemos advertir, contra toda la lógica, el legislador hace una valoración de la vida humana de conformidad a la edad; en otras palabras, según el legislador, vale más la vida de un ser humano después de las veinticuatro horas de nacido que antes de cumplirlas, lo que nos lleva a afirmar que es un absurdo legislativo pues la vida humana reviste el mismo valor así tenga una hora o cien años de aparecida.

Nos proponemos con el presente trabajo de tesis, demostrar que existe una lamentable duplicidad legislativa en los artículos 125 y 126 y desde luego plantear, por otra parte, la injusta disposición normativa del artículo 126 que discrimina a los menores de veinticuatro horas de nacidos, contraviniendo el primer artículo, párrafo segundo de la Constitución Mexicana el cual establece: “Está prohibida toda discriminación motivada por origen étnico o nacional, el género, la EDAD...”

Daremos nuestras razones para proponer la derogación del artículo que comentamos, porque esto servirá para hacer de nuestro

ordenamiento penal, un ordenamiento que además de su validez formal, esté revestido de una validez intrínseca, es decir, del valor fundamental de todo Derecho: la Justicia.

El presente trabajo se conforma de cinco capítulos, mismos que comprenden los antecedentes del homicidio y más concretamente del infanticidio, conocido así por la doctrina y, que se refiere a la muerte de un recién nacido.

Así, en un primer capítulo además de exponer los antecedentes de esta figura jurídica, también exponemos aunque en forma breve, el pensamiento de ese gran humanista del Derecho, nos referimos a César Bonnesana, y también exponemos lo contemplado sobre el infanticidio por Códigos Penales que han estado vigentes en el Distrito Federal, siendo éstos los de 1871, 1929 y 1931.

En el capítulo segundo nos concretamos a hablar del delito de homicidio, así como de los elementos de este tipo penal y sobre las lesiones mortales. Digamos que es una exposición dogmática en virtud de que reproducimos lo que estipula el Código Penal vigente para el Distrito Federal, en relación a la privación de la vida del ser humano.

El capítulo tercero se avoca al estudio tanto del delito de homicidio atenuado como del calificado, explicando cada una de sus agravantes y también las causas por las que nuestro ordenamiento jurídico lo considere atenuado, como lo es, el cometido por la madre en la persona de hijo recién nacido. Hablamos también de otras calificativas que son novedad en nuestras disposiciones jurídico penales, como el odio.

En el capítulo cuarto abordamos el tipo complementado de homicidio previsto en el artículo 125 del Código Penal para el Distrito Federal, exponiendo los antecedentes de este tipo penal, sus elementos, las atenuantes y calificativas en relación ha este delito, y desde luego, hacemos un estudio de la culpabilidad y punibilidad de este delito.

Pensamos que el capítulo quinto, representa lo más importante del presente trabajo en virtud de que es donde analizamos las incongruencias lógicas del artículo 126 del Código Penal que venimos comentando, y donde damos nuestras razones, mismas

que se ubican en los aspectos legal, filosófico, religioso, social y familiar.

Como egresado de la UNAM, intento con la presente tesis retribuir un poco a nuestra sociedad lo mucho que me dio para mi formación profesional.

“PROPUESTA PARA DEROGAR EL ARTÍCULO 126 DEL CÓDIGO PENAL PARA EL DISTRITO FEDERAL”

CAPÍTULO I ANTECEDENTES

1.- El delito de infanticidio hasta la Edad Media

Comenzaremos diciendo que la palabra “infanticidio” fue utilizada por primera vez por Tertuliano, filósofo de la antigüedad que pasa a la historia por profesar la filosofía del fideísmo al afirmar “credo quia absurdum” (creo porque es absurdo y entre más absurdo sea, más creo) hablando claro está, del dogma cristiano.

Tertuliano entiende al infanticidio como la muerte del recién nacido o de aquel infante menor de siete años¹, teniendo como podemos advertir, una connotación muy diferente a la de hoy día.

El Infanticidio ha sido a través del devenir histórico sancionado de muy diversas maneras, aclarando que los elementos constitutivos de este ilícito, también han sufrido variantes debido a la “ratio legis”

En este sentido Garraud nos dice que “la clasificación de este hecho como un delito especial ha obedecido tanto a un sentimiento de severidad e indignación contra el que mata a un ser débil e indefenso, como a un sentimiento de piedad para la madre que mata al fruto de sus entrañas para ocultar su “deshonor”²

Conviene aclarar que no existe una demarcación exacta entre una y otra de las épocas, sino por el contrario, en ocasiones es difícil precisar y separar una de otra, pues llegan inclusive a subsistir simultáneamente dependiendo de la evolución económica y social alcanzada en los pueblos, sin embargo, esta situación no nos impide señalar cada una de las etapas con sus características y rasgos propios.

¹ Pavón Vasconcelos, Francisco. Lecciones de Derecho Penal. Pág. 263, Edit. Porrúa, México, 1976

² González de la Vega Francisco. Derecho Penal Mexicano, Pág. 104, Edit. Porrúa, México, 1975

En las tribus primitivas se privaba de la vida a los infantes y en forma general a los inútiles por razones de edad o enfermedades, con el propósito de lograr la disminución de las cargas económicas familiares y las molestias inherentes al grupo social. Como podemos advertir a la vida humana se le valora con un criterio utilitarista, de tal forma que quien es útil se le protege y quien se encuentra disminuido en sus facultades intelectuales o físicas es aniquilado.

Estas filosofías del utilitarismo se profesaron en los tiempos de Platón, en la Edad Media y en la filosofía nazista que buscaba la perfección en el ser humano a partir de su utilidad, algo que desde luego no compartimos, pues la vida del ser humano constituye el valor fundamental de todo ordenamiento jurídico y aquél que lo niegue, por ese hecho pensamos, que se niega a sí mismo.

En la antigüedad y con la aplicación del utilitarismo, tanto en Esparta como en Atenas se eliminaban a los menores por razones eugenésicas, justificadas estas prácticas por filósofos como el mismo Platón³

En la Roma antigua, al pater familias se le atribuían sobre sus descendientes, una prerrogativa conocida como el “ius vitae nescisque” que significa el “derecho de matar” de tal suerte que podía legalmente privar de la vida a sus hijos y a su esposa. Esta potestad confería al jefe de la familia derechos rigurosos y absolutos, análogos a los del amo sobre el esclavo. Esta potestad convertía al pater familias en un verdadero magistrado domestico, pudiendo ejecutar sobre sus hijos las penas más rigurosas y teniendo sobre ellos el poder de vida y muerte, emanciparlos a un tercero o inclusive abandonarlos.

Esta es la época cuando aparece el famoso matrimonio “cum manu” el cual consistía en que la mujer quedaba sujeta en forma absoluta a favor del esposo, el cual como sanción legalmente podía matarla. Este tipo de matrimonio cambió posteriormente por influencia del iusnaturalismo, apareciendo así el matrimonio “sine manu” el cual establecía derechos por parte de la esposa y desde luego, el esposo quedaba impedido de matarla.

³ Cfr. Petit Eugene. Tratado Elemental de Derecho Romano. Pág. 100-101, Edit. Nacional, México 1971

Durante la época de los emperadores Valentiano y Valente se retiró a los pater familias el derecho de vida y muerte para con sus descendientes, derivado del derecho de propiedad. Constantino en sus instituciones prohibió y castigó la muerte del descendiente.

En tiempos de Justiniano se declaró la prohibición en forma definitiva y se establecen penas para castigar la muerte ocasionada en la persona de un hijo.

A finales del Siglo II de nuestra Era, los poderes del pater familias se redujeron aún más, quedando a salvo su derecho de corrección sobre sus hijos y en el caso de que se trataba de faltas graves cometidas por éstos, el pater familias debía hacer la acusación delante del magistrado, por ser éste el único con derecho a pronunciar sentencia.

En Esparta, pueblo con eminente característica guerrera, se estableció que los niños nacidos con deformaciones genéticas e incapacitados para la guerra, no garantizando utilidad para la Polis, eran arrojados a un precipicio, incluyendo desde luego, en esos sacrificios a los enfermizos. A los niños sanos se les consideraba futuros soldados, útiles en su juventud y madurez, por lo que una vez inspeccionados eran entregados temporalmente a su familia, siendo recogidos por el Estado a la edad de siete años, continuando éste con la educación del menor.

En Atenas, al igual que en Esparta, la privación de la vida a un menor no sólo se autorizaba, sino inclusive, se presionaba cuando éstos nacían deformes y enfermizos, arrojándolos a la Roca Tarpeya, pues el Estado procuraba que los niños, en el futuro desempeñaran la función de soldados en defensa de la Patria.

Platón en este sentido en su República asentaba: "Establecerás en el Estado una disciplina y una jurisprudencia que se limite a dar cuidado a los ciudadanos sanos de cuerpo y alma. En cuanto a los que no sean sanos de cuerpo se les dejará morir"⁴

⁴ Citado por Lancelot Michel, Campus, Edit. Emecé Editores, pág. 173, Buenos Aires, Argentina.

La tendencia general en la Europa Medieval fue la de sancionar con las penas más graves a quienes privaban de la vida a los recién nacidos. Esta severidad fue originada por la influencia religiosa, estableciéndose que la penalidad es una retribución jurídica por mandato divino⁵ La defensa de la vida, según la religión cristiana está ordenada por Dios, pues él así lo estableció en el Decálogo dado a Moisés en el Monte Sinahí, y que establece en el Quinto Mandamiento la prohibición de “no matarás”

En el Pentateuco (cinco primeros libros de la Biblia) y concretamente en el Exodo XXI; versículos 18,19,22,25,29 y 32 así como en el Capítulo XII, versículos X y XI, y en el libro Levítico, Capítulo XXIV, versículos 19 y 20, encontramos conceptos que pueden resumirse a lo siguiente: “ el que golpee a su prójimo de modo que le deje con algún defecto o deformidad, sufrirá el mismo mal que haya ocasionado. Recibirá rotura por rotura, perderá ojo por ojo, diente por diente y será tratado como él trató al otro”

En esta época por la gran influencia religiosa, la muerte ocasionada a un recién nacido por sus padres (o madre soltera), se castigaba drásticamente. A los autores de este tipo de crímenes eran condenados a muerte en la hoguera y no se tuvo consideración alguna que el motivo de tal acción hubiera sido motivada para salvar el honor de la madre⁶

En esta época se dictaron varias leyes, como consecuencia de diversos Concilios, en donde se condenó rigurosamente al infanticida. En el Derecho Canónico se tipificó la figura delictiva “libericidio” consistente en la muerte ocasionada a los hijos ilegítimos, producto de la liviandad de la mujer y sancionado dicho delito con la muerte.

A medida que los Estados adquieren mayor solidez, se establece una distinción entre los delitos privados y públicos, según se lesionen intereses de los particulares o del orden público. Los tribunales juzgan a nombre de la colectividad y para la supuesta salvaguarda de ésta, imponen penas crueles, absurdas e inhumanas. Los jueces y los tribunales poseían facultades ilimitadas y podían incrementar hechos no previstos como delitos en las leyes,

⁵ Jiménez de Azúa, Luis. La ley y el delito. Pág. 32. Edit. Hermes. Buenos Aires, Argentina, 1967

⁶ Pavón Vasconcelos, Francisco. Opus Cit. Pág. 270

abusándose de estos derechos, al grado de alcanzar fuerza de regla única⁷

Nacen en este período los inventos de suplicios más refinados, siendo la tortura una cuestión previa de la ejecución (calabozos, la jaula, la picota, la horca, la rueda, la marca infamante por hierro candente, el garrote, los trabajos forzados y con cadenas etc.)

Podemos advertir como en esta época queda demostrada la vocación necrófila del ser humano así como el gozo que experimenta al hacer sufrir a su prójimo. Al respecto vale la pena citar a Erich Fromm cuando éste nos dice que en el hombre existen dos tipos de agresividad: la “benigna” y la “maligna”.

La “benigna” que la comparte con todos los animales y que es un impulso filogenéticamente programado para atacar, o también para huir y surge cuando se amenazan los intereses vitales, agresividad ésta que recibe el nombre de “defensiva” también; pues no tiene por objeto el placer de destruir sino la conservación de la vida. Una vez alcanzado este objetivo la agresión y sus equivalentes desaparecen⁸

El otro tipo de agresividad es la llamada “maligna” que se identifica con la crueldad y destructividad; es específica de la especie humana. No teniendo ninguna finalidad constructiva, sino efectos destructivos, aunque produzca su satisfacción placentera en quien la comete⁹

Solo aceptando esta teoría de Fromm es como podemos explicarnos la invención de tantos suplicios por parte del ser humano para aplicarlos a otros que se les encuentra responsables de una conducta delictiva.

Durante muchos siglos, después de haberse proclamado el Derecho penal con el carácter de Derecho Público, la pena sigue siendo durísima retribución del delito, siendo una época de propósitos intimidantes con fines de prevención general, en donde se aspiraba y de hecho se hacía, utilizar al delincuente en provecho del Estado, menciona Fernando Castellanos Tena que “es entonces cuando surgen con gran fuerza los principios del

⁷ Cfr. Castellanos Tena, Fernando. Lineamientos Elementales de Derecho Penal, pág. 34 México 1975

⁸ Fromm Erich, Anatomía de la Destructividad Humana, Edit, Siglo XXI, pág. 200

⁹ Idem. Pág. 18

humanismo, pues como en todo principio físico, a toda acción corresponde una reacción de igual intensidad pero en sentido contrario”¹⁰ asimismo sucede en el Derecho Penal, a causa de la excesiva crueldad, traducida en pena, surge un movimiento humanizado general en los sistemas penales. La tendencia humanística de antecedentes remotos toma forma hasta la segunda mitad del siglo XVII favorecida por las ideas liberales llegadas de Inglaterra e influida por los enciclopedistas y liberales franceses Diderot, Montesquieu, Voltaire y Rousseau, manifestando a la opinión pública su simpatía hacia una tendencia humanizadora de las sanciones.

Tiene sus antecedentes con los filósofos alemanes Kant, Fichte, Hegel, Christian Thomasius y en las ideas liberales de los ingleses David Hume, Bentham así como de los liberales franceses antes mencionados, pero sobresaliendo notablemente entre todos ellos y por lo menos en el ámbito de la sanción o pena César Bonessana, de quien hablaremos con mayor detenimiento.

2.- El Pensamiento de César Bonnesana

Con agudeza y dureza singular, critica los abusos de la práctica criminal en la aplicación infamante de las penas de su época, exigiendo una reforma a fondo. La justicia penal encuentra su fundamento en la utilidad común, en el interés y bienestar de la colectividad y este fundamento debe ser limitado, completado y modificado por la ley moral. Beccaria protestó contra las severas sanciones aplicadas en Europa. Refiriéndose al infanticidio, tópico del presente trabajo, limitó sus argumentos al ejecutado por la madre con propósito de ocultar su deshonra social.

Al respecto nos dice: “ este delito es el efecto de una contradicción inevitable en que se ve colocada la persona que, por debilidad o violencia, había cedido: quién se halla entre la infamia y la muerte de un ser incapaz de sentir, ¿ cómo no ha de encontrarse preferible ésta a la miseria segura que se verían reducidos ella y el infeliz

¹⁰ Idem. Pág. 34 y 35

fruto? ¹¹ La prédica de Beccaria encontró eco favorable en todas las legislaciones, creándose así un delito especial, disminuyéndose las sanciones con que se castigaba generalmente al homicidio cuando se tratase de infanticidio (*honoris causa*), es decir, a partir de la revolución ideológica, iniciada en materia criminal por Beccaria en Europa, se le da tratamiento especial a este hecho delictuoso, y si bien, no se excusa la conducta homicida de la madre, si la explica lo suficiente para merecer una penalidad sensiblemente atenuada en relación con el homicidio o al parricidio, otorgándosele al infanticidio características propias que lo determinan como un delito especial y privilegiado.

La primera manifestación favorable en aceptar esa especialidad del delito lo constituye la derogación en Alemania de las normas que establecían como una presunción del infanticidio, el hecho de haber ocultado su embarazo la mujer, es decir, esta norma obligaba a la mujer hacer pública su deshonra.

Esta tendencia innovadora no se limitó a sancionar al infanticida con penas atenuadas, en relación al homicidio en general, sino procuró fundamentar en los móviles del honor, la ilegitimidad del niño o de su nacimiento; haciendo en algunos casos, excepciones como la Ley Bárbara de 1813, con relación a las prostitutas y a las reincidentes en partos clandestinos ¹²

La metamorfosis operaba en la represión del infanticidio, nos dice Francisco Carrara haciendo mención de los falsos fundamentos esgrimidos por los viejos criminalistas, sometiéndolos a una demoledora crítica y en este sentido nos dice que frente al vínculo de sangre tomando en consideración para clasificar el infanticidio como homicidio calificado, arguye que el vínculo de sangre existente entre la madre y el niño recién nacido es el mismo que existe entre la madre y el niño que tiene dos meses, y frente al argumento de que el recién nacido es incapaz de defenderse de sus bárbaros enemigos, objeta que esta misma importancia existe también en una criatura un mes antes y frente a la razón de que el niño, dada su inocencia, no había podido dar motivo de enojo a sus padres; replica, dicha incapacidad para provocar enojo, tanto es propio del niño de un día como del de un mes ¹³ Sin embargo, no se

¹¹ Bonessana de Beccaria, César. De los Delitos y de las Penas. Edit. Aguilar, Pág. 109, Edición Española 1969

¹² Pavón Vasconcelos, Francisco. Opus Cit. Pág. 265 y 266

¹³ Jiménez Huerta, Mariano. Opus Cit. Pág. 164 y 166

limita Carrara a refutar los falsos fundamentos sustentados por los viejos criminalistas para mostrar o exaltar la odiosidad de este delito y extremar su rigorismo penal, sino, realiza una sorprendente síntesis del proceso lógico a través del cual y tomando la realidad social existente en su época, establece las bases fundamentales de valoración y modernos conceptos de este delito.

Carrara en su estudio parte de la causa o ratio válida para privar de la vida al infante, pues en esta reside toda la especialidad del caso; en efecto, la muerte del recién nacido obedece al deseo de suprimir las huellas de su existencia, es decir, no basta sólo destruir la vida del sujeto pasivo, sino primordialmente, el deseo de destruir su nombre y el conocimiento de su nacimiento ante los ojos de la sociedad. Este fundamento, nos dice Carrara, consideramos se encontraba acorde a la realidad social privativa de su época, debido a la rigidez de las costumbres y convencionalismos sociales existentes.

Carrara sostiene que habría que analizar las causas que originaron este ilícito y para ello nos dice que:

La causa para matar al recién nacido y los efectos de suprimir toda huella de su existencia, puede proceder a un sórdido y satánico propósito, como es la usurpación de una herencia, eximirse de los gastos de su alimentación etc. Y en cuyo caso no es necesario crear una especialidad para el ilícito, en tanto la conducta típica encuadraría en el tipo legal descrito para el homicidio calificado.

La causa para privar de la vida al menor y borrar toda huella de su existencia puede proceder de la necesidad de salvar el honor de una mujer ilegítimamente fecundada (situación terriblemente grave, debido a la rigidez de las costumbres sociales, morales y religiosas, imperantes en la época) en cuyo caso se debe analizar sí esta conducta aumenta o disminuye la gravedad del hecho delictuoso. Y es aquí donde surge la lucha de dos principios, en donde el religioso no admite el pecado como excusa de un delito y el principio político que proclama con razón, la especialidad de la causa no hace al delincuente tan peligroso para la sociedad como lo es el caso del homicida común; (podríamos agregar, el principio político admite en última instancia, que la sociedad con su rigidez de costumbres es tan culpable de la muerte del menor como lo es la madre, pues indirectamente la obliga a cometer este monstruoso crimen, debido al trato relegado y actitud denigrante, asumida por la

misma sociedad en contra de la madre del menor ilegítimamente concebido) Si bien, el espectáculo de un infanticidio despierta indignación por el hecho y piedad por la víctima, no genera temor con respecto a la sociedad misma. La lucha entre estos dos principios fue cruenta y larga comenta Carrara, pero finalmente venció el principio político ¹⁴

El delito de infanticidio alcanza su mayor frecuencia a finales del Siglo XIX y a principios del XX, en ello influyeron la notoria incultura y el desamparo en que la mujer se encontraba, las presiones familiares religiosas implantadas en el medio social donde vivían y los conceptos que sobre el honor imperaban, son determinantes para acudir al crimen del infanticidio y salvar hipócritamente su honra, pues un nacimiento fuera del matrimonio era objeto de repudio social, no solo para la madre sino también para el hijo.

En la actualidad, el delito previsto en el artículo 125 del Código Penal para el Distrito Federal ha disminuido, debido principalmente a los cambios sufridos por nuestra sociedad (convencionalismos sociales, costumbres, usos etc.) pues hoy día, sólo en casos verdaderamente excepcionales, el sujeto activo puede verse orillado a cometer esta clase de delitos.

Por su parte el Maestro Raúl Carranca y Rivas nos hace notar que aún en tiempos de la Colonia, existía entre los indios la costumbre de sacrificar menores con fines religiosos o de idolatría, cuyos cadáveres precipitaban en los Cenotes, dichos actos se castigaban con tal rigor, que muchos indios quedaron lisiados, pero por otro lado, debido a la ya absoluta desorganización legislativa que imperaba en dicha época, los asesinos solamente eran azotados, trasquilados o bien sancionados con penas pecuniarias.

3.- El Código penal de 1871

¹⁴ Citado por Jiménez Huerta, Mariano. Opus Cit. Pág. 166

No fue sino hasta la promulgación del Código Penal para el Distrito Federal de 1871 cuando se adoptó la figura del infanticidio como especie privilegiada del homicidio.

En la exposición de motivos de esta ley, se señalan que como ya en ninguna de las legislaciones existentes se castigaba el delito de infanticidio (cuando fuese cometido por la madre para ocultar su deshonra) con la pena capital; era la razón suficiente para que en este Código se desecharan todas las severas disposiciones que contenían las leyes antiguas.

Este Código, en su artículo 581 establecía: “llámese infanticidio la muerte causada a un infante en el momento de su nacimiento, o dentro de las setenta y dos horas siguientes”

Como podemos ver, el artículo toma en cuenta tanto la muerte ocurrida durante el parto, como la que surge con posterioridad al mismo, sin embargo, no menciona móvil alguno ni posibles sujetos activos de la intención.

Tampoco toma en cuenta el vínculo de parentesco entre el victimario y la víctima, por lo que el beneficio de una penalidad atenuada en relación a la del homicidio en general, se otorgaba a los extraños y cuya pena era de ocho años de prisión.

El artículo 584, hace mención del infanticidio, el cual de manera directa, si se menciona en el móvil del honor, es decir, el infanticidio Honoris Causa. El artículo establecía la pena será de cuatro años de prisión, cuando lo cometa la madre con el fin de ocultar su deshonra y concurren, estas cuatro circunstancias:

I.- Que no tenga mala fama

II.- Que haya ocultado su embarazo

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

IV.- Que el infante no sea legítimo.

En seguida en su artículo 585, establecía que cuando no concurrieran las tres primeras circunstancias se aumentaría en un año más de prisión por cada una de las faltantes. En caso en que el

hijo fuera legítimo, la madre sería sancionada con ocho años de prisión, al igual que si lo cometiese cualquier otro sujeto.

Podemos ver que en base a los artículos anteriores, surge la duda acerca de la pena, que le sería aplicable a la madre que diera muerte a su recién nacido, sin la existencia del móvil del honor, ya que sin la presencia de dicho móvil, no sería aplicable la disposición del artículo 584. Al respecto Demetrio Sodi nos comenta que en este caso no existiría pena alguna para ser aplicada, quedando por lo tanto, impune el delito, comentario con el que no estamos de acuerdo, debido a que en este caso pensamos que nos ubicaríamos dentro del tipo del homicidio, además de ser calificado por la simple razón de que se privó de la vida a un ser sin ninguna posibilidad de defensa.

Ante esta laguna de ley, en el año 1912 se modificó la redacción del artículo 584, basándose en que en el Código no existía precepto alguno que previera el caso de infanticidio por móvil distinto al honor. Además se reformó el artículo 582 en el sentido de que la pena a la madre infanticida, sería modificada a ocho años de prisión, reduciéndose a la mitad si se propusiera ocultar su deshonra.

El maestro Francisco González de la Vega nos dice en relación a este delito que la disculpa que la ley establecía para la madre y que consistía en la causal de ocultar su deshonra no tiene razón de ser para un extraño, el que debiera de responder de un homicidio calificado cuando ataca la vida de un infante. Porque aplicarle al reo únicamente la pena de ocho años de prisión cuando su delito no puede tener las atenuaciones que moral y jurídicamente se reconocen y admiten en un homicidio que no es calificado. El que mata a un infante no sólo ejecuta un crimen monstruoso en un ser indefenso sino que generalmente es impulsado a cometer el delito por causas de interés pecuniario, lo que da tintes de mayor negrura al atenuado¹⁵

La razón de fijar un plazo más o menos corto para considerar un delito como infanticidio honoris causa, consistía en la causal de ocultar su deshonra, pues se considera que no es posible este propósito cuando ha pasado un tiempo determinado, además que

¹⁵ González de la Vega, Francisco. Derecho Penal Mexicano. Los Delitos. Edit. Porrúa, pág. 207, México 1997

es este lapso la mujer ha tenido ya la oportunidad de reflexionar y de dejarse ganar por el fruto de sus entrañas. Sin embargo, al referirse al infanticidio genérico no se puede aplicar este criterio, ya que dicha figura no especifica el móvil del honor, ni la relación de parentesco entre el autor y la víctima, por tanto, creemos que fue señalado con el objeto de establecer un límite en la posibilidad de ejecución del infanticidio.

Con respecto al lapso que establecía la ley, se decía que el niño conservaba su calidad de infante hasta las setenta y dos horas, pasado ese término no son infantes sino hombres, por consiguiente si se le priva de la vida trascurrido dicho plazo no hay infanticidio sino homicidio.

4.- El Código Penal de 1929

En el Código Penal de 1929 para el Distrito Federal se estableció la doble tipificación, conservando el infanticidio genérico, pero sin hacer mención de los sujetos activos del delito y de los móviles que justificaran la atenuación de la pena con relación al homicidio. Además, se creó en su artículo 994, una nueva figura delictiva, el “filicidio” (de filius= hijo) Este fue definido como el homicidio cometido por los padres en la persona de sus hijos.

El maestro González de la Vega, señala que este Código en el tratamiento de los delitos en particular, nos vino a traer una gran confusión, puesto que en el infanticidio genérico, que conservó la misma definición que el anterior, no se hizo referencia a los móviles ni a los posibles sujetos activos. Asienta también que existen gravísimas contradicciones entre las penalidades correspondientes al infanticidio genérico y al filicidio, delito éste último, que podía cometerse en contra de descendientes en cualquier edad, atenuándose la pena del homicida de todas formas.

El ánimo del legislador pensamos que no fue crear otro tipo de delito, al agregar el tipo de filicidio, puesto que el artículo 997 en sus fracciones III y IV emplea la palabra infante, la cual tiene la connotación “niño” y, el supuesto de la fracción III sólo puede referirse a un niño recién nacido. El artículo 993, que también se

relaciona con el filicidio, vuelve hacer referencia al infante; el artículo 995 habla del infanticidio causado por imprudencia y no menciona al filicidio por imprudencia, lo cual hace suponer que se trata de una misma figura delictiva.

Francisco González de la Vega concluye diciendo que “si los autores del Código Penal de 1929 para el Distrito Federal quisieron erigir el delito especial de filicidio amparando al hijo, cualquiera que fuese su edad, debemos convenir entonces, que fueron muy desafortunados en la redacción del capítulo, o que se inspiraron en una mala técnica jurídica”¹⁶

5.- El Código Penal de 1931

El delito de infanticidio se regulaba en este Código en el grupo de delitos denominado “ Delitos contra la vida o la integridad corporal” en sus artículos 325,326,327 y 328.

El artículo 325 del Código que nos ocupa, estipulaba que el infanticidio consistía en la muerte causada a un niño dentro de las setenta y dos horas de su nacimiento, por alguno de sus ascendientes consanguíneos.

Apreciamos que por primera vez, aparecen los posibles sujetos del infanticidio. El artículo 325 contempla cualquier hipótesis, sin hacer referencia a ningún tipo de motivación. Podemos percatarnos que la pena atenuada para este delito es consecuencia simplemente de la “corta edad” de la víctima, tal vez el legislador consideró esta vida, de menor valía que la de un adulto.

No es que se haga tal presunción en forma apresurada, pero una cosa si es segura, el texto no deja traslucir, por lo menos técnicamente, alguna razón verdadera para la existencia de dicha figura, esto a pesar de que el tan respetado maestro Mariano Jiménez Huerta consideró que en el contenido del mismo se encuentra latente el requisito finalista de salvar el honor¹⁷

¹⁶ De la Vega González, Francisco. Opus Cit. Pág. 233

¹⁷ Idem. Pág. 236

La penalidad del llamado infanticidio genérico la encontramos en el artículo 326 del mismo ordenamiento, cuyo texto nos dice: “ Al que cometa el delito de infanticidio se aplicarán de seis a diez años de prisión, salvo lo dispuesto en el artículo 327, mismo que establece lo que en la doctrina se ha dado en llamar “infanticidio honoris causa” que posteriormente se analizará.

En basé a lo anterior, se puede sostener que si el artículo 327 alude al infanticidio honoris causa, necesariamente el artículo 325 debe referirse al infanticidio sin móviles de honor, y la penalidad de seis a diez años de prisión que establece el artículo 326, obviamente no corresponde a la madre que obra impulsada por el de ocultar su deshonor, sino a cualquier ascendiente consanguíneo que cometa el infanticidio sin móvil alguno.

En conclusión, podemos afirmar que la ley no es apropiada al concretar una pena atenuada, para el caso del infanticidio previsto en el artículo 325, en donde no se expresa motivo alguno por el cual se justifique dicha atenuación.

CAPÍTULO II.- EL DELITO DE HOMICIDIO

La palabra homicidio proviene de la expresión latina “homicidium” que a su vez se compone de dos raíces latinas como son el sustantivo “homo” y el verbo “cadere” que significa muerte de un hombre causada por otro hombre.

Para Antolisei el homicidio es la muerte de un hombre ocasionada por otro hombre con un comportamiento doloso sin el concurso de justificación¹⁸

Por su parte, Maggiore considera al homicidio como la destrucción de la vida humana y Pavón Vasconcelos considera al homicidio como la muerte violenta o injusta de un hombre atribuible en un nexo de causalidad a la conducta dolosa o culposa de otro¹⁹

¹⁸ Citado por Islas de González, Olga. Análisis lógico de los Delitos contra la Vida. Segunda Edición Edit. Trillas. Pág. 77

¹⁹ Maggiore. Derecho Penal Mexicano, Edit. Temis. Bogotá 1995, pág. 274

Cuello Calón por su parte manifiesta que el homicidio es la muerte objetivamente injusta de un hombre, causada por otro hombre ²⁰

De las anteriores definiciones se desprende que este delito entraña el más alto ataque a la vida en comunidad e individual, habida cuenta de que uno de los elementos que integran el Estado es la población, y en los eventos de que uno de sus miembros sea suprimido, se produce un daño al agregado social, además que como resulta obvio, para el ser humano el mayor valor jurídico es su propia existencia, toda vez que cualquier expectativa, esperanza o anhelo, requiere la vida misma. Dentro de nuestro orden constitucional, todos los individuos son iguales y por tanto, es irreversible cualquier particularidad étnica, lingüística, moral etc. por lo que nadie, ni el mismo Estado podrá disponer de nuestras vidas, acorde al artículo 22 vigente de nuestra Constitución.

En nuestro derecho el homicidio se define desde un punto de vista material, como se advierte del artículo 302 del Código Penal Federal como la privación de la vida humana al estipular que comete homicidio el que prive de la vida a otro, describiendo esta conducta de igual forma todos los Códigos Penales de las Entidades Federativas incluido el Distrito Federal.

Como se observa de la descripción simple que hace el citado precepto legal, es un tipo abierto que describe una conducta que puede realizar cualquier persona, por tanto el sujeto activo como el sujeto pasivo puede recaer en cualquier ser humano.

Por otra parte, a pesar de la redacción contenida en el aludido artículo 302, no es propiamente una definición, sino solamente se advierte su elemento material que consiste en la privación de la vida, y la noción íntegra del delito se requiere como lo ha manifestado Francisco González de la Vega el elemento moral.

El objeto de este ilícito es la privación pues, de la vida y en su realización va a existir una conducta de acción, o de omisión, siendo para esta última de comisión por omisión. El resultado siempre será material, siendo este la privación de la vida humana y la existencia del nexo causal entre la conducta y el resultado producido.

²⁰ Cuello Calón, Eugenio. Derecho Penal . Tomo II, Volumen II. Edit. Bosch, Barcelona. Pág. 47

El homicidio tiene como esencia la extinción de las funciones vitales, la muerte debe ser causada por imprudencia o intencionalmente por otro, además debe existir el nexo causal entre la conducta del activo con la muerte de la víctima. Es importante señalar que el homicidio es un delito instantáneo, de daño y material.

Al constituirse el delito en la supresión de la vida de un ser humano, la condición previa e ineludible para su configuración es la existencia de una persona, poco importa a los efectos penales que la viabilidad de la misma sea precaria, basta con la actividad vital de la existencia.

De lo anteriormente manifestado, en nuestra opinión personal, el delito de homicidio consiste en la conducta antijurídica de privar de la vida a otro ser humano, cualquiera que sea sus características de edad, raza, condiciones sociales, económicas etc.

1.- Antecedentes del delito de homicidio

Partiremos convencionalmente de Roma por ahí ubicarse en gran medida el origen de nuestro ordenamiento jurídico.

El Derecho Romano es una formación milenaria que abarcó desde el año 753 A. de C. en que se fundó Roma, hasta el año 553 después de Cristo, que culmina en los últimos textos del Emperador Justiniano. Esos mil trescientos años han sido divididos, conforme a la estructura político-social del país en tres grandes épocas, que son:

La monarquía hasta el año 510 A. de C. ; la República que abarca cinco siglos, hasta el año 31 antes de nuestra Era, y el Imperio que comprende el mismo número de centurias que la republicana y que termina en el año 553 después de Cristo.

El derecho penal romano, como en todos los pueblos primitivos tuvo su origen sacro a partir de la Ley de las XII Tablas (siglo V A. de C.) estableciéndose la distinción entre delitos públicos y delitos privados.

Los delitos públicos eran aquellos perseguidos por los representantes del Estado, en el interés del mismo, en tanto que los delitos privados eran perseguidos por los particulares en su propio interés.

Los delitos públicos se formaron en torno de dos conceptos básicos: los delitos de perduello y de parricidium. Estos delitos son los padres de los grandes grupos de delitos, es decir, contra el Estado y los delitos contra los particulares.

En el derecho romano se consideraba como parricidium la muerte del pater, es decir del hombre libre (que solo era el pater familias, jefe de la gens)

El delito de perduello (traición) se componía de diversos crímenes contra el Estado y el parricidium fundamentalmente del hombre libre. A su lado se hallaban las sustracciones de bienes de templos y bienes comunes.

La Ley de Numa

La Ley de Numa fue la legislación más antigua entre los romanos, relativa al delito de homicidio siendo promulgada por el Rey Numa Pompilio en el período de la monarquía romana.

Penaba la muerte del hombre libre, del ciudadano romano, más no la muerte del siervo a manos de su amo o la del hijo ejecutado por el pater familias, aclarando que durante largo tiempo no constituyeron hechos punibles, hasta la época de Justiniano y Constantino como antes lo comentamos.

La pena para el homicidio fue la muerte cuando era realizada por los siervos y para los hombres libres fue la deportación acompañada de la confiscación de bienes.

Esta legislación hizo la diferenciación entre el homicidio involuntario y el voluntario, siendo el primero, la muerte causada a una persona sin dolo, pero con imprudencia por lo que se imponía a los parientes del muerto la composición consistente en el ofrecimiento expiatorio de un carnero, efectuado por el homicida delante de la asamblea

comicial en sustitución de la persona muerta y el segundo era aquel que se cometía con dolo y el castigo impuesto era el ser sacrificado por los gens del ofendido.

La persecución del delito de homicidio por la comunidad no excluía la venganza de la gens en virtud de que ésta quedaba en vigor.

En los comienzos de la República, por la frecuencia e importancia del delito de homicidio se hizo necesario el establecimiento de los quaestores parricidii, quienes eran los órganos de la comunidad ciudadana competentes para castigar el homicidio y eran ellos precisamente los que hacían la declaración de la voluntariedad o no del mismo y aclarando que su competencia no solamente se concretaba a este delito, sino a otros crímenes capitales.

La Ley de las XII Tablas

Como sabemos esta ley, aparece en el Derecho Romano casi con la misma importancia que se le da al Decálogo de Moisés en la cultura cristiana.

Con la caída de la monarquía, en el primer período de la historia jurídica de la República, se impone la Ley de las XII Tablas (451-433 antes de Cristo) específicamente las relativas al derecho penal que se ubicaba en las Tablas VIII a la XII.

Esta Ley de las XII Tablas reglamentó a la vez el derecho público y privado. Los romanos consideraron como la fuente propia del derecho, es la ley por excelencia y todo lo que deriva de ella es calificado de legítimo.

Esta legislación fue el esquema del derecho vigente en su época siendo su contenido esencial el siguiente:

Tabla I y II.- Se refiere a la organización judicial y procedimiento.

Tabla III.- Era de la ejecución de los juicios contra de los deudores insolventes.

Tabla IV.- De la Patria Potestad.

Tabla V.- Disposiciones testamentarias.

Tabla VI.- De la propiedad.

Tabla VII.- Relaciones de vecindad y servidumbre reales.

Tabla VIII.- Delitos y represión.

Tabla IX.- Del derecho público

Tabla X.- Del derecho sagrado

Tabla XI.- Prohibición de connubium entre patricios y plebeyos

Tabla XII.- Casos en que es lícita la prenda.

La finalidad de esta Ley fue la de otorgar seguridad al ciudadano romano, frente a la arbitrariedad de la nobleza patricia ²¹

El derecho penal que regulaba las XII Tablas contiene rasgos arcaicos con otros más avanzados. Al parecer esta Ley se desprende en amplia medida de la venganza privada del ofendido, pues el Estado sólo imponía las penas en caso de alta traición y en ciertos delitos religiosos graves, en otros términos sólo en los delitos que se dirigían inmediatamente contra la comunidad, ya que la persecución del asesino se le dejaba a la familia del difunto.

En casos de homicidio involuntario el autor del delito ponía a disposición de los agnados del difunto un macho cabrío en sustitución de la venganza y de ahí que se advierta que los agnados pudieran ejercitar la venganza de sangre sobre el que hubiera matado consiente y con dolo, esta venganza sólo se permitía cuando la culpabilidad hubiese sido declarada judicialmente, pues en caso contrario la persona era considerada como asesino.

²¹ Petit Eugene. Derecho romano. Edit. Porrúa. Pág. 38

También prescribieron expresamente la pena de muerte para el asesino, así como para otros muchos delitos, en estos casos la forma de ejecución reflejaba las peculiaridades índole del delito, como el que incendiaba a propósito debía ser quemado, el que hurtaba debía ser muerto por la víctima del hurto.

En realidad estas penas previstas por la Ley de las XII Tablas era un derecho del talión para el ofendido contra el autor del delito, cuya culpa estuviera determinada por una sentencia.

Ley Cornelio

Al final de la Época Republicana de Roma. la Ley Cornelia de Sicaris et Veneficiis, promulgada por Cornelio de Sila, dio un avance en la regulación del homicidio.

En ella se castigaba el homicidio voluntario, estando excluido el homicidio preterintencional, se exigía implícitamente el dolo que se identificó como el animus accidendi, que era toda la intención dirigida.

Al cometer un delito, al que se caracterizaba por las lesiones de bienes con conocimiento de ello, el elemento objetivo cobraba mucha importancia, pues en el caso de ausencia de este elemento no se podía calificar una muerte como un homicidio.

Asimismo distinguió la muerte de un hombre, causada por culpa grave ocasionando un negativo ejemplo entre la población, pues aunque en este delito el sujeto actúa sin el animus accidendi, lo realizaba sin las precauciones debidas, por lo que la pena fue la relegación.

Para la aplicación de la pena en el homicidio voluntario, al ciudadano romano se le castigaba con la deportación y confiscación de sus bienes.

En esta Ley se puede apreciar los casos del homicidio exentos de penalidad y que eran los siguientes:

- 1.- La muerte causada al esclavo o al hombre libre en casos de ataques a la vida u honestidad.

2.- El padre que sorprende en flagrante delito de adulterio a su hija.

Finalmente, eran responsables ante la legislación y considerados como homicidas dolosos los que prestaran falso testimonio en un juicio, el que con la intención de cometer un homicidio o un hurto actuaran armados y el que preparaba o vendiera veneno con fines homicidas.

2.- Las lesiones mortales

Se entiende por lesiones, las heridas, escoriaciones, contusiones, fracturas, dislocaciones, quemaduras y todas las alteraciones en la salud y cualquier otro daño que deje huella material en el cuerpo humano, si esos efectos son producidos por una causa externa. Dependiendo de la gravedad de la lesión que se produzca se aplicará la pena correspondiente de conformidad al Código Penal Federal y todos los Códigos Penales de los Estados y el Distrito Federal.

De acuerdo al artículo 124 del Código Penal vigente para el Distrito Federal, la lesión es mortal, cuando la muerte se deba a las alteraciones causadas por la lesión en el órgano u órganos interesados, alguna de sus consecuencias inmediatas o alguna complicación determinada inevitablemente por la misma lesión.

Por otra parte, mencionaremos la clasificación general de las lesiones, las cuales de conformidad al artículo 130 del Código Penal para el Distrito Federal, se clasifican como sigue:

1.- Las que tarden en sanar menos de quince días, se impondrá una sanción de 30 a 90 días de multa.

II.- Cuando tarden en sanar más de quince días y menos de sesenta, se le aplicará una sanción al autor de seis meses a dos años de prisión.

III.- Cuando tarden de sanar más de sesenta días, la pena será de dos a tres años seis meses de prisión.

IV.- Cuando dejen cicatriz permanentemente en la cara la pena será de dos a cinco años de prisión.

V.- Cuando disminuyan alguna facultad o el normal funcionamiento de un órgano o de un miembro, la pena será de tres a cinco años de prisión.

VI.- Cuando se produzca la pérdida de cualquier función orgánica de un miembro, de un órgano o de una facultad, o causen una enfermedad incurable o una deformidad incorregible, la pena será de tres a ocho años de prisión.

VII.- Cuando pongan en peligro la vida, la pena será de tres a ocho años de prisión.

Aclara el Código Penal en este mismo artículo que las lesiones mencionadas en la fracción primera de esta disposición normativa, serán sancionadas únicamente cuando se ocasionen de manera dolosa.

El artículo 131 de este mismo ordenamiento señala que “a quien cause lesiones a un ascendiente o descendiente consanguíneo en línea recta, hermano, cónyuge, concubina o concubinario, pareja permanente, adoptante o adoptado, se le aumentará en una mitad la pena que corresponda, según las lesiones inferidas”

Por su parte el artículo 132 nos señala: “cuando las lesiones se infieran con crueldad o frecuencia a un menor de edad o a un incapaz, sujetos a la patria potestad, tutela o custodia del agente, la pena se incrementará con dos terceras partes de la sanción prevista.

En ambos casos a juicio del juez, se decretará la suspensión o pérdida de los derechos que tenga el agente en relación con el sujeto pasivo, por un tiempo igual al de la pena de prisión que se imponga”

El artículo 133 establece que: “al que infiera a otro lesiones en riña, se le impondrá la mitad de las penas que correspondan por las lesiones causadas, si se tratare del provocador, y la tercera parte si se trata del provocado”

El artículo 134 del mismo Código Penal, establece que: “cuando las lesiones sean calificadas, la pena correspondiente a las lesiones simples se incrementará en dos terceras partes”

Se perseguirán por querrela, de conformidad al artículo 135 de este Código Penal, las lesiones simples que no pongan en peligro la vida y tarden en sanar menos de quince días, así como las lesiones culposas, cualquiera que sea su naturaleza, salvo que sean con motivo de tránsito de vehículos, en los casos siguientes:

- a) Que el conductor hubiese realizado la acción u omisión en estado de ebriedad, bajo el influjo de estupefacientes, psicotrópicos o de cualquier otra sustancia que produzca efectos similares.

- b) Que el conductor haya abandonado a la víctima.

El Código Penal vigente para el Distrito Federal en su Capítulo Tercero establece las reglas comunes para los delitos de homicidio y lesiones, como son las siguientes:

El artículo 136 dispone: “ al que en estado de emoción violenta cometa homicidio o lesiones, se le impondrá una tercera parte de las penas que correspondan por su comisión.

Existe emoción violenta, cuando en virtud de las circunstancias que desencadenaron el delito, se atenúa en forma considerable y transitoria la imputabilidad del agente”

El artículo 137 por su parte reza: “ la riña es la contienda de obra entre dos o más personas con el propósito de causarse daño”

El artículo 138 describe la siguiente clasificación: El homicidio y las lesiones son calificadas cuando se comentan con: ventaja, traición, alevosía, retribución, por el medio empleado, saña o en estado de alteración voluntaria.

I.- Exista ventaja:

- a) Cuando el agente es superior en fuerza física al ofendido y éste no se haya 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;
- d) Cuando éste se haya inerte 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 haya armado o de pie fuere el agredido y además hubiere corrido peligro su vida por no aprovechar esa circunstancia.

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 entre ambos.

III.- Existe alevosía: Cuando el agente realiza el hecho sorprendiendo intencionalmente a alguien de improviso, o empleando asechanza u otro medio que no le da 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.

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.

3.- Ideas Generales en torno al Homicidio

El delito de homicidio en el derecho moderno consiste en la privación antijurídica de la vida de un ser humano, cualquiera que sea su edad, sexo, raza o condiciones sociales. Se le considera como la infracción más grave porque como afirma Manzini, la vida humana es un bien de interés eminentemente social, público y por esencia, la fuerza la actividad del estado reside primordialmente en la población, formada por la unión de todos; la muerte violenta infringida injustamente a una unidad de esta suma, produce un daño público que debe ser reprimido y prevenido, aparte del mal individual en si mismo, como hecho social dañoso. La tutela penal radica en la protección por el interés social de la vida de los individuos que componen la población. Pero si actualmente se protege la existencia de todos los individuos, no siempre el delito ha tenido el mismo alcance, recuérdese la impunidad de que gozaban en épocas pretéritas los padres de la familia, los amos y los ciudadanos que mataban a sus hijos, a sus esclavos, o a los extranjeros enemigos del Estado, en su respectivo caso.

4.- Elementos del tipo penal de homicidio

Antes de entrar a analizar los elementos que integran el tipo penal del homicidio, es necesario el estudio previo de la teoría del delito, en atención a que la misma, constituye la forma introductoria para poder analizar el tipo penal del homicidio.

Los elementos que integran la teoría del delito, son: la conducta, la tipicidad, la antijuridicidad, la imputabilidad y la culpabilidad.

La Conducta humana

La conducta es el primer elemento básico y se define como el comportamiento humano voluntario, positivo o negativo, encaminado a un propósito. Lo que significa que sólo los seres humanos pueden cometer conductas positivas o negativas, es decir, por acción u omisión, subdividiéndose ésta última en omisión simple y comisión por omisión.

Para Carrancá y Trujillo la conducta significa un hecho material, exterior positivo o negativo producido por el hombre. En la acción como en la omisión siempre debe haber voluntad.

La omisión radica en un abstenerse de obrar, es decir, dejar de hacer lo que debe ejecutar, la omisión es la forma negativa de la acción.

En nuestro derecho penal la conducta se considera siempre bajo el aspecto del acto u omisión, como lo establece el artículo 7º del Código Penal Federal en su primer párrafo al establecer que el delito es el acto u omisión que sancionan las leyes, de lo que se concluye que para que la acción entendida como un movimiento corporal exterior voluntario, negativo o positivo, tenga una relevancia penal, es necesario que viole la norma penal y lesione el bien jurídico protegido por la norma. Asimismo dicho precepto legal establece en su segundo párrafo que en los delitos de resultado material, también será atribuible el resultado típico producido al que omite impedirlo, si este tenía el deber jurídico de evitarlo. En estos casos se considera que el resultado es consecuencia de una conducta omisiva cuando se determine que el que omite impedirlo tenía el deber de actuar para ello, derivado de una ley, de un contrato o de su propio actuar precedente.

La conducta según nuestro criterio es la manifestación de la voluntad positiva o negativa que trae como resultado la modificación del mundo exterior o simplemente un resultado jurídico-formal, regulado por la norma jurídica, y que como consecuencia tiene su sanción.

Para que la acción sea penalmente relevante es necesario que sea adecuada a un tipo descrito en la ley, y que tiene por objeto la

producción de un resultado que es la consecuencia necesaria perseguida por la acción, que la ley considera decisiva para la integración del concepto de delito y cuyo resultado es un efecto conforme al esquema descrito por la ley o tipo penal.

Tanto las acciones como las omisiones propias e impropias pueden ser dolosas, así tenemos que son dolosas las acciones, que aunque el acusado puede que no se propuso causar el daño que resultó, si previó o pudo prever esa consecuencia por ser efecto ordinario del hecho u omisión y estar al alcance del común de las gentes, el artículo 9º del Código Penal manifiesta que obra dolosamente el que conociendo los elementos del tipo penal, o previendo como posible el resultado típico, quiere o acepta la realización del hecho descrito por la ley, y obra culposamente el que produce el resultado típico, que no previó siendo previsible o previó confiado en que no se produciría, en virtud de la violación a un deber de cuidado, que debía y podía observar según las circunstancias y condiciones personales.

Retomando todo lo anteriormente expuesto, diremos que el Código Penal Federal en su mencionado artículo 7º no emplea el término acción sino el de "acto" como sinónimo de aquella, además de la omisión.

De lo que resulta que sólo estas dos únicas formas de manifestación de la conducta humana pueden constituir un delito; ya que ambas conductas son manifestación de voluntad que producirá un cambio o peligro de cambio en el mundo exterior llamado resultado, con una relación de causalidad entre aquellos y éste, aclarando que éste es sólo en los delitos de resultado material. Lo que significa que tanto la acción como la omisión tendrán los mismos elementos como son una manifestación de voluntad que se traduce en hacer o no hacer algo expresamente tipificado en la ley, un nexo de causalidad o un resultado, aclarando que esto último es así en relación con la omisión impropia o comisión por omisión únicamente.

Los elementos de la acción en sentido amplio puede afirmarse que son los siguientes:

- 1.- Manifestación de voluntad, que es la actividad externa del ser humano. Así pues, el acto exterior ha de ser consciente y espontáneo, no debe ser forzado ni violentado (como hipnosis,

epilepsia etc.) que es en lo que consiste su voluntariedad. La mera intención si no se manifiesta en una actuación externa, no es ni puede ser punible.

2.- El resultado material es el cambio en el mundo exterior, causado por la manifestación de la voluntad, así, en los delitos de acción el resultado material es causado por ésta (acción), y en los delitos de omisión la omisión no evita el resultado material que es causado por un nexo causal que no pone en marcha el autor. Aquí están presentes los dos posibles efectos de la acción en sentido amplio: positivamente, un actuar o acción; y negativamente, un no hacer u omisión.

3.- Relación de causalidad, se sabe que el delito es, en primer término un acto humano que comprende, por una parte el movimiento corporal de la acción ejecutada (acción stricto sensu) o la acción esperada y no ejecutada (omisión), y por otra, el resultado (daño), producido por la potencialidad de causarlo (peligro) que también es resultado porque produce un cambio en el mundo psíquico externo, en otras palabras, para que el resultado pueda incriminarse debe de existir un nexo causal entre la conducta del ser humano y el resultado producido.

La Ausencia de Conducta

Cuando falte alguno de los elementos esenciales del delito, éste no se integrará, en consecuencia, si la conducta está ausente, no habrá delito, pues la ausencia de conducta positiva o negativa impedirá la formación de la figura delictiva.

La ausencia de conducta se presenta por:

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

La fuerza física exterior irresistible, debe entenderse cierta violencia hecha al cuerpo del agente, que da por resultado que éste ejecute lo que no ha querido ejecutar.

La fuerza mayor es cuando el sujeto realiza un movimiento corporal o incurre en una inactividad, impulsado por una fuerza física irresistible proveniente de la naturaleza.

Los movimientos reflejos son actos corporales involuntarios, siendo para algunos autores también el sueño, el hipnotismo y el sonambulismo.

Toda vez que tales fenómenos psíquicos el sujeto realiza la actividad sin voluntad, por hallarse en un estado en el cual su conciencia se encuentra suprimida han desaparecido las fuerzas inhibitorias.

La ausencia de conducta constituye el elemento negativo de la conducta, la cual impide la formación de la figura delictiva, es decir, si no existe una conducta evidentemente no habrá delito, como está previsto en el artículo 29, fracción I, del Código Penal vigente para el Distrito Federal:

Causas de exclusión.

El delito se excluye cuando:

I.- (Ausencia de conducta) La actividad o la inactividad se realice sin intervención de la voluntad del agente.

La Tipicidad

Es el segundo elemento del delito dentro del sistema causalista.

La tipicidad consiste en la adecuación de la conducta humana con lo descrito en el tipo penal.

Al respecto, Castellanos Tena nos dice que no debe confundirse al tipo con la tipicidad. El tipo es la creación legislativa, la descripción

que el Estado hace de una conducta en los preceptos penales, en tanto que la tipicidad es la adecuación de una conducta concreta con la disposición legal formulada en abstracto²²

Algunos autores consideran que la raíz histórica del tipo se encuentra en el concepto de “corpus delicti”, posteriormente desarrollada por Ernesto Von Belig en 1906, a quien debemos su concepto y sistematización, concibiéndolo como la suma de elementos objetivos descritos en el tipo, es decir, de la particular disposición legal, o sea, la suma de los elementos materiales atribuibles al agente, por lo cual queda fuera de él todo elemento y las notas que se refieren a la culpabilidad del mismo. Asimismo, formula su apotegma, no hay delito sin tipicidad, en el cual ha usado en leyes y códigos de ascendencia latina hasta nuestros días.

Para el maestro Castellanos Tena define a la tipicidad como el encuadramiento de una conducta con la descripción hecha en la ley, la coincidencia del comportamiento con el descrito por el legislador²³

Para López Bentacourt, es la adecuación de la conducta con el tipo penal.

De lo anterior advertimos que no debemos confundir el concepto tipicidad con el tipo, pues para nuestro criterio, la tipicidad es la exacta adecuación de una conducta delictuosa humana a la descripción hecha por la ley. El tipo es la descripción legal de una conducta humana que el legislador ha considerado como delictuosa porque atañe tanto a la sociedad como al Estado, además la primera se refiere a la conducta y el segundo pertenece a la ley, a la descripción o hipótesis plasmada por el legislador sobre un hecho ilícito.

Así tenemos que la tipicidad se encuentra apoyada en el sistema jurídico mexicano por diversos principios supremos que constituyen una garantía de legalidad, dichos principios se encuentran apoyados en el artículo 14 Constitucional así como en el artículo 7º de nuestro Código Penal Federal.

²² Castellanos Tena, Fernando. Opus Cit. Pág. 165

²³ Castellanos Tena, Fernando. Opus Cit. Pág. 166

En nuestra legislación penal al examinar cualquier tipo penal, encontramos varios elementos que configuran su estructura, para identificarlos basta con la consideración de que todo tipo penal cuenta con una conducta realizada por alguien que lesiona o pone en peligro un bien de la cual la otra persona es titular de derecho, por tanto se identifican dos sujetos, uno activo y otro pasivo; una conducta que genéricamente allí se plasma y que es por lo regular de naturaleza objetivo-descriptiva y que a veces trae referencias normativas y subjetivas, un objeto de doble entidad jurídica en cuanto legalmente titulado y material en cuanto ente (persona o cosa) sobre la cual se concreta la vulneración del interés jurídicamente protegido.

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

Es importante destacar que el tipo penal, se conforma de las modalidades de la conducta, como pueden ser el tiempo, lugar, referencia legal a otro ilícito, así como de los medios empleados, que de no darse, tampoco será posible se de la tipicidad.

Así podemos señalar que los elementos del tipo son los siguientes:

- 1.- La acción u omisión
- 2.- El resultado, ya sea material o formal
- 3.- El nexo de causalidad en los delitos de resultado material
- 4.- El objeto jurídico (bien jurídicamente protegido) y la forma de afectación (lesión o peligro)
- 5.- El objeto material (persona o cosa en la que recae el delito)
- 6.- El sujeto activo y las calidades específicas que requiera el tipo
- 7.- El sujeto pasivo y las calidades específicas que requiera el tipo
- 8.- Las circunstancias del lugar, tiempo, modo y ocasión que requiera el tipo
- 9.- Los medios comisivos especiales que requiera el tipo
- 10.- Los elementos normativos (de valoración cultural o de valoración jurídica)
- 11.- Los elementos subjetivos específicos que requiera el tipo.

El elemento descriptivo

La ley al establecer los tipos legales, suele limitarse a exponer una simple descripción objetiva, el tipo legal pues, detalla con mayor objetividad posible la conducta antijurídica que recoge, descripción realizada mediante simples referencias o un movimiento corporal o un resultado material o tangible.

El núcleo del tipo lo constituye la acción u omisión trascendentes para el derecho, expresado generalmente por un verbo y excepcionalmente por un sustantivo, son igualmente elementos del tipo todos los procesos, estados, referencias etc. conectadas a la conducta y que resultan modalidades de la misma cuando forman parte de la descripción legal, aunque estas modalidades no interesan en principio a la ley y por tanto no influyen en la tipicidad de la conducta o del hecho, pero en ciertas ocasiones la adecuación típica sólo puede producirse cuando se satisfacen las exigencias concretas de la ley, siendo estas modalidades las siguientes:

Un sujeto activo, que es el que ejecuta la conducta típica, pues en algunas ocasiones el tipo establece determinada calidad del sujeto activo a la cual queda subordinada la puntualidad de la acción, bajo un concreto tipo delictivo.

Un sujeto pasivo, que es el titular del derecho que el legislador protege en el respectivo tipo penal y que resulta afectado por la conducta del sujeto activo y que en algunas ocasiones el tipo legal demanda determinada calidad en el mencionado sujeto.

Las referencias personales y espaciales

La posibilidad de la conducta o del hecho que da a veces condicionadas referencias de tiempo y lugar, de manera que la ausencia en el hecho de tales elementos del tipo trae como consecuencia la inexistencia de la tipicidad de la acción u omisión.

Los medios de comisión

En algunas ocasiones el medio comisivo resulta indiferente, pero en ciertas ocasiones la exigencia de la ley al empleo de determinado medio lo hace esencial para integrar la conducta o para hacer operar alguna agravación a la pena, ello sucede como en los delitos tipificados por los artículos 315 del referido Código Penal Federal.

El objeto material y jurídico

El objeto jurídico es el interés que el Estado busca proteger mediante los diversos tipos penales, que resulta vulnerado por la conducta del sujeto activo cuando su conducta se amolda a la descripción hecha por el legislador.

Este objeto puede ser una persona, cosa o fenómeno cuando se refiere a una persona se entiende que la misma, sea física o moral, viva o muerta, consciente o inconsciente, a la cual se dirige el comportamiento típico y respecto de quien se concreta la violación a su derecho tutelado.

El objeto material real es la persona o cosa respecto de la cual se concreta la violación del interés jurídico protegido y a la que se orienta la conducta del agente.

El Elemento Normativo

Los elementos normativos son aquellos que requieren ser valorados cultural o jurídicamente.

El elemento subjetivo

Los elementos subjetivos del tipo penal van atender a la intención, al ánimo que tuvo el sujeto activo en la realización de algún ilícito penal, es decir, atienden a circunstancias que se dan en el mundo interno, en la psique del autor.

La importancia de los elementos típicos subjetivos es extraordinaria, pues aparte de condicionar la posible aplicación de la figura típica, sirven para excluir las configuraciones basadas en los contornos y perfiles del actuar culposo.

Los elementos subjetivos se refieren a los estados anímicos del autor en orden al injusto. Este aspecto subjetivo de la antijuridicidad liga a ésta con la culpabilidad, estableciendo así un contacto entre ambas características del delito.

La ausencia del tipo

La ausencia del tipo, constituye el aspecto negativo del mismo y se dice que hay ausencia del tipo cuando la conducta o hecho no están descritos en la norma penal; es decir, que en el ordenamiento legal no existe la descripción típica de una conducta determinada que al parecer y sentir general debería ser incluida como delictuosa.

Al respecto Jiménez de Asúa manifiesta: “la ausencia del tipo presupone la absoluta imposibilidad de dirigir la persecución contra el autor de una conducta no descrita en la ley, incluso aunque sea antijurídica”²⁴

Así tenemos que el dogma legal “ nullum crimen sine lege”, constituye la más lata garantía del derecho penal, al no poderse castigar una conducta en tanto no esté descrita en la norma penal, en decir, en tanto no esté tipificada la conducta.

La atipicidad

Es la ausencia de adecuación de la conducta al tipo penal establecido en la ley; es el aspecto negativo de la tipicidad y da lugar a la inexistencia del delito, como lo prevé la fracción II del artículo 29 del Código Penal vigente para el Distrito Federal, al decirnos: (Atipicidad) Falte alguno de los elementos que integran la descripción legal del delito de que se trate.

La antijuridicidad

²⁴ Jiménez de Asúa, Luis. La Ley y el Delito. Editorial Bello, Venezuela 1963

Se puede señalar que no resulta fácil dar una definición de lo que es la antijuridicidad, por lo general, se señala como antijurídico lo que es contrario al derecho; se trata de una contradicción entre una conducta determinada y el concreto orden jurídico impuesto por el Estado, por consiguiente la antijuridicidad significa contradicción entre el comportamiento y la norma; es decir, disvalor de la conducta frente a la cultura en un medio y una época determinada.

El maestro Carlos Binding señala que el delito no es lo contrario a la ley, sino más bien el acto ajustado a lo previsto en la ley penal. Se infringe la norma (lo esencial para la convivencia y el ordenamiento jurídico) El Código Penal no dice “ no matarás” sino que señala la sanción para el que comete un homicidio; si se mata se vulnera la norma pero no la ley, que lo que hace es sancionar. De ahí la afirmación de Binding: “la norma crea lo antijurídico, en tanto que la ley crea la acción punible; la norma valora y la ley describe” ²⁵

Las causas de justificación

Las causas de justificación son razones o circunstancias que el legislador consideró para anular la antijuridicidad de la conducta típica realizada, el considerarla lícita, jurídica o justificada.

En las causas de justificación, el agente obra con voluntad consistente, en condiciones normales de imputabilidad, pero su conducta no será delictiva por estar conforme a derecho, por lo cual no podrá exigírsele responsabilidad sea civil o penal, porque quien actúa conforme a derecho, no puede lesionar ningún bien jurídico.

Estas causas están señaladas en el artículo 29, fracciones III, IV, V y VI del Código Penal vigente para el Distrito Federal, las cuales establecen:

III. (Consentimiento del titular). Se actúe con el consentimiento del titular del bien jurídico afectado, o del legitimado legalmente para otorgarlo, siempre y cuando se cumplan los siguientes requisitos:

a) Que se trate de un bien jurídico disponible;

²⁵ Jiménez de Asúa, Luis. Opus Cit. Pág. 338

b) Que el titular del bien jurídico, o quien esté legitimado para consentir, tenga la capacidad jurídica para disponer libremente del bien; y

c) Que el consentimiento sea expreso o tácito y no medie algún vicio del consentimiento.

Se presume que hay consentimiento, cuando el hecho se realiza en circunstancias tales que permitan suponer fundadamente que, de haberse consultado al titular del bien o a quien esté legitimado para consentir, estos hubiesen otorgado el consentimiento.

IV. (Legítima defensa). Se repela una agresión real, actual o inminente y sin derecho, en defensa de bienes jurídicos propios o ajenos, siempre que exista necesidad de la defensa empleada y no medie provocación dolosa suficiente e inmediata por parte del agredido o de su defensor.

Se presume que existe legítima defensa, salvo prueba en contrario, cuando se cause un daño a quien por cualquier medio trate de penetrar o penetre, sin derecho, al lugar en que habite de forma temporal o permanente el que se defiende, al de su familia o al de cualquier persona respecto de las que el agente tenga la obligación de defender, a sus dependencias o al sitio donde se encuentren bienes propios o ajenos respecto de los que exista la misma obligación. Igual presunción existirá cuando el daño se cause a un intruso al momento de sorprenderlo en alguno de los lugares antes citados en circunstancias tales que revelen la posibilidad de una agresión.

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

VI. (Cumplimiento de un deber o ejercicio de un derecho). La acción o la omisión se realicen en cumplimiento de un deber jurídico o en ejercicio de un derecho, siempre que exista necesidad racional de la conducta empleada para cumplirlo o ejercerlo;

La imputabilidad

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

La imputabilidad, como capacidad de conducirse socialmente o de observar una conducta que responde a las exigencias de la vida política; como susceptible a la intimidación o capacidad de sentir la coacción psicológica que el Estado ejerce mediante la pena, o como constitución y funcionamiento psicológico normales, es algo que lleva implícita una verdadera capacidad de entender y querer al ejecutar un acto antijurídico, es lo que habrá de constituir la culpabilidad.

Para Jiménez de Asúa “la imputabilidad es el conjunto de condiciones necesarias para el hecho punible y pueda ser atribuido a quien voluntariamente lo ejecutó, como a su causa eficiente y libre”²⁶

La inimputabilidad

La inimputabilidad es el aspecto negativo de la imputabilidad, por consiguiente las causas de inimputabilidad son todas aquellas capaces de anular o neutralizar, ya sea el desarrollo o la salud mental, en cuyo caso el sujeto carece de aptitud psicológica para la delictuosidad.

De acuerdo a la fracción VII del artículo 29 del Código Penal para el Distrito Federal se da la inimputabilidad cuando:

“El agente no tenga la capacidad de comprender el carácter ilícito de aquél o de conducirse de acuerdo con esa comprensión, en virtud de padecer trastorno mental o desarrollo intelectual retardado, a no ser que el sujeto hubiese provocado su trastorno mental para en ese estado cometer el hecho, en cuyo caso responderá por el resultado típico producido en tal situación.

Cuando la capacidad a que se refiere el párrafo anterior se encuentre considerablemente disminuida se estará a lo dispuesto en el artículo 65 de este Código”

²⁶ Idem: pág. 126

La Culpabilidad:

La culpabilidad para Castellanos Tena “es el nexos intelectual y emocional que liga al sujeto con su acto”²⁷

Para Cuello Calón consiste en el “juicio de reprobación por la ejecución de un hecho contrario a lo mandado por la ley. El reproche contenido en la culpabilidad como elemento del delito, recae sobre la relación de causalidad psíquica existente entre el agente y el hecho en cuestión, el juicio de culpabilidad sobre el hecho concreto y aislado”²⁸

Para nosotros la culpabilidad es la relación directa o psicológica que existe entre el sujeto y su conducta, es decir, es un juicio de reprobación de la conducta del sujeto, por su comportamiento contrario a las normas de derecho, pues al ejecutar la conducta que ésta prohíbe, transgrede la misma por su propia voluntad y conocimiento y por lo cual merece una pena.

La punibilidad

La punibilidad consiste en el merecimiento de una pena, en función o por razón de la comisión de un delito.

Para Cuello Calón la punibilidad no es más que un elemento de la tipicidad, pues el hecho de estar la acción conminada con una pena, constituye un elemento del tipo delictivo.

Por su parte Pavón Vasconcelos nos dice que la punibilidad es la amenaza de pena que el Estado asocia a la violación de los deberes consignados en las normas jurídicas, dictadas para garantizar la permanencia del orden social²⁹

Las excusas absolutorias

Las excusas absolutorias son el aspecto negativo de la punibilidad. Son aquellas que dejando subsistente el carácter delictivo de la conducta o hecho, impiden la aplicación de la ley, pues el Estado no sanciona determinadas conductas por razones de justicia o

²⁷ Castellanos Tena, Fernando. Opus Cit. Pág. 33

²⁸ Cuello Calón, Eugenio. Derecho Penal. Tomo I, Edit. Porrúa. Pág. 290

²⁹ Pavón Vasconcelos, Francisco. Manual de Derecho Penal, Parte General, Edit. Porrúa, pág. 395, México 1974

equidad, de acuerdo a una prudente política criminal. En presencia de una excusa absolutoria, los elementos esenciales del delito (conducta, tipicidad, antijuridicidad y culpabilidad) permanecen inalterables; solo se excluye la posibilidad de punición.

Una vez vistos los elementos en sentido genérico del delito, veremos éstos, aplicados al delito de homicidio.

Podemos destacar como elementos del hecho objetivo consistente en la privación de la vida, los siguientes:

a) La conducta en el homicidio

La conducta que consiste en el movimiento corporal o los movimientos corporales realizados por el sujeto activo, o bien, en la inactividad, el no hacer que infringe el mandato de obrar y que tiene igual carácter voluntario. La conducta, en consecuencia, se agota con la actividad o inactividad voluntarias realizadas por el sujeto, con el propósito de hacer eficaz dicha expresión consistente en la privación de la vida de un individuo.

Como consecuencia de dicha acción u omisión, se requiere de un resultado, el cual lo constituye la privación de la vida, es decir, la cesación de las funciones vitales de la víctima, o sea, del sujeto contra quien a sido dirigida la actividad o inactividad lesiva.

Cabe señalar que la privación de la vida, supone la existencia del bien jurídico de la vida, como un presupuesto objetivo del tipo penal del homicidio.

Así mismo se requiere de un nexo de causalidad, entre la conducta y el resultado para poder atribuir a un sujeto determinado el acontecimiento de una muerte debe existir entre éste y la conducta de aquél un nexo causal. Ello implica el reconocimiento de una actividad o inactividad voluntarias, en consecuencia, el resultado sobreviene por esta actividad o inactividad.

c) La tipicidad en el homicidio

La tipicidad en el homicidio se da cuando la conducta se ajusta perfectamente dentro de la hipótesis del artículo 123 del Código Penal vigente para el Distrito Federal, en otras palabras, la

conducta humana que produce la muerte es típica cuando se ajusta al hecho descrito por el tipo penal.

Como podemos ver, el tipo penal descrito en el artículo 123, no contiene en su descripción, ninguna referencia a los sujetos de la relación delictuosa, es decir, al sujeto activo y al sujeto pasivo, tampoco contiene ninguna referencia al tiempo y al lugar de ejecución, los cuales se dan en otros tipos delictuosos, de igual manera no se hace referencia a los medios de comisión.

No exige calidad alguna específica para los sujetos activo y pasivo, por lo que cualquier persona puede ser sujeto ya activo o pasivo de este delito.

La ausencia de referencias temporales y espaciales en el tipo penal citado, permite que el homicidio pueda cometerse en cualquier tiempo y lugar.

Por lo que se refiere a los medios de comisión, se puede apuntar que la privación de la vida se puede llevar a cabo por cualquier medio para producir el resultado, es decir, cualquier forma de ejecución queda perfectamente comprendido en este tipo penal.

En cuanto al objeto, debe distinguirse entre el objeto material del homicidio y el objeto jurídico del mismo; el objeto material coincide con el pasivo del delito, es decir, es el ser humano a quien se priva de la vida, por su parte, el objeto jurídico es la vida como bien tutelado por la norma.

d) La antijuridicidad en el homicidio

Para la existencia de la antijuridicidad se requiere de una doble condición: una positiva, que consiste en la violación de una norma penal, y otra negativa, que consiste en que el sujeto activo del delito, no esté protegido por una causa de justificación.

e) La culpabilidad en el homicidio

La culpabilidad se funda en la libertad concreta del autor, que le permite realizar el acto delictivo o no realizarlo, por esta razón, al

autor le es exigible que obrara de otra manera y no como lo hizo al ejecutar el acto ilícito y antijurídico, por tanto, el autor es reprochable.

En el homicidio, resulta indispensable analizar los elementos internos de la acción, así como de la omisión en su caso, por tanto, se puede apuntar que el homicidio únicamente puede realizarse dolosamente, es decir, intencionalmente, o culposamente.

El homicidio es doloso o intencional, cuando el sujeto activo a través de su conducta positiva o negativa, quiere o acepta la realización del hecho descrito en la ley, es decir, la privación de la vida.

El homicidio es culposo, no intencional o de imprudencia cuando el sujeto activo produce el resultado típico en virtud de la violación a un deber de cuidado, que debía y podría observar según las circunstancias y condiciones personales.

El homicidio culposo en síntesis, se da cuando un ser humano produce la muerte de otro, a través de una acción u omisión que no estaba dirigida a privarlo de su vida, en cambio en el homicidio doloso existe la voluntad del sujeto activo de querer privar de la vida a otro.

f) La punibilidad en el homicidio

Como antes lo dijimos, la punibilidad consiste en la sanción que el juez, representando al Estado impone a aquellos individuos que han violado las normas jurídicas.

La pena que impone el artículo 123 del Código Penal para el Distrito Federal para el homicidio, es de ocho a veinte años de prisión, referente al homicidio simple intencional que no tenga señalada una sanción especial.

En cuanto a la punibilidad de los tipos complementados, privilegiados o atenuados, se señalan en diversos artículos del mismo ordenamiento penal y como caso sobresaliente tenemos el tipificado en el artículo 126, que resulta atenuado al decirnos que “cuando la madre prive de la vida a su hijo dentro de las veinticuatro horas siguientes a su nacimiento, se le impondrá de tres a diez años de prisión”

Este homicidio es justamente tema del presente trabajo de tesis, al cual nos oponemos por las razones y argumentos que más adelante expondremos.

CAPÍTULO III.- EL DELITO DE HOMICIDIO EN FUNCIÓN DE SU PENALIDAD

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

Cuando el nuevo tipo se subordina al tipo básico y los elementos adicionados a este no tiene otra función que la de agravar o atenuar la sanción, sin otorgarle a aquel independencia o autonomía, se habla entonces de tipos complementados subordinados al tipo básico, calificados agravados en su penalidad o privilegiados atenuados. Así tenemos la siguiente clasificación:

1.- El homicidio simple intencional.

Es aquel cuya caracterización viene determinada por la ausencia de circunstancias calificativas en el hecho delictuoso y cuya pena de conformidad al artículo 123 del Código Penal para el Distrito Federal, es de 8 a 20 años de prisión.

2.- Homicidio atenuado

Es en el que la punición es disminuida en consideración a muy concretas circunstancias de diversos órdenes.

Atenuante es la circunstancia que disminuye la peligrosidad en el sujeto activo del delito y por tanto origina una reducción en la pena con respecto al delito simple, como en el caso de homicidio en estado de emoción violenta, cuando en virtud de las circunstancias que desencadenaron el delito se atenúa en forma considerable y transitoria la imputabilidad del agente.

En cambio el homicidio se califica por el vínculo, por el modo de ejecución según el móvil, motivación o causa, se agrava cuando el autor se vale de ciertos medios especialmente peligrosos (incendios, explosión, inundación) se califica por su conexidad con otro delito y por la participación, concurrencia o pluralidad de agentes.

El homicidio se agrava por distintas razones: el vínculo familiar que media entre el agente y su víctima, el modo o los medios de ejecución del acto o las causas o motivaciones que impulsaron al autor a cometer el delito.

Un caso es el homicidio en función del parentesco. El artículo 125 del Código Penal para el Distrito Federal lo describe de la siguientes manera: “ 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 esta relación, se le impondrán prisión de diez a treinta años y pérdida de los derechos que tenga con respecto a la víctima, incluidos los de carácter sucesorio. Si faltare el conocimiento de la relación, se estará a la punibilidad prevista para el homicidio simple”

En este homicidio existe una circunstancia que agrava dicho delito, que es el nexo de sangre que une al victimario con su víctima, ya que existe un cúmulo de deberes jurídicos y morales que al violarse mediante la comisión de dicho ilícito, trae como consecuencia la agravación de la pena. Como resulta obvio, la pena es mayor que la del homicidio simple intencional en razón a la peligrosidad que revela el autor de dicha acción al no detenerse ante un nexo de sangre que las propias leyes de la naturaleza obligan a respetar, y que por tal motivo nosotros hemos llamado a esta conducta “contra

natura” esto es, como contraria a la misma naturaleza animal y no se diga humana.

3.- Homicidio calificado

De conformidad al artículo 138 del Código Penal para el Distrito Federal, el homicidio es calificado cuando se cometa con: ventaja, traición, alevosía, retribución, por el medio empleado, saña o en estado de alteración voluntaria. Así mismo, el artículo 128 del mismo ordenamiento a que aludimos, establece para este delito una penalidad que va de 20 a 50 años de prisión.

Hablaremos ahora de cada una de las calificativas:

La ventaja

Hablando de la ventaja, ésta existirá de conformidad al mismo precepto penal:

- a) Cuando el agente es superior en fuerza física al ofendido y éste no se hallara 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
- d) Cuando éste se halla inerme o caído y aquél armado o de pie.

La ventaja nos sigue diciendo este precepto legal que no se tomará en consideración en los tres primero casos, sí el que la tiene obrase en defensa legítima, ni en el cuarto, sí el que se halla armado o de pie fuere el agredido y además hubiere corrido peligro su vida por no aprovechar esa circunstancia.

La traición

Existirá 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 entre ambos.

Debemos percatarnos que la traición implica romper con la fe y confianza que la víctima espera de su agresor, con ellos la víctima esta expuesta doblemente a las acciones de su victimario.

La traición como lo afirma Francisco González de la Vega se compone de dos elementos, en primer lugar, una alevosía o sea el empleo de asechanza o cualquier otro procedimiento que no de lugar a la defensa si a evitar el mal, y en segundo lugar, la perfidia, la violación a la confianza que la víctima tenía a su victimario ³⁰

Sobre la premeditación la Suprema Corte de Justicia de la Nación, ha establecido que por premeditación debe entenderse la meditación antes de obrar, el deseo formado antes de ejecutar la acción en que se comete el delito mediando un término más o menos largo y adecuado para reflexionar maduramente ³¹

También la Suprema Corte nos dice “la calificativa de premeditación se constituye con un elemento objetivo y otro subjetivo inseparables: a) el transcurso de un tiempo más o menos largo entre el momento de la concepción del delito y aquél en que se ejecuta y, b) el cálculo mental, la meditación serena o la deliberación madura del agente que persiste en su intención antijurídica ³²

Para que opere esta calificativa como agravante, es requisito para su subsistencia la existencia de dicha fe o seguridad que tiene una persona de que otra no atentará contra ella. También lo es de que el activo se haya valido de esos vínculos personales subjetivos de fe o seguridad, surgidos de cualquier relación apta para originarlos: parentesco, gratitud, amistad o cualquier otra que inspire confianza. Cabe anotar que si bien es cierto que en las relaciones de parentesco éstas en ocasiones no originan amistad ni gratitud, pero sin embargo, se dan seguridad de no ser objeto de algún atentado.

³⁰ Citado por Pavón Vasconcelos, Francisco. Opus Cit. Pág. 27

³¹ Citado por Jiménez Huerta, Mariano. Derecho Penal Mexicano, Edit. Porrúa, pág. 39 , México 1979

³² Quinta Época. Suplemento 1956, pág. 361, A.D. 684-52 Alfredo Rentaría. Cuatro Votos

Siempre que exista dicha relación de parentesco, gratitud, amistad o cualquier otra que inspire confianza y el sujeto activo se aproveche de esta circunstancia como medio facilitador para la comisión del ilícito, habrá sorpresa intencional de improviso o empleo de cualquier otro medio que no de lugar a la víctima para defenderse ni evitar el mal que se le quiere hacer.

Porte Petit nos dice que existen doce formas de traición, a saber:

1.- Alevosía de asecho más perfidia, violando la fe que expresamente se había prometido a la víctima.

2.- Alevosía de asecho más perfidia, violando la fe que tácitamente debía esperarse del agente, por sus relaciones de parentesco, gratitud, amistad, o cualquier otra que inspire confianza.

3.- Alevosía de asecho más perfidia, violando la seguridad que expresamente se había prometido a la víctima.

4.- Alevosía de asecho más perfidia, violando la seguridad que tácitamente debía esperarse del agente, por sus relaciones de parentesco, amistad, gratitud, o cualquier otra que inspire confianza.

5.- Alevosía de sorpresa intencional de improviso más perfidia, violando la fe que expresamente se había prometido a la víctima.

6.- Alevosía de sorpresa intencional de improviso más perfidia, violando la fe que tácitamente debía esperarse del agente, por sus relaciones de parentesco, gratitud, amistad o cualquier otro que inspire confianza.

7.- Alevosía de sorpresa intencional de improviso más perfidia, violando la seguridad que expresamente se había prometido a la víctima.

8.- Alevosía de sorpresa intencional de improviso más perfidia, violando la seguridad que tácitamente debía esperarse del agente, por sus relaciones de parentesco, gratitud, amistad o cualquier otra que inspire confianza.

9.- Alevosía de emplear otro medio que no de lugar a defenderse ni a evitar el mal más perfidia, violando la fe que expresamente se había prometido a la víctima.

10.- Alevosía de emplear otro medio que no de lugar a defenderse ni a evitar el mal más perfidia, violando la fe que tácitamente debía esperarse del agente, por sus relaciones de parentesco, gratitud, amistad o cualquier otra que inspire confianza.

11.- Alevosía de emplear otro medio que no de lugar a defenderse ni a evitar el mal más perfidia, violando la seguridad que expresamente se había prometido a la víctima.

12.- Alevosía de emplear otro medio que no de lugar a defenderse ni a evitar el mal más perfidia, violando la seguridad que tácitamente debía esperarse del agente, por sus relaciones de parentesco, gratitud, amistad o cualquier otra que inspire confianza.

La alevosía

Existirá alevosía de conformidad al artículo que venimos comentando:

Cuando el agente realiza el hecho sorprendiendo intencionalmente a alguien de improviso, o empleando acechanza u otro que no de lugar a defenderse ni evitar el mal que se le quiere hacer.

Concurren como podemos ver, dos circunstancias distintas, a saber:
a) la sorpresa intencional de improviso a la asechanza de la víctima

y b) el empleo de cualquier otro medio que no de lugar a defenderse ni evitar el mal que se le quiera hacer al ofendido.

En este sentido afirma el maestro Jiménez Huerta que “obra alevosamente quien para matar a su víctima la ataca en un momento en que no se da cuenta de que corre peligro de ser agredida.”³³

Apunta que la palabra alevosía según el diccionario de la lengua significa cautela para asegurar la comisión de un delito contra las personas, sin riesgo del delincuente”³⁴

Estima este autor que son tres las formas de manifestación en que puede tener lugar la alevosía y estas son: a) sorprender a alguien de improviso, b) sorprender a alguien empleando asechanza y, c) sorprender a alguien empleando otro medio que no le de lugar a defenderse ni evitar el mal que se le quiera hacer.

La primera forma de alevosía se caracteriza porque la sorpresa de improviso no permite a la víctima detectar la existencia del autor que lo va agredir.

Un ejemplo se da cuando el autor se esconde atrás de unas rocas para esperar a que pase la víctima y cuando ésta aparece el autor dispara con un arma de fuego y lo mata, el ocultamiento del autor impide a la víctima el saber donde se ocultó.

La segunda forma de alevosía que es la sorpresa empleando asechanza, se caracteriza no por el ocultamiento del autor, sino por el ocultamiento de los medios que el autor emplea para sorprender a la víctima, en otras palabras, en esta forma el autor no se oculta y consecuentemente está a la vista pero lo que oculta son los medios por los que sorprende a la víctima la cual está desprevenido.

En cuando al concepto de asechanza el diccionario nos dice que ésta consiste en un engaño o artificio que se hace para perjudicar a otro.

La tercera forma de la alevosía comprende cualquier medio en que se sorprenda a la víctima con una agresión del autor por lo que ésta es tomada desprevenida.

³³ Jiménez Huerta Mariano. Opus Cit. Pág. 108

³⁴ Jiménez Huerta Mariano. Opus cit. Pág. 108 y 109

Un ejemplo sería el poner una trampa por donde ha de pasar la víctima elegida, otro ejemplo se da cuando se realiza un acto de sabotaje en el motor del automóvil en que la víctima ha de viajar.

La Suprema Corte de Justicia de la Nación, ha determinado que “ la alevosía consiste tal circunstancia calificativa en que una persona lesione a otra, cogiéndola intencionalmente de improviso o empleando asechanzas u otros medios que no le den lugar a defenderse ni a evitar el mal que se le quiera hacer, y no se puede establecer que ha existido esta circunstancia agravante si no está probada la intención del agente, la cual no debe presumirse ³⁵

Para que exista pues la alevosía se requiere de prueba fehaciente de que el inculpado se valió de asechanzas, ataque de improviso o de otros medios que no dan al ofendido la oportunidad de defenderse ni evitar el mal que se le quiera hacer.

El sujeto pasivo del delito es sorprendido ya que no esperaba de su victimario el ataque, pero no en todo homicidio por sorpresa ocurre la calificativa de alevosía, pues ésta requiere que el sujeto activo se aproveche del momento buscado por él para que la víctima no pueda eludir el ataque.

La retribución

Existe retribución: cuando el agente lo cometa por pago o prestación prometida o dada.

Por los medios empleados

El Código Penal para el Distrito Federal en el artículo que comentamos nos dice que se vuelve agravado el homicidio por los medios empleados para la comisión de éste.

Estos medios pueden ser: Inundación, incendio, minas, bombas o explosivos, o bien por envenenamiento, asfixia, tormento o por medio de cualquier otra sustancia nociva para la salud.

³⁵ Quinta época, Tomo XXV, pág. 156

El estado de alteración voluntaria

Esta se da cuando el agente lo comete en estado de ebriedad o bajo el influjo de estupefacientes o psicotrópicos u otras sustancias que produzcan efectos similares.

El artículo 139 del mismo ordenamiento establece que no se impondrá pena alguna a quien por culpa ocasione lesiones u homicidio en agravio de un ascendiente u descendiente consanguíneo en línea recta, hermano, adoptante o adoptado, cónyuge, concubina o concubinario o cuando entre el agente y el pasivo exista relación de pareja permanente, amistad o de familia, salvo que el agente se encuentre bajo el efecto de bebidas embriagantes, de estupefacientes o psicotrópicos, sin que medie prescripción médica, o bien que se diere a la fuga y no auxiliare a la víctima.

4.- Otras agravantes en el homicidio.

Una agravante más en el homicidio calificado lo constituye el odio, de conformidad al artículo 138 del Código Penal para el Distrito Federal, el cual aparece cuando el agente comete el homicidio por la condición social o económica; vinculación, pertenencia o relación con un grupo social definido; origen étnico o social, la nacionalidad o lugar de origen; el color o cualquier otra característica genética; sexo; lengua; género; religión; edad; opiniones; discapacidad; condiciones de salud; apariencia física; orientación sexual; identidad de género; estado civil; ocupación, o actividad de la víctima.

CAPÍTULO IV.- EL TIPO COMPLEMENTADO DE HOMICIDIO PREVISTO POR EL ARTICULO 125 DEL CÓDIGO PENAL PARA EL DISTRITO FEDERAL

1.- Antecedentes de este tipo complementado de homicidio

El Código Penal para el Distrito Federal antes de la reforma del 10 de enero de 1994 y que entró en vigor el 1o. de febrero del mismo año, regulaba, dentro del título decimonoveno ("Delitos contra la vida y la integridad corporal") el parricidio en el capítulo IV, y el infanticidio en el capítulo V.

A) El parricidio se definía en el artículo 325, de la siguiente manera: "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". La punibilidad correspondiente era de trece a cincuenta años de prisión (artículo 324).

El texto legal:

a) Describía el llamado parricidio propio directo, esto es, el homicidio de los ascendientes consanguíneos en línea recta.

b) Hacía referencia expresa "al padre o a la madre", lo cual constituía una ejemplificación innecesaria, ya que ambas personas quedaban comprendidas en la expresión genérica "ascendiente consanguíneo en línea recta".

c) Hacía una ejemplificación incluyente: ascendientes "legítimos o naturales", la que, además de innecesaria, era despectiva y anacrónica, pues el Código Civil vigente, al regular la filiación, incluye tanto a los hijos nacidos de matrimonio como a los nacidos fuera de matrimonio, sin hacer mención alguna a los hijos "legítimos o naturales" (el desacierto en el Código Penal de 1931 se debe a que el Código Civil, aunque elaborado desde 1928, entró en vigor el 1o. de octubre de 1932).

d) Señalaba, expresamente, que el parricidio se cometiera sabiendo el delincuente ese parentesco. Esta exigencia era innecesaria, pues el dolo requiere de este conocimiento por parte del activo.

e) No protegía los bienes jurídicos relativos a los padres adoptivos, a los tutores, a los hermanos o parientes que, de hecho, tenían bajo su protección a parientes menores. Al respecto podría pensarse que estas hipótesis tienen cabida en el tipo de homicidio con traición; sin

embargo, no debe olvidarse que la traición, por comprender la alevosía, únicamente se configura cuando, al privar de la vida a una persona, además de lesionar la fe o la seguridad expresamente prometida o la fe o seguridad tácita surgida por las relaciones que inspiran confianza, no se da lugar a la víctima a defenderse ni a evitar el mal que se le quiere hacer. Esto quiere decir que si un hijo adoptivo, un pupilo, o un pariente que ha recibido protección de toda índole, privan de la vida, respectivamente, al padre adoptivo, al tutor, o al pariente protector, pero "dándole lugar a defenderse o a evitar el mal que se le quiere hacer", los casos sólo pueden configurar homicidios simples.

B) En cuanto al infanticidio, el capítulo V consagraba dos clases de infanticidio: sin móviles de honor (artículo 325) y el infanticidio con móviles de honor u honoris causa (artículo 327).

El artículo 325 textualmente preceptuaba: "Llámase infanticidio la muerte causada de un niño dentro de las setenta y dos horas de su nacimiento por alguno de los ascendientes consanguíneos". La punibilidad correlativa a este supuesto era de seis a diez años de prisión (artículo 326).

Por su parte, el artículo 327 se refería al infanticidio cometido por móviles de honor, y prescribía que a la madre que cometiere el infanticidio de su propio hijo se le aplicarían de tres a cinco años de prisión, siempre que concurrieran las siguientes circunstancias:

- I. Que no tuviera mala fama;
- II. Que hubiera ocultado su embarazo;
- III. Que el nacimiento hubiera sido oculto y no se hubiese inscrito en el Registro Civil, y
- IV. Que el infante no fuera legítimo.

A pesar de ser tan clara la redacción de los textos legales antes citados y la diferenciación de las dos clases de infanticidio, algunos juristas, en lugar de interpretar, se apartaban de la descripción legal, y con explicaciones metajurídicas incurrían en una auténtica integración. Así, afirmaban que tanto el artículo 325 como el 327 describían infanticidios con móviles de honor: el primero, generalizado a cualquier ascendiente consanguíneo; el segundo, limitado exclusivamente a la madre.

El punto más trascendente de esta regulación era la punibilidad asociada a los tipos legales. En ambos infanticidios la punibilidad era atenuada (en relación con el homicidio doloso consumado). Esto significaba que a la vida del adulto se le daba mayor valor que a la del niño menor de setenta y dos horas de nacido, no obstante la situación de natural desvalimiento del pequeño recién nacido. Más grave aún: si la muerte del niño la causaba la madre, llenando los requisitos anotados en el artículo 327, es decir, si la muerte del niño tenía como móvil ocultar la deshonra de la madre, la punibilidad se atenuaba todavía más: de tres a cinco años de prisión.

Consideramos absurda la atenuación porque no tenía justificación racional alguna. Se basaba en el absurdo de cubrir a la madre que mataba a su propio hijo para ocultar la deshonra y poder vivir dentro de los cánones de una sociedad hipócrita que solapaba la simulación.

Con la reforma penal al título decimonoveno operaron los siguientes cambios:

A) Se deroga el contenido de los capítulos IV y V, relativos, respectivamente, al parricidio y al infanticidio.

Al capítulo IV se le denomina "Homicidio en razón del parentesco o relación", y se integra con un solo artículo, el 323, que literalmente dispone: "Al que prive de la vida a su ascendiente o descendiente consanguíneo en línea recta, hermano, cónyuge, concubina o concubinario, adoptante o adoptado, con conocimiento de esa relación se le impondrá prisión de diez a cuarenta años. Si faltase dicho conocimiento, se estará a la punibilidad prevista en el artículo 307, sin menoscabo de observar alguna circunstancia que agrave o atenúe la sanción a que se refieren los capítulos II y III anteriores". Cabe advertir que el citado texto legal, además de contemplar las figuras delictivas de privar de la vida al ascendiente o descendiente consanguíneo en línea recta, que sustituyen a los tipos de parricidio y de infanticidio, incorporó los homicidios del hermano, del cónyuge, de la concubina, del concubinario, del adoptante y del adoptado.

B) Específicamente, en atención a la privación de la vida del ascendiente, se suprimió la innecesaria ejemplificación del padre y de la madre, así como la referencia a que la relación de ascendiente-descendiente fuese legítima o natural, que se encontraban en el tipo de parricidio.

C) En el ámbito de la privación de la vida del descendiente se eliminó, de manera tajante, la absurda regulación de los dos tipos de infanticidio: sin móviles de honor y con móviles de honor. Especialmente debe subrayarse que la punibilidad se estableció con base en los bienes que se protegen en el tipo, razón por la cual resulta ser una punibilidad calificada.

El Código Penal vigente tipifica este delito en su artículo 125 en la modalidad que ya hemos comentado.

2.- Los elementos del tipo penal previsto por este artículo.

Resulta indiscutible que los delitos con los cuales se transgrede el vínculo de sangre son graves, ya que el delincuente se muestra desprovisto de aquellos sentimientos naturales que son instintivos y fundamentales en una relación de parentesco, por quien da muerte a su propio pariente, demuestra actitud para matar a un extraño.

En el Libro Segundo, parte especial, Título Primero “Delitos contra la vida y la integridad corporal” Capítulo Primero, del Código Penal vigente para el Distrito Federal, en su artículo 125 describe en esencia lo que antes se denominó “delito de homicidio en función del parentesco” y que ahora lo tipifica como homicidio en la siguiente descripción: “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 impondrá prisión de diez a treinta años y pérdida de los derechos que tenga con respecto a la víctima, incluso los del carácter sucesorio”

Sí faltare el conocimiento de la relación, se estará a la punibilidad prevista para el homicidio simple, sí en la comisión de este delito concurre alguna circunstancia agravante de las previstas en el artículo 138 de este Código, se le impondrán las penas del homicidio calificado, si concurre alguna atenuante se impondrán las penas que correspondan según la modalidad.

Por la importancia de este delito, resulta conveniente antes de hablar de los elementos del mismo, estudiar las diferentes clasificaciones del mismo.

En función de su gravedad:

Según la clasificación bipartita, y en relación a la gravedad comprende a los delitos y contravenciones; “los delitos contienen una lesión efectiva o potencial en el ámbito jurídico y en los intereses protegidos; también van en contra de las normas de moralidad y son hechos inspirados en intención malévola, mientras las contravenciones son hechos inocentes, indiferentes en sí mismos, realizados sin mala intención; solamente constituyen un peligro para el orden jurídico y por ello se sancionan a título preventivo”³⁶

El homicidio en función de parentesco es un delito, porque atenta contra la vida que es un bien jurídico tutelado por la ley penal, ya que al efectuar la conducta delictiva, la autoridad judicial sancionará dicho comportamiento.

En orden a la conducta del agente:

Los delitos pueden clasificarse en delitos de acción y de omisión. Delitos de acción son aquellos violan una norma penal prohibitiva con un acto material o positivo; es decir el delincuente hace lo que no debe hacer; los de omisión se dan cuando se viola una norma preceptiva, es decir, el delincuente no hace lo que debe hacer.

Los delitos de omisión simple son los que independientemente del resultado, con la simple inactividad se origina el delito. Los de comisión por omisión, es cuando se requiere un resultado; la inactividad del sujeto que está obligado a realizar una actividad determinada, provoca un resultado.

³⁶ López Betancourt, Eduardo. Delitos en Particular. Tomo I, Edit. Porrúa, pág. 281. México 1994

El homicidio previsto por el artículo 125 del Código Penal para el Distrito Federal, es de acción cuando el autor para ocasionar la muerte de un pariente consanguíneo en línea recta, hermano, cónyuge, concubina o concubinario y adoptante o adoptado u otra relación de pareja permanente, ejecuta movimientos corporales tendientes a causar dicho ilícito, por ejemplo clavar un puñal.

El delito en mención es de comisión por omisión, cuando el autor deja de efectuar un acto de manera voluntaria teniendo la obligación de realizarlo, provocando de esta manera la privación de la vida de los sujetos estipulados en el tipo penal antes mencionado, por lo que se produce un resultado material, por lo tanto no puede ser de simple omisión, por ejemplo, cuando el familiar se abstenga de alimentar a su padre, madre, hermano, cónyuge, o demás sujetos pasivos que señala el tipo legal, en condiciones tales que el dicho pasivo no pueda alimentarse por cuanta propia, por estar enfermo o ser paralítico, si de la omisión de alimentos resulta muerto el familiar, entonces se habrá colmado el tipo penal propuesto por el artículo 125 del Código Penal para el Distrito Federal.

Conviene aunque en forma sucinta estudiar al delito bajo la perspectiva clasificatoria, algo que intentamos a continuación.

Por el resultado:

Los delitos pueden ser formales y materiales. Son formales aquellos que se consuman mediante el sólo hecho de la acción u omisión sin necesidad de un resultado, y son materiales aquellos que se consuman cuando se produce el resultado dañoso que pretendía el delincuente.

Un delito formal podría ser la aportación de arma prohibida, la posesión ilícita de enervantes o el falso testimonio, en cambio un delito material es el homicidio o el daño en propiedad ajena.

El homicidio previsto por el artículo 125 del Código penal para el Distrito Federal es material, ya que en la consumación de dicho ilícito siempre habrá un resultado el cual es la muerte de alguno de

los sujetos de los designados en la descripción típica, causando un resultado material para integrar el hecho punible.

Por el daño que causan:

Los delitos pueden ser de lesión o de peligro. Los de lesión se han considerado que son aquellos que con su ejecución causan un daño directo y efectivo, en intereses o bienes jurídicamente tutelados por la norma violada. Los delitos de peligro son aquellos que no causan un daño efectivo y directo en los bienes jurídicamente tutelados, pero crean para estos una situación real de peligro, es decir, que existía una posibilidad que sufran una lesión.

La figura jurídica en cita es un delito de lesión porque destruye el bien más valioso que tiene el ser humano, ya que el autor ocasiona la muerte del sujeto pasivo produciendo un daño efectivo, por lo que acaba con un interés jurídicamente protegido que es la vida, y no únicamente la pone en riesgo como ocurre en los delitos de peligro.

Por su duración:

De acuerdo con el artículo 17 del citado Código, los delitos pueden ser instantáneos, permanentes o continuos y continuados.

Instantáneo es cuando la consumación agota en el mismo momento en que se han realizado todos los elementos de la descripción legal como es el caso del homicidio; permanente o continuo es cuando se viola el mismo precepto legal y la consumación se prolonga en el tiempo, V. Gr. el secuestro. El continuado por su parte se da cuando con unidad de propósito delictivo, pluralidad de conductas e identidad de sujeto pasivo, se concretan los elementos de un tipo penal, como ejemplo puede citarse el caso del sujeto que se decide robar veinte botellas de vino, más para no ser descubierto, diariamente se apodera de una, hasta complementar la cantidad propuesta, como comúnmente se le conoce el “robo hormiga”.

En cuestión doctrinal el maestro Castellanos Tena agrega aún más de los anteriores, los delitos instantáneos con efectos permanentes y dice que son aquellos cuya consumación es instantánea pero los

efectos que produce se prolongan durante el tiempo, como es el caso de las lesiones que perturban definitivamente un órgano del cuerpo humano.

En el delito en estudio tiene carácter de instantáneo en virtud de que la consumación del hecho descriptivo se ejecuta en un solo momento, es decir, la conducta puede realizarse mediante una sola acción o bien, compuesta de varios actos que la integren, pero la consumación se efectúa en solo instante, ya que la muerte no puede prolongarse en el tiempo ni repetirse, la persona muere en un solo momento.

Por el elemento interno:

El ilícito es doloso cuando existe la plena y absoluta intención del agente para cometer su delito. Culposo cuando el agente no tiene la intención de delinquir pero actúa con imprudencia, negligencia, descuido o torpeza³⁷

En la culpa no se desean el resultado típico, sin embargo este se produce por la falta de precaución o de cuidado, como es el caso del homicidio con motivo de tránsito de vehículos.

El artículo 18 del mismo ordenamiento dispone que las acciones u omisiones delictivas solamente pueden realizarse dolosa o culposamente. Obra dolosamente el que, conociendo los elementos objetivos del hecho típico de que se trate, o previendo como posible resultado típico, quiere o acepta su realización.

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 artículo 139 del Código Penal para el Distrito Federal menciona que no se impondrá pena alguna a quien por culpa ocasione lesiones u homicidio en agravio de un ascendiente o descendiente consanguíneo en línea recta, hermano, adoptante o adoptado, cónyuge, concubina, concubinario o cuando entre el agente y el

³⁷ Castellanos Tena Fernando. Lineamientos de Derecho Penal. Edit. Porrúa. Pag. 138, México 1998

pasivo exista relación de pareja permanente, amistad o de familia, salvo que el agente se encuentre bajo el efecto de bebidas embriagantes, de estupefacientes o psicotrópicos sin que medie prescripción médica, o bien que se diere a la fuga y no auxiliare a la víctima.

Se considerará como homicidio culposo a este delito sí no reviste la intención del agente en su comisión. Por lo que podemos concluir que no habrá homicidio en razón de parentesco o relación, a título de culpa, como lo afirma el maestro Eduardo López Bentacourt ³⁸

El homicidio previsto por el artículo 125 del Código Penal para el Distrito, Federal, es inminentemente doloso, esto es cuando el agente conciente y voluntariamente ocasiona la muerte del sujeto pasivo, deseando que se el resultado material del hecho punible.

En función de su estructura:

Se dividen en delitos simples y delitos complejos. Delitos simples son aquellos que solo lesionan un bien jurídico determinado o un solo interés jurídicamente protegido. Delitos complejos son los constituidos por hechos diversos que violan o vulneran bienes jurídicos distintos cada uno de los cuales es por si mismo un delito diverso.

Los delitos complejos son aquellos en los cuales la figura jurídica consta de la unificación de dos infracciones, cuya fusión da nacimiento a una figura delictiva nueva, superior en gravedad a las que se componen tomadas aisladamente, como es el caso de robo en casa habitación que subsume el robo y el allanamiento de morada.

El homicidio previsto por el artículo 125 del Código Penal para el Distrito, Federal, es un delito simple por ser la vida el único jurídicamente tutelado por la norma penal.

En relación con el número de actos integrantes de la acción típica:

³⁸ López Bentacourt, Eduardo. Opus Cit. Pág. 152

Los delitos pueden ser unisubsistentes o plurisubsistentes. Son delitos unisubsistentes aquellos que se consuman en una sola conducta, ya que es suficiente un solo acto para cometer el delito, como ocurre con el homicidio.

Los delitos plurisubsistentes se integran por la concurrencia de varios actos de tal manera que una sola conducta no se sanciona ya que se necesita de dos o más actos para la realización del ilícito, como es el caso de las personas que votan más de una sola vez en una misma elección, o el ejercicio ilegal de la medicina.

Tomando en cuenta que solamente puede matarse una sola vez a una persona, desprende que cualquiera de las formas de homicidio solamente pueden ser unisubsistentes.

Consecuentemente el tipo que estamos analizando unisubsistente, ya que la conducta delictiva consiste en un solo acto u omisión, es decir, la acción no se puede fraccionar.

En relación con el número de sujetos que intervienen en el hecho típico:

Los delitos se dividen en unisubjetivos y plurisubjetivos. Los primero consisten en cuando una sola persona lo comete, por ser suficiente para colmar el tipo. Por su parte los delitos plurisubjetivos solamente pueden ser cometidos por dos o más personas, como lo establece la asociación delictuosa.

Un delito es plurisubjetivo por requerir necesariamente, en virtud de la descripción típica la concurrencia de dos o más sujetos para integrar el tipo penal.

El homicidio previsto por el artículo 125 del Código Penal para el Distrito Federal es unisubjetivo, porque para la ejecución del ilícito, es suficiente la actuación de una sola persona para que se encuadre la conducta en el tipo penal, es decir, el Código Penal vigente para el Distrito Federal, dispone en su artículo 125: “ al que” expresión que de manera implícita habla de la ejecución singular.

Por su forma de persecución:

Los delitos pueden ser perseguibles de oficio o a instancia de parte ofendida (querrela) Los delitos perseguibles de oficio son aquellos que se investigan por iniciativa de la autoridad, basta que ésta tenga conocimiento de ellos para que se proceda a investigarlos y perseguirlos, ya que tiene la obligación de actuar independientemente de la voluntad del ofendido.

En tanto que los delitos de querrela o a instancia de parte ofendida, no pueden ser perseguibles sino cuando el pasivo u ofendido del delito así lo solicita; de tal manera que en estos delitos opera el perdón del ofendido.

El homicidio en cualquiera de sus apariciones, es un delito que se persigue de oficio, en decir, que basta el conocimiento de su comisión, para que el Agente del Ministerio Público se encamine a la integración de los elemento del tipo y a la probable responsabilidad a fin de que el ilícito sea sancionado, aunque los ofendidos familiares del occiso se opongan a la investigación.

El homicidio previsto en el artículo 125 del Código Penal para el Distrito Federal es un delito de oficio, cuya persecución no depende de la voluntad del ofendido por lo que la autoridad está obligada a sancionar a los responsables de dicho ilícito, por lo tanto la denuncia puede ser formulada por cualquier persona.

En función de su materia:

Los delitos pueden ser del orden común, federales o militares. Son del orden común los delitos que se aplican en una determinada circunscripción territorial, en un Estado de la República Mexicana. Son federales los delitos que tiene validez en toda la República Mexicana y de los cuales conocerán únicamente los jueces federales.

En esta división nos referimos al fuero militar el cual es solo aplicable en los organismos militares, es decir, a todos sus miembros, pero nunca a un civil.

El delito que estamos analizando es del fuero común ya que como atinadamente nos dice Castellanos Tena que de acuerdo a la

fracción XXI del artículo 73 de la Constitución de la República, faculta al Congreso de la Unión para definir los delitos y faltas contra la Federación y fijar los castigos que por dichas infracciones deban imponerse. En el párrafo último de la citada fracción se indica que las autoridades federales podrán conocer también de los delitos del fuero común, cuando éstos tengan conexidad con los delitos federales. Por otra parte, las Entidades Federativas, por conducto de su Poder Legislativo u Asamblea de Representantes como es el caso del Distrito Federal dictan para su territorio las leyes pertinentes, tanto en materia penal como en otros órdenes, debiendo respetar siempre los postulados generales preceptuados por la Constitución Federal ³⁹

El delito que ahora nos ocupa por lo apuntado por Castellanos Tena corresponde al fuero común y más concretamente al Distrito Federal.

Conducta humana:

La conducta típica se entiende como un comportamiento humano ya sea positivo o negativo que viola una norma de carácter penal, la cual se manifiesta voluntariamente a través de una acción o de una omisión.

En efecto la conducta positiva se manifiesta a través de una actividad que se realiza de manera voluntaria, la cual es una norma prohibitiva.

De lo dicho anteriormente se advierte que la conducta requiere para su perfecta integración de la voluntad, que es la voluntad psíquica que rige y gobierna la acción, es decir, la elección de una cosa sin precepto o impulso externo.

La realización de la conducta mediante omisión, implica la violación de un deber de obrar contenido en la norma preceptiva de manera voluntaria es decir, en animo o determinación de no hacer algo que está obligado hacer, infringiendo una norma de carácter penal.

³⁹ Castellanos Tena, Fernando. Lineamientos Elementales de Derecho Penal. Edit. Pág. 92, México 2009

Comisión por omisión implica una inactividad de manera voluntaria a través de la cual produce un resultado típico, lo cual implica haber omitido la realización de una acción exigida por la ley, produciendo de esta manera un resultado material prohibido.

El delito previsto por el artículo 125 del Código Penal para el Distrito Federal, Pavón Vasconcelos señala que la conducta queda manifiesta en el movimiento voluntario, integrante de la acción realizada por el autor o bien en la inactividad voluntaria constitutiva de una omisión, aptas, para desencadenar una serie de condiciones causales que habrá de culminar en el acontecimiento de la muerte, como resultado finalístico materialmente considerado ⁴⁰

De aquí desprendemos que la conducta, en el homicidio previsto en el artículo 125 del Código Penal para el Distrito Federal consiste en la privación de la vida de un ascendiente, descendiente consanguíneo en línea recta, hermano, adoptante o adoptado, cónyuge, concubina, concubinario u otra relación de pareja permanente, con conocimiento de esta relación.

La conducta puede revestir las formas de acción y de comisión por omisión, se excluye la omisión simple por ser esta la pura violación de un deber de obrar que impide la posibilidad de causación de un resultado material.

Por lo tanto será de acción, cuando el sujeto realiza de forma voluntaria movimientos materiales o corporales que provocan la muerte de alguno de los sujetos precisados en el artículo 125 del Código Penal para el Distrito Federal con pleno conocimiento del vínculo de parentesco que existe entre ellos, como ocurre al disparar una arma de fuego.

En cambio será de comisión por omisión, cuando el autor no realiza la acción que tiene la obligación de ejecutar causando como resultado de dicha omisión la muerte del sujeto pasivo.

El sujeto activo en este caso, es el familiar o pareja permanente de alguno de los sujetos que señala el artículo 125 de la ley sustantiva penal que efectúa la conducta antijurídica a través de una acción u

⁴⁰ Pavón Vasconcelos, Francisco. Opus Cit. Pág. 253

omisión, dando muerte a alguno de los sujetos precisados por dicho precepto.

El sujeto pasivo puede recaer en la persona del ascendiente o descendiente consanguíneo en línea recta, hermano, cónyuge, concubino o concubinario, adoptante o adoptado u otra relación de pareja permanente, titular del bien jurídico tutelado, que en este caso es la vida, quien resulta muerto en la comisión del hecho delictivo.

La parte ofendida será la persona o personas que resientan el daño ocasionado por la realización del delito de homicidio en función del parentesco. Que en este caso serán los demás familiares de la víctima.

El objeto jurídico es la vida por ser ésta el bien jurídicamente protegido por la norma penal.

El objeto material lo constituye el cuerpo humano del ascendiente o descendiente consanguíneo en línea recta, hermano, cónyuge, concubino o concubinario, adoptante o adoptado, quien es privado de la vida.

Es importante mencionar que el autor será sancionado en el lugar donde se realizó la conducta delictiva.

Ausencia de conducta:

De lo antes citado se desprende que habrá ausencia de conducta si falta alguno de los elementos de la conducta, consecuentemente si la conducta está ausente no habrá delito que perseguir.

La ausencia de conducta constituye uno de los aspectos negativos del delito, por lo que el delito se excluye cuando la actividad o inactividad se realicen sin intervención de la voluntad del agente. Cualquier causa capaz de suprimir el elemento volitivo en el comportamiento humano, será suficiente para que no exista delito. Son aspectos negativos de la conducta los siguientes:

a.- Fuerza mayor: se da cuando el autor es impulsado a cometer el resultado típico por una fuerza física exterior irresistible que proviene de la naturaleza (vis mayor) por ejemplo: el padre que lleva a su hijo en brazos pero por acaecer un terremoto, suelta al hijo, quien cae y fallece. Habrá ausencia de conducta por el progenitor pues no quería tirar al niño y mucho menos que muriera, pero al presentarse la fuerza irresistible de la naturaleza ocurrió el hecho, evidenciando una ausencia de conducta.

b.- La fuerza física exterior irresistible o vis absoluta, se presenta cuando el agente es empujado por una o varias personas para la comisión del ilícito, cuya fuerza exterior es irresistible por lo que actúa de manera involuntaria.

c.- Movimientos reflejos. Se presenta cuando el sujeto activo realiza un movimiento corporal involuntario causando el homicidio, consecuentemente habrá ausencia de conducta ya que no intervino su voluntad.

d.- Hipnotismo.- El sujeto realiza la actividad o inactividad sin voluntad, por hallarse en un estado en el cual su conciencia se encuentra suprimida y han desaparecido las fuerzas inhibitorias.

e) El sueño y el sonambulismo.

Al respecto la fracción primera del artículo 29 del Código Penal para el Distrito Federal dispone: "(Causas de exclusión) El delito se excluye cuando:

I.- (Ausencia de conducta) La actividad o inactividad se realicen sin intervención de la voluntad del agente.

Tipicidad:

Existe tipicidad cuando el hecho encuentra perfecto encuadramiento en la hipótesis descrita en el tipo legal, es decir, la adecuación de la

conducta humana a lo descrito por el tipo penal. Se entiende por tipo penal la creación legislativa, la descripción que el Estado hace de una conducta en los preceptos penales. La tipicidad es la adecuación de una conducta concreta en la descripción legal formulada en abstracto. Basta que el legislador suprima de la ley penal un tipo para que el delito deje de existir.

Por lo tanto el tipo es considerado como la descripción que hace la ley sobre un hecho cualquiera, por lo que se considerará como esquema legal, y tipicidad es la coincidencia del comportamiento con el descrito por el legislador.

En consecuencia existirá tipicidad en el homicidio previsto en el artículo 125 del Código Penal para el Distrito Federal cuando una persona prive de la vida a su ascendiente o descendiente consanguíneo en línea recta, hermano, cónyuge, adoptante o adoptado, concubina o concubinario o otra relación de pareja permanente con conocimiento de esta relación.

Es importante señalar que el autor tenga conocimiento del vínculo de parentesco, ya que si faltara este se estará a la punibilidad prevista para el homicidio simple. También se debe hacer notar que dicho delito no se puede presentar de manera culposa, en virtud de que si no existe la intención del activo para realizar el delito que venimos estudiando, no se considera como tal sino más bien se estará en presencia del homicidio culposo, mismo que se prevé en el artículo 139 del Código ya citado, el cual carece de punibilidad aplicable, salvo que el agente se encuentre bajo el efecto de bebidas embriagantes, de estupefacientes o psicotrópicos, sin que medie prescripción médica, o bien que se diere a la fuga y no auxiliare a la víctima.

Por su composición es un tipo anormal al contener no solo elementos objetivos sino también subjetivos, al estipular el tipo penal con conocimiento de esta relación. En consecuencia si faltare este elemento subjetivo, no tipificaría la conducta antijurídica en este tipo y se estaría a la punibilidad prevista para el homicidio simple, precisado en el artículo 123 del mismo ordenamiento jurídico.

Por su ordenación metodológica es un tipo complementado ya que se encuentra conformado con los elementos (dar muerte a otra

persona) del tipo básico (homicidio) al cual se le añade una característica distintiva, consistente en este caso que la víctima sea una ascendiente o descendiente consanguíneo en línea recta, hermano, cónyuge, concubina o concubinario u otra relación de pareja permanente, con conocimiento de esta relación, situación planteada en el delito de homicidio en razón de parentesco o relación.

Por su formulación es un tipo de formulación amplia por disponer “al que prive de la vida sin plantear ninguna forma de ejecución consecuentemente puede efectuarse con cualquier medio comisivo, es decir, puede llegar al mismo resultado por distintas vías.

Por el daño que causa es un delito de lesión, pues en su ejecución se produce un resultado que es la muerte de otra persona.

Atipicidad:

Cuando no se integran todos los elementos descritos en el tipo legal, se presenta el aspecto negativo del delito llamado atipicidad. La atipicidad es la ausencia de adecuación de la conducta al tipo. Sí la conducta no es típica, jamás podrá ser delictuosa ⁴¹

La ausencia de tipo se presenta cuando el legislador no precisa una conducta que según el sentir de la sociedad debería estar incluida en el ordenamiento penal. En cambio la atipicidad se da cuando la conducta del hecho real no se amolda con la conducta descrita en el hecho abstracto contenido en una norma de carácter penal.

La ausencia de tipo no se presenta, ya que el tipo penal de la descripción de este hecho ilícito está puntualizado en el artículo 125 del Código Penal para el Distrito Federal.

Las causas de atipicidad pueden resumirse a las siguientes:

Por lo que se refiere a la ausencia de calidad exigida por la ley en cuanto los sujetos activo y pasivo, el artículo 125 ordena que entre el sujeto activo y pasivo exista un vínculo de parentesco, de tal

⁴¹ Castellanos Tena, Fernando. Opus Cit. Pág. 175

forma que sí este no existiera se configuraría como homicidio simple.

En cuanto a la ausencia del objeto material o jurídico, sucederá cuando en la realización del ilícito no se suscite la muerte del sujeto pasivo que señala el artículo 125 (objeto material) o no se cause la privación de la vida (objeto jurídico) sino que únicamente se infieran lesiones u otro daño.

Existe atipicidad si faltan los elementos subjetivos del injusto legalmente exigidos. Dicha figura dispone “ con conocimiento de esta relación”, en consecuencia si desconoce dicha relación, el delito no se configura porque carece del elemento subjetivo exigido por la ley; sin embargo, la conducta antijurídica dará lugar al homicidio simple, como lo señala el mismo artículo. Si faltare el conocimiento de la relación, se estará a la punibilidad prevista para el homicidio simple.

El artículo 29 del Código Penal para el Distrito Federal, dispone al respecto, en su fracción II: (Atipicidad) Faltare alguno de los elementos que integran la descripción legal del delito de que se trate.

Antijuridicidad:

La antijuridicidad es la violación de una norma penal que contempla un mandato o una prohibición, por lo que la antijuridicidad radica en contrariar lo descrito en la norma jurídica. Cuando una conducta típica no esté amparada por alguna causa de justificación, podemos afirmar que ésta es antijurídica.

La antijuridicidad es lo ilícito, o más bien lo contrario a derecho. No podemos afirmar que sea “lo injusto” en cuanto que como lo afirmamos antes, no siempre lo legal es garantía de lo justo. Existen normas jurídicas con validez formal, es decir, que fueron aprobadas siguiendo los pasos que señala la Constitución pero que al ser aprobadas por legisladores no siempre comprometidos con la justicia sino con intereses de grupo, eso nos lleva a afirmar que no siempre resultan justas.

Pero en el tema que ahora nos ocupa, todo lo anterior nos lleva a estimar el resultado típico de dar muerte a otra persona como contrario a derecho, ya que contraviene la norma que tutela el bien jurídico que es la vida del pariente.

La privación de la vida adquiere carácter de antijurídico cuando el referido hecho no encuentra justificación en la ley, al no ampararse en ninguna de las causas de justificación que veremos más adelante.

Causas de justificación:

Las causas de justificación son aquellas condiciones que tienen el poder de excluir la antijuridicidad de una conducta típica.

Las causas de exclusión del delito de acuerdo al artículo 29 del Código Penal para el Distrito Federal, en sentido genérico, se dan. Cuando:

I.- La actividad o la inactividad se realice sin la intervención de la voluntad del agente.

II.- Falte alguno de los elementos que integran la descripción legal del delito de que se trate.

III.- Se actúe con el consentimiento del titular del bien jurídico afectado, o del legitimado legalmente para otorgarlo siempre y cuando se cumplan los siguientes requisitos:

- a) Que se trate de un bien jurídico disponible
- b) Que el titular del bien jurídico, o quien esté legitimado para consentir, tenga la capacidad jurídica para disponer libremente del bien
- c) Que el consentimiento sea expreso o tácito y no medie algún vicio del consentimiento.

Se presume que hay consentimiento, cuando el hecho se realiza en circunstancias tales que permitan suponer fundamente que, de haberse consultado al titular del bien o a quien esté legitimado para consentir, éstos hubiesen otorgado el consentimiento.

IV.- Se repela una agresión real, actual o inminente y sin derecho, en defensa de bienes jurídicos propios o ajenos, siempre que exista necesidad de la defensa empleada y no medie provocación dolosa suficiente e inmediata por parte del agredido o de su defensor.

Se presume que existe legítima defensa, salvo prueba en contrario, cuando se cause un daño a quien por cualquier medio trate de penetrar o penetre, sin derecho, al lugar en que habite de forma temporal o permanente el que se defiende, al de su familia o al de cualquier persona respecto de las que el agente tenga la obligación de defender, a sus dependencias o al sitio donde se encuentren sus bienes propios o ajenos respecto de los que exista la misma obligación. Igual presunción existirá cuando el daño se cause a un intruso al momento de sorprenderlo en alguno de los lugares antes citados en circunstancias tales que revelen la posibilidad de una agresión.

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

VI.- La acción o la omisión se realicen en cumplimiento de un deber jurídico o en ejercicio de un derecho, siempre que exista necesidad racional de la conducta empleada para cumplirlo o ejercerlo.

VII.-Al momento de realizar el hecho típico, el agente no tenga la capacidad de comprender el carácter ilícito de aquél o de conducirse de acuerdo con esa comprensión, en virtud de padecer trastorno mental o desarrollo intelectual retardado, a no ser que el sujeto hubiese provocado su trastorno mental para en ese estado cometer el hecho, en cuyo caso responderá por el resultado típico producido en tal situación.

Cuando la capacidad a que se refiere el párrafo anterior se encuentre considerablemente disminuida, se estará a lo dispuesto en el artículo 65 de este Código.

VIII.- Se realice la acción o la omisión bajo un error invencible, respecto de:

- a) Alguno de los elementos objetivos que integran la descripción legal del delito de que se trate.
- b) La ilicitud de la conducta, ya sea porque el sujeto desconozca la existencia de la ley o del alcance de la misma o porque crea que está justificada su conducta

Si los errores a que se refieren los incisos anteriores son vencibles, se estará a lo dispuesto en el artículo 83 de este Código.

IX.- En atención a las circunstancias que concurren en la realización de una conducta ilícita, no sea racionalmente exigible al sujeto una conducta diversa a la que realizó, en virtud de no haberse podido conducir conforme a derecho.

Las causas de justificación

Las causas de justificación, como se ha indicado con anterioridad, son: el consentimiento del titular del bien jurídico afectado; la legítima defensa; el estado de necesidad (cuando el bien jurídico salvado vale más que el sacrificado); el ejercicio de un derecho y el cumplimiento de un deber. Como se puede notar, ninguna de estas justificantes puede operar en beneficio de la madre que prive de la vida a su hijo dentro de las veinticuatro horas de haber nacido.

Imputabilidad:

La imputabilidad es un elemento positivo del delito y consiste como lo establece Castellanos Tena, en el conjunto de condiciones mínimas de salud y desarrollo mentales en el autor, en el momento del acto típico penal, que lo capacitan para responder del mismo ⁴²

En otras palabras, podemos definir la imputabilidad como la capacidad de entender y de querer en el campo del Derecho Penal.

⁴² Castellanos Tena Fernando, Opus Cit. Pág. 218

El agente en este sentido, para que pueda ser sujeto frente a la ley penal, deberá tomarse en cuenta la capacidad y la aptitud de querer y entender en el campo del derecho penal.

Al decir “enteder” nos referimos a que la conducta realizada por el sujeto haya pasado por un proceso mental de consciencia y haya sido deliberada. En relación con la expresión “querer”, es necesario que el sujeto activo tenga la voluntad o determinación de efectuar o no la conducta.

Inimputabilidad:

La inimputabilidad constituye el aspecto negativo de la imputabilidad. Las causas de inimputabilidad son pues, aquellas capaces de anular o neutralizar, ya sea el desarrollo o la salud de la mente, en cuyo caso el sujeto carece de aptitud psicológica para la delictuosidad.

La inimputabilidad se da cuando el autor es incapaz de ser imputable, ya que carece de capacidad de entender y querer en el campo del derecho penal. Estas causas son las siguientes:

Inmadurez mental.- En este delito puede ocurrir que sea un adolescente quien prive de la vida a uno de los sujetos señalados en la descripción típica, quien será sometido a un régimen distinto, ya que no puede ser sujeto de aplicación de las disposiciones penales. Por tanto es encomendado a una escuela de rehabilitación para su readaptación y educación.

Trastorno mental.- Se presenta cuando la persona que comete el ilícito padece alguna perturbación de las facultades mentales que le impiden comprender el carácter ilícito de la conducta desplegada.

Trastorno mental transitorio.- Se presenta cuando el individuo padezca alguna perturbación mental pasajera de poca duración, pero que le impida comprender el carácter ilícito del hecho, estando en él cuando da muerte a alguno de los sujetos indicados en el hecho punible. Para que pueda considerarse como causa de inimputabilidad es imprescindible que ésta se presente, sin que haya sido buscada por el autor para cometer el delito.

Miedo grave.- Anteriormente se estableció como excluyente de responsabilidad obrar en virtud de miedo grave o temor fundado e irresistible de un mal inminente y grave en bienes jurídicos propios o ajenos, siempre que no exista otro medio practicable y menos perjudicial al alcance del agente. Ahora, ya no está expresamente establecido el miedo grave como causa de exclusión del delito, pero sí puede constituir una causa de inimputabilidad cuando impide comprender el carácter ilícito del hecho.

Nuestro Código Penal en su artículo 29 nos dice:

El delito se excluye cuando:

VII.- Al momento de realizar el hecho típico, el agente no tenga la capacidad de comprender el carácter ilícito de aquel o de conducirse de acuerdo con esa comprensión, en virtud de padecer trastornos mental o desarrollo intelectual retardado, a no ser que el sujeto hubiese provocado su trastorno mental para en ese estado cometer el hecho, en cuyo caso responderá por el resultado típico producido en tal situación.

3.- Estudio de la culpabilidad y la punibilidad en este delito

La culpabilidad:

La culpabilidad es un elemento positivo del delito y es el nexo psicológico que une al sujeto con el hecho, de acuerdo a la teoría psicologista.

Ignacio Villalobos nos dice al respecto que la culpabilidad generalmente consiste en el desprecio del sujeto por el orden jurídico y por los mandatos y prohibiciones que tienden a contribuirlo o conservarlo⁴³

⁴³ Villalobos Ignacio. Derecho Penal Mexicano. Parte General. Edit. Porrúa. Pág. 281, México 1990

Conforme a la teoría normativista, es la reprochabilidad de la conducta típica y antijurídica.

La culpabilidad reviste dos formas: el dolo y la culpa

a.- Dolo: El homicidio previsto en el artículo 125 del Código Penal para el Distrito Federal es inminentemente doloso, porque el agente tiene la intención y voluntad conscientes de ocasionar la muerte a alguno de los sujetos descritos en el antes mencionado del citado ordenamiento penal.

En el supuesto específico el dolo ha de comprender el conocimiento del nexo que los une, es decir, debe saber la calidad específica del sujeto pasivo, que en este caso es el ascendiente o descendiente consanguíneo en línea recta, hermano, adoptante o adoptado, cónyuge, concubina o concubinario u otra relación de pareja permanente.

Siendo necesario el dolo específico, consistente en la voluntad y conciencia del agente de privar de la vida a quien sabe es su pariente. No basta la intención de matar, sino que la misma debe estar dirigida precisamente a una de las personas con las que tenga un vínculo de parentesco.

Dentro de las modalidades del dolo que existen, consideramos que se pueden presentar:

1.- Dolo directo: Es aquel en el que el autor tiene la idea delictiva y la realiza, logrando la muerte de alguno de los sujetos descritos en el tipo penal, por tanto el agente tiene la intención de causar un daño específico, de tal manera que hay identidad entre la intención y el resultado.

Dolo indirecto: Se presenta cuando el agente de manera intencional y voluntaria desea privar de la vida a un individuo, teniendo la certeza que en su comisión causará la muerte de alguno de los sujetos descritos en el tipo penal, no obstante previendo su seguro acontecimiento realiza el hecho delictuoso, aceptando sus consecuencias, V. Gr. cuando una persona quiere matar a un sujeto poniendo una bomba en su coche, pero sabe que su hermano es chofer de este y si lo hace él también perecerá, no obstante decide ejecutarlo, presentándose este delito como dolo indirecto.

Dolo eventual: Se dará cuando en la realización de una conducta delictiva, existe la posibilidad de ocasionar la muerte de alguno de los sujetos planteados en el citado artículo, a pesar de esto no renuncia a la comisión del hecho y decide ejecutarlo, teniendo la esperanza que no ocurra así.

Si bien es cierto el sujeto no ha querido directamente la muerte del pariente, pero lo ha previsto como posible, sin que por ello lo hiciera cambiar de parecer en su propósito delictuoso.

Inculpabilidad:

La inculpabilidad es el aspecto negativo de la culpabilidad. La inculpabilidad opera como nos dice Castellanos Tena al hallarse ausentes los elementos esenciales de la culpabilidad, el conocimiento y la voluntad (31)⁴⁴ o como por su parte el maestro López Bentancourt lo define como la falta del nexo causal intelectual y emocional que une al sujeto con su acto⁴⁵

El error invencible constituye la inculpabilidad ya que es la falsa apreciación de la realidad. Como causa de inculpabilidad se puede presentar el error invencible de licitud o prohibición invencible, cuando el autor cree que está justificada su conducta, cuando cree que es ilícita y que se encontraba amparada por alguna causa de licitud. El agente actúa antijurídicamente pensando que está actuando jurídicamente, por tanto existe una falta de apreciación de la realidad, constituyendo una causa de inculpabilidad.

El error invencible puede ser de tipo y de prohibición o licitud. La clasificación del error de hecho y de derecho ya fue superada.

El error de golpe se da cuando el agente realiza la conducta dirigiéndola a un objeto, por ejemplo, pero por falta de pericia esta no recae en el objeto sino que llega a uno de los sujetos señalados en el tipo penal, ocasionándole la muerte. El error en el golpe y en la persona es el llamado error accidental o sobre la causalidad.

⁴⁴ Castellanos Tena, Fernando. Opus Cit. Pág. 237

⁴⁵ López Betancourt, Eduardo. Opus Cit. Pág. 163

Sí la intención del agente es privar de la vida a su cónyuge pero por error en el golpe a quien mata es a uno de sus descendientes, ello no es suficiente para estimar que su conducta se adecue a dicho tipo, pues falta la intención de privar de la vida al descendiente, para que su actuar se amolde a la figura legal en mención, pues es palpable la ausencia del dolo dirigido a la víctima y el delito realmente integrado viene a ser homicidio culposo.

Asimismo es factible de ocurrir el error en la persona, cuando el agente dispara en contra de su hermano, confundiéndolo con otra persona, a la que realmente quería matar.

El artículo 29 del Código Penal que venimos comentando, establece que el delito se excluye cuando:

VIII.- Se realice la acción o la omisión bajo un error invencible, respecto de:

- a) Alguno de los elementos objetivos que integran la descripción legal del delito de que se trate; o
- b) La ilicitud de la conducta, ya sea porque el sujeto desconozca la existencia de la ley o el alcance de la misma o porque crea que está justificada su conducta.

Por su parte el artículo 83 de dicho ordenamiento establece que en caso de que sea vencible el error a que se refiere el inciso a) fracción VIII del artículo 29 de éste Código, la penalidad será la del delito culposo, sí el hecho de que se trata admite dicha forma de realización.

Sí el error vencible es el previsto en el inciso b) de las misma fracción, la penalidad será de una tercera parte del delito que se trate...”

También se debe hacer notar como causa de inculpabilidad la inexigibilidad de otra conducta, la cual se da en atención a las circunstancias que concurre en la realización de una conducta ilícita, no sea racionalmente exigible al sujeto una conducta diversa a la que realizó, en virtud de no haberse podido conducir conforme a derecho.

La no exigibilidad de otra conducta puede presentarse cuando el sujeto actúa bajo violencia moral o amenazas sobre él, para que prive de la vida a alguno de los sujetos antes señalados, por lo que actúa bajo coacción en contra de su voluntad.

El temor fundado se presenta cuando el agente, por situaciones objetivas piensa que corre el riesgo de sufrir un daño, por lo que actúa violentamente provocando la muerte de alguno de los sujetos señalados en el tipo penal.

El actual Código Penal para el Distrito Federal no reglamenta el temor fundado entre las causas de exclusión del delito, pero queda comprendida como un caso de no exigibilidad de otra conducta, en virtud de que el Estado, no puede exigir un actuar diverso, heroico.

Punibilidad:

La punibilidad consiste en la pena o sanción que dispone la ley para cada delito.

Es la amenaza de pena, que el Estado asocia a la violación de los deberes consignados en las normas jurídicas, dictadas para garantizar la permanencia del orden social⁴⁶

En el homicidio previsto en el artículo 125 del Código Penal para el Distrito Federal la penal prevista es de de 10 a 30 años de prisión y pérdida de los derechos que tenga con respecto a la víctima, incluidos los de carácter sucesorio.

Excusas absolutorias:

Constituyen el factor negativo de la punibilidad y son aquellas causas que dejando subsistente el carácter delictivo de la conducta o hecho impiden la aplicación de la pena.

Son disposiciones jurídicas que señalan la no imposición de la sanción correspondiente, ello implica la exención de la sanción a aquel sujeto de mínima peligrosidad, cuando el delito deja

⁴⁶ Pavón Vasconcelos, Francisco. Opus Cit. Pág. 395

consecuencias en su persona, cuando haya sufrido consecuencias graves o cuando resulta irracional sancionar al agente por su senilidad, o por su precario estado de salud, fuere notoriamente innecesaria e irracional la imposición de una pena privativa o restrictiva de libertad.

En el delito que analizamos la ley establece una excusa absolutoria cuando se prive de la vida a cualquiera de los sujetos que indica el tipo penal que estudiamos, siempre que éste sea en forma culposa y el sujeto activo no se encuentre en estado de ebriedad, bajo el influjo de drogas, no se de a la fuga y no auxilie a la víctima, como lo dispone el artículo 139 del Código penal para el Distrito Federal.

4.- Las atenuantes y calificativas en este delito

El homicidio previsto por el artículo 125 del Código Penal vigente para el Distrito Federal establece: “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 esta relación, se le impondrá prisión de diez a treinta años y pérdida de los derechos que tenga con respecto a la víctima, incluidos 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, sí concurre alguna atenuante se impondrán las penas que correspondan según la modalidad.

Analizando dicha figura se desprende que la verdadera esencia de dicho ilícito, radica en el vínculo de parentesco o la relación de pareja permanente que liga al homicida con su víctima.

Como podemos ver este tipo se subordina al tipo básico de homicidio y los elementos adicionados a este tipo no tienen otra función que la de agravar o atenuar la sanción, sin otorgarle aquél independencia o autonomía, entonces se hablará de tipos complementados calificados o agravados en su penalidad o privilegiados.

CAPÍTULO V.- EL TIPO ESPECIAL ATENUADO DE HOMICIDIO PREVISTO POR EL ARTÍCULO 126 DEL CÓDIGO PENAL PARA EL DISTRITO FEDERAL

1.- Los elementos del tipo penal previstos por este artículo

El Código Penal vigente para el Distrito Federal tipifica en su artículo 126 el siguiente homicidio atenuado: “Cuando la madre prive de la vida a su hijo dentro de las veinticuatro horas siguientes a su nacimiento, se le impondrá de tres a diez años de prisión, el juez tomará en cuenta las circunstancias del embarazo, las condiciones personales de la madre y los móviles de su conducta”

Los elementos constitutivos del homicidio en contra de un recién nacido son:

- a.- Un hecho de muerte
- b.- Que la muerte se efectúe dentro de las veinticuatro horas siguientes a su nacimiento y;
- c.- Que sea causado por la madre

Los elementos del tipo penal a estudio:

1.- La conducta, en este caso, puede ser de acción o omisión, específicamente de comisión por omisión, ya que con ambas formas de conducta una madre puede privar de la vida a su hijo.

2.- El resultado, en este caso, es material, puesto que el tipo penal exige un cambio en el mundo exterior, éste es la privación de la vida.

3.- El nexo de causalidad en los delitos de resultado material, en el caso que nos ocupa la muerte del recién nacido debe tener como causa la conducta de la madre.

4.- El objeto jurídico (bien jurídicamente protegido) y la forma de afectación (lesión o peligro), es la vida del recién nacido por ser esta el bien jurídicamente protegido por el Código Penal en el Distrito Federal.

5.- El objeto material (persona o cosa en la que recae el delito) es el hijo que fue privado de la vida dentro de las veinticuatro horas de su nacimiento.

6.- El sujeto activo y las calidades específicas que requiera el tipo, en este caso que nos ocupa sería la madre quién efectúa la conducta antijurídica a través de una acción u omisión dando muerte a su hijo que es el sujeto pasivo en quién recae el homicidio se trata de un sujeto activo calificado, ya que sólo puede serlo una madre respecto a su hijo y no cualquier persona.

7.- El sujeto pasivo y las calidades específicas que requiera el tipo, en este caso que nos ocupa es la vida, del recién nacido quién resulta muerto en la comisión del hecho delictivo del bien jurídico tutelado se trata de un sujeto pasivo calificado, ya que solo puede serlo un hijo dentro de las veinticuatro horas de nacido.

8.- Las circunstancias del lugar, tiempo, modo y ocasión que requiera el tipo en este caso, el tipo penal no contiene ninguna circunstancia, tampoco de modo, pero sí de tiempo, puesto que la muerte del recién nacido debe producirse dentro de las veinticuatro horas.

9.- Los medios comisivos especiales que requiera el tipo, son los medios particulares que requiere el tipo para su consumación. En este caso, el tipo que nos ocupa no requiere medios comisivos especiales, por lo que puede usarse cualquier para matar al recién nacido.

10.- Los elementos normativos (de valoración cultural o de valoración jurídica). En este caso, existen dos elementos normativos de valoración jurídica; el elemento "madre" y el elemento "hijo".

11.- Los elementos subjetivos específico (que son los ánimos, propósitos, intenciones, conocimientos, en otras palabras afines que

requieren algunos tipos penales). En este caso, el tipo penal que estudiamos no contiene ningún elemento subjetivo específico.

Al respecto Pavón Vasconcelos estima que sí la muerte se produce dentro del período de alumbramiento, nos encontramos sin lugar a dudas dentro del caso de homicidio, ya que aborto no puede ser, pues éste requiere una expulsión violenta del feto, además la muerte se produce afuera del útero, pues el niño comenzó a nacer, dejó de ser una vida intrauterina para iniciar su vida extrauterina. En ese momento nos dice Vasconcelos, ya es un ser viviente.

También podemos advertir que el tipo penal no exige otra calidad para el sujeto pasivo como pudiera ser su sexo, alguna deformidad o enfermedad, pues lo único que exige el tipo penal es que tenga no más de veinticuatro horas de nacido, para ser sujeto pasivo de este delito.

El nacimiento comienza con la cesación de la respiración placentaria y con la posibilidad de la respiración pulmonar. Por otra parte, se encuentra el inconveniente práctico y el interés legal de demostrar si la muerte se efectuó después o durante el nacimiento, por lo que nos encontramos ante el dilema de un hecho delictuoso sin sanción, puesto que no se trata de un aborto ya que la preñez se ha terminado no la de homicidio porque el nacimiento no ha concluido.

Por lo anterior y para lograr su sanción en la práctica, se hace necesario estimar que cuando la ley se refiere al término nacimiento, se entiende por tal, desde la iniciación de sus manifestaciones abarcando aún aquella primera fase del nacimiento en que la vida intrauterina ha terminado, pero la extrauterina todavía no se ha iniciado en forma precisa y absoluta. Por lo que comienza con el proceso de expulsión de la criatura del seno materno.

De ello se desprende que el nacimiento comienza cuando una parte del infante asoma al exterior y termina cuando el niño ha sido expulsado totalmente del claustro de la madre.

En la práctica vemos como la madre que no ha recurrido al aborto por temor a su propia vida, espera que el alumbramiento ha concluido y entonces es cuando efectúa la muerte del niño, sin existir duda alguna de que estamos frente a un ser nacido.

Para el Derecho Civil se tendrá por nacido, al que desprendido enteramente del seno materno vive veinticuatro horas o es presentado vivo ante el juez del Registro Civil.

En materia penal el objetivo principal es proteger la vida, sin importar si ésta corre peligro de ser exigua, basta con que exista para que merezca su tutela, por lo que no es necesario que el niño haya nacido en forma viable.

El tipo penal exige que se haya truncado la vida del recién nacido, esto es, si las maniobras fueron ejercitadas sobre un cadáver, falta la esencia del interés jurídicamente protegido que es la vida por lo tanto no existe delito.

Para comprobar si existió vida en el recién nacido existen distintas pruebas, siendo una de ellas la “docimasia” que es el método empleado para comprobar si un feto muerto respiró o no, es decir, si ha muerto antes de este acto elemental de la vida fuera del claustro materno, o si ha muerto después de haber respirado por consiguiente fuera.

Punibilidad:

Es de tres a diez años de prisión, y el juez de conformidad al artículo 126, tomará en cuenta las circunstancias del embarazo, las condiciones personales de la madre y los móviles de su conducta.

Para la correcta individualización de la pena, el juez tomará en cuenta las circunstancias de embarazo, si este fue normal o por violación, las condiciones personales de la madre como son el estado civil, edad, ocupación, condición social y económica, nivel cultural y los móviles de conducta, es decir, si fue por salvar su honor, por no tener los medios económicos para su manutención, etc.

2.- Estudio de la culpabilidad y la punibilidad en este delito.

Este inciso se encuentra desarrollado en Capítulo IV, inciso 3, motivo por el cual simplemente hacemos la referencia.

3.- Razones que fundamentan la derogación del artículo 126 del Código Penal para el Distrito Federal;

a) De orden legal

Bajo una perspectiva de una lógica jurídica, resulta absurda la atenuación de este delito, en virtud de que todo ordenamiento jurídico debe tener como objetivo esencial, la defensa de los derechos del ser humano, siendo el fundamental, el de la vida humana, pues sin el respeto a ésta, se harían imposibles las preservaciones de los otros.

Nos preguntamos, ¿ de qué sirve consagrar garantías de igualdad y libertad si no se protege la vida humana?

En el caso que nos ocupa, se sanciona a la autora del homicidio de su hijo, pero ofende a la lógica natural, el que sea atenuado por dos razones fundamentales: que la víctima, es este caso el recién nacido tenga menos de veinticuatro horas y que sea hijo del quien comete el homicidio.

La vida humana pensamos que no encuentra su valor por su temporalidad, la vida humana vale lo mismo teniendo una hora de aparecida como aquella que tenga 100 años.

No hay razones lógicas para darle menor valor a la vida de un ser humano con menos de veinticuatro horas, es indiscutiblemente un ser humano que debe ser protegido como cualquier otro y hasta más, por su escasa edad, que lo hace totalmente indefenso.

Un Derecho que clasifica la vida por su utilidad, es un remedo de Derecho con vocación necrófila, y que en este sentido mañana también va a permitir o al menos va a atenuar, homicidios cometidos en contra de minusválidos.

El artículo 126 del Código Penal que ahora comentamos, debe por la más elemental lógica ser derogado pues ya se encuentra tipificada la conducta homicida de la madre en el artículo 125 del mismo ordenamiento, al disponer: “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 a que tenga con respecto a la víctima, incluidos los de carácter sucesorio.

Como podemos ver aquí está incluido el descendiente, es decir, el hijo nacido tenga la edad que sea, aquí pues, se ubica la conducta de la madre que mata a su hijo, ya que no menciona una edad especial del sujeto pasivo, ni color de la piel, ni alguna malformación etc. La pena podemos ver puede ser hasta de treinta años para el sujeto activo.

No se explica en lógica el por qué hubo la necesidad de crear otro tipo penal especial, cuando la conducta la comete la madre y lo único que cambia es que el sujeto pasivo tenga menos de veinticuatro horas.

No se percibe otra razón más que la edad del recién nacido y eso es violatorio de los derechos más esenciales del ser humano, y desde luego del primer artículo constitucional que dice: “ que queda prohibida la discriminación de toda índole por razones de edad, sexo etc.” y el artículo 126 del Código Penal para el Distrito Federal a todas luces es discriminatorio por razones de edad en contra del recién nacido en cuanto que no se está dando la misma consecuencia jurídica para su homicida.

Pensamos que en la lógica del artículo 126 del Código Penal para el Distrito Federal, el día de mañana pudiera tipificarse en otro artículo que la madre que mate a su hijo antes de que cumpla veinticuatro horas de nacido, podría decir que cuando se den estas circunstancias pero además que el niño sea moreno o minusválido la madre no recibirá sanción alguna. Este es el peligro de este artículo que sin razón lógica alguna convierte este homicidio en atenuado por la simple razón de estar frente a una vida de un recién nacido.

En los Códigos anteriores al vigente, al menos se plasmaba como razón para atenuar al infanticidio, el honor de la madre, lo que nos hace pensar que en el fondo el legislador del artículo 126 aunque no lo explicita, suponemos que es el honor de la madre, la causa fundamental de atenuar dicho delito.

En otras palabras en la escala axiológica del legislador, reviste un valor mayor el honor que la vida misma. Esto como es obvio es un absurdo. Pensamos que nunca y menos ahora, ningún valor puede estar por encima del valor fundamental del ser humano que es su vida.

Como referencia histórica debemos anotar que anteriormente se tomaban en cuenta dos aspectos de la mujer que daba muerte a su hijo: el psicológico y el fisiológico.

El psicológico que se refería al estado de ánimo en que se encontraba la madre infanticida al tener el reproche y la deshonra que le imputaba la sociedad por haber procreado un hijo “ilegítimo” y el fisiológico que consiste en la ofuscación espiritual de la madre homicida, en los distintos trastornos anímicos que se posesionan de la parturienta, que unidos al anterior, nuestro Derecho hacía más excusable su delito al querer ocultar su deshonra.

El estado puerperal son las perturbaciones o impulsos que se producen en la mujer que está dando a luz o que ha dado a luz y que deben estimarse como integrantes de un estado especial obnubilativo o crepuscular, es decir, ofuscamiento o disminución de la conciencia acompañada de desorientación.

Debemos aclarar que dichas alteraciones o perturbaciones son de fuerte contenido emotivo, pero en ningún momento llegan al límite del trastorno mental transitorio o completo, y no privan a la madre homicida del conocimiento de la criminalidad de su acto o de la dirección de sus acciones, o sea que la agente sigue siendo imputable.

El tipo penal actual contenido en el artículo 126 no menciona causa alguna, al menos en forma explícita, para plasmarlo como atenuado. La única circunstancia que menciona es que se le prive de la vida dentro de las primeras veinticuatro horas de haber nacido, como si el recién nacido antes de las veinticuatro horas no fuera un ser humano.

En el aborto se discute si el engendrado es un ser humano en “acto” o solo lo es en “potencia”

Tomás de Aquino distinguía estos términos al decirnos que “potencia” en filosofía significaba “algo podría llegar a ser” sin serlo ahora; y “acto” lo entendía como la materialización de la “potencia”

Sirva explicar esta aportación filosófica de Tomás de Aquino con un ejemplo: una semilla de maíz, es una mazorca “en potencia”, es decir, que si la sembramos y concurren otras circunstancias como el abonarla y ponerle agua, llegará a convertirse en una mazorca; pero que sí no concurren estas circunstancias o la sembramos en cemento, la semilla de maíz nunca pasará de potencia a acto. Cuando se convierte en mazorca, decimos que esa semilla de maíz, pasó de potencia a acto.

De igual forma, se decía que el ser humano en un período de su gestación era sólo “potencia” de un ser humano el cual pasaba a acto, es decir, se convertía en un ser humano esa potencia tiempo después. Tomás de Aquino decía que ese momento ocurría en el momento de la infusión del alma misma que ocurría en los hombres a los 40 días y en la mujer a los 60.

Las teorías de Aquino desde luego que son discutibles, pero al menos distinguía cuando estábamos frente a un ser humano en acto y cuando solo estábamos frente a la “potencia” de éste y que si se le mataba cuando era sólo potencia, no se mataba al ser humano, lo que lo hacía concluir que no era un homicidio.

Pero en el tópico que nos ocupa, no hay duda alguna que el recién nacido es un ser humano, y que sí se le priva de la vida, quiérase o no, se trata de un homicidio calificado, aunque por una mera apreciación legislativa se quiera alterar el mundo del ser, lo que de suyo resulta absurdo.

Un ser humano tiene ya todos los derechos naturales de todo ser humano, y por lo tanto un ordenamiento jurídico que haga lo contrario podrá tener una validez formal pero nunca una validez intrínseca o de justicia, con lo que una vez más podemos percatarnos de que no toda legalidad es garantía de la justicia.

Por lo anterior proponemos la inmediata derogación del artículo 126 del ordenamiento referido, primero, porque desde el punto de vista técnico jurídico el contenido de éste, está previsto en el artículo 125 y segundo, porque atenta contra toda elemental lógica jurídica y desde luego contra toda equidad y justicia.

Pensamos que este delito atenuado debiera ser tipificado como calificado en cuanto que sin duda se dan tales agravantes, como a continuación lo explicamos con detalle.

Como resulta obvio, la sanción debe ser la de un homicidio calificado y aún mayormente sancionado, en virtud de que quien priva de la vida es la misma madre del recién nacido, como podemos ver a continuación que se actualizan las agravantes en este ilícito:

a) Ventaja:

Esta se entiende como la superioridad de una persona sobre otra, de tal manera que es prácticamente imposible que el agredido hiera o mate a su agresor.

El artículo 138 del Código Penal para el Distrito Federal nos dice que el homicidio y las lesiones son calificadas cuando se comentan con ventaja, traición, alevosía, retribución, por el medio empleado, saña o en estado de alteración voluntaria.

La ventaja existe:

- 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 en 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 existencia de la calificativa de ventaja resalta sí la víctima es un niño completamente indefenso, garantizando de tal manera la inexistencia de riesgo para el sujeto activo.

En el caso del homicidio previsto en el artículo 126 del Código Penal vigente para el Distrito Federal, la madre obviamente no corre riesgo alguno de ser muerta o herida por el pasivo toda vez que es un recién nacido, además de que tiene plena conciencia de su notoria superioridad con respecto a la víctima.

Se habla de que el ser más inútil de los vivientes recién nacidos es el ser humano y esto es cierto. Un recién nacido, si es abandonado, se muere, pues es incapaz de buscar sustento por sí mismo como lo hacen otros vivientes. Es el más indefenso, lo que actualiza a todas luces la ventaja de su agresor, es este caso de su madre.

b) Alevosía:

Consiste en sorprender intencionalmente a alguien de improviso, o empleando asechanza u otro medio que no le da lugar a defenderse ni evitar el mal que se le quiere hacer.

Lo imprevisto significa algo que no espera, por lo que viene siendo una sorpresa.

Por asechanza debemos entender aquellos artificios para perjudicar a otros, esto es, el hecho de poner una trampa para llevar a cabo un fin.

Esta agravante en el homicidio previsto en el artículo 126 del Código Penal vigente para el Distrito Federal, es obvio que también se da, toda vez que se produce la muerte empleando un medio que no le da lugar a la víctima de defenderse, en virtud de que toma al pasivo de improviso y completo estado de indefensión al recién nacido.

c) Traición:

De conformidad al Código Penal que comentamos, en su artículo 138 fracción segunda, señala que por traición debemos entender:” 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 entre ambos”

Pensamos que no puede existir una mayor confianza que la existente entre un hijo y su madre. Lo normal sería que la madre sacrifique su vida por su hijo, nunca que la madre aprovechando esta confianza, lo mate.

La traición es la conducta más abominable en todas las relaciones humanas, Judas es abominado por la historia por haber traicionado la confianza de Cristo, Melito, discípulo de Sócrates es igual, despreciado por haber traicionado a su maestro.

Pero la traición a un hijo, es perversa, incalificable y ni siquiera propia de las bestias.

Este delito lejos de ser atenuado, debe ser severamente castigado. Debe simplemente derogarse el artículo 126 del Código Penal para el Distrito Federal y ser encuadrado en el tipo penal del homicidio calificado y con un aumento de la pena por tratarse de privar de la vida a un indefenso a manos de su progenitora.

La responsabilidad del legislador es pues definitiva, si de verdad quiere cumplir con su teleología y no ser un simple “levanta dedos” por instrucción del dueño de la “bancada” del partido político que sea. El legislador debe ser un apóstol más que de la legalidad, de la justicia. Debe siempre buscar que las normas que esté creando se ubiquen en el cruce de esas dos coordenadas de que nos hablaba el maestro Villoro Toranzo, la de la realidad social y la correspondiente a los ideales de justicia. De lo contrario seguiremos viendo normas que tendrán como antes lo dijimos la validez formal pero nunca la validez intrínseca reclamada siempre ésta por el pueblo.

Cuanta razón tenía Juan Jacobo Rosseau al decirnos: “ pero si es cierto que un gran príncipe es raro, ¿ cuánto más no lo será un legislador? El primero no tiene más que seguir el modelo que el último debe presentar. El legislador es el mecánico; el príncipe, el obrero que la monta y la pone en movimiento.

El legislador es, bajo todos conceptos, un hombre extraordinario en el Estado. Si debe serlo por su genio, no lo es menos por su cargo, que no es ni de magistratura ni de soberanía, porque constituyendo

la República, no entra en su Constitución. Es una función particular y superior que nada tiene de común con el imperio humano, porque si el que ordena y manda a los hombres no puede ejercer dominio sobre las leyes, el que lo tiene sobre éstas no debe tenerlo sobre aquellos”⁴⁷

Sí se quiere un verdadero legislador debe ser pues autónomo y no estar al servicio del soberano, pues con esto estaría subordinando las leyes bajo el imperio del aquél, lo que se aleja de una democracia para caer en un despotismo.

b) Del orden filosófico

Partiríamos de algunas consideraciones axiológicas sobre la vida humana, para así arribar con la afirmación de que la vida humana es el valor fundamental que todo ordenamiento jurídico el cual debe custodiar, si no quiere éste terminar siendo un mero remedo de Derecho.

Dentro de las manifestaciones del ser humano a través de la historia, tenemos el lenguaje y la religión, las cuales tienen dentro de sus finalidades principales otorgar un valor fundamental a la vida humana y defenderla. Así vemos como la religión o mejor dicho el culto religioso, parece ser que surge cuando la vida se ve amenazada por los fenómenos naturales, llámense estos “lluvia”, “trueno”, “terremoto” etc. haciendo el hombre de estos fenómenos y por un mecanismo defensivo emocional a sus propios dioses.

Llama la atención como el hombre, al convencerse de que tiene que morir, busca trascender a una vida eterna y de ahí que en todos los tiempos se haya hablado de “mundos del más allá” como en los griegos el llamado “topos uranus” o cielo, paraíso, o lugar de descanso eterno.

Miguel de Unamuno resume lo que afirmamos cuando nos dice: “ la trágica historia del pensamiento humano no es sino la lucha entre la

⁴⁷ Rousseau, Juan Jacobo. El Contrato Social. II, 7

razón y la vida, aquella empeñada en racionalizar a ésta que se resigne a lo inevitable, a la mortalidad; y ésta, la vida, empeñada en vitalizar a la razón, obligándola a que sirva de apoyo a sus anhelos vitales. Esta es la historia de la filosofía, inseparable de la historia de la religión”⁴⁸

Y es justamente por esto que la vida humana reviste un valor aunque no absoluto si suprahistórico porque como lo afirma Alfred Stern, es por la atribución de un valor positivo a la vida y un valor negativo a la muerte, es como hay historia. Porque sí no fuera así, no habría historia, pues la historia en su sentido más amplio es la realización del proyecto humano común de vivir. Y la ejecución de este proyecto sería imposible sin una valoración positiva de la vida.

Y es suprahistórico, porque la vida es mejor que la muerte, juicio de valor que parece expresar realmente una evolución intemporal, inespacial, suprahistórico, impersonal y supracultural. En todas las regiones de la tierra y en todos los medios sociales los hombres valoraron y valoran positivamente a la vida y negativamente a la muerte⁴⁹

Y es pues, por la inalterable condición humana, el proyecto transhistórico de vivir y el código de valores que emerge de este proyecto que nos suministra una pauta suprahistórica para juzgar los valores de todos los proyectos históricos.

Y esta pauta histórica nos permite condenar con validez suprahistórica todos los ataques a los únicos valores suprahistóricos: la vida y la salud del hombre y las condiciones objetivas necesarias para su conservación en la tierra.

Esto, nos dice Stern, nos autoriza, en nombre de nuestra ética humana básica, suprahistórica, a castigar todas las violaciones de carácter sagrado de la vida humana, todas las matanzas, las crueldades, los sufrimientos impuestos deliberadamente a los hombres en cualquier período de la historia humana. Estamos así autorizados a condenar los combates con animales feroces impuestos a los gladiadores romanos, las hogueras de la Inquisición, las cámaras de gas de Hitler y las ejecuciones secretas ordenadas por Stalin, pues cualquiera hayan sido las concepciones

⁴⁸ Unamuno, Miguel. Del Sentimiento Trágico de la Vida. Pag 92 Edit. Austral, México 2004

⁴⁹ Stern Alfred. La Filosofía de la Historia y el Problema de los Valores, Ed. Eudeba. 3ª Edición, Argentina 1970, pág. 159

de determinado período histórico o civilización, la vida y la salud siempre fueron juzgados valores positivos, ya que los hombres siempre aspiraron a vivir libres de padecimientos. De tal manera que ninguna costumbre, dogma o tradición históricamente condicionada tienen derecho frente a los valores suprahistóricos de la vida y la salud⁵⁰

La vida humana, independientemente de su edad, merece un respeto absoluto, no dependiendo éste de quien la posea, sea de cualquier raza, color de piel, sexo, condición económica y desde luego nunca importando algún defecto físico o edad, pues considerar esto como base valorativa nos llevaría a una filosofía utilitarista que atentaría contra la dignidad humana.

Estaríamos inmersos dentro de la filosofía de Hitler quien proclamaba: “ tiene que impedirse que las personas defectuosas se propaguen y tengan descendencia igualmente defectuosos. Porque si es necesario, agregaba Hitler, los enfermos incurables habrán de ser segregados sin piedad, medidas bárbaras para el desdichado a quien afecta, pero muy benéfica para sus congéneres y para la posteridad⁵¹

Hitler odiaba a los defectuosos, a los judíos, pero también a los alemanes.

Odiaba al género humano entero, a la vida misma.

Pensamos que adoptar en nuestros ordenamientos jurídicos una filosofía utilitarista de la vida humana por ese hecho nos llevaría a despreciar la dignidad humana, esencia de la persona.

En este sentido Kant define a la persona humana como “aquél ente que tiene su fin en sí mismo y que cabalmente por eso, posee dignidad, a diferencia de todos los demás, de las cosas, que tienen su fin fuera de sí, que sirven como mero medio a fines ajenos y que, por tanto, tienen precio⁵²

El Derecho debe para ser Derecho, garantizar siempre un respeto absoluto por la vida humana, y sancionar sin ningún criterio utilitarista de la vida, severamente a quien atente contra ella. Debe

⁵⁰ Idem. Pág. 249

⁵¹ Fromm, Erich. Opus Cit. Pág. 394

⁵² Citado por Burgoa Ignacio. Garantías Individuales, Edit. Porrúa, pág. 23, México 2008

tipificar como el delito más grave el homicidio cometido por la madre sobre su hijo recién nacido.

Un Derecho que siga atenuando el homicidio por criterios de temporalidad, se estará convirtiendo en un instrumento que favorece a criminales, y eso no puede llamarse Derecho, sino remedo de Derecho.

Por otra parte, debemos preguntarnos si la sociedad cuenta con un poder absoluto sobre el hombre o más bien, si esta debe estar al servicio del ser humano, para que éste alcance su teleología vital.

Al respecto Louis Le Fur nos dice: “el hombre no está ordenado a la sociedad política según todo su ser ni según todo lo que pertenece; obligado a someterse a la sociedad, en tanto que miembro de un todo mayor que él, puede exigir de ella que lo considere tal como es, y tome en cuenta que el espíritu, el alma inmortal, se encuentra en él, y no en la sociedad”⁵³

El Derecho en este sentido debe proporcionar seguridad al ser humano desde antes de su nacimiento, pues seguridad significa que su persona, sus bienes y sus derechos no serán objeto de ataques violentos y si estos llegaran a darse, le serán asegurados por el Derecho y por la sociedad, protección y reparación.

Sólo que nos preguntamos, ¿cómo puede ser reparado el daño a un niño de menos de veinticuatro horas de existencia, sí justamente en el delito que comentamos ha sido privado de su vida?

Esto es parecido a la pena de muerte, que pensamos que para aplicarse, sería necesario contar con una justicia perfecta, porque partiendo de la realidad que el derecho desde el momento que es aplicado por el hombre cabe un margen de error, lo que nos lleva a cuestionar, que en el caso de un error, ¿cómo va a repararse el daño, si a quien se le ocasionó, ya está muerto?

La vida debe ser el valor mayormente protegido por todo ordenamiento jurídico, de tal suerte que aquél que no lo haga, deja de ser un genuino Derecho, convirtiéndose en un remedo de él.

⁵³ Le Fur, Delos; Radbruch. Los Fines del Derecho. Editorial UNAM, pág.25, México 1975

La vida como nos dice Recanses Siches no es un ser ya hecho, ni tampoco un objeto con trayectoria predeterminada; la vida no tiene una realidad ya hecha como la piedra, ni tampoco una ruta prefijada como la órbita del astro o el desarrollo del ciclo vegetativo de la planta. Es todo lo contrario; es algo completamente diverso: es un hacerse a sí misma, porque la vida no nos es dada hecha; es tarea; tenemos que hacérsela en cada instante.

Si bien no nos es dado escoger el mundo en que va a hacerse nuestra vida, y ésta es su dimensión de fatalidad, nos encontramos siempre con un cierto margen con un horizonte vital de posibilidades, y ésta es su dimensión de libertad. Nuestra vida es decidir nuestro hacer, decidir sobre sí misma, decidir lo que vamos a ser; por tanto, consiste en ser lo que aún no somos; en empezar por ser futuro; en ocuparnos de lo que hemos de hacer, o, lo que es lo mismo, en preocuparnos. Vivir es realizar un proyecto de existencia, es un quehacer, una sucesión y una simultaneidad de haceres ⁵⁴

La negación a todo lo dicho por el maestro Recanses, implica el infanticidio que aunque está penado, lo que es preocupante es que esté atenuado en forma irracional y absurda.

Al recién nacido se le priva de poder hacer su propia y exclusiva vida, se le priva de todo, porque la vida es el supuesto sine qua non de toda otra prerrogativa, por lo que quien lo priva de la vida, debe ser sancionado con una pena equivalente al homicidio calificado.

c).- De orden religioso

Desde tiempos remotos y en todas las religiones, la vida humana fue lo más sagrado y por ello quienes atentaban en contra de ella eran castigados con la Ley del Tali3n de "ojo por ojo y diente por diente" es decir, pagaban con su propia vida.

Los sacrificios humanos aunque parezca paradoja, en las civilizaciones que lo practicaron, lo hacían por amor a la vida y nunca por vocación nocrófila.

⁵⁴ Recanses Siches, Luis. Tratado General de Filosofía del Derecho. Edit. Porrúa, pág. 75, México 1981

Los Aztecas por ejemplo, ante un conflicto axiológico “el sacrificio de unos cuantos para salvar la vida social” ven necesario sacrificar la vida individual.

Para reforzar esto que afirmamos, vale la pena citar a Jacques Soustelle quien nos dice:” para que el Sol siga su marcha (interpretamos que para que no deje de salir y ocasionar con ello, la exterminación del género humano) es necesario darle su alimento al Sol, “el chalchihuatl”, el líquido precioso, es decir la sangre humana”⁵⁵

Es por esta concepción de que para que los dioses “Sol” “Agua” “Tierra” etc. no dejaran de estar con ellos, lo que implicaría la muerte, se sacrificaban seres humanos, no asesinandolos porque se tratara de una sociedad necrófila, sino más bien por tratarse de una sociedad biófila por excelencia.

Porque se busca la conservación de la vida social, porque aman la vida, sacrifican lo mejor de un hombre determinado: su vida.

Es por este motivo por el cual en nuestros pueblos se instituye la conocida “xochiyaoyotl” o “guerras floridas” que precisamente aparecen después de la terrible hambre y muerte que asoló la región central de México en 1450.

Se busca un remedio para acabar con tanta muerte, se piensa que los dioses estarían enojados. Y así sabemos como los soberanos de México, Texcoco y Tlacopan, así como los Señoríos de Tlaxcala, Huexotzingo y Cholula organizaron guerras para sacrificar a los prisioneros a los dioses.

Los que mueren sacrificados, mueren conscientes de que sus vidas ofrecidas a los dioses será fuente de más vida y de que ellos no mueren en forma definitiva, sino para pasar a una vida mejor.

Morir en la piedra de los sacrificios, nos dice Soustelle, era para ellos la promesa de una dichosa eternidad, porque el sacrificado tenía asegurado un lugar entre los “compañeros del águila”; los “quauteca”, que acompañaban al Sol desde la salida por el oriente hasta el cenit, en un cortejo deslumbrante de luz y resplandeciente

⁵⁵ Jacques Soustelle, la Vida Cotidiana de los Aztecas. Pág. 102

de alegría, para reencarnar después en un colibrí y vivir por siempre entre las flores ⁵⁶

Para toda religión y concretamente para la cristiana como es obvio, el atentar contra la vida humana resulta ser el pecado más grave, porque contradice el mandamiento Bíblico del “No matarás”.

La vida es el don más sagrado, recibido por Dios y es él, el único que puede disponer de ella como creador de la misma, él dispone cuando debemos regresar a él. En este sentido San Agustín decía: “me hiciste Señor para y mi corazón no descansará hasta que descanse en Ti”

Aunque en el tópico que nos ocupa, sabemos que no está legalizado el Infanticidio, sí resulta grave que nuestras leyes lo tipifiquen como atenuado por la única razón de que se priva de la vida a un ser humano antes de cumplir veinticuatro horas de nacido y por cometer este crimen la madre.

La religión establece en el matrimonio que deberán los cónyuges tener los hijos que Dios les mande con la obligación de cuidarlos y educarlos en la fe cristiana. Los padres son los más obligados para lograr esta educación y formación cristiana en sus hijos por lo que, siendo los responsables de cuidar sus vidas, resulta lógico que también serán los encargados de protegerlos, por lo que cuando la madre o el padre mate a sus hijos estará violando el mandato más sagrado de Dios que es el respeto de la vida humana.

El Papa Pio XII afirmaba que “la vida humana no puede ponerse en un grave riesgo para salvar la vida misma de la madre. Nunca se puede suprimir una vida inocente aun cuando sea para salvar la vida de la madre”⁵⁷

La iglesia pues, otorga a la vida un valor absoluto y en consecuencia, sí no aprueba en ningún caso el aborto ni la eutanasia, menos va a aceptar la muerte de un recién nacido y menos a manos de su progenitora.

⁵⁶ Jacques Soustelle. Opus Cit. Pág. 59

⁵⁷ Pio XII, Acta Apostólicae sedis 22 (1930) 562-565

d).- De orden social y familiar

Todo ser humano lleva en su propia naturaleza el ser sociable, en este sentido afirmaba Aristóteles que el hombre es un “zoon politikón”.

Entiéndase por “político” no partidista sino como la preocupación por el bien común de la sociedad. Nadie deja de ser político, pues al menos nos preocupamos por el bienestar de nuestras familias, por lo que resulta “contra natura” la conducta de la madre que mata a su hijo.

Ningún ser humano puede vivir fuera de una sociedad, pues sería “contra natura”, concebible solo en quienes por motivos religiosos lo hacen como los anacoretas.

Decía en este sentido que quien no vive en sociedad o es Dios o es una bestia, y nosotros diríamos que en sentido metafórico el mismo Dios vive en sociedad desde la perspectiva trinitaria al ser uno sólo en tres personas distintas.

Como sabemos, el ser humano siempre ha vivido en sociedad, salvo en el mundo hipotético de Rousseau que concibe al hombre viviendo solo y deambulando solo en los bosques, embrutecido y buscando algo para sí.

Pero esto es sólo un mundo imaginario de Rousseau, lo cierto es, que el hombre siempre ha vivido en sociedad, pues lo contrario implicaría su misma inexistencia.

El ser humano pues, por naturaleza es sociable, y lo sabemos que la familia es la célula de toda sociedad.

Por familia debemos entender un hombre, su mujer y su descendencia. Algo que implique su destrucción es simplemente su negación y con ello la negación a la sociedad.

Todo lo que implique, aniquilación de la familia se convierte en negación a la sociedad y es por eso que siempre fueron tipificadas como los delitos más graves, aquellas conductas que atentaron en contra de los miembros de la sociedad.

Una sociedad que no respeta la vida de sus miembros, será una sociedad encaminada a la aniquilación de ella misma, sobrando cualquier otro valor que se instituya, pues el no respetar la vida humana, es no respetar cualquier otro valor.

Ahora, no es que afirmemos que nuestro ordenamiento penal no respete la vida, la respeta, pero al atenuar el homicidio de un ser humano por el simple hecho de que cuente con menos de veinticuatro horas de nacido, es de alguna forma discriminar y con ello, no respetar genuinamente el valor de la vida. Más se agrava cuando quien comete este homicidio es la progenitora, la más obligada a cuidar y respetar la vida de su hijo.

Debemos como egresados de nuestra Universidad, cuidar por el cumplimiento del Derecho, pero sobre todo, pugnar porque nuestro ordenamiento jurídico siempre se llene del valor fundamental que es la justicia, y no solo cuente con la validez formal que surge muchas veces de acuerdos políticos e injustos de los legisladores.

La justicia, pensamos que aunque indefinible, todos la intuimos. Todo ser humano, aun sin preparación jurídica, intuye cuando estamos frente a un acto justo o injusto. Los filósofos iusnaturalistas nos dirían que advertimos la presencia de la justicia por describir en nuestra conciencia principios divinos que fueron puestos por nuestra naturaleza misma.

Por todo lo anterior, podríamos concluir que un Derecho que no se ubique en la justicia no es un verdadero Derecho, porque como decía Hegel “hablar de un Derecho justo, es un pleonismo; y hablar de un Derecho injusto, es una contradicción”

CONCLUSIONES:

PRIMERA.- La vida humana es el valor fundamental del ser humano. El despreciarla es despreciar a la sociedad misma, es adoptar una vocación necrófila que redundará en el aniquilamiento de la sociedad.

SEGUNDA.- Con la privación de una vida humana se afecta a la preservación de la especie humana, no teniendo sentido alguno hablar de otros valores como bien común, seguridad jurídica, equidad etc cuando al fundamental no se respeta.

TERCERA.- El infanticidio con móviles de honor en legislaciones anteriores fue creado para salvaguardar la honra de la madre, motivo que consideramos nunca fue justificable y tan solo explicable.

CUARTA.- Con la reforma del 10 de enero de 1994 el delito de homicidio en razón de parentesco o relación vino a sustituir a los delitos de parricidio e infanticidio, constituyendo estos dos ilícitos su antecedente inmediato, en dicho delito se incluyó tanto el infanticidio como el parricidio y agregó como sujetos al hermano, cónyuge, concubina o concubinario, adoptado o adoptante.

QUINTA.- El artículo 126 del Código Penal para el Distrito Federal define al homicidio en contra de un recién nacido “cuando la madre prive de la vida a su hijo dentro de las veinticuatro horas siguientes a su nacimiento, se le impondrá de tres a diez años de prisión, el juez tomará en cuenta las circunstancias del embarazo, las condiciones personales de la madre y los móviles de su conducta”

El legislador no menciona expresamente la causa de atenuación de dicho delito. Este homicidio debería ser considerado como calificado

SEXTA.- Se da la ventaja toda vez que resulta imposible que el recién nacido pueda lesionar a su agresora, en virtud de la incapacidad de que el recién nacido pudiera actuar en contra de su madre. La madre lo supera en fuerza, en medios y en malicia al recién nacido.

SÉPTIMA.- Se da la alevosía porque se produce la muerte del recién nacido empleándose por parte de la madre un medio que no le da lugar a la víctima de defenderse ya que como resulta obvio, el sujeto pasivo es indefenso y se le toma de improviso.

OCTAVA.- Se da la traición pues la madre viola la confianza, que aunque no la posee el recién nacido conscientemente, se presume que la madre la debiera respetar.

NOVENA.- Resulta un absurdo lógico el atenuar un homicidio por el simple hecho de que la víctima cuente con menos de veinticuatro horas de nacido. Pensamos que justamente quien más cuidado merece es un recién nacido y matarlo, resulta el hecho más espantoso y más, a manos de su madre.

DÉCIMA.- La benignidad de la ley para tratar a este homicidio, llamado por la doctrina como infanticidio, al imponer una sanción inferior a la del homicidio calificado resulta injusto e ilógico, al no establecer el tipo penal correspondiente ninguna referencia o motivación especial y tan solo que cuente con menos de veinticuatro horas de nacido.

DÉCIMA PRIMERA.-El móvil del honor que aunque el tipo penal no lo establece, pensamos que es implícito. Pensamos que nunca se justificó racionalmente en otras épocas, porque resulta irracional cualquier jerarquía axiológica que ponga al mismo nivel el valor del honor y de la vida de un ser humano.

Tal vez en tiempos remotos el honor de una mujer repercutía en su vida social, lo que sólo explicaba la atenuante en el llamado infanticidio “honoris causa”, pero hoy día, por ninguna razón debe rusticarse que por “salvar” el honor de la madre, tenga que atenuarse dicho delito.

DÉCIMA SEGUNDA.- Resulta reprochable el privar de la vida a cualquier ser humano, pero más, cuando el sujeto pasivo es un recién nacido, y cuando es ejecutado por parte de la madre, quien le interesa más los convencionalismos sociales entre ellos su honra, que la vida misma de su hijo.

DÉCIMA TERCERA.- El artículo 126 del Código Penal para el Distrito Federal debe ser derogado pues no tiene razón de existir, porque de hecho está incluido en el artículo 125 del mismo ordenamiento legal.

DÉCIMA CUARTA.- Nos debe preocupar la validez formal del Derecho, pero estamos ciertos que más que ello, debemos luchar porque nuestro ordenamiento jurídico sea más justo. Un Derecho con validez formal pero injusto, pensamos que en esencia no es más que un remedo de Derecho.

BIBLIOGRAFÍA

Bonessana César. TRATADO DE LOS DELITOS Y LAS PENAS, Editorial Porrúa, Edición 2006

Carrancá y Trujillo Raúl. DERECHO PENAL MEXICANO, Editorial Porrúa, Edición 1993

Carrancá y Trujillo Raúl. CÓDIGO PENAL ANOTADO, Editorial Porrúa, Edición 1993

Castellanos Tena Fernando. LINEAMIENTOS ELEMENTALES DE DERECHO PENAL. Editorial Porrúa, Edición 2003

Castellanos Tena Fernando. LINEAMIENTOS ELEMENTALES DE DERECHO PENAL. Editorial Porrúa. Edición 2009

De Unamuno, Miguel. DEL SENTIMIENTO TRÁGICO DE LA VIDA. Editorial Espasa Calpe, Edición 1971

González de la Vega Francisco. DERECHO PENAL MEXICANO, Editorial Porrúa, Edición 1975

Fromm, Erich. ANATOMÍA DE LA DESTRUCTIVIDAD HUMANA. Editorial Siglo XXI, Edición 1977

Fronzizi, Risieri. ¿QUÉ SON LOS VALORES? Editorial Fondo de Cultura Económica, Edición 1974

Jiménez Huerta Mariano. DERECHO PENAL MEXICANO, Editorial Porrúa, Edición 2000

Le Fur, Delos, Radbruch. LOS FINES DEL DERECHO. Editorial UNAM, Edición 1975

López Betancourt Eduardo. DELITOS EN PARTICULAR. Editorial Porrúa, Edición 1999

Pavón Vasconcelos Francisco. LECCIONES DE DERECHO PENAL. PARTE ESPECIAL. Editorial Porrúa. Edición 1997

Platón. LA REPÚBLICA O EL ESTADO. Editorial Espasa Calpe. Edición 2007

Porte Petit Caundaudap Celestino. APUNTAMIENTOS DE LA PARTE GENERAL DEL DERECHO PENAL. Editorial Porrúa, Edición 1998

Recanses Siches Luis. TRATADO GENERAL DE FILOSOFÍA DEL DERECHO. Editorial Porrúa, Edición 1981

Soustelle; Jacques. LA VIDA COTIDIANA DE LOS AZTECAS. Editorial Fondo de Cultura Económica, Edición 1972

Villalobos Ignacio. DERECHO PENAL MEXICANO. Editorial Porrúa, Edición 1990

Villoro Toranzo Miguel. LECCIONES DE FILOSOFÍA DEL DERECHO. Editorial Porrúa. Edición 1977

LEGISLACIÓN CONSULTADA

CÓDIGO PENAL DE 1871

CÓDIGO PENAL DE 1929

CÓDIGO PENAL DE 1931

CÓDIGO PENAL VIGENTE PARA EL DISTRITO FEDERAL

CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS
MEXICANOS.