



UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA DE MEXICO

Escuela Nacional de Estudios Profesionales
"ACATLAN"

"CONSIDERACIONES ACERCA DEL DELITO DE
PARRICIDIO EN EL DERECHO PENAL
MEXICANO Y LA DOCTRINA"

T E S I S

QUE PARA OBTENER EL TITULO DE:
LICENCIADO EN DERECHO
P R E S E N T A :
SILVIA HERRERA GARCIA



Universidad Nacional
Autónoma de México



UNAM – Dirección General de Bibliotecas
Tesis Digitales
Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS ©
PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

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

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

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

El delito que a lo largo de este trabajo se desarrolla es el de parricidio; pues desde los tiempos más antiguos -- hasta nuestros días, ha sido considerado como uno de los -- más graves, ya que éste consiste en privar de la vida a -- cualquier ascendiente consanguíneo y en línea recta, sabiendo el delincuente ese parentesco.

No cabe la menor duda que el sujeto que cometa este tipo de ilícito es un ser peligroso, perjudicial y despreciable para la sociedad.

El objeto de esta Tesis, además de cumplir con un requisito académico, es el de hacer un análisis a esta figura jurídica, pues su penalidad contiene el máximo permitido por la ley. Razón por la cual considero importante realizar este estudio, en el cual se exponen una serie de acontecimientos, argumentos y una recopilación de datos que se espera sean de gran utilidad para el campo del Derecho Penal y para la aplicación de una punibilidad más equitativa y más eficaz.

Queda pues, a consideración del sínodo, si así lo estimaren procedente, decidir la aprobación de esta Tesis.

CAPITULO I.

SINOPSIS HISTORICA.

SUMARIO: 1.1.- Surgimiento del delito de parricidio en la historia. 1.2.- Punibilidad del delito de parricidio en la antigüedad.

1.1.- Surgimiento del delito de parricidio en la historia.- El origen etimológico de la palabra parricidio aparece un tanto confuso, debido a que en las diversa etapas de evolución por las que atravesó el Derecho Romano, se le dió al término parricidium diferente alcance; pero cualesquiera que sean sus raíces, la palabra parricidio ha servido para señalar en el Derecho algunos delitos contra la vida humana.

Según Mommsen (1), durante la legislación primitiva de Roma, parricidium era el homicidio voluntario, limitándose posteriormente a aquellos delitos de muerte en que la víctima fuera pariente del ejecutor; la Lex Pompeia de Parricidio (2) enumera como posibles víctimas de este delito a las siguientes personas: a los ascendientes del homicida cualquiera que fuese su grado; los descendientes respecto a los ascendientes, con exclusión de la persona que tuviera a aquellos bajo su potestad, por cuanto quedaba implícitamente afirmado el derecho de esta persona para matar o abandonar a los hijos o a los nietos; los hermanos y hermanas; los tíos y tías; los primos; el esposo y la esposa; los suegros, yernos y nueras; los padrastros e hijastros; el patrón y la patrona; en esta ley del cónsul Pompeyo, la pena para el delito de parricidio era la muerte "culleum" que significa que "el parricida después de haber sido azotado públicamente, -

(1) El Derecho Penal Romano. Trad. esp. Tomo II. Madrid, sin fecha. pág. 120.

(2) González de la Vega, Fco. Derecho Penal Mexicano. Cap. IX. Edit. Porrúa. México, 1980. pág.94.

debía ser metido en un saco de cuero con un mono, un perro, un gallo, una culebra y cosida la boca del saco era echado al mar o al río más cercano para que según la expresión de Justiniano, careciese de la vista del cielo antes de morir y de la tierra después de muerto"; sucesivamente se aplicaron el destierro y de nuevo la muerte "culleum".

Puig Peña (3) dice que algunos la hacen derivar de par - (semejante), pues como ya ha quedado escrito con anterioridad, en los primeros tiempos parricidium era la muerte voluntaria de un hombre, y otros encuentran su origen en la palabra pater (padres, ascendientes) o bien, en la de parrens (parientes), ya que por parricidium se entendió posteriormente la muerte de los padres, ascendientes y de los parientes cercanos.

La antigua legislación española, especialmente el Fuero Juzgo y las Partidas, conservaron el último concepto de parricidio, es decir, la muerte de cualquier persona que tuviera con el homicida algún lazo parental.

Considero que el origen etimológico del vocablo parricidio debe ser el de pater (padres, ascendientes) ya que el artículo 323 del código penal mexicano sólo hace mención a los ascendientes consanguíneos y en línea recta, y los parientes cercanos ya no encuadran dentro del tipo legal de parricidio.

La palabra parricidio, en su actual sentido, es empleada por primera vez, según lo explica Carrara (4), en la Ley de las Doce Tablas, invocando sobre el particular la opinión de Godofredo, el cual atribuye al término, como significado, el de la muerte de los padres cometida por los hijos.

A pesar de que las Leyes de Sila primero y la Ley Pompeya de Parricidi después, ampliaron el contenido de la pala-

(3) Pavón Vasconcelos, Fco.. Lecciones de Derecho Penal. - Lecc. IX. Edit. Porrúa. México, 1976. pág. 230.

(4) Ibidem.

bra parricidio, comprendiendo en él la muerte de la esposa, primos, suegros y otros parientes; posteriormente se restringió para referirse únicamente a los parientes en línea recta ascendente y descendente (5).

En el actual Derecho español el concepto de parricidio es muy amplio, comprendiéndose dentro del mismo (artículo 417 del código español de 1870 y artículo 521 del derogado código español de 1928 y artículo 405 del vigente código de 1963) la muerte al padre, madre o ascendientes en general (parricidio propiamente dicho), y la muerte al hijo o a los descendientes legítimos o ilegítimos o al cónyuge (parricidio impropio). El Derecho codificado español restringió el concepto de parricidio, pues el código español de 1822 tuvo por tal la muerte de los ascendientes, sancionando como "asesinato" la de los demás parientes.

El código de 1870, cuyo contenido es idéntico al código de 1932 y al actual, aunque éste tenga fórmula más depurada. La diferencia entre estos textos legales es la penalidad, pues el código derogado castigaba el hecho sólo con reclusión mayor, y el actual establece una pena mixta de reclusión mayor a muerte.

En el código francés (artículo 219) se limita la noción de parricidio a la muerte de los ascendientes legítimos, naturales o adoptivos. El código italiano en su artículo 265 y 266 agrava el homicidio cuando se comete en el cónyuge, en el hermano o hermana, en el padre o la madre adoptivos, en el hijo adoptivo o en afines en línea recta; y lo califica cuando la muerte se comete en ascendientes o descendientes.

Una gran mayoría de las legislaciones actuales y dentro de las cuales está la legislación mexicana, consideran al -

(5) Pavón Vasconcelos, Fco. op. cit. pág. 230.

parricidio como la muerte de los ascendientes.

Naturaleza esencial.- "Ferri subraya que el sentimiento de piedad filial entre los salvajes es la causa a menudo -- del homicidio de los padres. Recuerda que Vogt y Letourneau describen que entre los batta, de Sumatra, no obstante ser menos salvajes que otros, cuando el hombre está viejo y cansado de vivir, pide a su hijo lo mate y éste le obedece; y rememora también que Herodoto narra que en la Europa oriental, los massajetas también mataban a sus padres ancianos -- por compasión" (6).

Es increíble que el hijo, a petición del padre, lo mata-se por compasión, pero ¿esa compasión no hubiese podido ser demostrada de otra forma?, digamos que el padre antes de -- llegar a viejo dejase de trabajar y que el hijo además de -- trabajar por él se dedicara a cuidarlo. Sin embargo, creo -- que en estos casos no se puede hablar de un auténtico parricidio, debido a que el hijo no desea matar a su padre, es -- el padre quien pide al hijo que lo haga; pero a pesar de és to, el artículo 323 del código penal mexicano define al parricidio como "el homicidio del padre, de la madre o de -- cualquier ascendiente consanguíneo y en línea recta, sean -- legítimos o naturales, sabiendo el delincuente ese parentesco". En los casos mencionados, el hijo conoce el parentesco, pero no hay en él la intención o deseo de matarlo, y es a -- quí donde se puede estar frente a una injusticia, pues pese a todo, en lugar de ser castigado por el delito de homici -- dio se le sentencia por parricidio y como sabemos hay una -- gran diferencia entre ambas penalidades.

Posteriormente, la codicia rural arma la mano de los parricidas. Von Henting (7), nos dice que el odio tiene sus -- ondas raíces en las preocupaciones monetarias, lo cual con-

 (6) Jiménez Huerta, Mariano. Derecho Penal Mexicano. Secc. III
 Edit. Porrúa. México, 1979. págs. 156 y 157.
 (7) *Ibidem*. pág. 156.

duce al parricidio, y cita el acontecimiento de Eckenbeck, hombre fuerte, orgulloso, sin corazón violento. Vive con sus hijos en constante desavenencia; por venganza a lo -- que parece, pretende vender su finca a precio más bajo del real a un pariente. Pero antes de que el contrato se firme y entregue por consiguiente la propiedad familiar, sus hijos lo estrangulan.

Simone de Beauvoir (8) describe varios casos impresionantes, de la triste suerte de los viejos desposeídos y sacrificados por sus propios hijos motivados por la codicia más despreciable. "Imposible saber -escribe- en qué siglo los asesinatos -por violencia o por privaciones- de los padres viejos fueron proporcionalmente más numerosos. La mayoría han quedado enterrados en el silencio del campo, pero en el siglo XIX han de haber sido frecuentes para que la opinión haya llegado a enterarse y a preocuparse. ¿Esa publicidad significa que había mayor interés por la suerte de los viejos campesinos o que los crímenes aumentaron y fueron más descarados?, ningún documento puede decirlo."

Antonio Machado recoge en su romance "La Tierra de Al-bargonzález" un hecho ocurrido en campos de Castilla, claro exponente del odio, la envidia y la parricida sordidez.

Ya el pueblo canta una copla

que narra el crimen pasado:

"A la orilla de la fuente

lo asesinaron.

¡Que mala muerte le dieron

los hijos malos!

En la laguna sin fondo

al padre muerto arrojaron.

(8) Jiménez Huerta, Mariano. op. cit. pág. 156.

No duerme bajo la tierra
el que la tierra ha labrado"(9)

Tal es la gravedad y continuidad de este delito, que la mayoría de los códigos penales han establecido si no un tipo legal especial (parricidio) sí una agravante para el homicidio de los ascendientes, aunque algunas legislaciones tienen además por tal, el homicidio de los descendientes, hijos, tíos, etc.

Carrara (10), hace constar que según afirma Plutarco, - Rómulo no promulgó ninguna ley contra el parricidio imitando a Solón. El mismo Carrara cree que la palabra parricida deriva de la facultad exclusiva que la ley romana concedía a algunos cuestores para matar a sus padres, o sea, a un ciudadano romano y que la frase dicha, solamente designaba una competencia; en el sentido de aquellas causas seguidas contra delincuentes; que debían ser puestas a disposición de los Cuestores Parricidi; es decir, aquellos que tenían facultad de condenarlos a muerte; por lo que resultaba que la cláusula parricida era sinónimo de "Capital Esto", pena que podía aplicarse a los culpables de homicidio, de sacrilegio o de grave maleficio.

Como ha quedado establecido anteriormente, la palabra parricidio aparece por primera vez en la Ley de las XII Tablas, y después de Godofredo se empleó únicamente para designar el homicidio de los padres cometido en la persona de otros parientes; y la Ley Pompeya de Parricidi lo entendió, además, abarcando el homicidio de los sobrinos, de la esposa, de los primos, del suegro y del amo. Constantino restringió el término parricidio al homicidio en personas ligadas por parentesco en línea recta ascendente o descen-

(9) Jiménez Huerta, Mariano. op. cit. Antonio Machado, Romance "La Tierra de Albargonzález". pág. 157.

(10) Moreno, Antonio de P. . Curso de Derecho Penal Mexicano. Edit. Porrúa. México, 1968. pág. 110.

dente.

Respetando el significado, que a su parecer, le dieron a la voz parricidio los romanos, reitero que por parricidio debe entenderse sólo el homicidio de los ascendientes cometido por sus descendientes..., ésto con apego al artículo 323 del vigente Código Penal Mexicano; por lo que no se admite el homicidio de cualquier otro pariente en dicho tipo legal, pues de lo contrario estaríamos frente a otra figura jurídica (homicidio) mas no parricidio.

Cuello Calón (11) cita a Ferrini y a Mommsen para los cuales la Lex Pompeia de Parricidi extinguió para el delito en cuestión la pena denominada "culleum", cuyo significado ya he mencionado con precedencia. Esta pena fue restablecida por Augusto y agravada por Adriano, quien dispuso que ésta fuera substituída, en los lugares lejanos del mar o de los ríos, por la "Damnatio ad bestias"(12).

El parricidio en la doctrina.- Los delitos con los cuales se dañe el vínculo de sangre son de los más graves, debido a que el delincuente manifiesta que no tiene los sentimientos más tiernos y naturales, o sea, el amor instintivo hacia sus padres; y si un ser es capaz de matar a sus propios padres, con la mayor indiferencia podrá matar a un advenedizo, al cual no le liga ningún parentesco y mucho menos un sentimiento.

El primero y el más grave delito de esta índole, es el parricidio, que además de los elementos constitutivos de cualquier otro homicidio, se agrega el de la violación del vínculo consanguíneo. El parricidio es el homicidio de cualquier ascendiente consanguíneo y en línea recta, cometido por el hijo legítimo o por el natural reconocido, si

(11) Moreno, Antonio de P. . op. cit. pág. 110.

(12) *Ibidem*.

la filiación natural ha sido legalmente reconocida o declarada.

Surge una duda, acerca del homicidio cometido por el hijo incestuoso, adulterino o por el hijo nacido de un sacerdote católico. Hay quien opina que no hay razón para otorgarles a tales hijos posición privilegiada, y que, en la práctica, no encuentra otro obstáculo fuera de la prohibición de indagar sobre la paternidad de donde surge la falta de prueba.

De lo anterior se concluye, que el hijo incestuoso o adulterino puede ser parricida en los países en los cuales él puede demostrar quién es su padre; y el hijo del sacerdote en las regiones en que la ley civil no prohíba que éste se acople con una mujer o reconozca un hijo natural.

Quizá sea equitativo que la condición del hijo incestuoso o adulterino no se iguale a la del hijo natural reconocido o a la del hijo legítimo, puesto que para aquél no es mas que un recuerdo vergonzoso, y la prueba de la filiación sólo sirve para la prestación de alimentos.

Posteriormente surgió el debate relativo a la adopción en donde la opinión negativa fue dominante. Dado que la afirmativa no tuvo acogida, pues, salvo que se trasladen -- los criterios del Derecho Civil al campo del Derecho Penal, no puede comprenderse en qué forma un vínculo artificial -- haya de equipararse al vínculo de sangre. Empero existiendo el vínculo de la adopción, el homicidio, sin constituir parricidio es más grave que un homicidio común cualquiera.

La doctrina distingue dos clases de parricidio: el parricidio propio; que es el que se comete en el ascendiente por el descendiente; y el parricidio impropio (o cuasipa -

rricidio) que consiste en el homicidio ejecutado en la persona de un pariente cercano al parricida.

Al parricidio propio lo subdivide en directo e inverso. Es directo cuando el homicidio se comete por un descendiente en su ascendiente, y es inverso cuando la muerte es causada por el ascendiente en su descendiente.

El Código del Distrito Federal sólo se refiere al parricidio propio directo, ya que así lo hace constar en su artículo 323.

Porte Petit (13) señala que los códigos penales de la República Mexicana, con excepción del de Defensa Social Veracruzano, artículo 236 que reglamenta el parricidio propio e impropio, incluyendo como sujeto pasivo al concubino, siguen la misma orientación del Código Penal del Distrito Federal artículo 323.

Al parricidio le sigue el homicidio agravado que se comete cuando se da muerte al cónyuge, al hermano, hermana, u otros parientes próximos que la ley especial expresamente determina.

Naturaleza doctrinaria y legal del delito de parricidio .- La muerte de los ascendientes cometida por sus descendientes, constituye doctrinariamente un homicidio calificado y agravado de penalidad, debido al parentesco que los une. Empero el Código Mexicano reglamenta al parricidio como un delito sui-generis; por lo que debe tenerse presente la verdadera naturaleza doctrinaria, ya que la tipificación legal de este delito produce efectos únicamente en la aplicación de una pena especial diferente a la del homicidio genérico.

El artículo 323 de nuestro código reza: "Se da el nom -

 (13) Porte Petit Candaudap, Celestino. Dogmática de los Tipos Contra la Vida y la Salud. México, Ed. 1960. -- pág. 181.

bre 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." De éste se desprenden los siguientes elementos constitutivos: 1) un homicidio; 2) que la muerte se cometa en un ascendiente consanguíneo; y 3) que el autor tenga conocimiento del parentesco.

1) El primer elemento constitutivo del parricidio es el homicidio, es decir, privar de la vida al ascendiente, para su comprobación serán aplicables las disposiciones generales del homicidio. "Al mencionar el Art. 323 de nuestro Código, el homicidio como elemento constitutivo del parricidio, ha reconocido en parte el carácter doctrinario de éste último, resultando así que la muerte de ascendientes es una especie particular del genérico homicidio; todas sus reglas serán aplicables al parricidio a excepción de las que se refieren a la penalidad".

2) La muerte debe ser inferida a un ascendiente consanguíneo en línea recta; cualquier ascendiente, sea legítimo o natural. La legislación mexicana limita el delito especial al parricidio propiamente dicho, es decir, al homicidio de ascendientes consanguíneos, (a diferencia del Derecho Francés que involucra además de éstos a los por afinidad, suegros y suegras, y a los civiles, padres adoptivos).

En México, la muerte de los ascendientes por afinidad o de los civiles constituye el delito genérico de homicidio; el filicidio (con excepción del infanticidio, por ser la muerte del hijo recién nacido una figura típicamente reglamentada) deberá juzgarse como homicidio, ya que el código actual abolió el capítulo respectivo del código de 1929.

La prueba de la filiación corresponde a la jurisdicción penal.- La relación de ascendencia deberá ser investigada y comprobada dentro del proceso por el instructor penal, - sin necesidad de una resolución prejudicial por la jurisdicción civil. Groizard (14), en su comentario al Código Penal Español de 1870, manifiesta: "El tribunal criminal es competente para resolver esta cuestión, pues todo juez a quien la ley otorga atribuciones para resolver un asunto las tiene implícitas para conocer de cuantos incidentes se susciten en el curso de las actuaciones y sean necesarias para decidir lo principal". La jurisprudencia española, la francesa y la práctica mexicana así lo han aceptado.

En ausencia de las pruebas reconocidas por el Código Civil, la filiación puede demostrarse con las probanzas ordinarias del procedimiento penal.- Tomando como punto de partida la relación padres-hijos, abuelos-nietos, etc., la -- que conforma el segundo elemento integrante del parricidio, es necesario analizar la forma legal de su comprobación, - ya se trate de la filiación legítima o natural. Cuando dicha filiación del parricida no queda establecida dentro -- del proceso en las formas establecidas por el código civil, se presenta un problema. De acuerdo con este ordenamiento, la prueba de la filiación de los hijos nacidos de matrimonio, se obtiene con la partida de nacimiento y con el acta de matrimonio de sus padres; a falta de éstas, por la posesión constante de estado de hijo nacido de matrimonio, admitiéndose en defecto de esta posesión la filiación por -- cualquier probanza legal, excepto la testimonial si no está apoyada en otras pruebas que la hagan verosímil (Arts. 340 y 341 del C.C.). Si en el curso de la instrucción se de

 (14) González de la Vega, Fco. . op. cit. pág. 96.

muestra, acorde a las formas civiles, la ascendencia con -
sanguínea en línea recta, sin obstáculo alguno se da por -
comprobado el segundo elemento integrante del parricidio.

3) Tercera y última constitutiva.- Que la muerte del as
cendiente se lleve a cabo sabiendo el delincuente ese pa -
rentesco. El conocimiento del parentesco, no obstante ser_
un elemento subjetivo, es fácil de establecer teniendo en_
cuenta los antecedentes personales y familiares del delin-
cuente y sus relaciones anteriores con el occiso. Si el su
jeto activo matare a su ascendiente en la ignorancia del -
vínculo filial que los une, no podrá juzgársele como el au
tor de un parricidio, debido a que él desconocía el lazo -
que lo unía con su víctima, razón por la cual no se confi-
gura la tercera constitutiva para que se de el delito de -
parricidio, por lo que se le deberá sentenciar por homici-
dio genérico. Esto mismo sucederá cuando el hijo conociendo
el parentesco que lo liga con su antecesor y queriendo_
matar a un extraño mata a su ascendiente por error en la -
persona o en el golpe, el delito cometido será simplemente
homicidio, puesto que nunca existió la intención o el dolo
especial que se requiere para configurar el tipo de parri-
cidio.

Referencia a los Códigos de 1871, 1929 y al actual.- El
código de 1871 Art. 567 dice: "Se da el nombre de parrici-
dio al homicidio del padre, de la madre o de cualquier o -
tro ascendiente del homicida, sean legítimos o naturales."

El código de 1929 conservó la definición íntegramente -
en su artículo 922.

El código vigente sigue la mejor enseñanza de los trata-
distas y explica en el Art. 323 que "Se da el nombre de pa

rricidio al homicidio del padre, de la madre o de cual --
 quier otro ascendiente consanguíneo y en línea recta sean --
 legítimos o naturales, sabiendo el delincuente este paren-
 tesco."

1.2.- Punibilidad del delito de parricidio en la anti-
 güedad.- El parricidio mereció en los pueblos antiguos, --
 los castigos más severos, estimándose que quien cometía --
 esa clase de homicidio revelaba no sólo desprecio por la -
 vida humana, sino por los sentimientos afectivos más pro-
 fundos y naturales, derivados de los vínculos del parentes-
 co. El propio Puig Peña (15), observa que en Egipto el pa-
 rricida era sujetado a cruel tormento antes de ser quemado
 a fuego lento, en tanto en Roma, con anterioridad a la vi-
 gencia de la Lex Pompeia de Parricidi, se aplicaba la famo-
 sa pena del "culleum", misma a la que con anterioridad me-
 he referido.

La pena para el parricida, en las Partidas, fue la mis-
 ma que privó en los últimos tiempos del Derecho Romano.

La reforma del 31 de diciembre de 1954, cambió la métri-
 ca de la penalidad del parricidio, aumentando la latitud -
 del mínimo y del máximo de la pena, la que en la redacción
 original era de 20 a 30 años de prisión. Esta penalidad, -
 sustitutiva de la muerte del antiguo Código de 1871, es, -
 por el elevado margen de sus términos la extrema impuesta
 actualmente, en su máximo, por la comisión de un delito. Es-
 ta severidad legal se explica porque la muerte causada al
 padre, la madre o los abuelos, es el síntoma externo, gene-
 ralmente indudable, de grave y monstruosa antisociabilidad;
 el parricida, carente de conciencia de especie con el nú-
 cleo social más sólido e inmediato, como lo es la familia,

 (15) Malarriaga, Carlos. Código Penal Argentino II. Buenos
 Aires, 1927. pág. 21. cit. Pavón Vasconcelos. op. cit.

será un fácil transgresor de las otras normas de convivencia; por eso la historia de la penalidad del parricidio, - salvo casos excepcionales, se reduce a la aplicación de la sanción más grave en cada época y país. La exageración y - el perjuicio histórico han llevado al Derecho Francés a declarar al parricidio crimen inexcusable. Entre nosotros, - conforme a la juiciosa conclusión de Sodi, puede ser excusable en los casos en que son procedentes las circunstan-cias exculpantes de responsabilidad.

CAPITULO II.

EL PARRICIDIO.

SUMARIO: 2.- El elemento objetivo. "La conducta." 2.1.-Concepto de parricidio. 2.2.- Elemento material. "La privación de la vida." 2.3.- Clasificación del delito en orden al elemento objetivo. 2.3.1.-Clasificación en orden a la conducta. 2.3.2.- Clasificación en orden al resultado. 2.4.- El elemento subjetivo.

2.- El elemento objetivo.- El elemento objetivo del delito es la conducta. Esta es toda manifestación de voluntad encaminada o dirigida a un propósito.

Aun cuando muchos autores consideren que éste no es el término adecuado para denominar al elemento objetivo, sino que el ideal debiera ser: acto, acción, acontecimiento, hecho, etc.; considero que el más apropiado es el de conducta, pues en ella se encierra tanto el hacer como el no hacer, es decir, la acción y la omisión.

Cierto es que el delito es llevado a cabo sólo por el hombre, pues sólo él es capaz de querer y entender (RAZONAR), esto es, de conducirse con voluntad propia; por lo que se dice que todo delito es cometido por una conducta humana.

Sin pretender y mucho menos querer debatir los estudios del profesor Porte Petit y respetando las opiniones de los autores, en los cuales me he documentado, preciso que el elemento objetivo del delito es siempre la conducta, inde-

pendientemente de que se produzca un resultado material o no; con ésto quiero referirme a los llamados delitos de mera actividad o inactividad; (o sea, cuando el tipo legal requiere una acción o una omisión), como a los que además de una actividad u omisión requieren un resultado material. Por lo que toca a éstos últimos, y es aquí donde no estoy de acuerdo con el profesor Porte Petit; pues considero que si hay una buena distinción entre unos y otros delitos (de actividad, omisión y de resultado) es innecesario denominar "hecho" al elemento objetivo, ya que, podría generar confusiones; primero, porque todo delito es llevado a cabo por una conducta humana, se produzca o no un resultado material y, segundo, que todo delito es un hecho, algo que ha sucedido, debido a una conducta. Y para que exista un delito debe existir primero una conducta antijurídica y culpable, ya que de lo contrario es imposible integrar un delito; pues ésta (la conducta), puede decirse que es el elemento esencial por excelencia del delito, sin pretender establecer una prioridad temporal entre los elementos del delito pero sí una secuencia lógica.

"Para el maestro Porte Petit, el elemento objetivo del delito, en aquellos en que además de la actividad u omisión se requiera un resultado material, lo denomina hecho, en el que intervienen la conducta, el resultado material y el nexu causal".(16).

El término conducta encierra un contenido más amplio -- (como lo he mencionado con anterioridad), ya que abarca el hacer y el no hacer y el hecho se refiere a hacer, por lo que considero que constituye una limitación para los delitos de comisión por omisión.

 (16) Castellanos Tena, Fernando. Lineamientos Elementales de Derecho Penal. Cap. XV. Edit. Porrúa. México, 1976. pág. 148.

Aunque aquí podría surgir la polémica de que si se puede delinquir mediante una omisión; ya que la nada produce nada; pero pese a esto, si la ley está exigiendo una determinada conducta, y se viola el deber jurídico de obrar, es decir, que deje de hacerse lo que la ley está expresamente ordenando, sí podemos decir que puede delinquirse mediante una omisión, aun cuando el resultado de ésta sea sólo jurídico, más aún en los delitos de comisión por omisión o impropios delitos de omisión en los que se violan dos deberes jurídicos: uno de obrar y otro de abstenerse, produciéndose por tal motivo un resultado material.

Podría llegar a pensarse que en los delitos de resultado material el ilícito no sea llevado a cabo por una conducta, y sí por un "hecho", un hecho natural, lo cual sería ilógico, por lo que reitero que sólo el hombre es capaz de delinquir, pues sólo él es capaz de conducirse voluntivamente.

Habiendo expuesto las razones por las cuales denomino al elemento objetivo conducta, y no hecho, en una forma general, me concretaré al estudio de la conducta del delito en particular que me ocupa.

Para que se configure el delito de parricidio, es necesario que se de una conducta típica, y que sea llevada a cabo con dolo específico, esto es, querer privar de la vida a su ascendiente consanguíneo y en línea recta, ya que de no existir dicho dolo no podrá existir este delito, pero sí el delito de homicidio.

El hecho de que se establezca si existió el dolo o no, es de gran importancia, ya que, éste marca la pauta para que se de el parricidio o en su defecto el homicidio.

Por ejemplo: en una familia "x", en la madrugada se introduce un ladrón a su casa; el padre lo descubre y forcejea con éste, el ladrón está ahorcando al padre, y el hijo al ver ésto, dispara al ladrón, pero, por su nerviosismo - dispara mal y mata a su padre.

En este ejemplo (no.1), por ningún motivo puede quedar integrado el delito de parricidio, ya que el hijo en ningún momento tuvo la intención o más aún, el deseo de matar a su padre (ausencia de conducta), por el contrario, quería salvarle la vida, pero desafortunadamente el propio hijo lo mata. Más sí queda integrado el delito de homicidio. Respecto a ésto, considero que es injusto que una persona (el hijo) además de tener la pena de haber matado a su padre, tenga todavía que cumplir una sentencia, lo cual acabaría por destruirlo tanto moral como socialmente.

De acuerdo con lo descrito en el Art. 302 del C.P. que dice "comete el delito de homicidio el que priva de la vida a otro", el ejemplo No. 1 encuadra perfectamente dentro de este tipo legal, pero si lo analizamos detenidamente; a mi parecer, no puede integrarse el homicidio ya que, si bien es cierto que para la comisión de cualquier delito debe existir el dolo típico, esto es, aun cuando la conducta se adecúe (privar de la vida a otro) falta la existencia del dolo, sin el cual no podrá, por ningún motivo, integrarse el delito que señala el Art. 302.

Si en dicho ejemplo integramos el homicidio no estaríamos procediendo conforme a la ley, pues ésta es clara al decir, y lo reitero, que para la existencia de un delito cualquiera, debe quedar perfectamente encuadrado dentro -- del tipo legal; y la conducta, para que sea delito, debe -

ser dolosa.

Ahora bien, yo aplicaría para el ejemplo 1, la legítima defensa (Art. 15 - III C.P.), el por qué, se debe a que el hijo atemorizado, de tal manera, con intención de matar al intruso y no a su padre, trata de salvarle la vida, y dispara apuntando al agresor y por su nerviosismo y miedo, ante la circunstancia en la cual se encuentra, mata a su padre.

Existe la conducta que señala el Art. 302, pero, por lo anteriormente expuesto no habrá homicidio sino legítima de fensa.

Este criterio no podrá ser aplicable al siguiente ejemplo:

Ej. No. 2: H (hijo), desea matar a F (un conocido) por "X" motivo, el padre al enterarse, va en busca de H, pero al encontrarlo, éste se dispone a dispararle a F, en ese instante el padre se interpone y lo mata.

En este ejemplo no puede haber parricidio por ausencia de la conducta típica (querer privar de la vida a su ascendiente consanguíneo y en línea recta), pero sí queda integrado el delito de homicidio, pues H deseaba matar a F pero debido a que una tercera persona se interpone (su padre) no lo mata, pero existió el dolo de matarlo, originándose por tal motivo un homicidio en su padre, por error en el golpe (aberratio ictus).

En resumen, el parricidio quedará integrado cuando el elemento objetivo, o sea, la conducta, quede perfectamente encuadrada en el tipo legal descrito por el Art. 323 del C.P., es decir, la conducta típica del parricidio, es la privación de la vida de cualquier ascendiente consanguíneo y en línea recta; además ésta debe ser llevada a cabo con

dolo.

Posteriormente analizaremos cada uno de los elementos - del tipo legal (del artículo 323, código penal), pues como sabemos no basta sólo la conducta para que se de un ilícito, sino que deben darse todos los elementos, pero sin olvidarse que la conducta es el soporte de todo delito y sin ésta no habrá ilícito penal.

2.1.- Concepto de parricidio.- A pesar de que el artículo - 323 del código penal para el Distrito Federal nos dice que "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". Considero que es innecesaria la mención específica que hace "del padre, de la madre", ya que - al decir "cualquier ascendiente", se entiende que dentro de ella quedan incluidos tanto el padre como la madre, abuelos, abuelas, etc.

Quizá con esta mención específica, el legislador quiso - dar mayor realce al homicidio del padre o de la madre, pero tan grave es que se mate a éstos como a los abuelos u otros antecesores, va que este tipo legal (parricidio) protege el vínculo de consanguinidad y más aún que se supone debe ha - ber el respeto y amor naturales hacia éstos. Por otra parte, al homicida de alguna de estas personas señaladas por el ar - tículo 323, se le sancionará de igual manera, ya sea que ma - te al padre, abuelo, etc., y es debido a esto que considero innecesaria dicha mención.

También se discute si el "sean legítimos o naturales" es igualmente innecesario. Más que ser innecesario, crea --

gran confusión, ya que el Art. 323 del C.P. exige como requisito que los ascendientes consanguíneos sean legítimos o naturales, pero "al promulgarse el C.P. de 1931, el C.C. de 1928 no entraba todavía en vigencia, aun cuando ya había sido promulgado y lo cual acaeció el 1° de octubre de 1932; éste no acogió la clasificación que de la filiación había hecho (legítimo y natural); sino los cambió por "nacido de matrimonio" (Art. 324, C.C.) y "nacido fuera de matrimonio" (Art. 360, C.C.) por lo que se hace referencia a algo ya inexistente. (17)

Podríamos preguntarnos el por qué no es lo mismo "legítimo o natural", que "nacido de matrimonio y nacido fuera de matrimonio"; si nacido de matrimonio es legítimo y fuera de matrimonio es natural. Pero no, no es lo mismo, ya que ahora, por nacido fuera de matrimonio se entiende tanto al hijo natural, incestuoso, como al adulterino o lo que es lo mismo, espurio; y antes no quedaban comprendidos éstos, de tal suerte que el homicidio cometido por el hijo incestuoso o espurio, no constituía parricidio, quedando impune este delito, pero en la actualidad, (debido a los términos empleados por el Derecho Civil), por lo que se refiere a la filiación, sí constituyen el delito de parricidio.

Así pues, la confusión estriba en la mención que hace el Código Penal (legítimo y natural) y a la que se refiere el Código Civil (Arts. 324 y 360) y debido a éstos se hace innecesaria la mención en cuestión, ya que cualquiera que sea el origen del descendiente consanguíneo y en línea recta puede cometer el peor y más grave de los delitos, el parricidio.

(17) Jiménez Huerta, Mariano. op. cit. pág. 160.

Como resultado de lo expuesto con precedencia, puedo decir, de mi muy particular punto de vista, que: "el parricidio es el homicidio de cualquier ascendiente consanguíneo y en línea recta, sabiendo el delincuente ese parentesco".

La muerte de los ascendientes, cometida por sus descendientes, doctrinariamente constituye un homicidio calificado y agravado de penalidad, en consideración a la relación de parentesco existente entre éstos.

"La doctrina distingue varias clases de parricidio:

Parricidio Propio.- es el cometido en la persona del ascendiente o del descendiente.

Directo.- es el homicidio del ascendiente cometido por su descendiente.

Inverso.- es el homicidio del descendiente llevado a cabo por su ascendiente.

Y el parricidio impropio o cuasiparricidio, que es el homicidio de un pariente cercano al sujeto activo". (18)

En México, el Código Penal Mexicano sólo reglamenta el parricidio propio directo, en sus artículos 323 y 324.

Por lo que se refiere a los códigos de los Estados, "los códigos de: Campeche (Art. 288), Coahuila (Art. 299), Colima (Art. 289), Chihuahua (Art. 299), Durango (Art. 285), - Guanajuato (Art. 261), Hidalgo (Art. 316), Jalisco (Art. - 289), Nayarit (Art. 280), Nuevo León (Art. 313), Oaxaca -- (Art. 308), Querétaro (Art. 293), San Luis Potosí (Art. -- 342), Sinaloa (Art. 288), Tabasco (Art. 314), Tlaxcala -- (Art. 292) y Zacatecas (Art. 297), en su respectivo artículo, tienen por tal delito, al tipo descrito íntegramente -

(18) Pavón Vasconcelos, Fco. . op. cit. pág. 232.

por el Art. 323 del C.P. para el Distrito Federal.

Los códigos de Aguascalientes (Art. 329), Guerrero (Art. 296), Morelos (Art. 321), y Tamaulipas (Art. 320), se refieren al homicidio intencional.

El código del Estado de México, (Art. 240) establece que "al que prive dolosamente a cualquier ascendiente o descendiente consanguíneo y en línea recta, sean legítimos o naturales, sabiendo el delincuente ese parentesco o al cónyuge, se le aplicarán de 15 a 30 años de prisión."

El código de Sonora (Art. 254), expresa: "al autor de parricidio ... se le aplicará la pena de muerte". Este código, al aplicar la pena de muerte va de acuerdo con lo establecido por nuestra Carta Magna en su Art. 22 párrafo tercero.

El de Veracruz, en su Art. 241, preceptúa: "se impondrá prisión de 15 a 30 años y multa de \$1,000.00 a \$10,000.00 - al que matare a un ascendiente, sabiendo que lo es".

Los códigos de Chiapas (Art. 210), y Guerrero (Art. 296), suprimen la expresión "del padre, de la madre". Los códigos de Puebla (Art. 310 y Yucatán (Art. 305) suprimen "y en línea recta, sean legítimos o naturales" y cambian el término "sabido" por "conozca" ". (1º).

2.2.- El elemento material.- La privación de la vida.

Antes de entrar de lleno a este punto, cabe hacer notar o recalcar, que para la doctrina el parricidio es un homicidio calificado y agravado de penalidad; mas el legislador le ha dado un carácter autónomo, formando así, un capítulo especial. A pesar de que para el delito en cuestión, serán aplicables todas las reglas del homicidio con excepción de las que se refieren a la penalidad (Arts. 302 a --

(19) Porte Petit C., C.. op. cit. págs. 174 y 175.

305, C.P.).

La diferencia entre el homicidio y el parricidio es precisamente el elemento material; va que en el homicidio se puede privar de la vida a cualquier persona y en el parricidio debe ser forzosamente al ascendiente consanguíneo y en línea recta. (Por lo que el elemento material en el parricidio es la privación de la vida al ascendiente consanguíneo y en línea recta).

Dada la naturaleza del delito que me ocupa, no es atenuable ni calificable; pero cabe la tentativa, es decir, pueden realizarse todos o algunos actos, encaminados a la realización del ilícito, pero éste no se lleva a cabo por causas ajenas a la voluntad del agente.

"Del Art. 323 del C.P. se desprenden elementos constitutivos: a) un homicidio; b) que éste se infiera a un ascendiente consanguíneo en línea recta; y c) que el sujeto activo tenga conocimiento del hecho". (20)

Por el momento sólo me referiré a los primeros dos incisos, va que del inciso "c", me ocuparé posteriormente.

a) El primer elemento del parricidio es el homicidio, esto es, la privación de la vida.

"El homicidio contiene un supuesto lógico necesario para su existencia (una vida humana previamente existente), y dos elementos constitutivos: (supresión de dicha vida, elemento material, y; que la supresión se deba a intencionalidad o imprudencia delictivas, elemento moral". (21)

Dentro del parricidio, el homicidio deberá llevarse a cabo en una persona viva, es decir, en el momento de cometer el ilícito, el sujeto pasivo debe estar vivo, pues de

 (20) González de la Vega, Fco.. op. cit. págs. 95 y 96.
 (21) *Ibidem.* pág. 31.

otra forma, no podrá darse aquel. Por ejemplo: el sujeto activo desea privar de la vida a su ascendiente consanguíneo (sujeto pasivo); llegado el momento, el sujeto activo lleva a cabo su conducta, dispara al sujeto pasivo; pero éste yacía con anterioridad al hecho. Por lo que no queda integrado el delito de parricidio, ya que la "víctima", había fallecido con anterioridad al acto ejecutado.

Cierto es que no existe el parricidio pero queda configurada la tentativa, ya que si el sujeto activo no logró su cometido no fue porque él no lo quisiera, sino que fue debido a causas ajenas a su voluntad.

b) Segundo elemento.- La muerte debe ser inferida al ascendiente consanguíneo; y el elemento moral.

La supresión de la vida del ascendiente consanguíneo en línea recta debe ser llevada a cabo por su descendiente -- consanguíneo y en línea recta; pero para que constituya parricidio tiene que ser cometida con intencionalidad delictiva.

En este delito, no cabe la culpabilidad como en el homicidio, sino que necesariamente debe realizarse con dolo, con intención de querer no sólo el hecho (privación de la vida) sino también sus consecuencias (muerte).

Asimismo, existirá homicidio aun cuando se de el error en la persona o el error en el golpe; debido a que en el sujeto activo hubo la intención de matar, a pesar de que el homicidio no se lleve a cabo en la persona a quien él deseaba matar.

Por el contrario, el error en la persona y en el golpe, surten otros efectos en el parricidio, ya que si se da alguno de éstos, en ningún caso y por ningún motivo quedará

integrado el delito de parricidio, pues, aunque desgraciadamente el activo (en estos casos) mate a su padre, no -- existió en él el dolo de matarlo aunque sí existió la vo - luntad de matar, por lo que, en tales casos se le deberá - juzgar como homicida y no como parricida al autor de seme - jante conducta.

"La privación de la vida puede ser inferida por medios físicos, de omisiones o de violencias morales (amagos o a - menazas, con un mal grave, presente o inmediato, capaz de intimidar), ésta debe ser el resultado de la lesión causa - da por el sujeto activo al ascendiente. Es mortal una le - sión cuando por sí sola, por sus consecuencias inmediatas o por su concurrencia con otras causas en las que influye, produce la muerte". (22)

"Las causas pueden ser: anteriores a la lesión con que concurren o posteriores a ella; a su vez, ambas pueden ser o no imputables al activo". (23)

Teniendo presente que la preterintencionalidad (Art. 9º C.P.) es una forma especial del dolo en la que el sujeto - activo, queriendo causar un mal pequeño realiza uno mayor diferente al que se proponía efectuar.

Por ejemplo: sólo deseaba lesionar pero causa la muerte.

La preterintencionalidad se constituye al inicio con dolo y acaba con un resultado culposo. Por lo que no puede - decirse que existe el parricidio preterintencional, ya que, para que pueda interrarse este delito, además del dolo ge - nérico es indispensable el dolo específico, "querer privar de la vida al ascendiente consanguíneo y en línea recta". Y en la preterintencionalidad el resultado de la acción es - solamente culposo.

(22) González de la Vega, Fco.. op. cit. pág. 33.

(23) Ibídem. pág. 37.

Ejemplo:

El hijo queriendo vengarse del padre, pretende darle un susto y manda que le quiten los frenos al coche de éste; - razón por la cual sobreviene la muerte.

Al aplicarle a este ejemplo lo dispuesto por el artículo 9º-II, estaremos en presencia de un parricidio doloso, ya que, como lo he mencionado anteriormente, el parricidio, dadas sus características no puede ser culposo ni preterintencional.

Ahora bien, si una persona desea causar a otra un daño menor y le causa la muerte, estamos frente a un homicidio preterintencional; pero si el que causa la muerte no querida, es un descendiente en su ascendiente con las caracte-rísticas exigidas por el artículo 323 C.P., nos encontra-mos también ante un homicidio preterintencional y no ante el delito de parricidio, por faltar el dolo específico requerido para interrar el delito que señala el Art. 323.

Si por otra parte, un sujeto desea causar un daño menor a una persona y le causa la muerte, dándose las condicio-nes establecidas en la fracción II del citado artículo 9º, es responsable de un homicidio doloso. En consecuencia, si esto mismo ocurre con un descendiente y su ascendiente, el sujeto activo será responsable de parricidio doloso.

En síntesis; la privación de la vida debe ser inferida al ascendiente consanguíneo y en línea recta por su descen-diente consanguíneo y en línea recta. Debe darse la conduc-ta típica (querer privar de la vida al ascendiente consan-guíneo), el nexo causal (que es el proceso lógico y natura-lístico que pone en marcha el sujeto activo para la concre-tización del resultado material) y, el resultado material.

(la muerte del ascendiente).

Para su comprobación se aplicarán las reglas del homicidio con excepción de las que se refieren a la penalidad.

"La relación de ascendencia deberá investigarse y comprobarse dentro del proceso por el instructor penal, sin que sea necesaria una resolución prejudicial por la jurisdicción civil". (24)

La prueba de la filiación de los hijos nacidos de matrimonio se obtiene con la partida de nacimiento y con el acta de matrimonio de los padres, a falta de éstas, por la prueba de la posesión constante de estado de hijo nacido de matrimonio, admitiéndose en defecto de esta posesión la filiación por cualquier probanza legal, excepto la testimonial si no esté apoyada en otras pruebas que la hagan verosímil (Arts. 340 y 341 C.C.).

"La comprobación de la filiación de los hijos nacidos fuera de matrimonio, esté reglamentada principalmente en las distintas formas de reconocimiento (Arts. 360 y siguientes C.C.)" (25)

No puede existir el parricidio preterintencional, pues para que exista el parricidio la conducta típica debe ser única y necesariamente dolosa, debido a que por su naturaleza no admite la posibilidad de que se realice culposamente.

2.3.- Clasificación del delito en orden al elemento objetivo.

2.3.1.- Clasificación en orden a la conducta.- La conducta en el parricidio puede ser manifestada, ya sea, por una ac

(24) González de la Vega, Fco.. op. cit. pág. 96.

(25) Ibídem. pág.97.

ción o por una comisión por omisión (u omisión impropia) - pues, es necesario que dicha conducta produzca un resultado material, quedando por tanto, fuera la omisión simple - (que es la violación de un deber de obrar de resultado únicamente jurídico). En tanto que en la omisión impropia o - comisión por omisión se violan dos deberes jurídicos: uno de obrar, contenido en la norma preceptiva y otro, el de abstenerse (no matar a su ascendiente, según lo describe - el artículo 323 C.P.).

La conducta en el parricidio se puede realizar mediante un solo acto (actividad) o inactividad (comisión por omisión). Por lo que este delito, respecto a la conducta puede clasificarse de la siguiente forma:

1.- Es un delito de acción.- ya que para su producción debe haber una actividad, esto es, hacer algo pues, lo que caracteriza a los delitos de acción es la violación de una ley prohibitiva, lo que hace necesario infringir ésta, debido a que la nada produce nada.

Ejemplo: El hijo dispara su arma de fuego contra su padre y lo mata.

ACTIVIDAD conducta	NEXO CAUSAL acreditado	RESULTADO MATERIAL. muerte
INACTIVIDAD ausencia de conducta.	NEXO CAUSAL inexistente	RESULTADO MATERIAL. no hay

2.- Es un delito de comisión por omisión.- Pues en éstos, el agente decide no actuar y por esta inacción se produce

el resultado material. Aquí hay una doble violación de leyes, una dispositiva y otra prohibitiva.

Ejemplo: el nieto no desea cuidar a su abuelo enfermo y por no tener que hacerlo más, deja de proporcionarle la medicina que para éste es vital.

3.- Es un delito unisubsistente.- Esto es debido a que la conducta en el parricidio sólo es llevada a cabo mediante un solo acto u omisión.

Ejemplo: el disparar al padre, el ahorcarlo, etc. .

Algunos autores consideran que también es plurisubsistente, pero considero que no lo es, pues tomando en cuenta que los delitos plurisubsistentes tienen implícito en su elemento objetivo una repetición de conductas semejantes -- que desunidas no podrían ser delictuosas, porque el tipo se satisface del concurso de éstas (ejemplo: Art. 171-1 C. P.). De acuerdo con esto, el parricidio siendo un homicidio siempre es unisubsistente.

Pudiera ser que para cometer el delito, fuese necesario repetir varias veces el mismo acto; ejemplo: para matar al ascendiente, el descendiente le da veneno durante cinco días y al cabo de éstos muere. Conforme a esto es necesario distinguir, para no confundirnos, que no es lo mismo un acto (aun cuando éste sea llevado a cabo varias veces para lograr el resultado material) que una diversidad de actos que juntos lograrán el resultado letal.

2.3.2.- Clasificación en orden al resultado.- El propio precepto del artículo 323 señala que el parricidio es un delito material, pues, para la consumación de éste es necesaria la muerte del ascendiente consanguíneo como resulta-

do lógico de la conducta perfectamente atribuible al sujeto activo mediante la comprobación del nexo causal.

Por lo que el parricidio en orden al resultado se clasifica en:

A) Delito material.- pues para su encuadramiento en el tipo legal respectivo requiere una mutación en el mundo exterior, produciéndose por medio de la conducta típica un resultado material (MUERTE).

B) Delito de daño.- realizado produce un daño directo y efectivo en el interés jurídicamente protegido por la norma violada.

C) Delito instantáneo.- porque la acción que lo consuma se perfecciona en un solo momento, esto es, al sobrevenir el hecho de muerte como resultado de la conducta del sujeto activo.

2.4.- El elemento subjetivo.- "sabiendo el delincuente ese parentesco".

El elemento subjetivo del parricidio está descrito dentro del mismo artículo 323, al señalar que la muerte de "cualquier" ascendiente consanguíneo y en línea recta ... debe ser llevada a cabo "SABIENDO EL DELINCUENTE ESE PARENTESCO". Es decir, no basta el hecho de que se de la conducta típica, ni que la muerte se infiera al ascendiente consanguíneo, sino que además, para integrar este delito es necesario que el activo tenga pleno conocimiento del vínculo parental que lo liga con su víctima.

Ejemplo: el descendiente consanguíneo (sujeto activo) - creyendo matar a un extraño mata a uno de sus ascendientes consanguíneos.

No puede quedar integrado el parricidio pues, aunque -- existe la conducta y ésta es dirigida al sujeto calificado, falta el elemento subjetivo, ya que el activo ignoraba el parentesco que lo unía con el occiso, por lo que se le juzgará como homicida y no como parricida; debido a la ausencia del elemento subjetivo.

Por otra parte, el parricidio queda integrado cuando el agente, queriendo privar de la vida a un determinado ascendiente mata a otro. Aquí se da la conducta típica, la muerte es inferida en la persona que exige el artículo 323 y se conoce el vínculo parental, aun cuando la muerte no se haya producido en el ascendiente que se quería. Podría decirse o pensarse que no existió el dolo requerido por el tipo legal, al privar de la vida al ascendiente no deseado, pero acorde con el artículo 9° - V, C.P. sí queda configurado dicho tipo legal.

Ahora bien, el descendiente que diere ayuda o indujera al suicidio a cualquier ascendiente de los que menciona el artículo 323, no se le puede considerar como parricida; de bido a que él no priva de la vida, es decir, hay ausencia de conducta (privar de la vida), ya que, como ha quedado escrito anteriormente, la conducta es la base de todo delito y sin ésta no existirá aquél.

Pero sí se le sancionará de acuerdo con lo dispuesto -- por el artículo 312 primera parte, que a la letra dice: "El que prestare auxilio o indujere a otro para que se suicide, será castigado con la pena de uno a cinco años de prisión; ...". De igual manera se tomará en cuenta lo dispuesto por el artículo 52 números 2 y 3 ("los motivos que lo impulsaron o determinaron a delinquir" y "el vínculo de parentes-

co"). De este modo el juzgador se formará un criterio más amplio del por qué del hecho; no para reducir la pena impuesta entre el mínimo y el máximo, sino para graduar la penalidad que corresponda al actor del mencionado delito.

Lo manifestado con precedencia (artículo 312 primera parte y segunda) no opera para el descendiente que hubiere privado de la vida a su ascendiente con el consentimiento de éste, ya sea, por piedad o por otras causas.

Al parecer es injusto, pues, aun cuando se dan los elementos necesarios para integrar el delito de parricidio, no existe la voluntad dolosa, aun cuando se da la conducta típica, pues es el ascendiente consanguíneo el que pide, supplica o quizá ruega se le prive de la vida y el descendiente lo único que hace es quizá, terminar con el sufrimiento del ascendiente a ruego de éste.

Para este caso, debiera ser aplicable el artículo 312 segunda parte y no la aplicación de la pena que corresponde al parricidio. Esto debiera ser si en realidad todas las reglas del homicidio, con excepción de las que se refieren a la penalidad de éste se aplicarían al parricidio. Ya que, en el caso mencionado, a mi parecer, aun cuando se diga que sí queda integrado el delito del artículo 323, no puede, por ningún motivo, si tomamos en cuenta todos los elementos que deben intervenir en este delito, quedar configurado, porque no existe el dolo específico de "querer" -- privar de la vida a su ascendiente.

En síntesis, para que quede integrado el elemento subjetivo, es imprescindible que el activo actúe con el conocimiento de que al que priva de la vida es su ascendiente -- consanguíneo y en línea recta.

La pena que corresponde a terceros partícipes en la comisión del citado delito, por cualquiera de las circunstancias que señala el artículo 13 del C.P., que tengan conocimiento del vínculo parental, serán igualmente responsables que el descendiente consanguíneo, según lo dispone el artículo 55 del C.P. que reza: "Las circunstancias personales de alguno o algunos de los delincuentes, cuando sean modificativas o calificativas del delito, perjudican a todos - los que lo cometen con conocimiento de ella". Esto es, que no será aplicable este artículo para aquéllos e incluso al descendiente, que cometieran el ilícito en la ignorancia - del vínculo de parentesco al momento de realizarlo.

CAPITULO III

TIPO Y TIPICIDAD

SUMARIO: 3.- Tipo y tipicidad. 3.1.- Tipo. 3.2.- Tipicidad. 3.3.- Clasificación en orden al tipo. 3.4.- Elementos del tipo. 3.4.1.- El bien jurídico tutelado. 3.4.2.- El sujeto activo. 3.4.3.- El sujeto pasivo. 3.4.4.- El objeto material. 3.5.- Medios de ejecución.

3.- Tipo y Tipicidad.

3.1.- Tipo.- El tipo es una conducta típica, antijurídica y culpable, descrita (en forma general y abstracta) por el legislador y sancionada por el Estado, con el fin de dar una garantía de seguridad y justicia a la sociedad.

Es pues, el tipo, el fundamento y soporte de todo Derecho Penal, ya que, si no hubiere tipos legales no habría delitos (nullum crimen sine tipo).

"La Jurisprudencia al respecto expone: La H. Suprema -- Corte de Justicia de la Nación, ha manifestado que el tipo delictivo, de acuerdo con la doctrina, puede definirse como el conjunto de todos los presupuestos a cuya existencia se liga una consecuencia jurídica que es la pena". En otra ejecutoria se establece que "bien sabido es que el tipo en el propio sentido jurídico penal significa más bien el injusto descrito concretamente por la ley en sus diversos artículos y a cuya realización va ligada la sanción penal, de donde se sigue que una acción por el solo hecho de

ser típica no es necesariamente antijurídica, pues cuando hay ausencia de alguno de sus presupuestos, es inconcuso - que el tipo penal no llega a configurarse". (26)

En 1906 surge en Alemania la doctrina de Beling; y acorde con la teoría de éste nombrada de la "Pura Coordinación" en la cual debe existir primero una conducta o hecho y después la adecuación respecto al tipo, se considera al tipo únicamente como objetivo o descriptivo.

Años después (1915), Max Ernesto Mayer, señala que el tipo penal es indiciario de la antijuridicidad, "TEORIA -- DEL INDICIO", esto es, que toda conducta que está acorde con un tipo se presume antijurídica. En esta teoría no se debe olvidar las causas de justificación, pues, si una conducta se adecuara al tipo y existiera una de éstas (legítima defensa, estado de necesidad, etc.) no sería antijurídica por estar de acuerdo al derecho. Por lo que no puede decirse que toda conducta típica es antijurídica debido a la existencia de dichas causas.

Para Edmundo Mezger (TEORIA DE LA IDENTIDAD o SUPERA -- CION) el tipo es la ratio essendi de la antijuridicidad, -- esto es, el verdadero fundamento de la antijuridicidad; -- pues expresa que el que obra típicamente, también actúa antijurídicamente, siempre y cuando no exista una causa de justificación.

"La H. Suprema Corte de Justicia de la Nación ha aceptado el criterio de Mayer al sostener que el tipo delictivo es indicio de antijuridicidad, mas no fundamento de la culpabilidad". (27)

La antijuridicidad como ratio essendi del tipo es sostenida por Blasco y Fernández de Moreda, en donde se dice --

 (26) Porte Petit C., C. Apuntamientos de la Parte General de Derecho Penal. Cap. XIII. Edit. Porrúa. México, -- 1978. pág. 424.

(27) Ibídem. pág. 427.

que "es en la antijuridicidad donde hay que buscar la ra-
tio essendi de la tipicidad" debido a que el legislador --
 crea las figuras delictivas, teniendo en cuenta la antiju-
 ridicidad en las conductas descritas, las cuales se hacen_
 acreedoras a una sanción penal por ser contrarias a los --
 bienes jurídicos tutelados por el estado.

José Arturo Muñoz defiende la Teoría de la Concreción y
 del Conocimiento. De acuerdo con ésta, el tipo como elemen-
 to de concreción se origina cuando existe la norma con an-
 terioridad, la tipicidad deslinda y adecúa la conducta an-
 tijurídica; y el de conocimiento, cuando coincide por un -
 tiempo la aparición de la antijuridicidad y el tipo, éste_
 es imprescindible al conocimiento de la primera. Su tarea_
 es poner de manifiesto qué parte de la antijuridicidad de-
 be ser sancionada con una pena.

"La doctrina ha sostenido que debe admitirse la aplica-
 ción analógica de la ley cuando se trata de causas de jus-
 tificación, excusas absolutorias o circunstancias atenuan-
 tes; si los motivos han sobrepasado los límites previstos_
 por dicha ley (Haus), lo que no sería interpretación exten-
 siva y favorable". (28).

Tanto Rusia como Alemania han reconocido el procedimien-
 to analógico, es decir, que reconocen como delito algún he-
 cho que no esté tipificado aún como tal.

En México, nuestra Carta Magna en su artículo 14 párra-
 fo tercero "prohíbe imponer por simple analogía y aun por_
 mayoría de razón, pena alguna que no esté decretada por u-
 na ley exactamente aplicable al delito de que se trate".

Esto es, que queda prohibido al juez la facultad de re-
 solver sobre un caso que no esté acorde con ningún tipo, -

 (28) Carrancá y Trujillo, Raúl. Derecho Penal Mexicano (-
 Parte General). Cap. V. Edit. Porrúa. México, 1980. -
 págs. 178 y 179.

es decir, que no esté tipificado penalmente en el C.P. .

El juez no puede crear delitos, simple y sencillamente porque no es su función, ya que, ésta es aplicar y hacer cumplir con lo dispuesto por el legislador en los tipos legales.

Por otra parte el Código Penal Mexicano vigente en su artículo 323 contiene el tipo legal de parricidio que a la letra dice: "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". Este es un tipo legal de naturaleza tanto objetiva como normativa y subjetiva, pues para su configuración requiere de la muerte del ascendiente consanguíneo y en línea recta y, además, que el sujeto activo en el momento de realizar la conducta típica tenga conocimiento de la relación de parentesco existente entre su víctima y él (elemento subjetivo).

Este delito que para la doctrina es un homicidio calificado y agravado de penalidad, en nuestro derecho constituye un tipo especial y autónomo, debido a que es la relación de parentesco consanguíneo el elemento fundamental para diferenciar entre el tipo de homicidio y el tipo de parricidio; por lo que los sujetos (activo y pasivo), en este delito, son cualificados, ya que, no cualquiera podrá ser activo o pasivo; sino exclusivamente podrán ser sujetos integrantes del tipo legal en cuestión los señalados en éste (cualquier ascendiente o descendiente consanguíneo y en línea recta, respectivamente).

El tipo de parricidio no menciona ningún medio de comisión en especial para lograr el resultado material de éste,

por lo que para su realización puede emplearse cualquier medio que sea suficiente para la obtención del resultado letal.

CLASIFICACION DE LOS TIPOS MAS COMUNES. (29)

Por su composición	Normales	{ se limitan a hacer una descripción objetiva (homicidio).
	Anormales	{ además de los conceptos objetivos contienen elementos subjetivos o normativos (valoración cultural o jurídica).
Por su ordenación metodológica	Fundamentales o básicos	{ constituyen la esencia o fundamento de otros tipos (homicidio). Para L. Jiménez de Asúa, el tipo es básico porque tiene plena independencia.
	Especiales	{ se forman con el tipo fundamental y otros requisitos los cuales excluyen la aplicación del básico o fundamental y surge así el tipo especial -- (infanticidio).
	Complementados.	{ se integran con el fundamental y una circunstancia o peculiaridad distinta (homicidio calificado).

Los especiales o complementados pueden ser agravados o privilegiados, según resulte un delito de mayor o menor trascendencia (parricidio e infanticidio respectivamente).

En función de su autonomía o independencia	Autónomos o independientes	son los que existen por sí mismos, no dependen de ningún otro tipo (robo simple).
	Subordinados	para su existencia requieren de otro tipo, esto es, dependen del tipo básico, siempre autónomo, - al cual no sólo complementan sino que se subordinan (homicidio en riña).
Por su formulación	Casuísticos	son aquellos en los que el legislador no describe una modalidad única, sino varias formas de ejecutar el ilícito. Estos pueden ser, a su vez, alternativamente formales, es decir, se prevén dos o más hipótesis comisivas y el tipo se satisface -- con una de éstas (adulterio; domicilio conyugal o con escándalo); y los acumulativamente formados - en los que se necesita el concurso de todas las - hipótesis (vagancia y malvivencia).
	Amplios	se describe una sola hipótesis, que puede ser ejecutada por cualquier medio comisivo (robo).

Por el
resultado

De daño

en estos delitos el tipo tutela bienes frente a
su destrucción o disminución (homicidio, fraude).

De peligro

cuando el tipo penal protege el bien contra la
posibilidad de ser dañado (disparo de arma de --
fuego, omisión de auxilio).

(29) Castellanos Tena, Fdo. op. cit. pág. 171

3.2.- Tipicidad.- La tipicidad es uno de los elementos esenciales del delito, y por tanto, en ausencia de éste no podrá configurarse el delito de parricidio. El artículo 14-III de la Constitución Federal establece (textualmente): "En los juicios del orden criminal queda prohibido imponer, por simple analogía y aun por mayoría de razón, pena alguna que no esté decretada por una ley exactamente aplicable al delito de que se trata". Por lo que podemos decir que para que exista la tipicidad debe existir a priori el tipo y en consecuencia no habrá delito sin tipicidad.

La tipicidad es el encuadramiento o adecuación al tipo legal, es decir, cuando la conducta realizada (en concreto) por el sujeto activo, reúne los requisitos exigidos por el tipo, descritos por el legislador en forma general y abstracta.

La tipicidad es indicio de la antijuridicidad.

"Para Celestino Porte Petit, la tipicidad es la adecuación de la conducta al tipo, que se resume en la fórmula: nullum crimen sine tipo". (30)

Al decir que no hay delito sin tipicidad (siendo ésta un aspecto positivo del delito) estamos ante su aspecto negativo; la ausencia de tipicidad o atipicidad.

En el punto anterior expuse las diferentes teorías acerca de la transformación histórica del tipo, mismas que rigen para la tipicidad, ya que, como lo he mencionado con anterioridad, si no hubiere tipo no habría tipicidad, pues ésta depende de la existencia de aquél.

"Jurisprudencia: La H. Suprema Corte de Justicia de la Nación, ha establecido: para que una conducta humana sea punible conforme al derecho positivo, es preciso que la ag

(30) Castellanos Tena, Fdo.. op. cit. pág. 166.

tividad desplegada por el sujeto activo, se subsuma en el tipo legal, esto es, que la acción sea típica, antijurídica y culpable, y que no concorra en la total consumación exterior del acto injusto, una causa de justificación ex - cluyente de la culpabilidad. Puede una conducta humana ser típica, poroue la manifestación de voluntad, o la modificación del mundo exterior, es decir, la producción del resultado lesivo, enmarquen dentro de la definición de un tipo penal, como puede ocurrir, por ejemplo, tratándose de homicidio o fraude, pero si se demuestra que el occiso fue privado de la vida, por el sujeto activo, cuando éste era objeto de una agresión injusta, real, grave, desaparece la antijuridicidad del acto incriminado y consecuentemente al concurrir la causa justificadora de la acción, resulta no culpable, no se satisfacen los presupuestos de tipicidad - al no integrarse sus elementos constitutivos". (31)

En concreto, el delito de parricidio está descrito en el artículo 323 del C.P. (tipo legal) y existirá la tipicidad en éste cuando:

El homicidio se lleve a cabo en cualquier ascendiente - consanguíneo y en línea recta; que este acto sea llevado a cabo por el descendiente consanguíneo y en línea recta; y sobre todo, que en el momento de efectuar su conducta tenga conocimiento del parentesco que lo une al sujeto pasivo. De manera que si faltare alguno de éstos no se colmará el tipo y por lo mismo no habrá tipicidad pero sí atipicidad.

Francisco Pavón Vasconcelos nos dice que como los sujetos (tanto activo como pasivo) en el artículo 323 requiere - ren de una calidad específica, la relación de parentesco - consanguíneo, el parricidio es un delito de sujeto propio,

(31) Porte Petit C., C. op. cit. pág. 471.

exclusivo o cualificado.

Por lo que se refiere al número de sujetos que pueden participar en la ejecución del parricidio éste se clasifica como individual o monosubjetivo, debido a que el tipo legal no menciona que éste sea llevado a cabo mediante una diversidad de sujetos, pues de ser así, estaríamos ante un concurso eventual de sujetos, con lo que surgiría una participación delictuosa.

Si se tiene en cuenta que la privación de la vida recae siempre en personas físicas, el parricidio es un delito eminentemente personal. Y por último, que éste se lleve a cabo con el dolo específico por parte del sujeto activo.

Ausencia de tipo y de tipicidad.- hay ausencia de tipo cuando el legislador no considera como delito una determinada conducta (que sí puede serlo para el sentir de la sociedad), por lo que no la incluye en nuestro código penal, o lo que es lo mismo, no hay delito sin tipo. Y la ausencia de tipicidad o atipicidad, es cuando no se integran todos los elementos del tipo, por lo que no puede haber el perfecto encuadramiento o adecuación de la conducta realizada con la descrita en el tipo legal. Si dicha conducta no es típica, nunca podrá constituir delito.

En la tipicidad existe el tipo penal, pero éste no se integra por falta de alguno o algunos de sus elementos requeridos.

Ejemplo: si el parricidio fuese cometido por el y en el sujetos mencionados en éste; pero el activo no tuviere el conocimiento del lazo parental entre ambos, al momento de ejecutar su acción, no quedará integrado este delito, pues no se reúne el elemento subjetivo exigido en el tipo.

Son motivos de atipicidad:

La ausencia de la calidad requerida en los sujetos que intervienen; falta de objeto material o bien jurídico; la no existencia de los elementos subjetivos del ilícito y sobre todo la ausencia de la conducta.

3.3.- Clasificación en orden al tipo.- De acuerdo con la clasificación de los tipos, a la que me he referido en puntos anteriores, el parricidio en orden al tipo se clasifica de la siguiente manera:

El parricidio es un delito especial, ya que se constituye con el tipo fundamental de homicidio y otros requisitos -- (relación de parentesco y conocimiento de éste por el activo), surgiendo así un tipo especial por lo que se excluye la aplicación del tipo básico y la conducta típica realizada queda acogida bajo el nuevo tipo legal.

Es autónomo porque no depende de ningún otro tipo legal, tiene vida por sí mismo, desplegándolo del homicidio, ya que funciona independientemente de éste.

De formulación amplia.- en este tipo se describe sólo una hipótesis, en la que cabe cualquier medio de ejecución. Esto es, el artículo 323 requiere la muerte del ascendiente consanguíneo y en línea recta, teniendo el activo pleno conocimiento del parentesco, la cual puede ser llevada a cabo por cualquier medio idóneo para su consumación.

Anormal.- porque además de los conceptos objetivos contiene elementos subjetivos o normativos (de valoración jurídica o cultural). "se da el nombre de parricidio al homicidio"...(objetivo) "...del padre, de la madre o de cual -- quier otro ascendiente consanguíneo y en línea recta"...(

normativo)... "sabiendo el delincuente ese parentesco"(subjetivo).

Tanto los elementos normativos como subjetivos para que el juez tenga absoluto conocimiento de éstos, deben ser valorados jurídica y culturalmente con anterioridad al hecho, es decir, desde que el legislador reconoce como bienes jurídicos los intereses sociales, ya individuales o colectivos.

Jiménez Huerta, en su clasificación de los tipos incluye a los simples y a los complejos; en razón a la unidad o pluralidad de los bienes jurídicos tutelados. De lo que se desprende que el parricidio es un tipo simple, por ser la vida del ascendiente consanguíneo y en línea recta el único bien jurídico tutelado, por lo dispuesto en su artículo respectivo.

En fin, considero que el tipo legal de parricidio protege dos bienes jurídicos: la vida y el amor natural y lógico que debe existir entre ascendientes y descendientes consanguíneos y en línea recta; por lo que no estoy de acuerdo con el profesor Jiménez Huerta, al tener en este delito como único bien jurídico a la vida, y creo que el parricidio es, también en orden al tipo un delito complejo y no simple.

		ESPECIAL
		AUTONOMO
PARRICIDIO	EN ORDEN	DE FORMULACION AMPLIA
	AL TIPO	ANORMAL
		Y
		COMPLEJO

3.4.- Elementos del tipo.- Así como para que se configure un delito deben darse todos sus elementos (conducta, tipicidad, antijuridicidad y culpabilidad; requiriendo esta última de la imutabilidad como presupuesto necesario), el tipo sólo se colmará cuando se den sus elementos indispensables para su integración. Por lo que si se desea proteger ampliamente un bien deben darse pocos elementos y viceversa.

El delito de parricidio tutela dos bienes jurídicos, uno, el máspreciado por la humanidad, que es la vida y el otro la relación de parentesco entre ascendientes y descendientes consanguíneos y en línea recta.

El tipo de parricidio requiere un número reducido en cuanto a sus elementos integrantes, dada la importancia del bien jurídico. Puede decirse que dicho tipo legal tiene como elementos esenciales al bien jurídico, al sujeto activo y al sujeto pasivo. Empero, también haré mención al objeto material y a los medios de ejecución.

3.4.1.- El Bien Jurídico.- El Derecho Penal protege intereses sociales, ya sean, individuales o colectivos; éstos no son creados por el legislador, pues éste sólo los reconoce de acuerdo a las necesidades y costumbres de la sociedad.

Cada tipo legal protege uno o varios bienes jurídicos, según sea el delito de que se trate.

Definición: "El bien jurídico es el concreto interés social, individual o colectivo, protegido en el tipo. Esto es, que dicho bien sea reconocido por la sociedad y debidamente sancionado por el Estado.

El bien jurídico es el fundamento de la existencia de la norma jurídico penal" (32); ya que entre dicho bien y

(32) Islas, Olga y Ramírez, Elpidio. Lógica del Tipo en el Derecho Penal. Edit. Jurídica Mexicana. México, 1970. pág. 16.

el delito está la norma, creada para protegerlo.

De acuerdo con la protección que el legislador le otorgue al bien se crearán los elementos típicos particulares. Si se desea proteger al bien ampliamente, deben estimarse pocos elementos al tipo, y si por el contrario, se quiere proteger limitadamente, mayor número de elementos habrá -- que dar en el tipo. Al decir "desear y querer más o menos", no significa que el Estado pretenda tutelar los bienes jurídicos a su antojo, sino que, ésto se debe a que hay bienes que requieren de mayor protección y penalidad. Por ejemplo; en el delito de homicidio se trata de proteger la vida (bien jurídico) y se sanciona severamente; en cambio, las lesiones a que se refiere el artículo 28º se sancionan más levemente; debido a que su tipo es de menor jerarquía. Si tomamos en cuenta que la vida es el tesoro máspreciado por la sociedad.

Si no hubiere bienes jurídicamente valorados y reconocidos por la sociedad y el legislador respectivamente, no habría tipos legales. Por lo que podemos deducir que el bien jurídico es la base y punto de partida para la existencia de cualquier tipo penal. Así mismo, cuando la colectividad considere que el bien tutelado no debe ser objeto de más protección debe extinguirse toda tutela, y por ende, suprimirse igualmente el tipo legal.

Esto es en razón a que la sociedad constantemente está cambiando y lo que hoy día es considerado como ilícito, el día de mañana puede no serlo y viceversa.

La interpretación de la norma debe coincidir con lo descrito en el tipo, pues de lo contrario, si se le diera otro sentido diferente al descrito en dicho tipo, no se es-

taría interpretando sino integrando.

He mencionado con anterioridad que el tipo legal es -- creado para proteger un bien jurídico y la lesión a dicho bien está sancionada con una pena. De tal suerte que si el bien tutelado es mayor (la vida) la punibilidad será elevada y si es menor (el honor) la punibilidad será corta. Por lo que, para que una conducta sea delictuosa debe forzosa-mente lesionarse el bien jurídico.

El tipo legal de parricidio tutela dos bienes jurídicos, que a saber son: "la vida y el debido respeto y el amor lógico y natural" que debe existir por parte del descendiente hacia su ascendiente consanguíneo y en línea recta.

3.4.2.- El Sujeto Activo.- El sujeto activo es uno de los elementos integrantes del tipo; es, sin duda, el elemento más importante, ya que para que exista un delito debe darse una conducta típica, y ésta sólo puede ser llevada a cabo por una persona (por una persona física) capaz de conducirse voluntariamente.

De acuerdo a esto, podemos decir que sujeto activo del delito es toda aquella persona que realiza una conducta típica, antijurídica y culpable.

Antiguamente no solo se consideró al hombre como posible sujeto activo de algún ilícito, sino también a los animales. "En el Antiguo Oriente, Grecia, Roma, la Edad Media y la Moderna, y aún en nuestro siglo abundan los ejemplos" (33). Como una evolución de ideas se distinguieron tres períodos: el fetichismo o humanización (en el cual se humanizaba a los animales equiparándolos al hombre); el simbolismo, aun cuando los animales no delinquieran se les castigaba

(33) Carrancá y Trujillo, Raúl. op. cit. pág.249.

para aleccionar; y como última etapa, sólo se sanciona al propietario del animal que causa algún daño.

"La Edad Media ofrece cuantiosos ejemplos de procesos seguidos contra animales, y Addosio ha reunido ciento cuarenta y cuatro procesos referentes a caballos homicidas, cerdos infanticidas, perros acusados de crímenes bestialitis, topos, langostas y sanguijuelas, etc. . Actualmente - Jiménez de Asúa proporciona más ejemplos: en Troyes (1845) fue sentenciado un perro por cazador furtivo; en Leeds (-- 1861) un gallo por haber picoteado el ojo de un niño y en Londres (1897) un elefante "Charlie", el cual fue absuelto por legítima defensa" (34).

"Recuérdese también que en Basilea en 1474, por falta de definición sexual fue quemado vivo un gallo, al que se le atribuyó haber puesto un huevo; y el proceso fundado en Europa al papagayo que gritaba "viva el rey", desacatando las ideas de la triunfante revolución".(35)

Hay tipos que requieren que el sujeto activo reúna determinadas características para que exista la tipicidad.

El parricidio es uno de éstos por lo que el activo del tipo descrito en el artículo 323 del Código Penal, sólo podrá ser el descendiente consanguíneo y en línea recta; pues de no ser así habría atipicidad, por ausencia del sujeto activo requerido como elemento del tipo legal de parricidio.

3.4.3.- El Sujeto Pasivo.- Es otro de los elementos integrantes del tipo en cuestión; ya que la conducta realizada por el activo, lógica y necesariamente debe ser inferida en otra persona (sujeto pasivo), que además requiere de ca

(34) Carrancá y Trujillo, Raúl. op. cit. pág.249.

(35) Castellanos Tena, Fdo.. op. cit. pág. 149.

lidad específica; esto es, tanto el sujeto activo como el pasivo son cualificados, por lo que no cualquiera puede serlo; en el punto anterior señalé quién solamente puede ser el activo.

El sujeto pasivo sólo lo podrá ser cualquier ascendiente consanguíneo y en línea recta. Si el pasivo no es el que describe el tipo de parricidio, no podrá integrarse dicho delito y nos encontraremos ante la atipicidad por falta de calidad en el sujeto pasivo.

Fernando Castellanos Tena (36) nos dice que "sujeto pasivo es el titular del derecho violado y jurídicamente protegido por la norma; y que el ofendido es la persona que resiente el daño causado por la infracción penal".

Con respecto a ésto, en el parricidio el sujeto pasivo será el ascendiente consanguíneo y en línea recta y los ofendidos serán los familiares del occiso.

El maestro Porte Petit (37) escribe que: "regularmente el sujeto pasivo del delito es diferente al objeto material del mismo, como en el robo; empero, en algunos casos el pasivo se identifica con el objeto material, como lo es en la violación, estupro, lesiones, etc."

En el delito de parricidio el sujeto pasivo coincide con el objeto material.

Hablando en forma general, será sujeto pasivo del delito, todo aquél que sufra directamente un daño que esté tipificado en la ley y que además provenga de una persona física.

Como el tipo legal de parricidio requiere de una determinada calidad en el sujeto pasivo, se dice que éste es un delito personal. Y cuando los tipos no exigen calidad espe

(36) Castellanos Tena, Fdo.. op. cit. pág. 151.

(37) Porte Petit C., C.. op. cit. pág.442.

cífica alguna estamos ante delitos impersonales.

Acorde con la doctrina en este punto pueden presentarse las siguientes hipótesis:

- "a) Que el sujeto activo y el pasivo sean los mismos.
- b) Que el sujeto activo y el pasivo sean distintos.
- c) Que el sujeto pasivo sea el objeto material.
- d) Que el sujeto pasivo sea distinto al objeto material.
- e) Que el sujeto pasivo sea distinto de la persona sobre la cual se lleva a cabo la conducta o hecho."(38)

3.4.4.- El Objeto Material.- El objeto material "lo constituye la persona o cosa sobre quien recae el daño o peligro; la persona o cosa sobre la que se concreta la acción delictuosa". (39)

El objeto material en el parricidio será el ascendiente consanguíneo y en línea recta, debido a que dicho objeto es el ente corpóreo sobre el cual recae la acción típica.

Porte Petit señala que el delito de parricidio tiene -- por objeto material al cuerpo humano, por lo que se afirma que se identifica con el sujeto pasivo.

3.5.- Medios de Ejecución.- Por medios se entiende que son el instrumento o la actividad distinta que el sujeto activo emplea para realizar una determinada conducta o producir cierto resultado.

"Al igual que el homicidio, el parricidio no señala, específicamente, ningún medio comisivo especial, por lo que para llegar al resultado típico puede emplearse cualquier medio idóneo, ya sea directo o indirecto; físico o moral, positivo o negativo". (40). Clasificación seguida por di -

(38) Porte Petit C., C.. op. cit. pág. 442.

(39) Castellanos Tena, Fdo.. op. cit. pág. 152.

(40) Pavón Vasconcelos, Fco.. op. cit. pág. 241.

versos autores; y en México por Porte Petit.

Maggiore expresa que son medios directos, los directamente idóneos para que se produzca la muerte, esto es, los que por su propia naturaleza, los eficaces o potencialmente, son aptos para llevar al resultado material (la privación de la vida); y, medios indirectos, aquellos que siendo capaces de producir la muerte no actúan en forma directa, sino a través de procesos causales puestos en movimiento con la conducta del pasivo.

Se entiende por medios físicos, los que actúan sobre el organismo o el cuerpo en forma física; los que tienen facultad de producir la muerte mediante la lesión de la integridad física del pasivo.

Los medios morales o psíquicos, producen un trastorno psicológico, cuyo desenlace es la muerte. Respecto a estos medios, la doctrina no encuentra concordancia, debido a -- que algunos autores consideran que dichos medios no son idóneos para producir la muerte, otros sostienen que sí.

Jiménez Huerta expone su personal opinión en torno a -- los medios morales, en los siguientes términos: "admitir -- que en la mente que rige el tipo de homicidio se hallan inmersos los medios morales de comisión, sería tanto como introducir en la vida del Derecho la más aberrante inseguridad jurídica, cuenta habida de que con fundamento en las -- sevicias y crueldades, oriundas de rencores y odios, en -- que todos los hombres incidimos en las diversas esferas de nuestra vida, podría reprochárse nos penalmente el haber -- producido dolosa o culposamente la privación de una vida humana, e incluso, cuando la muerte de nuestro semejante -- no se hubiere producido, el haber realizado actos idóneos_

para privarle de la vida, esto es, una tentativa de homicidio. ¿Y qué mejor demostración de la idoneidad de los medios morales en la comisión de un homicidio puede presentarse que la contemplación del cuadro penalístico que se ofrece, cuando no obstante el medio moral páfídamente empleado, el resultado de muerte no se ha producido?". (41)

Sebastián Soler sostiene que no puede descartarse el homicidio causado por medios morales, debido a que: "no puede negarse que ciertas impresiones psíquicas, aunque excepcionalmente, pueden causar la muerte".

El rechazo de los medios morales se ampara en consideración a la dificultad para ser probados, mas teóricamente no puede suprimirse la posibilidad de su funcionamiento; a veces queda en entre dicho, el nexó causal entre la conducta y el resultado material lo que establece o constituye el obstáculo más importante para no aceptar estos medios comisivos; pero como dice Ricardo Lavene, la dificultad de probar un hecho no debe ser pretexto suficiente para rechazar el castigo de determinadas conductas, es decir, no puede aceptarse tal consideración "para negar que puede cometerse el homicidio por medios morales, como puede serlo -- por medios físicos o mecánicos, como sería el uso de un arma" (42)

Considero que el delito de parricidio sí puede ser llevado a cabo por un medio moral, ya que, cada persona tiene una sensibilidad y psiquismo (conjunto de caracteres psíquicos; psíquico, relativo al alma, fenómenos psíquicos), distintos, ya sea en mayor o menor grado desarrollados.

Ejemplo: El hijo exige una determinada cantidad de dinero a su madre, misma que ésta deberá entregar en cierta fe

(41) Pavón Vasconcelos, Fco.. op. cit. pág. 26.

(42) *Ibidem.* pág. 27.

cha, y de no entregársela el día señalado, el activo la matará al igual que a su padre. La madre que aunque quisiera no podría reunir tal suma, la preocupación y el miedo ha - cen presa de ella, provocándole la muerte.

"Gutiérrez Anzola, invocado por Porte Petit, declara -- que son medios positivos, aquéllos que actúan en forma vi- sible, esto es, física y por encima de cualquier cosa; en_ tanto los negativos se expresan a través de una abstención o de una omisión." (43)

(43) Pavón Vasconcelos, Eco.. op. cit. pág. 27.

CAPITULO IV.

ANTI JURIDICIDAD.

SUMARIO: 4.- La antijuridicidad. 4.1.- Causas de justificación. 4.1.1.- Legítima defensa. 4.1.2.- Cumplimiento de un deber o ejercicio de un derecho. 4.1.3.- Estado de necesidad.

4.- La antijuridicidad.- Ha quedado escrito con anterioridad que para que una conducta sea considerada como un delito, debe ser: típica, es decir, que la acción realizada en cuadro perfectamente en el tipo legal; antijurídica (que es el punto que a continuación trataré de exponer en forma clara y sencilla) y por último, culpable.

La mayoría de los autores que abordan este tema, consideran que la antijuridicidad es lo contrario al Derecho, a lo jurídico, y además expresan que con esto no esclarecen en nada tal concepto.

Creo que estos autores tienen razón al decir que a fin de cuentas no ha quedado claro dicho concepto; pues expresar que es lo contrario al Derecho, es fácil de decir, pero podríamos preguntarnos qué es el Derecho, y llegar a la conclusión de que el Derecho es un conjunto de normas jurídicas reconocidas debida y anticipadamente por el legislador y sancionadas por el Estado, para regular la vida de los hombres que viven en sociedad. Ahora bien, ya definido qué es el Derecho, nos resta saber qué es lo contrario a éste; alguien podría decir que es lo que está mal hecho, pero he aquí otra interrogante, qué es el bien y qué es el

mal. Para unos el bien puede ser una cosa y para otros algo distinto, e igualmente pasa con el mal.

Resumiendo podemos decir que el bien puede ser todo aquello que va acorde a la moral y a las buenas costumbres adquiridas por la misma sociedad; y el mal lo que afecte a ambas.

Aderás como la sociedad constantemente está cambiando, es decir, no se queda estancada en algún logro adquirido respecto a la vida diaria, lo que ayer fue considerado como algo malo hoy día puede no serlo y viceversa. Y entonces, vemos que estamos nuevamente en el punto de partida. ¿Qué es la antijuridicidad?

Puede pensarse que lo antijurídico es lo que va en contra de las normas jurídicas. Estas imponen deberes y correlativamente conceden facultades; por lo que se dice que son bilaterales, ya que, los derechos y obligaciones impuestos por dichas normas son recíprocos.

En síntesis, la antijuridicidad puede definirse como la violación al bien jurídico tutelado (es decir, a los intereses reconocidos previamente por el legislador y sancionados por el Estado), siempre y cuando no concurre ninguna causa de justificación, pues de ser así, la conducta realizada por el sujeto activo será lícita.

Como para valorar y catalogar un acto como antijurídico se toma en cuenta sólo la conducta externa, se dice que la antijuridicidad es objetiva.

Luis Jiménez de Asúa nos dice: la antijuridicidad es lo contrario al Derecho y que en su aspecto negativo encontramos las llamadas causas de justificación. Y de acuerdo a este aspecto "será antijurídico, todo hecho definido en la

ley y no protegido por las causas justificantes, que se establecen de un modo específico". (44)

Para Porte Petit una conducta es antijurídica cuando -- siendo típica no está protegida por una causa de justificación.

Fernando Castellanos Tena nos dice que: "para afirmar que una conducta es antijurídica, se requiere necesariamente un juicio de valor, una estimación entre esa conducta -- en su fase material y la escala de valores del Estado; y -- por último, la antijuridicidad radica en la violación del valor o bien protegido a que se contrae el tipo penal respectivo". (45)

Doctrina.- Para Carlos Binding el delito no es lo contrario a la ley, sino que es el acto realizado el que se ajusta a lo previsto en la ley penal. Esto es, se infringe la norma que está por encima y detrás de la ley (no matarás, no robarás, etc.).

La norma crea lo antijurídico, la ley la acción punible o mejor dicho, la norma valoriza, la ley describe.

Además señala que "para definir la norma no pueden tenerse en cuenta consideraciones de orden moral, de sentido común, etc., pues no tienen carácter jurista, y mientras no exista un precepto del ordenamiento jurídico no puede declararse el concepto de antijuridicidad." (46)

Ahora bien, "junto al bien jurídico está la norma que lo protege, y de aquí que el delito que ataca un bien jurídico sea lo contrario a la norma. Por eso en lugar de hablar de antijuridicidad, sería preferible decir lo contrario a la norma." (47).

Max Ernesto Mayer.- influido por las ideas de Binding --

(44) Jiménez de Asúa, Luis. La Ley y el Delito. Cap. XXV. Edit. Sudamericana. Buenos Aires, 1980. pág. 268.

(45) Castellanos Tena, Fdo.. op. cit. pág. 176.

(46) Jiménez de Asúa, Luis. ibídem. pág. 270.

(47) Ibídem.

da un contenido concreto a la antijuridicidad.- "Dice que la antijuridicidad es la contradicción a las normas de cultura reconocidas por el Estado. Mayer pretende dar un contenido ético a un concepto eminentemente jurídico; para él, la norma cultural comprende costumbres, valoraciones medias, sentimientos patrios, religiosos, etc." (48).

Tanto a la doctrina de Binding como a la de Mayer se les critica, pues se dice que lo antijurídico aparece aunque no se contradigan las normas, por lo que se vienen abajo ambas tesis. El profesor Castellanos Tena da un ejemplo consistente en "una ley que prohibiera penalmente el saludo en la vía pública; los infractores realizarían una conducta antijurídica en nada violatoria de las normas de cultura". (49).

Por lo que toca específicamente a la tesis de Mayer, "si la antijuridicidad consiste en la contradicción a las normas de cultura reconocidas por el Estado y no a todas, la antijuridicidad no es sino oposición objetiva al Derecho, sin ser exacto que toda conducta antijurídica viole las normas". (50)

Para Franz Von Liszt, "la antijuridicidad material significa una conducta contraria a la sociedad y por eso será conforme a la norma toda conducta que corresponda a los fines del orden público y por tanto a la misma convivencia humana". (51)

Mezger considera que lo antijurídico es el ataque al bien jurídico. "Contra el bien jurídico va el delito. Este cree, contra Mayer, sólo en las normas del Derecho para conciliar el interés de sociedad e individuo". (52)

"Ignacio Villalobos escribe: El Derecho Penal no se li-

(48) Castellanos Tena, Fdo.. op. cit. pág. 177.

(49) Ibidem.

(50) Ibidem.

(51) Jiménez de Asúa, Luis. op. cit. pág. 275.

(52) Ibidem. pág. 276.

mita a imponer penas; como guardián del orden público es - él mismo el que señala los actos que deben reprimirse y, - por eso, es incuestionable que lleva implícito en sus preceptos un mandato o una prohibición que es lo substancial y lo que resulta violado por el delincuente. Cuando la ley conmina con una sanción a los homicidas y a los ladrones, debemos entender que prohíbe el homicidio y el robo, y resulta sutil y formalista pretender que quien se apodera de lo ajeno o mata, cumple con la ley o se ajusta a ella." -- (53).

Antijuridicidad formal y material.- La antijuridicidad constituye un concepto unitario, es el resultado de un juicio substancial. Empero, Franz von Liszt creó una doctrina dualista del punto en cuestión. "El acto será formalmente antijurídico cuando implique transgresión a una norma establecida por el Estado (oposición a la ley) y materialmente antijurídico en cuanto signifique contradicción a los intereses colectivos. (54)

Cuello Calón señala que en la antijuridicidad hay un doble aspecto: la rebeldía contra la norma jurídica (antijuridicidad formal) y el daño o perjuicio social causado por esa rebeldía (antijuridicidad material)". (55)

"Para Ignacio Villalobos la infracción de las leyes significa una antijuridicidad formal y el quebrantamiento de las normas que las leyes interpretan constituye la antijuridicidad material". (56)

Ausencia de Antijuridicidad.

La ausencia de antijuridicidad se da cuando una conducta siendo típica está protegida por alguna causa de justificación; por lo que éstas constituyen el elemento negati-

(53) Castellanos Tena, Fdo.. op. cit. pág. 178.

(54) *Ibidem*.

(55) *Ibidem*.

(56) *Ibidem*. pág. 179.

vo de la antijuridicidad.

Por ejemplo: si una persona lesiona a otra (estará a lo dispuesto en el artículo 288 "Lesiones"); ya que por le -- sión se entiende toda alteración en la salud. Y dependerá del mayor o menor grado de gravedad de ésta, la sanción co rrespondiente. Pero si se prueba que la persona que lesio -- no obró en legítima defensa, su acción no constituirá deli -- to alguno, debido a la ausencia de antijuridicidad.

Habiendo expuesto lo que es la antijuridicidad en el De -- recho y la Doctrina, concretaré dicho concepto al delito -- de parricidio.

El hecho de privar de la vida al ascendiente consanguíneo y en línea recta, será antijurídico cuando no encuen -- tre justificación en ninguna de las causas que señala el -- artículo 15 del Código Penal.

"Doctrinalmente la noción de la antijuridicidad, como -- juicio de valoración objetiva sobre el hecho, lleva a esti -- mar el resultado típico de privación de la vida del ascen -- diente como contrario al Derecho; como "disvalor" de la -- norma que tutela el bien jurídico de la vida de los ascen -- dientes consanguíneos y en línea recta, lo cual significa -- que el hecho típico, descrito en el artículo 323, adquiere en su realidad fenoménica el sello de antijuridicidad, en -- cuanto objetivamente contraviene el mandato legítimo conte -- nido en la norma que ordena abstenerse de ejecutar el re -- sultado prohibido". (57)

4.1.- Causas de Justificación.- Las causas de justifica -- ción son el aspecto negativo de la antijuridicidad; de tal suerte, que si una de ellas concurre al momento de reali --

(57) Pavón Vasconcelos, Fco.. op. cit. pág. 242.

zarse una conducta típica, el posible delito que hubiese -
podido configurarse no podrá surgir, puesto que éstas ex -
cluyen la ilicitud de la acción.

Por lo que podemos definir las como: "las condiciones --
que tienen el poder de excluir la antijuridicidad de una -
conducta típica." (58).

Como las causas de justificación recaen sobre la acción
ejecutada, son objetivas (por lo que benefician a todos --
los copartícipes); ya que se refieren al hecho y no al su-
jeto, esto es, sólo se refieren a la realización externa._
Son reales puesto que favorecen a todo el que interviene,_
pues a final de cuentas éstos actuaron jurídicamente, con-
forme a Derecho, y por tal virtud no acarrearán ninguna con-
secuencia, ni civil (artículo 1912) ni penal.

Empero Raúl Carrancá y Trujillo anota una excepción se-
ñalada en el Código Civil artículo 1912, que a la letra di-
ce: "Cuando al ejercitar un derecho se causa daño a otro,_
hay obligación de indemnizarlo, si se demuestra que el de-
recho sólo se ejercitó a fin de causar el daño, sin utili-
dad para el titular del derecho."

Jiménez de Asúa define a las causas de justificación co-
mo "las que excluyen la antijuridicidad de una conducta --
que puede subsumirse en un tipo legal, esto es, aquellos -
actos u omisiones que revisten aspecto de delito, figura -
delictiva, pero en los que falta, sin embargo, el carácter
de ser antijurídicos, de contrarios al Derecho, que es el_
elemento más importante del crimen.

En suma: las causas de justificación son aquellos actos
realizados conforme a Derecho." (59)

Fernando Castellanos señala en su ya citada obra, que -
"debido al doble carácter (material y formal) de la antiju

(58) Castellanos Tena, Fdo.. op. cit. pág. 181.

(59) Jiménez de Asúa, Luis. op. cit. pág. 184.

ridicidad, ésta sólo puede ser eliminada por una declaración expresa por parte del legislador." (60)

Por su parte, el Estado exime la antijuridicidad que en circunstancias ordinarias existiría, cuando el interés protegido deja de ser un bien jurídico, es decir, que dicho interés deja de existir, o bien, cuando concurren dos intereses jurídicamente tutelados y ambos no pueden ser indemnados, el Derecho opta por conservar el interés de mayor jerarquía.

"Para Edmundo Mezger la exclusión de antijuridicidad se funda en:

a) En la ausencia de interés.- ocasionalmente el interés social consiste en proteger un interés privado, del cual su titular puede hacer uso libremente (propiedad permitida por la ley, ejercicio de una libertad individual) sólo así cobra intensidad el consentimiento del interesado, puesto que significa el ejercicio de tales derechos y, por tanto, resulta suficiente para excluir la antijuridicidad.

En suma, cuando en los tipos legales no se capta ninguna referencia tales como: "falta de consentimiento" (del titular) por darlos la ley por suuestos, estaremos ante verdaderas causas de justificación por ausencia de interés." (61)

b) Interés preponderante.- Esto es, cuando existiendo dos intereses que no pueden compartirse, el Derecho ante la imposibilidad de que ambos subsistan opta por conservar el de mayor valía a cambio del de menor jerarquía; sólo de esta manera podrá salvaguardarse el de mayor importancia.

Las causas de justificación tienen el carácter de ser generales para cualquier tipo de delito, y actúan en la ma

(60) Castellanos Tena, Fdo.. op. cit. pág. 185.

(61) Ibidem.

yoría de éstos, suprimiendo lo injusto.

El consentimiento no puede tenerse como una causa de -- justificación, puesto que hasta los que van acorde (Mezger, Sebastián Soler) al decir que sí es una causa de justificación confiesan que sólo en casos concretos y muy contados_ puede invocarse.

Como crítica a este criterio, podemos decir que si aceptamos tal situación incurriríamos en un error, ya que el - consentimiento anula el delito.

Ejemplo: "Si consentimos en que alguien se lleve un objecto de nuestra casa, no podremos decir después que se lo_ robó".

Las causas de justificación a las que me referiré con - posterioridad son: legítima defensa; cumplimiento de un deber o ejercicio de un derecho y el estado de necesidad.

4.1.1.- Legítima Defensa.- La legítima defensa tiene su base en el artículo 15-III del Código Penal, que a la letra_ dice:

"Son circunstancias excluyentes de resoonsabilidad penal: _
...III.- Obrar el acusado en defensa de su persona, de su_ honor o de sus bienes, o de la persona, honor o bienes de_ otro, repeliendo una agresión actual, violenta, sin derecho y de la cual resulte un peligro inminente, a no ser -- que se pruebe que intervino alguna de las circunstancias - siguientes:

- 1° Que el agredido provocó la agresión, dando causa inmediata y suficiente para ella;
- 2° Que previó la agresión y pudo fácilmente evitarla por otros medios legales;

3° Que no hubo necesidad racional del medio empleado en la defensa, y

4° Que El daño que iba a causar el agresor era fácilmente reparable después por medios legales o era notoriamente de poca importancia, comparado con el que causó la defensa.

Se presumirá que concurren los requisitos de la legítima defensa, respecto de aquél que durante la noche rechaza re, en el momento mismo de estarse verificando, el escalamiento o fractura de los cercados, paredes o entradas de su casa o departamento habitado o de sus dependencias, -- cualquiera que sea el daño causado al agresor.

Igual presunción favorecerá al que causare cualquier daño a un intruso a quien sorprendiera en la habitación u hogar propios, de su familia o de cualquiera otra persona -- que tenga la misma obligación de defender, o en el local -- donde se encuentren bienes propios o respecto de los que -- tenga la misma obligación siempre que la presencia del extraño ocurra de noche o en circunstancias tales que revelen la posibilidad de una agresión."

Es pues, la legítima defensa el rechazo de una agresión injusta, violenta, que represente además un peligro inminente sobre bienes jurídicamente protegidos; y como requisito primordial debe ser actual, presente, es decir, que ésta debe llevarse a cabo justo cuando se está verificando la acción por parte del sujeto activo; ya que de no ser así, si el sujeto pasivo, después de realizados los hechos por el activo, quisiere "defenderse", estaríamos ante una venganza privada, lo cual está prohibido por la Constitución Mexicana (artículo 17) "ninguna persona podrá hacerse justicia por sí misma".

Pero si por el contrario, el supuesto sujeto pasivo cree que va a ser atacado y se "defiende" contra el creído sujeto activo no existirá legítima defensa sino la legítima defensa putativa, la cual consiste en la creencia en -- que se encuentra una persona de ser atacada y que considera que es necesario defenderse.

Cuando no existe la voluntad de agresión, pero nos defendemos por considerar que nos amenaza un peligro podemos decir que estamos ante la defensa putativa.

Ejemplo: Es de noche, "X" camina por la calle, al llegar a la esquina; "Y" también va llegando a la misma esquina, "X" cree que será atacado por "Y" y lo golpea.

Jiménez de Asúa, en su ya citada obra, nos menciona un ejemplo de legítima defensa putativa: "Imaginemos el caso de unos jóvenes que para dar pesada broma a un compañero, entran en su cuarto de trabajo; armados de pistolas sin cargar, y con unos pañuelos en el rostro a la manera de -- pistoleros de cinematógrafo. Como dicho compañero se cree atacado, saca una pistola del cajón y mata a uno de ellos" (62).

Es indispensable que además, la legítima defensa no -- traspase los límites necesarios ni medios empleados para ejercerla.

Ya el artículo 16 del código penal se ha encargado de -- dar pauta para el que se exceda en la defensa legítima al señalar que: "el que se exceda en la defensa legítima, -- por intervenir la tercera o cuarta circunstancia de las enumeradas en la segunda parte de la fracción III del artículo 15, será penado como delincuente por imprudencia".

(62) Jiménez de Asúa, Luis. op. cit. pág. 300.

Se dice que hay exceso en la legítima defensa cuando no existe la razón de ser del medio empleado al llevarse a cabo ésta, o cuando el daño que se iba a causar podía ser reparado después por algún medio legal o era notoriamente de poca importancia, comparado con el que causó el sujeto que se defendía.

Legítima defensa contra exceso en la legítima defensa.- Se dice que el que primero agrede injustamente provoca en el agredido una reacción defensiva, pero si éste se excede no puede el agresor hacer valer la defensa legítima.

La ratificación a esto la da el artículo 15 fracción -- III de nuestro ordenamiento penal vigente al establecer: "si el agredido provocó la agresión, dando causa inmediata y suficiente para ello."

Respecto a esto surge una interrogante:

Suponiendo que el agresor ataca injustamente al agredido y éste se defiende, pero se excede de tal manera que resultaría ilógico que el agresor no se defendiera.

¿Puede negársele al injusto agresor tal derecho?

Considero que no, siempre y cuando el daño que éste causó sea inferior al causado por el que se defiende.

Ejemplos:

1.- "F" golpea a "R", pero "R" para defenderse saca un puñal; "F" ante tal situación saca una pistola y lo mata.

En este ejemplo, "F" puede hacer valer la legítima defensa.

2.- "A" pretende violar a "X", "X" para evitarlo, lo golpea con una piedra, "A" para evitarlo, la estrella contra el suelo hasta provocarle la muerte.

En este ejemplo no se puede hablar de legítima defensa.

por parte del agresor.

Debe entenderse que el legislador quiso encuadrarlo dentro de los delitos de imprudencia; debido a que la sanción de éstos es leve (de tres días a cinco años de prisión, artículo 60) acorde al mayor o menor grado de exceso cometido.

Luis Jiménez de Asúa nos dice que cuando un sujeto se excede en la defensa por temor, terror o incertidumbre, no podemos decir que hay legítima defensa, ya que ésta es objetiva y debe ejercitarse dentro de los límites establecidos por el Código Penal.

La defensa aterrorizada es una causa de inimputabilidad, o más exactamente una forma de inculpabilidad; pero nunca podrá ser una causa de justificación.

FUNDAMENTOS DE LA LEGITIMA DEFENSA.- ésta tiene su fundamento en la preponderancia de intereses, es decir, que el Estado protege los bienes jurídicos del agredido y no así los del injusto agresor. Con esto no se quiere decir que el Estado proteja a su libre arbitrio, sino que debido a la función de éste, es decir, mantener la paz y seguridad públicas; velando por los bienes jurídicos que la misma sociedad ha reconocido, ya que existe el interés público por mantener el orden, la seguridad y las garantías para ejercitar los derechos de quienes se encuentran dentro del orden social preestablecido.

Por estas razones el Estado opta por proteger los intereses del injustamente agredido, y además, porque es el mismo agresor el que pone en peligro sus propios bienes y en ese instante se vuelve un sujeto peligroso no sólo para el agredido sino para la misma sociedad.

El que obra en legítima defensa actúa con derecho, con un derecho necesario, debido a que, al Estado le es imposible vigilar a cada uno de los integrantes de éste, pues -- nunca llegaría (la policía) a tiempo para impedir la agresión.

Los Elementos de la Legítima Defensa son:

- 1.- Una agresión injusta y actual;
- 2.- Un peligro inminente de daño, como consecuencia de la agresión respecto a los bienes jurídicamente tutelados; y
- 3.- El rechazo a dicha agresión.

"Mezger (63) considera que la agresión es una conducta de un ser que amenaza con lesionar intereses jurídicamente protegidos".

La naturaleza de la agresión debe ser objetiva, actual, es decir, que la defensa se lleve a cabo en el momento justo en que se produzca la agresión; violenta, o sea, que encierre fuerza; injusta, que no tenga derecho o razón de -- ser, esto es, antijurídica, que no vaya de acuerdo a lo -- prescrito por el legislador.

El peligro es la posibilidad de daño y por lo inminente entendemos lo próximo, cercano, inmediato. Dicha agresión debe amagar los bienes jurídicos protegidos (la vida, el honor, el patrimonio, etc.).

Si se dan estos elementos habrá inincriminación; siempre y cuando no concurra ninguno de los números establecidos en el artículo 15-III, mismos que he mencionado con anterioridad.

Por otra parte, para que la defensa sea legítima, debe ser necesaria y proporcionada, ésto, como requisito *sine qua non*, por lo que se convierten en elementos esenciales

(63) Castellanos Tena, Fdo. op. cit. pág. 192.

para su integración.

En síntesis, para que exista legítima defensa debe haber: una agresión actual e ilegítima, peligro inminente, necesidad de ejercerla y proporción en el contraataque.

Todos los bienes jurídicos son defendibles, pero para defenderlos es imprescindible no salirse de los límites permitidos por la ley. Esto es, no podemos sacrificar un bien superior para proteger uno de menor jerarquía.

Ejemplo: "S" le presta determinada cantidad de dinero a "R"; como éste no se lo quiere pagar, "S" mata a "R".

Respecto a este ejemplo, además de que hay exceso en la defensa del patrimonio, "S" estará sujeto a lo dispuesto por el artículo 16 del código penal.

La legítima defensa puede ser llevada a cabo para defender intereses propios o los de cualquier otra persona.

Por lo que concierne a la defensa del honor, la cuestión ha sido muy debatida.

Podemos empezar diciendo que el honor es la virtud y probidad del hombre. El estado del alma que nos incita a obrar bien y evitar el mal.

Ser honesto, puro y limpio; opuesto a los deleites de los sentidos y, la rectitud e integridad (respectivamente).

Estas características pertenecen en una forma individual a los hombres. Pero claro está, hay quien las posee en mayor o menor grado, y otros, que simplemente no poseen ninguna de ellas.

Ahora bien, el error de quienes creen que la defensa del honor constituye legítima defensa considero que estriba en que generalizan dichas características que son personalísimas; pues el que es probo siempre lo será, al igual

que el virtuoso; por lo que la conducta de otro no puede - afectar en nada el "honor" propio.

El artículo 310 contiene la figura legal del conyugicidio. Y la crítica a seguir es que no se menoscaba el honor del cónyuge ofendido, razón por la cual no queda configurada la defensa legítima, ya que el acusado no está obrando en defensa de su honor. Pero el legislador tomando en consideración el injusto dolor que sufre el cónyuge ofendido, que se lleva esta sorpresa, que provoca un desequilibrio emocional transitorio, del cual se deriva la reacción violenta, ya sea que mate o lesione, lo pone al amparo de una pena atenuada. Por lo que el artículo 310 y 311 son circunstancias que atenúan la penalidad en las lesiones y el homicidio.

En ambos artículos de referencia el legislador no especifica al decir "próximo" si es anterior o posterior, por lo que debe entenderse que puede ser antes o después o en el momento mismo de estarse verificando el acto sexual.

Además, la penalidad es de 5 a 10 años, es decir, que establece la misma punibilidad, ya sea que mate o lesione, debiendo ser la pena mayor para el caso de homicidio.

Otras circunstancias que atenúan la pena son: la riña - (artículo 314), el duelo (artículo 297) y artículo 312.

La riña es un combate material, es una lucha violenta entre varios protagonistas, (pueden ser dos o más), los que intercambian golpes con recíproca intervención dañina. Esta se suscita por injurias, miradas feas, gestos, etc.; aquí no hay reglas.

El duelo es un combate entre dos personas nada más, con el fin de resolver una situación que se suscita únicamente

entre ellos. El motivo por el cual se da este delito es ca si siempre el honor. En éste sí hay reglas, tales como: reglas especiales y condiciones previas; padrinos de los duelistas; fijación de la hora, y del arma; reglas de combate con toda precisión; y, árbitro que cuente los pasos.

En la riña el dolo de dañarse es recíproco. En la legítima defensa el dolo de reñir no es recíproco, sólo rige - en el injusto agresor que quiere causar daño. El que actúa en defensa legítima se limita a usar la violencia como un modo de evitación para repeler la agresión.

PRESUNCIONES DE LEGITIMA DEFENSA.- éstas están contenidas en los dos últimos párrafos del mencionado artículo 15-III.

Ambas presunciones admiten prueba en contrario. Cuando alguna conducta encuadre en alguna de éstas, se tendrá por lícita, es decir, que se presumirá que actuó acorde al De-recho. Y para demostrar que el inculpado no obró en legítima defensa corresponde al Ministerio Público aportar las -pruebas necesarias.

Es importante hacer notar que para que dichas presunciones sean lícitas deben ocurrir de noche; por lo que éstas tienen una referencia temporal, sin la cual no podrán integrarse.

Referencia Temporal = durante la noche y que ocurra de no-che.

No puede hablarse de que exista legítima defensa recí-proca, ya que para que surja la defensa legítima debe repelirse una agresión; y en la recíproca, como dicha palabra lo indica, debe repelerse la agresión al mismo tiempo y no puede decirse que ambas conductas sean lícitas e ilícitas a la vez.

Si puede darse la defensa legítima del inimputable, es decir, de quien se halla bajo un trastorno mental, sea -- transitorio o permanente; pues si bien es incapaz, no deja de ser hombre, el cual, en cualquier circunstancia pone de manifiesto su instinto de supervivencia.

Legítima defensa contra inimputables.- Fernando Caste llanos, expresa que la conducta del inimputable nunca será culpable, pues carece de voluntad y conocimiento, pero sí puede ser antijurídica y dar motivo para una reacción de defensiva.

Respecto al parricidio; la legítima defensa tiene cabida. Pues aunque el parricidio dada su penalidad no es calificable ni atenuable; empero los descendientes consanguíneos y en línea recta tienen el derecho de defenderse como cualquier otra persona aun cuando la defensa vaya en contra de sus ascendientes consanguíneos y en línea recta. Ejemplo: El padre constantemente golpea al hijo, cierto -- día el padre furioso con el hijo comienza a azotarlo en una forma brutal y el hijo teniendo a su alcance un garrote, golpea a aquél que sin razón desea acabar con él.

LEGITIMA DEFENSA. (64)

Una Agresión	Actual	Contemporánea del acto de defensa; que esté aconteciendo.
	Violenta	Impetuosa, atacante. La violencia puede ser física o moral, (fuerza en personas o cosas y amagos o amenazas).
	Sin Derecho	Antijurídica, ilícita, contraria a normas objetivas del Derecho. Si la agresión es justa, la reacción no puede quedar legitimada.
	Peligro Inminente	Peligro es la posibilidad de daño o mal. Inminente es lo próximo, inmediato. El peligro inminente debe ser consecuencia de la agresión.
La agresión debe recaer en ciertos bienes jurí- dicos	La propia persona	Los ataques a la persona pueden ser en su vida, - integridad corporal y en su libertad física o -- sexual.
	El honor	La ley confunde el concepto de honor con el de reputación. El homicidio o las lesiones a los adúlteros no constituyen defensa legítima del honor.

Los bienes	Todos los de naturaleza patrimonial, corpórea o - incorpórea y los derechos subjetivos susceptibles de agresión.
Otra persona o sus bienes	Defensa de terceros o de sus bienes. Los bienes - pueden pertenecer a personas físicas o morales.
Necesidad de la reacción defensiva.	No es legítima la defensa cuando el agredido pro- vocó la agresión, dando causa inmediata y sufi -- ciente para ella. No es legítima cuando el agredido previó la agre- sión y pudo fácilmente evitarla por medios lega - les.
Presunciones de legítima defensa	Cuando el acusado durante la noche rechazare, en_ el momento de estarse verificando, el escalamien- to o fractura de los cercados, paredes o entradas de su casa o departamento habitado o de sus depen_ dencias, cualquiera que sea el daño causado al a- gresor. Si causare cualquier daño a un intruso a quien -- sorprendiera en la habitación u hogar propios, de su familia o de cualquier persona que tenga obli- gación de defender, o en local donde se encuen --

Presunciones
de legítima
defensa.

tren bienes propios o respecto de los que se ten-
ga la misma obligación, si la presencia del extra-
ño ocurre de noche o en circunstancias que reve-
len la posibilidad de una agresión.

Exceso en
la defensa

Hay exceso si se prueba que no hubo necesidad ra-
cional del medio empleado. Se sanciona como deli-
to culposo.

Hay exceso en la defensa, cuando el daño que iba
a causar el agresor era fácilmente reparable des-
pués por otros medios legales, o era notoriamente
de poca importancia comparado con el que causó la
defensa. Se sanciona como delito culposo.

4.1.2.- Cumplimiento de un deber o ejercicio de un derecho. Casos que comprenden las justificantes por derecho o por deber.- El cumplimiento de un deber o el ejercicio de un derecho son justificantes que privan a la conducta de anti juridicidad; por lo que no puede integrarse el delito.

Estos se regulan en el artículo 15-V del Código Penal: "Son circunstancias excluyentes de responsabilidad penal: V.- Obrar en cumplimiento de un deber o en el ejercicio de un derecho consignados en la ley".

Dentro de ambos se comprenden como casos específicos -- las lesiones y el homicidio cometidos en los deportes o como consecuencia de tratamientos médico-quirúrgicos y, un tipo de lesiones inferidas con motivo del ejercicio del derecho de corregir. Estas se reglamentan en forma especial en el artículo 294 del código señalado.

Tratándose del cumplimiento de un deber, los tratadistas distinguen dos casos en orden a los sujetos:

a) Los actos ejecutados en cumplimiento de un deber legal como resultado del empleo, autoridad o cargo público que pesa sobre el sujeto.

Ejemplo: el agente policial que catea un domicilio obediendo la orden recibida.

b) Los actos ejecutados en cumplimiento de un deber legal que pesa sobre todos los individuos.

Ejemplo: la aprehensión de un delincuente in fraganti.

En ambos ejemplos dichos actos son lícitos, por lo cual carecen de antijuridicidad.

Homicidio y lesiones en los deportes.- Hay deportes que se llevan a cabo sin la necesidad de hacer uso de la violencia para obtener el triunfo (natación, gimnasia, equita

ción, etc.); otros más, en los cuales la rudeza entra en acción, tales como el balompié, baloncesto, etc., existe la violencia pero no con el ánimo de lesionar. Y por último, ciertos deportes en los que para poder vencer, es necesario hacer uso de la violencia con ánimo de lesionar a su adversario; tal es el caso del boxeo, karate. Empero en este tipo de deportes, las lesiones inferidas entre los contendientes son lícitas, ya que el propio Estado los ha reconocido como deportes.

Dichos deportistas actúan en ejercicio de un derecho -- concedido por el Estado; por lo que no puede incriminárseles dado el caso de alguna lesión o muerte, pues se actúa en ejercicio de un derecho concedido por el Estado.

Lesiones inferidas en el ejercicio del derecho de corregir.-- Este tipo de lesiones está regulado en el artículo 294 en relación con el 289 del código penal. De donde se desprende: "Las lesiones inferidas por quienes ejerzan la patria potestad o la tutela, y en ejercicio del derecho de corregir, no serán punibles si fueren de las comprendidas en la primera parte del artículo 289 (esto es, lesiones -- que no pongan en peligro la vida y tarden en sanar menos de 15 días), y además, el autor no abusare de su derecho, corrigiendo con crueldad o con innecesaria frecuencia".

Como puede verse, este tipo de lesiones constituye una verdadera causa de justificación, ya que el agente actúa en el ejercicio de un derecho y una obligación de acuerdo con lo dispuesto por el Código Civil para el Distrito Federal, artículos 422 y 423; los que imponen al que ejerza la patria potestad o a los que tengan la custodia de los hijos, la obligación de educar y la facultad de corregirlos;

y además, están obligados a observar buena conducta que -- sirva de ejemplo para sus hijos.

Lesiones consecutivas de tratamientos médico-quirúrgicos.-- Estas encuentran no solo justificación en el consentimiento por parte del paciente o familiares, sino en la autorización que el Estado hace para que se practiquen diferentes intervenciones, ya sean curativas o estéticas.

Estas lesiones tampoco son acreedoras de una sanción -- por parte de quien las realiza, por lo anteriormente ex -- puesto. Además, el paciente, en el caso concreto de que se le practique una cirugía, actúa en ejercicio de un derecho y el médico realiza tal intervención quirúrgica en cumplimiento de un deber.

Este punto que brevemente he comentado, referido al parricidio tenemos que: puede darse dicha excluyente en los -- casos que he mencionado con precedencia.

Ejemplos:

En el caso de homicidio en los deportes: Pudiera ser que, -- por aras del destino, padre e hijo, tuviesen que sostener -- una velea (pues ambos son boxeadores); el hijo por su ju -- ventud y mejor condición física vence al padre y le provo -- ca la muerte.

¿Existe el delito de parricidio? Aun cuando se dan sus -- características (homicidio del padre y conocimiento del pa -- rentesco que los une) no puede configurarse dicho delito; -- debido a la autorización del Estado para el ejercicio de -- este "deporte", y por lo cual está previsto en la fracción -- V del artículo 15 del código en cuestión.

Lesiones inferidas en el ejercicio del derecho de corre --

gir.- Este punto con respecto al delito de parricidio, no puede darse porque para que se configure necesita forzosamente la muerte de cualquier ascendiente consanguíneo... De lo contrario existirá otro tipo de delito.

Supongamos, y de hecho se ha dado, se da y se seguirá dando, que el padre trata de corregir el mal comportamiento de su hijo y para ello lo golpea brutalmente.

Podemos plantearnos lo siguiente:

- 1) He mencionado que tanto el Código Civil como el Penal, permiten la corrección hacia los hijos, siendo ésta necesaria y sin crueldad;
- 2) El hijo al ver que está siendo golpeado cruelmente, trata de defenderse, empuja al padre para evitar los golpes, pero éste cae y rueda por las escaleras muriendo instantáneamente.

En este caso puede decirse que el padre se ha excedido en su derecho de corregir, y a la vez, que el hijo ha actuado en legítima defensa.

En suma, el padre al pasar por el límite que establece la ley (siendo necesaria y sin crueldad), se coloca al margen de ésta. Por su parte, el hijo tiene derecho de repeler la violencia ejercida sobre él. Debido a esto, considero que no puede integrarse el delito de parricidio; y sobre todo porque falta el elemento esencial, el dolo.

Un ejemplo más:

Supongamos que se ha cometido el robo más cuantioso a un banco; los asaltantes se dan a la fuga, el policía los persigue y trata de que se entreguen pacíficamente. Como no lo consigue tiene que hacer uso del arma, disparando sobre los ladrones, que mueren a consecuencia de los disparos. Re

sultando que uno de éstos es el padre de dicho policía.

Aquí tampoco puede configurarse el delito de parricidio, ya que el policía actúa en cumplimiento de un deber.

4.1.3.- Estado de necesidad.

Noticia histórica.- Desde las más antiguas legislaciones se reconoció la impunidad para los actos que fuesen ejecutados en estado necesario. Por lo que decían: "La necesidad no tiene ley". Raúl Carrancá y Trujillo nos comenta -- que dicho principio, fue fundamental en el Derecho germánico y salvaguardó estados de necesidad, primordialmente, relativos a viajeros, indigentes y mujeres embarazadas.

La necesidad.- En nuestro derecho la necesidad se reconoce en favor del acusado y de sus bienes; y también de la persona y bienes de otro. (artículo 15-IV).

Por lo que respecta a terceros, la justificación es admitida cuando se ejerce el derecho de necesidad para salvar un bien de mayor jerarquía que el sacrificado. Empero cuando los terceros actúan para salvar un bien ante otro de igual valor, ambos ajenos, hay discusión. En este caso, a los titulares de bienes en conflicto les ampara la causa de inculpabilidad; se dice que ésto no debe regir para los terceros que intervengan a menos que se trate de personas con las que tengan determinado parentesco.

Dicho autor además expresa que en relación a la defensa que en estado necesario, de la persona o bienes de otro, hacen los terceros, crea problemas para éstos; pues los tratadistas distinguen: a) el conflicto de bienes de valor desigual (lesiones vs. violación); y b) conflicto de bienes de valor igual (vida vs. vida). En el primer caso no -

hay problema por la intervención de terceros, pero en el segundo, llega a sacrificar un interés que posiblemente se convierta en el más débil por la sola intervención del ter ce ro.

Esta es la razón por la cual el derecho de necesidad se limita a determinadas personas.

Noción de estado de necesidad.- cuando los bienes en -- tran en conflicto y ambos no pueden subsistir, el Estado - opta por la salvación del bien de mayor jerarquía.

Notemos que sigue cobrando fuerza el principio del inte rés preponderante.

Únicamente cuando el bien salvado supera al sacrificado se puede decir que se obró en verdadero estado de nece sidad; puesto que el que lesiona un bien jurídico ajeno para salvar uno propio actúa acorde al derecho.

Puede manifestarse que el fundamento del estado de nece sidad estriba en salvar aquel bien que esté en peligro a - pesar de la lesión de otro bien, siempre y cuando el bien sacrific ado sea de menor importancia que el que se pre ten de sal var.

El profesor Villalobos comenta que hay ocasiones en que la igualdad de los bienes en conflicto es sólo aparente. De hecho no se compara el valor de un objeto con otro, sino el de uno de éstos con el conjunto a que ambos pertenecen. Ejemplo: Cuando de un avión se arroja la carga y todo aque llo que es sólo material, para aligerar el peso de éste, - salvando así la vida de las personas a bordo.

Un ejemplo que es típico respecto de esta causa de justi ficación, es el caso de los dos naufragos que luchan por la tabla salvadora, ya que ésta sólo soporta el peso de u-

no, por lo que uno de ellos se ve en la necesidad de matar al otro para salvarse.

Carrancá y Trujillo señala que algunos autores consideran que obra en estado de necesidad aquel que sacrifica un bien ajeno por el propio de igual valor.

Considero que en estos casos no existe estado de necesidad, sino la no exigibilidad de otra conducta; por lo cual el sujeto, en supuesto estado necesario, se coloca ante una causa de inculpabilidad.

Concepto e historia.- La mayoría de los autores aceptan el concepto de estado de necesidad dado por Franz Von Liszt, el cual expresa: "el estado de necesidad es una situación de peligro actual para los intereses protegidos por el Derecho, en la cual no queda otro remedio que la violación de los intereses de otro jurídicamente protegidos". (65)

Ni los mismos legisladores tienen convicción acerca de la esencia del estado de necesidad. Hoy día, nuestro código trata de esta justificante imponiéndole condiciones indispensables.

Fundamento, Naturaleza y Legislaciones del estado de necesidad.

a) La justificación strictu sensu.- Diversas teorías se han dado sobre el fundamento del estado de necesidad, y la doctrina, al igual que muchos escritores, lo consideran como una causa de justificación basada en el principio del interés preponderante, es decir, salvar el bien de mayor jerarquía y sacrificar el de menor valor; por lo tanto no habrá delito alguno, ya que dicha causa justificante excluye la antijuridicidad;

(65) Jiménez de Asúa, Luis. op. cit. pág. 302.

b) La inculpabilidad en caso de colisión de bienes iguales.-- Si el estado de necesidad sólo opera cuando se sacrifica un bien de menor valía ante uno de mayor valor, entonces, cuando hablamos de bienes jurídicamente iguales para el Derecho, considero que no puede decirse que ante un caso de éstos estamos ante un estado de necesidad por lo siguiente:

1° Porque de creerlo así, incurriríamos en una contradicción al decir que el estado necesario se basa en la preponderancia de intereses, esto es, optar por el de mayor importancia inmolando el de menor valor; y

2° Nadie puede decir, sea cual sea la circunstancia en que uno se encuentre, que una vida vale más que otra, pues de hacerlo, estaríamos clasificando la vida humana.

Respecto a las legislaciones, existe una gran diversidad al respecto, empero todas versan sobre lo mismo; "que el bien salvado sea mayor que el sacrificado". En consecuencia, existirá verdadero estado de necesidad sólo cuando se de entre bienes de desigual valor.

Luis Jiménez de Asúa expresa que la vis moral o miedo insuperable como causa de inculpabilidad y hasta de inimpugnabilidad surge en caso de perturbación del ánimo y reacción subjetiva, que puede llegar al estado de inconsciencia.

Elementos del Estado de Necesidad.-- El profesor Castellanos Tena señala como elementos de esta justificante los siguientes:

1.- Una situación de peligro real, grave e inminente. El peligro es la posibilidad de que ocurra un mal, dicho peligro debe ser real, ya que si la presunción fundada es ima-

ginaria, ciertamente no podrá concretarse tal justificante; además, ha de ser grave y próximo o cercano, esto es, el peligro tiene que ser inminente y no lejano.

2.- La amenaza debe recaer sobre cualquier bien jurídico - (sea propio o ajeno).

3.- Que se produzca un ataque por conducto de la persona - que se encuentra en estado de necesidad; y

4.- Que no exista otro medio ejecutable y menos perjudi -- cial. Esto es, que el necesitado no haya podido evitar el _ peligro de otra manera.

La proporción al igual que la inevitabilidad deben ser _ requisitos indispensables para el estado de necesidad, pues to que la naturaleza de causa de justificación se basa en _ la preponderancia de intereses.

Ejemplo: Un avión pierde altura y amenaza con estrellarse _ debido al exceso de peso que lleva. Para que ésto no ocu -- rra, no puede aceptarse que se arroje al vacío a las perso _ nas a bordo para salvar cierta mercancía.

La proporción no puede ir más allá de la necesidad del _ que obra en estado necesario.

Respecto al medio que deba emplearse para "ejercer" el _ estado de necesidad, de acuerdo con lo expresado por la -- fracción IV del artículo 15, no ha de existir otro medio - oracticable y menos perjudicial; de lo contrario no le am -- parará dicha justificante.

Este requisito debe ser tomado en cuenta de manera es -- tricta e individual, en atención a lo dispuesto por los ar -- tículos 51 y 52 del código penal.

El maestro Pavón Vasconcelos señala además de éstos: que la situación de peligro no haya sido provocada dolosamen _

te.- Es decir, que el peligro no se haya causado voluntariamente (que no se haya dado motivo suficiente para ello), ya que de ser así, no podrá aceptarse que en determinado momento se actuó en estado de necesidad.

Ejemplo: Cuando para cobrar el seguro de una fábrica se -- provoca un incendio, pero éste se corre rápidamente, y para poder salvarse, arroja a las llamas, a su paso, al que le obstruye la salida.

Por otra parte, si culposamente se crea una situación de peligro, sí puede hacerse uso del estado de necesidad.

Ejemplo: Una persona se gasta todo su dinero, sin prever el día de mañana, por lo que para poder comer algo roba una bolsa con víveres.

Nuestro Derecho reconoce un solo caso de estado de necesidad culpable, y lo señala en el artículo 15-IV párrafo segundo, al decir: "No se considerará que obra en estado de necesidad aquel que por su empleo o cargo tenga el deber legal de sufrir el peligro". Puesto que el sujeto de antemano sabe y acepta el peligro, no puede después, por ningún motivo y en cualquier circunstancia, alegar que actuó de tal forma porque se encontraba en un estado necesario.

Ejemplo: El capitán de un barco, el cual va a naufragar, no podrá ponerse a salvo antes que sus pasajeros o tripulantes.

Por otra parte, toda conducta que no sea voluntaria, en el sentido de espontánea y motivada, supone ausencia de acción y no ausencia de tipicidad. Las formas de ausencia de acción son: fuerza irresistible; sueño y sugestión hipnótica.

El mismo artículo pero en su fracción primera, señala - la exclusión de responsabilidad por el hecho de obrar, el acusado, impulsado por una fuerza física exterior irresistible.

Fuerza Física	Exterior e Irresistible	que el sujeto sea incapaz - de autodeterminarse y de manifestarse con autonomía.
---------------	-------------------------	--

Teorías.- Hay una variedad inmensa de éstas, pero quizá la más acertada es la de la Escuela Positiva (Ferri), que dice que en razón de la necesidad originada del instinto de conservación el agente se encuentra en condiciones que anulan su temibilidad en razón del móvil no antisocial que lo lleva a realizar determinada conducta.

La discusión que puede sostenerse respecto a las teorías de algunos autores, sobre el tema en cuestión, es el de que puede ser considerado como causa de inimputabilidad, - causa de justificación, causa de inculpabilidad o como simple excusa absolutoria, y, en consecuencia, puede o no proceder la reparación civil.

El estado de necesidad está considerado en la actualidad, como una causa de justificación debido a que la acción carece de antijuridicidad, es lícita; lo que viene a ser el fundamento al derecho de necesidad, siempre y cuando se trate de bienes jurídicos de desigual valor; a lo que deberá sobrevivir el de mayor interés sobre el de menor.

Se habla de causa de inculpabilidad cuando los bienes en conflicto son de igual valor, ya que no puede exigírsele al agente una conducta diversa.

Ejemplo: "tabula unius capax".

Casos Especificos del Estado de Necesidad.- Los más sobresalientes son el aborto terapéutico y el robo famélico_ o de indigente, regulados en el código penal en los artículos 334 y 379 respectivamente, que a la letra dicen:

"No se aplicará sanción: cuando de no provocarse el aborto, la mujer embarazada corra peligro de muerte, a juicio del_ médico que la asista, oyendo éste el dictamen de otro mé^{di}co, siempre que esto fuere posible y no sea peligrosa la - demora".

"No se castigará al que, sin emplear engaño ni medios violentos, se apodera una sola vez de los objetos estrictamente indispensables para satisfacer sus necesidades personales o familiares del momento".

Ambos artículos son un tanto innecesarios, ya que tales situaciones encuadran perfectamente dentro del artículo 15 -IV, pero quizá el legislador los creó para hacer resaltar su importancia.

Para Porte Petit, el robo de famélico constituye una -- causa de licitud en virtud de que estamos ante una coli -- sión de bienes de diferente valor; por un lado la vida o - la salud personal y por otro, el patrimonio.

La legislación mexicana confía únicamente al médico la_ solución del conflicto.

Los códigos locales mexicanos declaran al igual que la_ iglesia impune el aborto necesario.

DOCTRINA.- En ésta tampoco hay uniformidad de criterios respecto a la naturaleza jurídica del estado de necesidad; para lograrlo es imprescindible diferenciar los bienes en_ conflicto, es decir, si son de igual o diferente valor.

Si el bien sacrificado es de menor jerarquía que el ame

nizado, estamos ante una causa de justificación; cuando el bien que se lesiona es de mayor valor que el salvado, existirá el delito, salvo que concurren desde el nacimiento -- del hecho cualquiera otra circunstancia justificativa. Ahora bien, si los bienes son de igual valor, no existirá delito alguno; no porque se anule la antijuridicidad, sino -- en función de una causa de inculpabilidad o quizá subsista la delictuosidad del acto, pero en caso de que obre alguna excusa absolutoria, la pena que corresponda a tal delito -- no podrá aplicarse.

Diferencias entre el Estado de Necesidad y la Legítima Defensa.- Hay autores, tales como, Sermet, Marchand, y otros, que sostienen que la legítima defensa sólo es una especie del estado de necesidad privilegiado.

Empero, aun cuando ambos tienen características en común, se les puede apreciar diferencias singulares.

Estado de Necesidad:

- a) es una acción o ataque;
- b) la lesión recae sobre -- bienes de un inocente;
- c) no debe haber agresión;
- d) no se lucha por algún -- interés, sino que surge un conflicto de bienes.

Legítima Defensa:

- a) es reaccionar a un ataque ilegítimo o lo que -- es lo mismo contraatacar una agresión sin derecho;
- b) la lesión se hace sobre -- los bienes del injusto -- agresor;
- c) hay agresión;
- d) surge una lucha entre intereses ilegítimos y legítimos, es decir, entre el interés del agresor y del agredido.

Por lo que toca al delito de parricidio; cuando los bienes en conflicto son de igual valor se crea una causa de inculpabilidad del parricidio por "no exigibilidad de otra conducta".

Si se mata al ascendiente para salvar la propia vida es excusable desde un punto de vista normativo, si resulta -- procedente previo el examen de los motivos y de la personalidad del autor, y, por ende no se le puede reprochar al descendiente, aun cuando el sujeto pasivo se haya representado el hecho, y haber estado consciente de su significado antijurídico, y dirigido su voluntad hacia la realización del hecho de muerte.

En tales circunstancias, el Derecho no puede exigir el sacrificio del descendiente para salvar la vida del padre.

Toca al descendiente decidir, por tratarse de una conducta libre, entre matar a su ascendiente a virtud del estado de necesidad u optar por su propio sacrificio.

CAPITULO V.

PRESUPUESTO DE LA CULPABILIDAD Y SU ASPECTO NEGATIVO.

SUMARIO: 5.- La imputabilidad. 5.1.- La inimputabilidad.

Considero necesario referirme a la imputabilidad así como a la inimputabilidad, aunque en forma somera, para una mejor comprensión del capítulo VI, el cual abordaré con posterioridad.

5.- La imputabilidad.- Para que un sujeto sea culpable, es imprescindible que al momento de llevarse a cabo la acción delictuosa sea imputable.

En la culpabilidad intervienen el conocimiento y la voluntad, por lo tanto, se requiere la posibilidad de ejercer esas facultades. Es menester que el individuo conozca la ilicitud de su acto y quiera realizarlo; debe tener capacidad de entender y querer, de pronunciarse en función de aquello que conoce. La aptitud intelectual y volitiva constituye el presupuesto necesario de la culpabilidad. Por lo que a la imputabilidad (calidad del sujeto, capacidad ante el Derecho Penal) se le debe considerar como el soporte o cimiento de la culpabilidad.

En suma, podemos decir que la imputabilidad es la capacidad de entender y de querer en el campo del Derecho Penal; además de reunir una serie de condiciones mínimas de salud y desarrollo mentales en el autor, justo en el momento del acto típico penal, que lo capacitan para responder de ello.

La responsabilidad.- Es el deber jurídico en el cual se encuentra el individuo imputable de dar cuenta a la sociedad de su acción ejecutada.

Todo sujeto que tenga desarrollada la mente y no padezca de alguna anomalía psicológica que lo imposibilite para entender y querer es imputable. De tal modo que sólo serán responsables aquellos quienes habiendo realizado un hecho ilícito están obligados a responder por él.

La responsabilidad es pues, la relación que nace entre el sujeto activo y el Estado, cuando éste comprueba que aquél obró culpablemente, y por lo cual, se hace acreedor a una pena.

Para poder declarar si una persona es responsable o no de un acto ilícito, se toma en cuenta el resultado objetivo del delito y la causalidad psíquica.

Acciones Liberae in causa.- La imputabilidad debe existir al momento de llevarse a cabo la ejecución del hecho. Empero, suele suceder que el sujeto antes de actuar, voluntaria o culposamente, se coloca en una situación inimputable, y en estas circunstancias comete el delito. A dichas acciones se les da el nombre de "libres en su causa", pero determinadas en cuanto a su efecto.

Cuando un individuo decide cometer un delito, pero para poder hacerlo se droga y ejecuta el hecho en tales condiciones, será sujeto de responsabilidad penal, ya que, conscientemente procuró un estado de inconsciencia por lo que se hace merecedor a una pena.

Castellanos Tena menciona que: "nuestra Suprema Corte de Justicia señale que, aun cuando se pruebe que el sujeto se hallaba, al realizar la conducta, en un estado de in --

consciencia de sus actos, voluntariamente procurado, no se elimina la responsabilidad." (66)

Es importante la decisión tomada por la Suprema Corte de Justicia de la Nación, pues de lo contrario, cualquier sujeto se provocaría un estado de inconsciencia para cometer delitos, y posteriormente para salir librado de su acción, alegaría que actuó sin voluntad propia, es decir, in conscientemente.

5.1.- La inimputabilidad.

Idea general.- La imputabilidad es el soporte básico y -- esencialísimo de la culpabilidad, debido a que si no hay imputabilidad no puede haber culpabilidad y si no se da ésta no podrá configurarse el delito.

Es evidente que la imputabilidad es imprescindible para la formación de la figura delictiva, es también calidad -- del sujeto referida al desarrollo y la salud mentales; ahora bien, la inimputabilidad constituye el aspecto negativo de aquélla.

Son causas de inimputabilidad, todas aquellas que sean capaces de anular o neutralizar, ya el desarrollo o la salud de la mente, por lo que el sujeto carece de aptitud -- psicológica para la delictuosidad.

Causas de inimputabilidad.- Sólo me referiré a éstas a manera de ejemplo por ser objeto de otro estudio más profundo.

Tratándose de inimputabilidad se admiten las excluyentes legales como las llamadas supralegales.

Son causas de inimputabilidad de naturaleza legal:

a) estados de inconsciencia (permanentes, artículos: 68 --

(66) Castellanos Tena, Fdo.. op. cit. págs. 221 y 222.

del código penal y 495 y 499 del código federal de procedimientos penales; y transitorios, artículo 15-II del C.P.);
b) el miedo grave, artículo 15-IV del C.P.; y
c) la sordomudez, artículo 67 del C.P. .

Definidas la imputabilidad así como la inimputabilidad_ pasará al estudio de la culpabilidad, objeto del capítulo_ VI.

CAPITULO VI.

LA CULPABILIDAD.

SUMARIO: 6.- Concepto de culpabilidad. 6.1.- Teoría de la culpa. 6.2.- Formas de culpabilidad. 6.2.1.- El dolo. 6.2.2.- La culpa.

6.- Concepto de culpabilidad.- Se dice que una conducta será delictuosa cuando sea típica, antijurídica y culpable.

El profesor Porte Petit define a la culpabilidad como - el nexo intelectual y emocional que liga al sujeto con el resultado de su acto; pero esta definición sólo es válida para la culpabilidad a título doloso. Por lo que Castellanos Tena señala que la culpabilidad es el nexo intelectual y emocional que liga al sujeto con su acto. Esto es, suprime "el resultado", abarcando así los delitos dolosos y los culposos, pues en estos últimos, debido a su naturaleza, - no se desea el resultado y se caracterizan por la producción de un suceso no querido por el sujeto activo, ni directa, indirecta, indeterminada o eventualmente, pero que sucede por la omisión de las precauciones requeridas por el Estado.

6.1.- Teoría de la culpa.- Doctrinas sobre la naturaleza jurídica de la culpabilidad.

1.- Teoría psicologista o psicológica de la culpabilidad.- Señala que la culpabilidad radica en un hecho de carácter psicológico y deja la valoración jurídica a la antijuridicidad.

Porte Petit menciona que la culpabilidad se basa en la psicología y que aquélla consiste en un nexo psíquico entre el sujeto y el resultado, por lo que se puede decir -- que entran en juego dos elementos: uno volitivo y otro intelectual. En el primero se comprende tanto a la conducta como al resultado, y en el segundo, la antijuridicidad de la conducta.

Fernando Castellanos Tena indica que el estudio del factor subjetivo del delito se realiza con la integración de la conducta, tipicidad y antijuridicidad, y sobre ésto se analiza la culpabilidad del sujeto imputable.

En la teoría psicologista se trabaja dentro del campo normativo del Derecho, donde sólo en éste puede hablarse de delito.

2.- Teoría normativa o normativista de la culpabilidad.-En ésta, la esencia de la culpabilidad la constituye un juicio de reproche; por lo que se dice que una conducta es culpable cuando un sujeto capaz ha obrado con dolo o culpa, el orden normativo le puede exigir una conducta diversa a la realizada.

El fundamento de la culpabilidad se basa en la exigibilidad o imperatividad que va dirigida sólo a los sujetos capaces, es decir, a los imputables penalmente, pues sólo éstos, en el caso concreto pueden actuar conforme a lo mandado.

El juicio de reprochabilidad surge de la ponderación de dos términos: por una parte la conducta dolosa o culposa, la cual el sujeto activo pudo evitar, y por otra, el elemento normativo que le requería un comportamiento conforme a Derecho.

En suma, la culpabilidad considerada como reprochabilidad de la conducta, llevada a cabo por un sujeto imputable al ejecutar el acto ilícito, se fundamenta en la exigibilidad de otra conducta, ésta conforme al deber.

Reinhart Maurach, jurista alemán contemporáneo, expresa: "culpabilidad es reprochabilidad. Con el juicio desvalorativo de la culpabilidad, se le reprochará al autor el que no haya actuado conforme a Derecho, el que se ha inclinado en favor de lo injusto, a pesar de que podía comportarse a corde a aquél".

Frank, citado a la vez por Maurach, fundador de la teoría normativa, expresa que la culpabilidad es reprochabilidad del injusto típico, que opera tanto para los que actúan con dolo como para los que lo hacen por imprudencia.

"Para el psicologismo, la culpabilidad estriba en el hecho psicológico causal del resultado; en el normativismo, es el juicio de reproche a una motivación del sujeto" (67).

De acuerdo al artículo octavo del código penal la teoría aceptada es la psicologista.

Cabe señalar que tanto para los psicologistas como para los normativistas, el delito requiere que el desvalor del acto se extienda al autor del mismo.

6.2.- Formas de culpabilidad.- Son: el dolo, cuando la gente actúa consciente y voluntariamente en la ejecución de un hecho considerado como delito, y, la culpa, que se da cuando el sujeto causa un resultado igual, ya sea, por negligencia o imprudencia.

En el dolo el activo conoce la significación de su conducta y la realiza. En la culpa consciente o con previsión

(67) Castellanos Tena, Fdo.. op. cit. pág. 235.

se lleva a cabo el hecho con la esperanza de que no se producirá el resultado; en la inconsciente o sin previsión no se preve un resultado que pudo serlo.

Hay autores que sostienen que la preterintencionalidad es una tercera forma de culpabilidad. Mas si nos remitimos al artículo 8 de nuestro código veremos que éste sólo hace mención al dolo y a la culpa, esto es, se desea o no se de sea el resultado, respectivamente; y no a otra que contenga a las dos, pues el dolo excluye a la culpa y ésta a a - quél.

Quando se actúa con dolo existe la voluntad de causar - el daño y el resultado; en tanto que en la culpa, no hay - voluntad de producir el daño, pero el resultado surge debido a la negligencia, impericia o imprudencia del sujeto.

No se puede negar que tratándose de delitos dolosos puede haber un resultado que vaya más allá del propuesto por el agente y en los culposos, un resultado mayor al que podía preverse y evitarse.

Ejemplos:

Quiere solo lesionar y provoca la muerte.

El sujeto que no cierra correctamente la llave del gas, -- provocando la asfixia de sus padres.

6.2.1.- El dolo.- Existe una diversidad de clasificaciones por parte de los tratadistas y la doctrina, por lo que sólo me referiré a los más importantes.

Creo conveniente reiterar que no se puede admitir la -- preterintención como tercera forma de la culpabilidad (consistente a la vez de dolo y culpa; en atención a lo estipulado en el artículo 8 "los delitos pueden ser: intenciona-

les o de imprudencia. Se entiende por imprudencia toda imprevisión, negligencia, impericia, falta de reflexión o de cuidado que causa igual daño que un delito intencional".).

CLASIFICACION DEL DOLO (68)

EL DOLO.- Es el actuar -- consciente y voluntario - encaminado a producir un resultado tí

picoy anti-jurídico.Sus elementos -- son:

ETICO.- es a quél que está constituido con la conciencia - de que se va a infringir el deber.
VOLITIVO.- (o psicológico) consiste en la voluntad de ejecutar el acto.

Directo.- Cuando el sujeto se representa el resultado penalmente tipificado y lo quiere. Hay voluntad en su conducta y querer del resultado, es decir, el resultado coincide con el propósito del sujeto activo.

Ejemplo: Decide matar a su padre y lo mata.

Indirecto.- El agente se propone cierto fin y sabe que seguramente surgirán otros resultados delictivos.

Ejemplo: Para matar a su abuelo que va a bordo de un barco, coloca una bomba en su camarote, a sabidas que no solo él perderá la vida.

Indeterminado.- Cuando el individuo tiene la intención genérica de delinquir, sin tener en mente un delito concreto. Existe la seguridad de que se causará un daño sin saber exactamente cuál.

Ejemplo: Un sujeto que se pone a disparar sin pretender un resultado específico.

Eventual.- existe cuando el sujeto se representa como posible un resultado delictivo, y a pesar de ello, no renuncia a su ejecución; aún previendo la posibilidad de otros daños mayores. Dicho dolo se caracteriza por la eventualidad o incertidumbre, -- con respecto a la producción de los resultados típicos esperados pero no queridos directamente. Ejemplo: el incendio a una fábrica, sabiendo que posiblemente el velador sufra lesiones o muera.

(68) Castellanos Tena, Fdo. op. cit. pág. 241

6.2.2.- La Culpa.- Ya he mencionado que para la delictuosidad de una conducta, es necesario que haya sido determinada por una intención (dolo) o por la omisión del mínimo de cuidado o prudencia (culpa). La ausencia de dolo o culpa da lugar a la no culpabilidad, y por ende, no se integrará el delito.

Cuello Calón expone como noción de culpa; que existe ésta cuando se ha obrado sin intención y sin la debida diligencia, causando un resultado dañino, previsible, y además, penado por la ley.

A fin de determinar la naturaleza de la culpa, se han elaborado diversas teorías. Las de mayor relevancia fundamental son:

- a) De la previsibilidad.- Sostenida principalmente por Carrara; quien expresa que la esencia de la culpa "consiste en prever el resultado no querido";
- b) De la previsibilidad y evitabilidad.- Esta expuesta por Binding; acepta la previsibilidad del acontecimiento y agrega el carácter de evitabilidad o prevención para la integración de la culpa; y
- c) Del efecto de la atención.- Sustentada principalmente por Angliolini, quien dice: la esencia de la culpa está en la violación, por parte del individuo, de un deber de atención impuesto por la ley.

En conclusión, habrá culpa cuando la conducta se realice sin encaminar la voluntad a producir un resultado típico, pero éste surge a pesar de que es previsible y evitable; por no ponerse en juego, por negligencia o imprudencia las precauciones mínimas exigidas por la ley.

Ejemplos de culpa:

- 1) El chofer no tomó las debidas precauciones al conducir el autobús.
- 2) El individuo hizo cierta intervención quirúrgica sin tener los conocimientos que todo perito en la materia debe tener.
- 3) Sin pensar en el alcance que podría tener, arroja, del segundo piso, botellas, causando lesiones a transeúntes.

Los elementos de la culpa son:

- a) La conducta humana.- es imprescindible para la existencia del delito. Esto es, un actuar voluntario;
- b) Que dicha conducta voluntaria se realice sin cautela o precaución exigidas por el Estado;
- c) Que los resultados del acto sean previsibles y evitables y que se tipifiquen tenazmente; y
- d) Es necesaria una relación de causalidad entre el hacer o no hacer originarios y el resultado no querido.

Si el resultado se desea o acepta, ya sea, directa, indirecta, indeterminada o eventualmente, entonces existirá imputación dolosa.

Las principales clases de culpa son:

I.- Consciente, con previsión o con representación.- Existe cuando el sujeto ha previsto el resultado típico como posible, no solo no lo quiere, sino que además tiene la esperanza de que no ocurrirá; (hay voluntariedad en la conducta causal y representación del posible resultado, que no se desea y se espera no ocurra).

Ejemplo: El caso del conductor de un auto que desea llegar puntual a un lugar determinado y conduce su coche a alta velocidad, aún sabiendo que está mal de la dirección. No obstante representarse la posibilidad de un choque impulsa

cada vez más el auto, con la esperanza de que la dirección no fallará.

II.- Inconsciente, sin previsión o sin representación.- Al no preverse un resultado previsible (penalmente tipificado). Existe voluntariedad de la conducta causal mas no la representación del resultado de naturaleza previsible. Es por ende, una conducta donde no se preve lo previsible y evitable, pero mediante la cual se produce una consecuencia penalmente tipificada.

Ejemplo: Al que se le ocurre limpiar una pistola en presencia de otras personas, sin medir el alcance de sus actos; se produce el disparo y resulta muerto o lesionado uno de los presentes. Dicha conducta era obviamente previsible, por saber todos el peligro que entraña el manejo de un arma de fuego; empero el proceder del individuo fue torpe, al no prever el factible resultado que pudo evitar.

Fundamento de la punibilidad de los delitos culposos.- La necesidad de mantener a salvo la seguridad y el bienestar sociales por medio del Derecho, precisa que éste imponga el deber de someterse a sus exigencias y la obligación de obrar con cautela y precaución indispensables, para la conservación del orden jurídico, impidiendo su transformación; debido a esto, se sancionan no sólo los delitos dolosos sino los culposos también.

Mediante la culpa se ataca, en menor grado, dicho orden, el cual es imprescindible para la existencia y conservación de la colectividad.

La Culpa en el Derecho Mexicano.- Está regulada por el artículo 8-II "no intencionales o de imprudencia". En su párrafo final establece: "será imprudencia toda imprevi --

sión, negligencia, impericia, falta de reflexión o de cuidado que causa igual daño que un delito intencional".

Se critica que el legislador haya utilizado la palabra "imprudencia" como sinónimo de culpa, pues aquella es sólo una forma de ésta.

Recordemos que no todos los delitos admiten la forma --culposa; algunos requieren forzosamente del dolo para configurarse como delito.

La Inculpabilidad.- Es la ausencia del conocimiento y la --voluntad; ambos, elementos esenciales de la culpabilidad.

Al hablar de inculpabilidad o de las causas que exclu--yen la culpabilidad, nos estamos refiriendo a la elimina--ción de este elemento del delito.

A lo largo del desarrollo de este trabajo he mencionado que para que se configure un delito la conducta debe ser --típica, antijurídica y culpable.

La Inculpabilidad en el Parricidio.- Tanto el error de hecho, esencial e invencible o insuperable así como la no --exigibilidad de otra conducta pueden funcionar dando lugar a causas de inculpabilidad en el delito de parricidio.

Ejemplo: Aquel descendiente que mata a su ascendiente du--rante una cacería, al confundirlo en la arboleda con la --pieza que constituye el motivo de la persecución.

No cometerá dicho delito porque no tuvo la representa--ción del hecho ni de su significación y porque su voluntad no fue dirigida a la realización de este resultado.

De llegarse a determinar el carácter vencible o supera--ble del error, puede imputarse el hecho de la muerte del --ascendiente como homicidio imprudencial o culposo, por no--haber, el descendiente, previsto la consecuencia, que sien

do de naturaleza previsible, tenía la obligación legal de prever.

La culpabilidad en el Delito de Parricidio.

Hecha la exposición de la culpabilidad se concluye que: el delito de parricidio sólo podrá configurarse cuando la culpabilidad sea dolosa; primero porque se requiere la voluntad de matar; pero además, una muerte específica: la -- del ascendiente consanguíneo y en línea recta, según lo es tipulado por el propio artículo 323 del código penal.

Considero que el parricidio puede cometerse con dolo di recto, esto es, el resultado coincide con el propósito del sujeto; puesto que éste es la forma más directa de reali - zarlo.

Ejemplo: Desea matar a su abuelo y lo mata;

O bien, con dolo indirecto, el sujeto se propone un fin y sabe que seguramente surgirán otros delitos.

Ejemplo: Para matar a su padre que va a bordo de un tren, - coloca una bomba sabiendo que no sólo morirá su padre, si - no que además morirán las demás personas que van en él y - el tren se destruirá.

CAPITULO VII.

EL ITER CRIMINIS.

SUMARIO: 7.- El iter criminis. 7.1.- La tentativa. 7.2.- El momento consumativo. 7.3.- La participación y el concurso. 7.3.1.- La participación. 7.3.2.- El concurso. 7.3.2.1.- Parricidio y lesiones. -- 7.3.2.2.- Parricidio y disparo de arma de fuego. 7.3.2.3.- Parricidio y portación de arma prohibida. 7.3.2.4.- Parricidio y homicidio.

7.- El iter criminis.- El ya mencionado ininidad de veces, profesor Castellanos Tena, explica el por qué de la denominación "iter criminis". El delito se desplaza a través del tiempo, desde que se concibe como idea o tentación en la mente hasta su culminación, es decir, recorre un camino -- desde su inicio hasta su consumación. A este proceso se le da el nombre de iter criminis (camino del crimen).

Los delitos culposos no atraviesan por este proceso; se caracterizan porque en éstos, la voluntad no se dirige a la producción del hecho típico penal; sino sólo a la realización de la conducta original. La vida del delito culposo nace cuando el sujeto descuida, en su proceder, las cautelas o precauciones que debe poner en juego para evitar la alteración o lesión del orden jurídico.

En conclusión, el delito culposo empieza a vivir con su ejecución y no puede quedar en grado de tentativa, por exigir ésta, la realización de actos voluntarios encaminados a cometer el delito.

Fases del iter criminis.- El delito se origina en la mente del hombre como idea y aparece externamente después de un proceso interior, más o menos prolongado. A la trayectoria recorrida por el delito desde su inicio hasta que está al borde de su exteriorización se le llama fase interna. Con la manifestación comienza la fase externa, misma que termina con su realización.

La fase interna comprende tres etapas:

Idea criminosa.- En la mente humana se origina el propósito de delinquir, idea que puede ser aceptada o no por el individuo. Si es acogida por éste quedará como idea fija en su mente y de ahí puede surgir la deliberación.

Deliberación.- Es la meditación sobre la idea criminosa, con la prudencia necesaria entre el pro y el contra. Si después de reflexionar se rechaza la idea, se anula en la mente misma, pero quizá ocurra que dicha idea salga victoriosa.

En la deliberación existe una lucha entre la idea criminosa y las fuerzas morales, religiosas y sociales inhibitorias.

Resolución.- Esta fase se caracteriza por la intención y voluntad de delinquir. El sujeto, después de haber pensado lo que va a hacer, decide realizar su deseo, cometer el delito, aun cuando su voluntad, pese a su firmeza, no haya salido al exterior; sino que sólo existe como intención en su mente.

En esta fase se da un problema: la incriminación de las ideas. A decir de Ulpiano: nadie puede ser penado por sus pensamientos. A su vez, Francisco Carrara expresa: "el ejercicio de la justicia está delegado, en virtud de la ley

del orden a la autoridad social, para que sean protegidos los derechos del hombre gracias a una coacción eficaz; mas estos derechos no se ofenden con actos internos; la autoridad humana no puede mandar sobre las opiniones y sobre los deseos. Los pensamientos sin cometer abuso, no pueden tenerse como delitos. Es tarea de la autoridad defender el orden externo sobre la tierra; la tutela del orden interno sólo a Dios." (6º)

Fase externa.- ésta abarca desde el instante en que el delito se hace evidente y concluye con su consumación.

Manifestación.- La idea criminosa surge al exterior, se presenta en el mundo de relación, pero sólo como idea o pensamiento exteriorizado (antes sólo existe en la mente del individuo).

La manifestación no es incriminable. Empero, existen algunos delitos cuyo tipo se consume con la manifestación ideológica. Por ejemplo el artículo 282 del código penal; que a la letra dice: "Se aplicará sanción de tres días a un año de prisión y multa de diez a cien pesos: I. Al que de cualquier modo amenace a otro con causarle un mal en su persona, en sus bienes, en su honor o en sus derechos, o en la persona, honor, bienes o derechos de alguien con quien esté ligado con algún vínculo, y II. Al que por medio de amenazas de cualquier género trate de impedir que otro ejecute lo que tiene derecho a hacer."

En este caso la manifestación consume o tipifica el ilícito; normalmente, sin embargo, no se integra el delito. Más aún, nuestra Carta Magna establece en su artículo 6º que: "La manifestación de las ideas no será objeto de ninguna incursión judicial o administrativa, sino en el ca-

so de que ataque la moral, los derechos de tercero, provoque algún delito o perturbe el orden público.

Preparación.- Los actos preparatorios se producen después de la manifestación y antes de la ejecución.

Raúl Carrancá y Trujillo señala que la preparación es triba en la manifestación externa del pensamiento criminal por medio de actos materiales adecuados.

Los actos preparatorios se caracterizan por ser de naturaleza inocente en sí mismos y pueden efectuarse con fines lícitos o ilícitos; no muestran de manera evidente el propósito de delinquir.

Ejecución.- El momento pleno de ejecución del delito puede ofrecer dos formas: la tentativa y la consumación.

En suma, el iter criminis en el parricidio, es el camino que debe seguir la idea criminal (matar al ascendiente consanguíneo y en línea recta), desde que está en la mente del sujeto (descendiente ...) hasta el logro de su objetivo; resultado material (muerte de su ascendiente...).

7.1.- La tentativa.- Se da cuando todos los actos van encaminados, directa e inmediatamente a la consumación de un delito, pero por causas ajenas a la voluntad del sujeto activo no se lleva a cabo.

La tentativa se diferencia de los actos preparatorios; en éstos no hay todavía hechos materiales que penetren en el núcleo del tipo del delito, dichos actos pueden ser legítimos o ilegítimos; en cambio, en la tentativa existe un principio de realización y, por consiguiente, la penetración en el núcleo del tipo.

La punibilidad en la tentativa.- El fundamento de la puni-

ción de ésta, surge de la violación de la norma penal, al poner en peligro intereses jurídicamente protegidos.

La tentativa se sanciona en forma menos dura que el delito consumado; debido a que, en la consumación se da la violación de la norma penal y se lesionan bienes protegidos por el Derecho, en tanto que en aquélla, al igual que en la consumación, se viola la norma, pero sólo pone en peligro los bienes tutelados.

La tentativa no será punible sólo cuando el sujeto se desista voluntariamente de su acción criminal.

El artículo 12 del Código Penal contempla esta figura y señala: "La tentativa es punible cuando se ejecutan hechos encaminados directa e inmediatamente a la realización de un delito, si éste no se consuma por causas ajenas a la voluntad del agente.

Para imponer la pena de la tentativa, los jueces tendrán en cuenta la temibilidad del autor y el grado a que se hubiere llegado en la ejecución del delito".

La tentativa se manifiesta de dos formas:

A) Tentativa acabada o delito frustrado.- Es cuando el individuo utiliza todos los medios apropiados para realizar el delito y ejecuta los actos encaminados directamente a ese fin, empero el resultado no se produce por causas ajenas a su voluntad.

B) Tentativa inacabada o delito intentado.- En ésta, se llevan a cabo los actos propensos a la producción del resultado, pero por causas extrañas, el agente omite uno o más; razón por la cual, el suceso no surge. Hay una ejecución trunca.

Ejemplo: Si se tiene presa a la víctima y se le hace inge-

rir cierto veneno, preparado con anticipación y de pronto llega un tercero y rompe el vaso con el contenido, evitando así que éste se beba.

Por lo que se refiere a sanciones aplicables en caso de tentativa punible, el artículo 63 reformado (diario oficial enero 15, 1951) del Código Penal (70), establece: "a los responsables de tentativas punibles se les aplicará, a juicio del juez y teniendo en consideración las prevenciones de los artículos 52 y 59, hasta las dos terceras partes de la sanción que se les debiera imponer de haberse consumado el delito, salvo disposición en contrario."

Artículo 59: "Cuando un delito pueda ser considerado bajo dos o más aspectos, y bajo cada uno de ellos merezca una sanción diversa, se impondrá la mayor."

El delito intentado no se consuma ni subjetiva ni objetivamente; a diferencia del delito frustrado que se realiza subjetiva pero no objetivamente.

Ejemplo: Cuando alguien corta las venas de su víctima para causarle la muerte; mas ésta no ocurre por causas ajenas a su voluntad, como lo es la imprevista llegada de un médico.

Si un delito no se consuma por causas dependientes de la voluntad, habrá impunidad. La tentativa inacabada sólo será punible cuando el acto imprescindible para la consumación total del delito se omite por causas ajenas al querer del sujeto.

Por otra parte, si en la tentativa inacabada o delito intentado cabe el desistimiento, en la acabada o delito frustrado no es posible, ya que, no se puede dar marcha atrás cuando ya se ha ejecutado la acción. En este caso, sólo queda hablar de arrepentimiento activo o eficaz, y como

(70) Carrancá y Trujillo, Raúl. op. cit. pág. 646.

el resultado no se produce, por causas derivadas de la voluntad del sujeto, no habrá punición.

El maestro Pavón Vasconcelos, escribe que el arrepentimiento activo o eficaz, es la actividad voluntaria realizada por el autor, para impedir la consumación del delito, una vez terminado el proceso ejecutivo capaz, por sí solo, de lograr el resultado.

No es igual el arrepentimiento activo o eficaz que el post factum. El primero evita el resultado y por lo tanto no se puede punir la tentativa; en el segundo, aflora el resultado, pues el arrepentimiento surge ya que el delito está consumado, por lo cual no se excluye la punibilidad.

No debe confundirse la tentativa acabada con la tentativa de delito imposible. En ésta tampoco se produce el resultado y no nace por causas ajenas a la voluntad del agente, pero por ser imposible.

En el delito imposible no se lleva a cabo la infracción de la norma por imposibilidad material, por la inconveniencia de los medios empleados o simplemente por inexistencia del objeto del delito.

Ejemplo: Cuando el hijo pretende matar a su padre, el cual, antes de que le dispare muere de un paro cardíaco.

En suma, este delito no debe punirse como tentativa, ya que no realiza actos encaminados directamente a la ejecución de un delito. Este jamás podrá existir por falta de objeto jurídico.

Sólo con el fin de distinguir el delito imposible del putativo hago la siguiente mención:

En el delito putativo no existe infracción a la ley penal por imposibilidad jurídica, pues no hay tal norma. El

sujeto cree equivocadamente que su conducta es punible sin serlo ante la ley. Dicho delito, como no es delito, no se le puede sancionar por tentativa, y menos aún, por una supuesta consumación.

7.2.- El momento consumativo.- Se le da el nombre de consumación a la realización que congrega todos los elementos genéricos y específicos del tipo legal.

En nuestro Derecho no se define el delito consumado, -- pues cuando la acción produce el resultado, el delito es consumado.

El artículo 13 del código penal señala: "Son responsables de los delitos: I. Los que intervienen en la... ejecución de ellos".

Si un delito no se consuma por causas dependientes de la voluntad habrá impunidad.

La tentativa y el momento consumativo en el parricidio.- En razón de que el delito de parricidio requiere una conducta típica y además, que dicha conducta produzca un resultado consistente en la muerte del ascendiente; el parricidio tiene un proceso ejecutivo, y por ende, admite la tentativa, ya sea que ésta se configure con el simple comienzo de ejecución o con la realización de todos los actos ejecutivos; empero, sin llegar a obtener el resultado deseado en virtud de causas ajenas a la voluntad del descendiente...

En el parricidio puede darse:

La tentativa inacabada.- Cuando iniciándose la conducta típica, encaminada a privar de la vida al ascendiente, no se agota el proceso de ejecución que puede permitir la con

sumación del delito, siempre y cuando la inactividad posterior se produzca por circunstancias ajenas a la voluntad del activo; y

La tentativa acabada.- Cuando el individuo (descendiente) habiendo realizado todos los actos ejecutivos convenientes, dentro de su concepción criminal para efectuar el resultado del parricidio, éste no se da por causas ajenas a la voluntad del descendiente.

En caso de que se hayan realizado los actos constitutivos de una tentativa inacabada, comenzar a matar al ascendiente, tales actos serán impunes cuando el individuo desista, voluntariamente, de realizar los demás actos ejecutivos que pudieran producir el resultado; con lo cual se impide la consumación del delito. Siendo así, se habla de desistimiento en la ejecución del parricidio, lo que es igual al abandono de la actividad criminal por causas propias del agente y fundadas en diversos motivos.

Cuando a pesar de haber realizado lo indispensable para producir la muerte del ascendiente, si se ha agotado ya el proceso ejecutivo, el resultado no se produce debido a la actividad desarrollada por el sujeto que tiende a evitar la consumación de la muerte, no habrá tentativa punible, salvo que dichos actos, considerados independientemente de la figura típica primordial, a la cual se ha dirigido la actividad, hayan producido algún resultado sancionado por la ley penal.

Ejemplo: Si los actos ejecutados para producir la muerte del ascendiente consanguíneo, produjeron sólo lesiones, -- por lo que no se consumó el resultado típico de parricidio, en virtud de la acción realizada a tal fin por el descen -

diente, que arrepentido de sus actos, trata, con éxito, -- salvarle la vida a su ascendiente. Estas lesiones serán pu nibles mas no así la tentativa.

En este ejemplo habrá operado el arrepentimiento activo como causa impeditiva de la consumación del delito, faltan do, por esto, uno de los elementos constitutivos de la ten tativa punible.

La tentativa de parricidio es imposible cuando los me dios empleados por el descendiente para llegar al hecho tí pico resultan inadecuados, o bien, cuando ejecutada la ac ción ésta desaparece por ser imposible la consumación del resultado material del delito en cuestión, por faltar el objeto jurídico a cuya lesión va dirigida la conducta del autor.

Ejemplo: El hijo pretende matar al padre disparándole con una pistola que no está cargada, pero él cree que lo está.

No será responsable de tentativa de parricidio, de acuerdo a lo establecido por el artículo 12, pues el resultado es imposible debido a la ineficacia del medio empleado.

Son elementos de la tentativa inacabada de parricidio:

- a) Intención de privar de la vida al ascendiente consanguíneo y en línea recta;
- b) Un comienzo de ejecución del delito; y
- c) Inconsumación del resultado por causas ajenas a la voluntad del agente.

Elementos de la tentativa acabada de parricidio:

- 1) Intención de privar de la vida al ascendiente... ;
- 2) Agotamiento del proceso ejecutivo, es decir, la total realización de los actos de ejecución; y

3) Inconsumación del resultado por causas ajenas a la voluntad del autor.

7.3.- La participación y el concurso.

7.3.1.- La participación.- Consiste en la voluntad de cooperar de varios sujetos en la realización de un delito, -- sin que el tipo legal exija la pluralidad.

Existen delitos que por su propia naturaleza requieren la pluralidad de sujetos para la integración del tipo.

Ejemplo: El adulterio, en donde la presencia de dos personas es indispensable.

Por lo general, el delito es el resultado de la acción de un sujeto; empero, en la realidad dos o más individuos simultáneamente ejecutan un mismo delito; es entonces que estamos en presencia de la participación.

Si el tipo legal no exige como necesaria la reunión de dos o más personas, el delito es monosubjetivo, aun cuando en éste intervengan varios sujetos.

Ejemplo: el parricidio es unisubjetivo, pues de acuerdo al artículo 323 del Código Penal, es suficiente un sujeto para su realización. Independientemente de que algunas veces se ejecute por una pluralidad de individuos.

Por otra parte, los tipos plurisubjetivos no se pueden colmar con la conducta de un solo hombre, sino que precisa de dos o más.

En los delitos unisubjetivos por naturaleza, es posible la concurrencia de varios sujetos; y es cuando hablamos de participación o concurso eventual de individuos en la comisión del hecho típico penal.

Volviendo al delito de parricidio, si intervienen dis -
tintas personas en la planeación y en la ejecución y, co -
rresponde a cada uno diversa actividad, en el mismo propó-
sito engendrado, sus conductas se dirigen a la producciónu
del resultado de muerte del ascendiente consanguíneo..., -
se configura el concurso eventual o participación.

Cuando la estructura del tipo requiere dos o más sujeu -
tos activos, se constituye el concurso necesario; por lo -
que, en la definición de participación (o concurso even --
tual) expuesta con precedencia, se establece como condi --
ción que el tipo legal no requiera la pluralidad.

Naturaleza de la participación.- Algunas doctrinas preten-
den descifrar la naturaleza de la participación, que a sa-
ber son:

1) Teoría de la causalidad.- En el trayecto de este traba-
jo, quedó asentado que el hecho se integra por una conduc-
ta, un resultado y un nexo causal. Así pues, en base a lau
causalidad se pretende solucionar el problema de la esen -
cia de la participación, al juzgar como codeincentes a -
quienes colaboran a producir la causa del hecho delictivo.

2) Doctrina de la accesoriedad.- Se denomina así porque --
considera autor del delito solamente a quien realiza los -
actos u omisiones señalados en el tipo legal. La responsa-
bilidad de los partícipes depende de la ayuda prestada alu
autor principal, respecto del cual se tienen como acceso -
rios. Las conductas dependientes prosiguen la suerte de la
principal.

3) Teoría de la autonomía.- Para ésta, el delito realizado
por varios sujetos pierde su unidad al estimar que los con
currentes a la producción del hecho delictivo, realizan --

conductas autónomas, surgiendo así delitos diversos, cada cual con vida propia. Los que intervienen ya no son partícipes, debido a la autonomía de su conducta; por lo tanto, a la acción de uno no se le dicen las circunstancias de -- los otros.

Las causas excluventes de responsabilidad son individuales.

Dicha corriente está clasificada como pluralística, pues admite varios delitos; a diferencia de las dos precedentes, nominadas unitarias, por considerar que autor y partícipes ejecutan un solo delito.

En suma, la doctrina de la causalidad en sentido riguroso ha conducido a afirmar que para ella no hay diferencia entre delinquentes principales y accesorios, y por ende, -- todos son responsables en igual medida.

Ahora bien, no todo el que colabora con su aporte a formar la causa del resultado es delincuente, ni todos los -- que resulten codelincuentes tendrán la misma responsabilidad. Para determinar ésta, es necesario el examen de las -- conductas concurrentes para crear diferencias entre ellas -- y adecuar los tratamientos y sanciones de manera personal, sobre la base del aporte físico o material y psicológico -- de cada individuo. Comprendida así dicha teoría, soluciona los problemas de la naturaleza de la participación.

En consecuencia, dentro de esta corriente, se puede admitir en un mismo delito diversos grados de participación; de donde resultan responsabilidades y penas diversas.

Los grados de participación.- Si bien es cierto que la participación necesita de varios sujetos que dirijan su conducta a la realización de un delito, mismo que se produce --

como resultado de su intervención, si todos son motivo del hecho perpetrado, no siempre lo serán en el mismo grado, - debido a que éste estará en relación con la actividad o inactividad de cada cual, por lo que se producen diversas - formas de participación.

El ilustre Francisco Carrara, diferenció autores principales de los accesorios. Expresando que es autor principal sólo aquél que concibe, prepara o ejecuta el hecho ilícito en que consiste la realización del delito.

Los delinquentes accesorios, son los secundarios o cómplices, éstos cooperan indirectamente para la producción - del delito.

Se le llama autor porque pone una causa eficaz para la producción del ilícito, esto es, al ejecutor de una conducta física y psíquicamente relevante.

La doctrina está acorde en considerar como autores a -- los que material y psicológicamente son causa del hecho típico, y además, es suficiente para la adquisición de tal - carácter, la cooperación con el elemento físico o con el a nímico, de donde proceden los autores materiales y los autores intelectuales.

En síntesis: si un individuo ejecuta por sí solo un delito, recibe el nombre de autor; empero, si varios lo cometen son llamados coautores.

El encubrimiento consiste en la realización posterior a la ejecución del hecho delictuoso y en favor del delincuente, sin que preceda acuerdo alguno a la ejecución del delito mismo.

Si consideramos a la participación como la vinculación de los individuos que contribuyen en la concepción, prepa-

ración o ejecución del delito, ciertamente el encubrimiento no puede tenerse como forma de participación; salvo los casos excepcionales en que la acción posterior al ilícito haya sido acordada con anterioridad.

El artículo 13-IV de nuestro código penal no acoge al encubrimiento como forma de participación; pues el encubridor interviene después de que se ha cometido el delito y la participación exige, como he mencionado con precedencia, que se contribuya a la producción del resultado.

Son reglas especiales de la participación los siguientes artículos; 14 "Si varios delinquentes toman parte en la realización de un delito determinado y alguno de ellos comete un delito distinto, sin previo acuerdo con los otros, todos serán responsables de la comisión del nuevo delito, salvo que concurren los requisitos siguientes: I. Que el nuevo delito no sirva de medio adecuado para cometer el principal; II. Que aquél no sea una consecuencia necesaria o natural de éste, o de los medios concertados; III. Que no hayan sabido antes que se iba a cometer el nuevo delito, y IV. Que no hayan estado presentes en la ejecución del nuevo delito; o que habiendo estado, hayan hecho cuanto estaba de su parte para impedirlo." y 30º del código penal "Cuando en la comisión del homicidio intervengan tres o más personas, se observarán las reglas siguientes: I. Si la víctima, recibiere una o varias lesiones mortales y constare quién o quiénes las infirieron, se aplicará a éstos, o a aquél, la sanción como homicidas; II. Si la víctima recibiere una o varias lesiones mortales y no constare quién o quiénes las infirieron se impondrá a todos, sanción de tres a nueve años de prisión; III. Cuando las lesiones sean

unas mortales y otras no y se ignore quiénes infirieron -- las primeras pero constare quiénes lesionaron, se aplicará sanción, a todos, de tres a nueve años de prisión, a menos que justifiquen haber inferido las lesiones no mortales, - en cuyo caso se impondrá la sanción que corresponda por dichas lesiones; y IV. Cuando las lesiones sólo fueren mortales por su número y no se pueda determinar quiénes las infirieron, se aplicará sanción de tres a nueve años de prisión a todos los que hubieren atacado al occiso con armas a propósito para inferir las heridas que aquél recibió".

7.3.2.- El concurso.- Algunas veces el mismo individuo es autor de diversas infracciones penales; esta situación recibe el nombre de concurso; debido a que en la misma persona se congregan varios hechos delictivos.

El concurso de delitos puede ser ideal y material.

En ocasiones el delito es único, resultado de una sola conducta; mas las lesiones jurídicas pueden ser múltiples, ya sea, con unidad en la acción o por medio de varios actos; por último, con diferentes acciones del mismo agente se produce la violación al orden jurídico.

Existe unidad de acción y unidad de lesión jurídica, -- cuando una conducta particular produce un solo ataque al orden jurídico, en este caso, salta a la vista la ausencia del concurso.

El concurso ideal o formal surge, si con una sola acción se violan varias disposiciones penales (unidad de acción y pluralidad de resultados). En este concurso, y atendiendo a una objetiva valoración de la conducta del individuo, se preve una doble infracción, esto es, mediante una

sola acción u omisión del sujeto se colman dos o más tipos legales; y por ende, se producen diversas lesiones jurídicas, afectándose como resultado, varios intereses protegidos por el Derecho.

Ejemplo: Cuando el descendiente... con un disparo de arma de fuego mata a su ascendiente..., lesiona a un amigo y daña un coche ajeno.

El artículo 58 del código penal dispone: "Siempre que con un solo hecho ejecutado en un solo acto, o con una omisión, se violen varias disposiciones penales que señalen sanciones diversas, se aplicará la del delito que merezca pena mayor, la cual podrá aumentarse hasta una mitad más del máximo de su duración".

Al concurso ideal también se le conoce con el nombre de acumulación formal o ideal. Nuestro código no lo reconoce así para efectos de evitar confusión con la acumulación -- real o concurso material.

Pluralidad de acciones y unidad de resultado.- Si la conducta delictuosa se lleva a cabo varias veces, puede lesionar el mismo bien tutelado por el Derecho. Las lesiones -- son numerosas pero sólo se da una lesión jurídica; entonces, estamos en presencia del delito continuado. No olvidemos que es continuado en la conciencia y discontinuo en la ejecución. El cual se compone de: unidad de resolución, -- pluralidad de acciones y unidad de ataque jurídico.

El artículo 19 define al delito continuo, señalando que: "No hay acumulación cuando los derechos constituyen un delito continuo o cuando en un solo acto se violen varias -- disposiciones penales.

Se considera, para los efectos legales, delito continuo

aquel en que se prolonga sin interrupción, por más o menos tiempo, la acción o la omisión que lo constituyen".

El delito permanente es aquel donde la acción delictiva permite la posibilidad de alargarla en el tiempo, de tal suerte, que sea igualmente violatoria del Derecho en cada uno de sus momentos.

La determinación de si un delito es instantáneo, permanente o continuado, no sólo tiene relevancia para los efectos de la diferenciación con el concurso, sino especialmente para determinar el momento en el que debe comenzar a correr el término para la prescripción; con el objeto de especificar el lugar de realización y estar en condiciones de fijar la competencia, para señalar si ya se ejecutó o si se está llevando a cabo; en este caso, puede oponerse la legítima defensa.

Al cometer varios delitos un sujeto por medio de acciones independientes (pluralidad de acciones y de resultados) sin que se le haya dictado sentencia por alguno de ellos, esté ante el llamado concurso material o real; el cual se conforma, de infracciones semejantes (dos o tres homicidios) o en relación a tipos diversos (homicidio, lesiones, robo; ejecutados por un mismo individuo).

El concurso real o material origina la acumulación de sanciones.

Si un mismo sujeto es responsable de diversas infracciones ejecutadas en distintas acciones, es evidente que procede la acumulación.

Los tratadistas mencionan tres diferentes sistemas de represión para cuando exista concurso real o material, que son:

- a) Acumulación material.- en ésta se suman las penalidades que corresponden a cada delito.
- b) Absorción.- solamente se aplica la pena del delito más grave, ya que ésta absorbe a los otros.
- c) Acumulación jurídica.- se toma como base la pena del delito de mayor trascendencia, pudiéndose acrecentar en relación con los demás delitos y de acuerdo con la personalidad del culpable.

El artículo 18 del código penal define la acumulación: "Hay acumulación: siempre que alguno es juzgado a la vez por varios delitos, ejecutados en distintos actos, si no se ha pronunciado antes sentencia irrevocable y la acción para perseguirlos no está prescrita"; y artículo 54 "En caso de acumulación se impondrá la sanción del delito mayor, que podrá aumentarse hasta la suma de las sanciones de los demás delitos, sin que nunca pueda exceder de cuarenta años, teniendo en cuenta las circunstancias del artículo 52."

Se habla de concurso aparente de leyes o conflicto de leyes, cuando un mismo hecho punible puede quedar tipificado en preceptos diversos: hay aparente concurso de dos o más leyes que parecen disputarse la tipicidad de la acción, es decir, bajo las cuales queda supuestamente comprendido el mismo acto, una sola conducta.

En el concurso ideal, un solo acto tipifica dos o más delitos por infringirse en consecuencia dos o más disposiciones penales. En el concurso aparente solamente se viola una disposición, pero existe dificultad para especificar cuál es, ya que varias parecen estar acordes al mismo hecho. Se trata de dos o más leyes que al mismo tiempo tra-

tan de encuadrar una misma conducta.

En este caso, sin lugar a duda no existe concurso de delitos; puesto que la infracción es una y una sola lesión jurídica.

Al respecto el artículo 5º del código penal establece: "Cuando un delito pueda ser considerado bajo dos o más aspectos, y bajo cada uno de ellos merezca una sanción diversa, se impondrá la mayor".

Para una mayor aplicación, por parte de jueces y tribunales, de las reglas sobre el concurso así como para conocer la personalidad de los delincuentes, debe tenerse conciencia de los antecedentes penales de ellos.

Existen varios sistemas para la identificación de tales individuos, pero el más preciso, y es sólo al que me referiré, es el dactiloscópico; consistente en utilizar los dibujos o huellas que dejan las papilas dérmicas de las yemas de los dedos, las cuales no cambian nunca en el mismo individuo, ya que permanecen perpetuamente desde los seis meses de vida intrauterina y aún después de la muerte.

Este sistema se debe a Francisco Galton, el cual se basó en los estudios de Willian Hershell.

La participación y el concurso en el parricidio.

Antiguamente y hasta nuestros días ha sido motivo de -- consideración la situación de los que siendo extraños al -- vínculo consanguíneo, realizan, a pesar de ello, cualquier actividad que ligada con la del autor principal los transforma en partícipes del parricidio, sea cual fuere el grado de los establecidos por la legislación positiva vigente (artículo 13 del Código Penal). Por ende, todo aquél que participe con el descendiente en la ejecución del homici -

dio de su ascendiente es igualmente responsable de parricidio.

Mariano Jiménez Huerta se adhiere a este criterio, señalando además, que las disposiciones descritas en el ya mencionado artículo 13, están igualmente regidas por un elemento subjetivo cuando se conectan, como sucede con el parricidio, con un tipo determinado por una circunstancia personal.

El artículo 55 del código penal señala que: "las circunstancias personales de alguno o algunos de los delinquentes, cuando sean modificativas del delito, perjudican a todos los que lo cometen con conocimiento de ella".

A pesar de que doctrinalmente se estime que las circunstancias personales, por ser de índole privada, no deben dirigirse a los partícipes; puesto que sólo atañen al que en su persona las reuna. Sin embargo, las conductas llevadas a cabo por los partícipes quedan asimiladas debido al conocimiento que tienen de la circunstancia personal, esto es, del vínculo consanguíneo que une al descendiente con su víctima.

Por lo anteriormente expuesto se deduce que en el parricidio se puede intervenir en los siguientes grados:

- a) Autor material.- es el descendiente... que realiza la actividad típica del delito, llevando a cabo la conducta y el resultado; es decir, el que materialmente priva de la vida a su ascendiente consanguíneo y en línea recta;
- b) Autor intelectual o moral.- éste concibe el hecho y exterioriza su voluntad por medio de actos de inducción, o bien por obligar a otro a cometer el homicidio, con lo cual se verifica una abortación de carácter eminentemente

intelectual y material, respectivamente, en la ejecución - del delito;

c) Cómplice.- es todo aquel que da ayuda o cooperación de cualquier clase a los autores del delito, sea ésta intelectual o material, tanto en el período de preparación como - en el de ejecución del hecho delictuoso;

d) Encubridor.- es encubridor, en el delito de parricidio, el que mediante acuerdo previo o al tiempo de estarse verificando el hecho, colabore con el autor una vez que éste - ha ejecutado el delito.

Debe tenerse presente que si el acuerdo es posterior a la realización, el auxilio que se le preste al criminal -- conforma un acto de encubrimiento como delito independiente, por lo que el colaborador adquiere el carácter de autor en él, situación regulada por el artículo 400-IV de -- nuestro código; "se aplicarán de cinco días a dos años de prisión y multa de veinte a quinientos pesos al que:...IV. Preste auxilio o cooperación de cualquier especie al autor de un delito, con conocimiento de esta circunstancia, por acuerdo posterior a la ejecución del citado delito;...".

7.3.2.1.- PARRICIDIO Y LESIONES.- Considerando lo dispuesto por el artículo 288 del código penal y siguientes puede decirse que las lesiones no quedan subsumidas en el delito de parricidio, ya que éstas lo más que hacen es poner en peligro la vida, no importando el resultado material ni -- cuánto tarden en sanar aquéllas, en las que el daño producido es de tal magnitud que existe una posibilidad real y efectiva de que el sujeto fallezca. Obsérvese que sólo es la posibilidad de que ocurra y no la certeza de que sucede

rá.

Ejemplos:

- 1) Cuando de la lesión producida en su ascendiente consanguíneo y en línea recta resulte la inutilización completa de un ojo. (artículo 292 primer párrafo).
- 2) Si el resultado de la lesión inferida al padre es la incapacidad permanente para trabajar. (artículo 292 párrafo segundo).
- 3) Cuando las lesiones ejecutadas en el abuelo pongan en peligro su vida. (artículo 293).

Concluyendo, las lesiones descritas en los ya mencionados artículos no pueden quedar subsumidos en el parricidio porque o son lesiones o es parricidio.

Aunque para las lesiones inferidas a ascendientes existe una sanción de dos años más de prisión (artículo 300).

7.3.2.2.- PARRICIDIO Y DISPARO DE ARMA DE FUEGO.- El disparo de un arma de fuego en sí no constituye delito alguno, pero cuando va dirigido a causar un daño, es decir, disparar a una persona o grupo de personas entonces sí se configura el delito. Este es un delito autónomo, de peligro efectivo, el cual está regulado por el artículo 306 del Código Penal Mexicano.

Sus elementos a saber son: 1) la acción de disparar el arma de fuego, es decir, despedir el proyectil del cañón - de pistolas, rifles, etc.; y 2) que dicho disparo se dirija a una persona o grupo de personas. Por lo tanto, este delito sólo puede ser intencional mas nunca por imprudencia.

El tipo legal en cuestión es incompatible con el de ten

tativa de homicidio y el de consumación de lesiones que pudiesen surgir como efecto de aquél, debido a que se sancionaría dos veces la misma acción: a) el daño causado y b) - el peligro corrido.

La tentativa sí tiene cabida dentro del disparo de arma de fuego, siempre y cuando se realicen todos los actos idóneos encaminados a la culminación del fin propuesto.

Ejemplo: "El hijo desea disparar a su ascendiente y dispara (dicho disparo implica necesariamente la salida del proyectil del arma), pero por causas ajenas a la voluntad del activo el proyectil no sale de ésta.

En este caso hay tentativa de disparo de arma de fuego y no de parricidio, ya que, para que fuese de éste el proyectil del arma debería haber salido disparado y por causas ajenas a la voluntad del descendiente no se configura este delito.

Ahora bien, conociendo someramente algunos aspectos del delito de disparo de arma de fuego cabe preguntarnos lo siguiente:

¿Puede darse el concurso de delitos entre parricidio y disparo de arma de fuego, o bien, éste queda subsumido en aquél?

Considero, respecto a la primera interrogante planteada que no puede darse el concurso de delitos, artículo 58 del Código Penal Mexicano "siempre que con un solo hecho ejecutado en un solo acto, o con una omisión, se violen varias disposiciones penales que señalen sanciones diversas, se aplicará la del delito que merezca pena mayor, la cual podrá aumentarse hasta una mitad más del máximo de su duración"; pues al expresar éste: "... se violen varias dispo-

siciones penales..." debemos entender que se trata de bienes jurídicos tutelados diversos y no iguales. Por ejemplo: disparo de arma de fuego y daño en propiedad ajena, pero - no disparo de arma de fuego y parricidio; pues en éstos últimos el bien jurídico es "la vida humana", por tal motivo no puede haber un concurso de delitos cuando dicho bien es el mismo.

Y por lo que toca a la segunda cuestión, estimo que sí, el disparo de arma de fuego queda subsumido en el delito - de parricidio dada su incompatibilidad de bienes protegidos, pues dichos delitos acogen el mismo disvalor fáctico, y esto implicaría, como ya lo he mencionado, sancionar dos veces el mismo hecho.

7.3.2.3.- PARRICIDIO Y PORTACION DE ARMA PROHIBIDA.- El artículo 161 del Código Penal Mexicano señala la necesidad - de obtener una licencia especial para la portación o venta de pistolas o revólveres.

Al respecto el artículo 163 del mismo ordenamiento establece que la concesión de dichas licencias la hará el Ejecutivo de la Unión por conducto del Departamento o Secretaría que designe, sujetándose a las prevenciones de la ley reglamentaria respectiva y a las siguientes:

- I. La venta de las armas comprendidas en el artículo 161 - sólo podrá hacerse por establecimientos mercantiles provistos de licencia y nunca por particulares, y
- II. El que solicite la licencia para portar armas deberá - cumplir con los requisitos siguientes:
 - a) otorgar fianza por la cantidad que fije la autoridad, y
 - b) comprobar la necesidad que tiene para la portación de -

armas y sus antecedentes de honorabilidad y prudencia, con el testimonio de cinco personas bien conocidas de la autoridad.

El artículo 25 de la Ley Federal de Armas y Explosivos designa que las licencias para la portación de armas serán de dos clases.

I.- Particulares, las cuales deberán revalidarse cada dos años;

II.- Oficiales, que tendrán validez mientras se desempeñe el cargo o empleo que las motivó.

Por su parte el artículo 160 del Código Penal Mexicano describe cuales son las armas prohibidas:

I. Los puñales o cuchillos, así como los verduguillos y de más armas ocultas o disimuladas en bastones o en otros objetos;

II. Los boxes, manoplas, macanas, ondas, correas con balas, pesas o puntas y las demás similares;

III. Las bombas, aparatos explosivos o de gases asfixiantes o tóxicos y las demás similares; y

IV. Las que otras leyes o el Ejecutivo designe como tales.

Y por último, el artículo 162 sanciona con seis meses y hasta tres años de prisión y multa de diez a dos mil pesos:

- al que importe, fabrique o venda las armas enumeradas en el artículo 160 o las regale o trafique con ellas;

- al que ponga a la venta pistolas o revólveres, careciendo del permiso necesario;

- al que porte un arma de las prohibidas en el artículo 160;

- al que, sin un fin lícito o sin el permiso correspondiente hiciere acopio de armas, y

- al que, sin licencia, porte alguna arma de las señaladas

en el artículo 161.

En todos los casos incluidos en este artículo, además de las sanciones señaladas, se decomisarán las armas.

Los funcionarios y agentes de la autoridad pueden llevar las armas necesarias para el ejercicio de su cargo.

Por otro lado, el artículo octavo de la ley federal de armas y explosivos expresa que: "No se permitirá la posesión ni portación de las armas prohibidas por la ley ni de las reservadas para el uso exclusivo del Ejército, Armada y Fuerza Aérea, salvo los casos de excepción señalados en esta ley.

El artículo 9 de esta ley enumera cuales son las armas que pueden poseerse o portarse; y en su artículo 11 manifiesta las de uso exclusivo para Ejército, Fuerza Aérea y Armada.

Habiendo recopilado los artículos más importantes sobre las armas prohibidas y la portación de éstas, puede decirse que el bien jurídico que tutelan es la seguridad pública.

Al concurrir en el parricidio la portación de una arma prohibida cabe preguntarnos si a la sanción que corresponda por aquél debe sumarse la de éste o cuál sería la pauta a seguir.

Antes de tratar de resolver, lo mejor posible esta interrogante, es importante hacer hincapié que en estos delitos (parricidio y portación de arma prohibida) los bienes jurídicos tutelados son diferentes. Esto es lo que nos da la pauta a proseguir con nuestro estudio.

En este punto como dichos bienes son diversos considero que si se da el concurso de delitos, mencionado en el artí

culo 58 antes citado; razón por la cual se impondrá la pena por parricidio, pero además, dicha sanción podrá (como el mismo artículo lo señala) aumentarse hasta una mitad -- más de su máximo de duración.

Ejemplo: Al parricida se le imponen 20 años de prisión más 15 años más (o hasta 20 que es la mitad de 40 correspondientes al delito de parricidio) por concepto de lo dispuesto en el penúltimo renglón del ya mencionado artículo 58. Por lo que este delincuente tendrá una sanción de 35 años en total.

Queda claro, creo, que no se suma la punibilidad que corresponde por el delito de portación de arma prohibida sino que existe un concurso de delitos por medio del cual éste queda subsumido en el delito de parricidio.

7.3.2.4.- PARRICIDIO Y HOMICIDIO.- En el desarrollo de este trabajo, he hecho mención del artículo 302 del código penal, el cual regula el tipo legal de homicidio.

El bien jurídico que se tutela en dicho artículo es "la vida" (bien jurídico por excelencia).

Es de suma importancia establecer que el sujeto activo y el sujeto pasivo puede ser cualquiera; y, es imprescindible para su configuración una conducta; un nexo causal; y un resultado material, que en este caso sería la muerte.

Los artículos 303, 304 y 305 del mismo ordenamiento, regulan la causalidad en el homicidio. Aquí debemos tener presente que la teoría de la equivalencia de las condiciones o de la "conditio sine qua non", dan el carácter de causa a toda condición que concurra a la producción del resultado.

Recordemos que en el parricidio tanto el sujeto activo como el sujeto pasivo tienen calidad específica, es decir, que no cualquiera puede ser agente de esta conducta, sino que está delimitada sólo a ascendientes y descendientes -- consanguíneos y en línea recta, respectivamente.

Este punto (5.3.2.4) es, sin duda, el más interesante de los últimos cuatro en estudio; y por lo mismo, debe ponerse especial atención para no cometer algún error, el cual resultaría fatal para determinar el tipo de delito cometido (parricidio u homicidio), y por ende su punibilidad (de 13 a 40 o de 8 a 20 años de prisión).

En estos tipos legales no puede haber concurso de delitos, ya que el bien jurídico que ambos tutelan es "la vida".

Por otra parte, puede darse a la vez el delito de parricidio y homicidio.

Ejemplo: El descendiente dispara sobre su padre, para impedirlo un tercero se interpone y lo mata también.

Nótese que estos delitos han sido cometidos en diversas personas, un ascendiente, el cual reúne las características exigidas por el artículo 223; y un tercero ajeno al lazo parental.

Sólo en este caso pueden concurrir parricidio y homicidio, mas nunca podrán configurarse los dos en el sujeto pasivo del parricidio.

Otro aspecto importante es el error en la persona o el error en el golpe, pues originan consecuencias distintas en dichos delitos.

Ejemplos:

En el homicidio (error en el golpe)

1) Si se quiere privar de la vida a "X" y se le dispara, -

pero por mala puntería se mata a "Y", existirá de todos modos homicidio.

Error en la persona:

2) Se desea matar a "C" pero es confundida con "D" y muere ésta, se configura el homicidio.

En el parricidio (error en el golpe)

1) Dispara a su ascendiente, pero por mal tiro mata a un tercero, ajeno al lazo parental. Habrá homicidio.

2) Desea envenenar a su abuelo y pone el veneno en el café; por error confunde las tazas y da el veneno al padre mu riendo éste. Se da el parricidio por el ánimo de privar de la vida a un ascendiente.

Error en la persona:

3) Se propone matar a "T" pero lo confunde y mata a su ascendiente No se colmará el tipo legal de parricidio_ debido a la falta del dolo específico requerido, pero sí - habrá homicidio.

En conclusión; el parricidio excluye al homicidio y éste a aquél, debido a lo anteriormente expuesto.

CAPITULO VIII.

LA PUNIBILIDAD.

SUMARIO: 8.- Concepto. 8.1.- Las excusas absolutorias. -
 8.2.- Penalidad del delito de parricidio. 8.3.-
 Agravantes en el delito de parricidio.

8.- Concepto.- La punibilidad consiste en el hacerse acree
dor a una pena en función de la realización de determinada
 conducta.

Por tanto, una conducta será punible cuando por su natur
raleza merezca ser penada; se crea pues una amenaza esta -
 tal para los que infrinjan ciertas normas jurídicas.

En suma, para que exista la punibilidad debe darse:

- 1) Merecimiento de penas;
- 2) Amenaza estatal de imposición de sanciones si se colman
 los tipos legales; y
- 3) Aplicación de las penas señaladas en la ley.

El problema de la punibilidad como elemento del delito.
 Hay autores que consideran a la punibilidad como elemento
 esencial del delito. Mas como lo mencioné al tratar la culp
pabilidad, la imputabilidad es un presupuesto de aquélla.

La punibilidad, siendo el merecimiento de una pena, no
 adquiere la modalidad de elemento esencial del delito, de-
 bido a que la pena se merece como resultado de la naturalez
za de la conducta.

Debemos tener en cuenta que no es lo mismo punibilidad
 y pena. La primera depende del resultado de la conducta e-
 fectuada por el sujeto, si es culpable se hará acreedor a

la imposición de una pena, y ésta es el castigo legalmente suministrado por el Estado al delincuente para garantizar el orden jurídico (reacción del poder público ante el delito). La pena debe ser proporcional al delito cometido. Su finalidad es restablecer el orden social externo roto por el delincuente; y de esta manera combatir la criminalidad como fenómeno social.

El derecho de castigar pertenece al Estado.

Porte Petit expresa que cuando la ley requiere una condición objetiva de punibilidad, su ausencia suspende la posibilidad de punición; esto corrobora que la punibilidad no es elemento sino consecuencia del hecho delictuoso.

En consecuencia los elementos esenciales del delito son: conducta; tipicidad; antijuridicidad y culpabilidad (esta requiere de la imputabilidad como presupuesto necesario). Entre éstos existe una indiscutible relación lógica.

Ausencia de la punibilidad.- En atención a las excusas absolutorias, no es posible aplicar la pena; éstas constituyen el aspecto negativo de la punibilidad.

El Estado no sanciona ciertas conductas, debido a razones de justicia o de equidad, acorde con la prudente política criminal.

La política criminal significa que el Estado organiza una lucha contra la delincuencia acudiendo a la aplicación de todos aquellos conocimientos proporcionados por la investigación científica del crimen, del criminal y de la criminalidad (actividad política), así como de la reacción social frente a ellos en el intento de evitarlos en forma preventiva y cuando ésta no es posible, reprimiéndola.

Ante la presencia de una excusa absoluta, los elemen

tos esenciales del delito permanecen estables; solamente se excluye la posibilidad de punición.

La punibilidad se establece marcando un mínimo y un máximo.

8.I.- Las excusas absolutorias.- Son aquellas causas que dejando existente el carácter delictivo de la conducta, no permiten la aplicación de la pena.

En los casos de excusas absolutorias se sanciona a los coautores en atención al resultado de su participación en la comisión de un delito; esto ratifica que puede existir el hecho delictuoso sin la punibilidad.

El que está amparado por una excusa absoluta no se le puede aplicar la pena que le corresponda; mas esta excusa no opera así para los que intervienen en cualquier forma en la ejecución del ilícito penal, pues dicha excusa no los protege a éstos, por lo que si se les puede sancionar mediante la imposición de una pena.

A continuación menciono algunos ejemplos de excusas absolutorias:

Excusas en razón de la preservación del núcleo familiar; artículo 377 del código penal: "El robo cometido por un ascendiente contra un descendiente suyo, o por éste contra aquél, no produce responsabilidad penal contra dichas personas. Si además de las personas de que habla este artículo tuviere intervención en el robo alguna otra, no aprovechará a ésta la excusa absoluta, pero para castigarla se necesita que lo pida el ofendido. Pero si precediere, a compare o siguiere al robo algún otro hecho que por si solo constituya un delito, se aplicará la sanción que para

éste señale la ley."; y artículo 378: "El robo cometido -- por un cónyuge contra otro, por un suegro contra su verno_ o su nuera, por éstos contra aquél, por un padrastro con_ tra su hijastro o viceversa, o por un hermano contra herma_ no, produce responsabilidad penal, pero no se podrá proce_ der contra los delincuentes sino a petición del agraviado".

Estas circunstancias surten los mismos efectos para los casos de abuso de confianza y fraude, artículos 385: "El delito previsto en este capítulo solamente se perseguirá a petición de la parte ofendida, siendo aplicables en lo con_ ducente los artículos 377 y 378." y 390: "Son aplicables - al fraude los artículos 377 y 378.", respectivamente; (crea_ das con la finalidad de no romper la armonía del vínculo - familiar).

Excusa en razón de mínima temibilidad, artículo 375: -- "Cuando el valor de lo robado no pase de diez veces el sa_ lario, sea restituido por el infractor espontáneamente y - pague éste todos los daños y perjuicios, antes de que la - autoridad tome conocimiento del delito, no se impondrá san_ ción alguna, si no se ha ejecutado el robo por medio de la violencia.". La razón de ser de esta excusa estriba en que la restitución espontánea es muestra de arrepentimiento y_ de mínima temibilidad del autor.

8.2.- Penalidad del delito de parricidio.- El artículo 324 del código penal la contiene y expresa: "Al que cometa el_ delito de parricidio se le aplicarán de trece a cuarenta a_ ños de prisión."

Este delito acoge la pena máxima autorizada por el artí_ culo 25 del mismo ordenamiento al señalar: "La prisión con_

siste en la privación de la libertad corporal; será de -- tres días a cuarenta años y se extinguirá en las colonias_ penitenciarias, establecimientos o lugares que al efecto - señale el órgano ejecutor de las sanciones penales". Mientras que el mínimo (13 años) resulta apenas inferior al -- término medio aritmético que corresponde al homicidio simple. Con ésto se pretendió que la sanción del parricidio - estuviese por arriba, en su mínimo, a la mínima del homicidio; pero, evidentemente inferior a la máxima. De tal suerte que queda un amplio margen para que el juzgador pueda - regular su arbitrio al individualizar las penas; tomando - en cuenta, lo estipulado por los artículos 51 (circunstancias exteriores de ejecución del delito) y 52 (peculiaridades del delincuente) del código penal.

8.3.- Agravantes en el delito de parricidio.- Sabido es -- que las circunstancias agravantes de penalidad (artículo - 315 del código penal) sólo abarcan las lesiones y el homicidio. Ahora bien, se discute si en el delito de parricidio pueden o no concurrir las agravantes o atenuantes; es_ decir, si puede doctrinalmente existir un parricidio calificado o privilegiado.

Si el parricidio es un homicidio, independientemente -- del vínculo parental entre ascendiente y descendiente... - (calidad específica) y del conocimiento de éste por parte_ del sujeto activo (elemento subjetivo), a la hora de realizar el hecho excluye la comisión culposa. Pueden, empero, - concurrir la premeditación, la alevosía, la ventaja o la - traición; pues así como se premedita el homicidio se puede igualmente premeditar la muerte del ascendiente, o bien, -

puede obrarse con cualquiera otra circunstancia de las que señala el ya mencionado artículo 315.

Del mismo modo se puede privar de la vida al ascendiente en una riña, en un duelo, etc. .

De lo anterior se concluye que pese a que pueden suscitarse cualesquiera de estas modificativas (para los delitos de lesiones y homicidio), no tienen igual resultado en el parricidio; por lo que se dice que el delito en cuestión no es calificable ni atenuable.

Algunos autores sostienen este criterio diciendo que es debido a su penalidad especial (13 a 40 años).

Porte Petit señala que el parricidio no puede agravarse ni atenuarse, pues de lo contrario dejaría de ser un tipo especial para convertirse en complementado, privilegiado o cualificable.

Sin embargo, si este delito se comete bajo alguna de las circunstancias mencionadas con precedencia, adquirirá importancia con respecto a la imposición de la pena, pues el juzgador las tendrá en cuenta al individualizarla en su aplicación dentro de un mínimo y su máximo.

Considero que no hay que pasar por alto lo dispuesto por el artículo 320 del código penal que dice: "Al autor de un homicidio calificado se le impondrán de 20 a 40 años de prisión"; así mismo, lo que establece el artículo 22 párrafo III de nuestra Constitución.

Si bien es cierto que el tipo descrito en el artículo 323 es un delito especial, igualmente debemos tener presente que es uno de los delitos más importantes y graves que tutela nuestro código penal, dada la calidad específica en los sujetos que intervienen y en el elemento subjetivo del

mismo.

En suma:

Quizá un freno al auge que ha tenido el parricidio, a últimas fechas, sería aumentar su penalidad, no solo para darle mayor importancia a este tipo legal, sino mayor castigo al parricida ya que es, indudablemente, el sujeto activo más terrible y despreciable para nuestra sociedad. Empero, ésto realmente no solucionaría este problema; por lo que es necesario tratar de encontrarle solución desde otro punto de vista, que efectivamente ayude a descubrir las causas o motivos que llevan a cometer este tipo de actos tan reprochados por la sociedad; sin tener en cuenta que en ocasiones son los mismos ascendientes los que impulsan a realizar estas conductas.

Recordemos que el parricidio se puede cometer por codicia, la cual es la más frecuente; por rencor, odio, egoísmo, o bien, por error en la persona o en el golpe, ésto es, cuando queriendo priver de la vida al padre por una confusión se mata a la madre; o cuando por mala puntería se mata a la madre queriendo matar al padre, respectivamente.

De lo anterior podemos concluir lo siguiente:

La finalidad de la pena es evitar que el delincuente cometa nuevos delitos, así también como servir de ejemplo para los demás.

Pero para evitar que se cometan este tipo de ilícitos corresponde al Estado realizar actividades encaminadas a una mejor educación pública; campañas educacionales a fin de inculcar el respeto, el buen trato y el amor entre ascendientes y descendientes, pues el que posee ésto, difícilmente agredirá a sus semejantes. En síntesis, queda al

Estado la ardua labor de enseñar a no matar y la forma adecuada será el más absoluto respeto a la vida humana, primordialmente por quienes nos han dado la vida.

CONCLUSIONES.

- 1) El parricidio es el homicidio de cualquier ascendiente-consanguíneo y en línea recta, sabiendo el delincuente-ese patentesco.
- 2) Este tipo legal protege dos bienes jurídicos; la vida - y el amor natural y lógico que debe existir entre descendientes y ascendientes.
- 3) El parricidio queda integrado cuando el agente, queriendo privar de la vida a un determinado ascendiente mata a otro; pues se da la conducta típica, la muerte es inferida en la persona que exige el artículo 323 del C.P.M. y se conoce el vínculo parental, aun cuando la muerte no se haya producido en el ascendiente que se que -- ría.
- 4) Existirá tipicidad en el parricidio cuando: el homicidio se lleve a cabo en cualquier ascendiente..., que dicho acto se realice por el descendiente..., y además, - que al momento de efectuar su conducta tenga conocimiento del parentesco que lo une al sujeto pasivo.
- 5) Sólo podrá configurarse cuando la culpabilidad sea dolosa; primero porque se requiere la voluntad de matar, pero además, una muerte específica.
- 6) El hecho de privar de la vida al ascendiente..., será - antijurídico cuando no encuentre justificación en ninguna de las causas señaladas en el artículo 15 del C.P.M..
- 7) El concurso de delitos sólo puede darse entre tipos legales que tutelén bienes jurídicos diversos (parricidio y daño en propiedad ajena; mas no parricidio y disparo de arma de fuego).
- 8) En el homicidio y parricidio no puede haber concurso de delitos; pero de acuerdo a las circunstancias sí puede darse tanto el homicidio como el parricidio, pero desde luego, no en la misma persona, ya que uno excluye al otro y viceversa.

- 9) El parricidio no es calificable ni atenuable, no en base a su penalidad, sino a los bienes jurídicos que tutela.
- 10) La incultura, la desigualdad económica, la deformación moral de los hogares, los malos tratos y la ignorancia, son las principales circunstancias que llevan a cometer este tipo de actos.
- 11) El parricidio tiene una penalidad elevada, pues contiene el máximo permitido por el código penal en su artículo 25, el cual señala que la prisión será de tres -- días a cuarenta años. Por lo cual considero que dicha penalidad es adecuada, dada la importancia y gravedad que encierra este tipo legal, ya que, aunque no se tomen en cuenta las agravantes o atenuantes que intervengan en el hecho para imponer una sanción, sí se toman en cuenta para aplicar la punibilidad dentro de su mínimo (13 años) y de su máximo (40 años) sin rebasar -- nunca, por ninguna circunstancia, los límites establecidos.

B I B L I O G R A F I A .

TEXTOS:

- 1.- Alimena, Bernardino. Delitos Contra la Persona. _
Bogotá, Tamis. 1975.
- 2.- Carrancá y Trujillo, Raúl. Derecho Penal Mexicano
(Parte General). 13a. Ed. Edit. Porrúa. México, -
1980.
- 3.- Castellanos Tena, Fernando. Lineamientos Elementa
les de Derecho Penal. 10a. Ed. Edit. Porrúa. Méxi
co, 1976.
- 4.- González de la Vega, Francisco. Derecho Penal Me-
xicano. 16a. Ed. Edit. Porrúa. México, 1980.
- 5.- Islas, Olga y Ramírez, Elpidio. Lógica del Tipo -
en el Derecho Penal. Edit. Jurídica Mexicana. Méxi
co, 1970.
- 6.- Jiménez de Asúa, Luis. La Ley y el Delito. 10a. -
Ed. Edit. Sudamericana. Buenos Aires, 1980.
- 7.- Jiménez Huerta, Mariano. Derecho Penal Mexicano. _
4a. Ed. Edit. Porrúa. México, 1979.
- 8.- Moreno, Antonio de P.. Curso de Derecho Penal Me-
xicano. México, 1968.
- 9.- Pavón Vasconcelos, Francisco. Lecciones de Dere -
cho Penal. 3a. Ed. Edit. Porrúa. México, 1976.
- 10.- Porte Petit Candaudap, Celestino. Apuntamientos -
de la Parte General de Derecho Penal. 4a. Ed. E -
dit. Porrúa. México, 1978.
- 11.- Porte Petit Candaudap, Celestino. Dogmática sobre
los Delitos Contra la Vida y la Salud Personal. -
Ed. Jurídica Mexicana. México, 1972.
- 12.- Villalobos, Ignacio. Derecho Penal Mexicano (Par-
te General). 3a. Ed. Edit. Porrúa. México, 1975.

DOCUMENTOS:

- 1.- Apuntes de Derecho Penal. De la Barreda Solórzano, Luis.
- 2.- Revista Criminalia. Derecho Penal. El Elemento Objetivo del Delito.

LEYES Y CODIGOS:

- 1.- Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. Edit. Trillas. México, 1983.
- 2.- Código Civil para el Distrito Federal. 52a. Ed. Edit. Porrúa. México, 1983.
- 3.- Código Penal para el Distrito Federal. 38a. Ed. Edit. Porrúa. México, 1984.
- 4.- Código Penal Anotado. Carrancá y Trujillo, -- Raúl. 8a. Ed. Edit. Porrúa. México, 1980.
- 5.- Ley Federal de Armas de Fuego y Explosivos y su Reglamento. 7a. Ed. Edit. Porrúa. México, 1982.

I N D I C E.

	PAG.
PRESENTACION.....	1
DEDICATORIA.....	2
AGRADECIMIENTO.....	3 - 4
INTRODUCCION.....	5
CAPITULO I. SINOPSIS HISTORICA.	
1.1.- Surgimiento del delito de parricidio en la historia. 1.2.- Punibilidad del delito de parricidio en la antigüedad.....	6 - 19
CAPITULO II. EL PARRICIDIO.	
2.- El elemento objetivo. "La conducta". 2.1.- Concepto de parricidio. 2.2.- Elemento material. "La privación de la vida". 2.3.- Clasificación del delito en orden al elemento objetivo. 2.3.1.- Clasificación en orden a la conducta. 2.3.2.- Clasificación en orden al resultado. 2.4.- El elemento subjetivo.....	20 - 39
CAPITULO III. TIPO Y TIPICIDAD.	
3.- Tipo y Tipicidad. 3.1.- Tipo. 3.2.- Tipicidad. 3.3.- Clasificación en orden al tipo. 3.4.- Elementos del tipo. 3.4.1.- El bien jurídico tutelado. 3.4.2.- El sujeto activo. 3.4.3.- El sujeto pasivo. 3.4.4.- El objeto material. 3.5.- Medios de ejecución.....	40 - 61
CAPITULO IV. ANTIJURIDICIDAD.	
4.- La antijuridicidad. 4.1.- Causas de justificación. 4.1.1.- Legítima defensa. 4.1.2.- Cumplimiento de un deber o ejercicio de un derecho. 4.1.3.- Estado de necesidad.....	62 - 96
CAPITULO V. PRESUPUESTO DE LA CULPABILIDAD Y SU ASPECTO NEGATIVO.	
5.- La imputabilidad. 5.1.- La inimputabilidad.....	97 - 100
CAPITULO VI. LA CULPABILIDAD.	

6.- Concepto de culpabilidad. 6.1.- Teoría de la culpa.	
6.2.- Formas de culpabilidad. 6.2.1.- El dolo. 6.2.2.-	
La culpa.....	101 - 112
CAPITULO VII. EL ITER CRIMINIS.	
7.- El iter criminis. 7.1.- La tentativa. 7.2.- El mo-	
mento consumativo. 7.3.- La participación y el concu-	
so. 7.3.1.- La participación. 7.3.2.- El concurso. 7.3.	
2.1.- Parricidio y lesiones. 7.3.2.2.- Parricidio y --	
disparo de arma de fuego. 7.3.2.3.- Parricidio y porta	
ción de arma prohibida. 7.3.2.4.- Parricidio y homici-	
dio.....	113 - 142
CAPITULO VIII. LA PUNIBILIDAD.	
8.- Concepto. 8.1.- Las excusas absolutorias. 8.2.- Pe-	
nalidad del delito de parricidio. 8.3.- Agravantes en	
el delito de parricidio.....	143 - 150
CONCLUSIONES.....	151 - 152
BIBLIOGRAFIA.....	153 - 154
INDICE.....	155 - 156