

601
2e1.



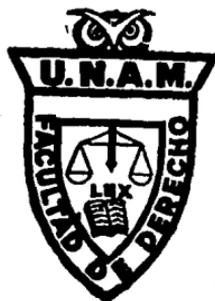
UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA DE MEXICO

FACULTAD DE DERECHO

**T
E
S
I
S**

"ENSAYO DOGMATICO DEL DELITO DE
HOMICIDIO EN RAZON DEL PARENTESCO
O RELACION"

T E S I S
Que para optar al Título de
LICENCIADO EN DERECHO
p r e s e n t a
MIGUEL ONTIVEROS ALONSO



FACULTAD DE DERECHO
SECRETARIA DE EDUCACION
EXAMENES PROFESIONALES

México, D. F.

1994

FABLA DE ORIGEN



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 está 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.



UNIVERSIDAD NACIONAL
AUTÓNOMA DE
MÉXICO

CD. UNIVERSITARIA, 20 DE SEPTIEMBRE DE 1994.

C. DIRECTOR GENERAL DE COORDINACION
ESCOLAR DE LA U. N. A. M.
P R E S E N T E .

EL C. MIGUEL ONTIVEROS ALONSO, HA ELABORADO EN ESTE SEMINARIO A MI CARGO Y BAJO LA DIRECCION DEL LIC. - CARLOS RAYO MARES, SU TESIS PROFESIONAL INTITULADA: "ENSAYO DOGMATICO DEL DELITO DE HOMICIDIO EN RAZON DEL PARENTESCO O RELACION", CON EL OBJETO DE OBTENER EL GRADO ACADEMICO DE - LIC. EN DERECHO.

EL ALUMNO HA CONCLUIDO LA TESIS DE REFERENCIA LA CUAL LLENA A MI JUICIO LOS REQUISITOS SEÑALADOS EN EL ART. 8, FRACCIÓN V, DEL REGLAMENTO DE SEMINARIOS PARA LAS TESIS - PROFESIONALES, POR LO QUE OTORGO LA APROBACIÓN CORRESPONDIENTE, PARA TODOS LOS EFECTOS ACADEMICOS.

A T E N T A M E N T E .
"POR MI RAZA HABLARA EL ESPIRITU"
EL DIRECTOR DEL SEMINARIO.

DR. RAUL CARRANCA Y RIVAS.



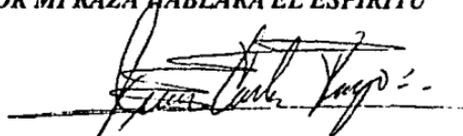
FACULTAD DE DERECHO
SEMINARIO DE
DERECHO PENAL

Cd. Universitaria, D.F. a 13 de Septiembre de 1994

**SR. DIRECTOR DEL SEMINARIO DE DERECHO PENAL
DE LA FACULTAD DE DERECHO DE LA U.N.A.M.
P R E S E N T E .**

Por medio de la presente, le informo que he dirigido y revisado completamente la Tesis realizada por el Pasante de Derecho MIGUEL ONTIVEROS ALONSO, intitulada "ENSAYO DOGMATICO DEL DELITO DE HOMICIDIO EN RAZON DEL PARENTESCO O RELACION", la cual reúne en mi opinión todos los requisitos impuestos por la legislación universitaria para este tipo de investigaciones documentales, y así ser presentada como Tesis Profesional, salvo su docta y atinada opinión. .

ATENTAMENTE
"POR MI RAZA HABLARA EL ESPIRITU"



LIC. JUAN CARLOS RAYO MARES
Catedrático Titular de Derecho Penal

RECONOCIMIENTO

A mi familia:

Mis padres:

MIGUEL ONTIVEROS MICHEL.
MA. CRISTINA ALONSO DE ONTIVEROS.

Mis hermanas:

CRISTY.
VERO.
LINDA.

Muy queridas:

MI ABUE. LINDA CURI ASSAD.
MI ABUE. ELENA MICHEL DE ONTIVEROS.

Mis cuñados:

JUAN
ALBERTO

Mis sobrinos: (Bebes)

JUAN PABLO "EL POSPOLINO"
JESUS "EL TEMIBLE"

"ES GENTE TOTAL Y ABSOLUTAMENTE INCONDICIONAL".

Siempre presente :

"PROCURADURIA GENERAL DE JUSTICIA DEL DISTRITO
FEDERAL".

**"HOMICIDIO EN RAZON DEL
PARENTESCO O RELACION"**

ENSAYO DOGMATICO

HOMICIDIO EN RAZON DEL PARENTESCO O RELACION "ENSAYO DOGMATICO"

INDICE

Página

INTRODUCCION

CAPITULO PRIMERO

CONCEPTOS GENERALES

1.1.- Concepto y etimología	1
1.2.- Evolución legislativa	5

CAPITULO SEGUNDO

ELEMENTO MATERIAL Y SU ASPECTO NEGATIVO

2.1.- Elementos	32
2.2.- Conducta	33
2.3.- El concepto de acción en la doctrina Alemana	33
2.4.- Finalidad y causalidad	36
2.5.- El hecho	38
2.6.- Clasificación de este delito en orden a la conducta	40
2.7.- Clasificación de este delito en orden al resultado	41
2.8.- Ausencia de conducta	43

CAPITULO TERCERO

TIPICIDAD

3.1.- Adecuación al tipo penal	47
3.2.- Clasificación en orden al tipo	48
3.3.- Elementos del tipo	49
3.4.- Atipicidad	53

CAPITULO CUARTO

ANTI JURIDICIDAD

4.1.- Algunas reflexiones sobre la antijuridicidad	55
4.2.- La antijuridicidad en el delito de "Homicidio en razón del parentesco o relación"	57
4.3.- Exclusión de la antijuridicidad o causas de licitud	58

CAPITULO QUINTO

CULPABILIDAD

5.1.- Algunas reflexiones sobre la culpabilidad	61
5.2.- Las características de la culpabilidad	67
5.3.- La culpabilidad en el delito de "Homicidio en razón del parentesco o relación"	72
5.4.- Inculpabilidad	73

CAPITULO SEXTO

PUNIBILIDAD

6.1.- Punibilidad en este delito	81
6.2.- Reflexiones y propuestas	81
6.3.- Causas de exclusión de la pena	84

CAPITULO SEPTIMO

FORMAS DE APARICION DEL DELITO

7.1.- Los tipos de tentativa	86
7.2.- Algunas consideraciones sobre la tentativa	86
7.3.- El desistimiento	89
7.4.- Consumación	90
7.5.- Concurso de delitos	91
7.6.- Concurso de personas en el delito	92

CAPITULO OCTAVO

ANALISIS, REFLEXIONES Y PROPUESTAS AL TIPO PENAL

8.1.- Análisis.....	95
8.2.- Reflexiones.....	96
8.3.- Propuestas.....	98
8.4.- El delito de "Homicidio en razón del parentesco o relación" en ordenamientos penales extranjeros.....	100
CONCLUSIONES.....	104
BIBLIOGRAFIA.....	106

INTRODUCCION

El derecho penal es sin duda, la expresión máxima del derecho, la razón es sencilla, pues se distingue por ser el arma más eficaz del mundo jurídico para restablecer el orden cuando éste ha sido violentado por su creador, el hombre.

El derecho penal vive hoy momentos de gran intensidad, toda vez que la diversidad de criterios existentes en la materia provocan conceptos diferentes y en ocasiones encontrados respecto de un mismo concepto que se traducen en la necesidad de un constante análisis y dedicado estudio por parte del abogado penalista.

Las recientes reformas sustantivas y procesales que en materia penal se realizaron en nuestro país, son muestra clara y objetiva de lo antes expuesto y consecuencia de dicha evolución jurídica nace este sencillo trabajo, utilizando como base la reforma realizada al artículo 323 del Código Penal para el Distrito Federal en materia de Fuero Común, y para toda la República en materia de Fuero Federal que anteriormente tipificaba el delito denominado parricidio y hoy, el delito de "Homicidio en razón del parentesco o relación".

Debo afirmar que la razón mas importante por la cual elegí realizar mi tesis en el marco del derecho penal, es sin duda el honor que he tenido de colaborar con mucho orgullo en la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal, institución a la que debo, junto con esta Facultad de Derecho mis conocimientos en la materia y donde tuve la oportunidad de conocer a gente muy valiosa, así como analizar de manera objetiva, directa y sin mentiras, el pensar del delincuente y el sentir de la víctima.

Para los efectos de esta tesis y su respectiva defensa ante el sinodo elegido para mi examen profesional, he considerado por ser absolutamente indispensable, lo establecido actualmente por los artículos 122 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal y 168 del Código Federal de Procedimientos Penales que integran entre otros elementos, al dolo, la culpa, la acción, y la omisión como elementos del tipo, lo que demuestra sin duda el avance que en materia de derecho penal existe actualmente en nuestro país.

Al elaborar mi tesis persigo fundamentalmente dos objetivos, el primero es lograr obtener el título de Licenciado en Derecho, el segundo es por naturaleza muy superior, y consiste en integrarme al universo jurídico-penal de manera absoluta, completa y para siempre, para ello, es indispensable realizar una tesis

que plasme mis ideas y que sea capaz de defenderlas ante cualquier jurado, posteriormente, el camino correcto es continuar estudiando Derecho Penal.

Esta tesis debe lograr ambos objetivos y que igualmente como hoy sucede, los estudiantes de Derecho en México deseamos continuar nuestros estudios en alguna universidad Europea, en el futuro, sean los estudiantes alemanes, italianos y franceses, los que busquen la forma de venir a México para estudiar la materia mas apasionante del universo jurídico y que es sin duda, la expresión máxima del derecho: El Derecho Penal.

Septiembre de 1994

CAPITULO PRIMERO

"CONCEPTOS GENERALES"

CAPITULO I

"CONCEPTOS GENERALES"

1.1.- CONCEPTO Y ETIMOLOGIA

El objetivo de este primer apartado es comprender el significado de cada una de las palabras que integran la denominación del tipo, así como el texto del delito de "Homicidio en razón del parentesco o relación", toda vez que este tipo penal contempla algunos términos jurídicos que si bien son conocidos comúnmente, en el derecho tienen significados diferentes y en ocasiones contrarios a la costumbre, por lo que es indispensable definir cada uno de ellos.

Homicidio.- *Del latín Homicidium (De homo, hombre y caedere matar), el hecho de dar muerte a un ser humano¹.*

El Código Penal para el Distrito Federal en materia de fuero común y para toda la República en materia de fuero Federal señala en el libro segundo, título decimonoveno "*Delitos contra la vida y la integridad corporal*", capítulo II:

Artículo 302.- *Comete el delito de homicidio: el que priva de la vida a otro*

Parentesco.- *(De parens, pariente).- Vínculo jurídico existente entre dos personas, una de las cuales desciende de la otra (Ej. hijo y padre, nieto y abuelo: parentesco en línea recta), o ambas de un autor común (Ej. hermanos, primos,: parentesco en línea colateral)².*

Parentesco.- *Vínculo subsistente entre todos los individuos de los dos sexos que descienden de un mismo tronco³.*

¹ Capitiant, Henri. "Vocabulario Jurídico". Traducción de Aquiles, Horacio. Ed. Cárdenas Editor y Distribuidor, México, 1986. p. 306.

² Idem. p. 413.

³ "Enciclopedia Jurídica Ormeba". Ed. Editorial Bibliográfica Argentina, S.R.L., Tomo XXI, Argentina, 1982, p. 487.

Parricidio.- *(Del latín parricidium).*- Homicidio del padre o de la madre, legítimos, naturales o adoptivos, o de otro ascendiente legítimo⁴.

Parricidio.- *El parricidio es en términos generales, un tipo particular de homicidio individualizado, por la relación de parentesco entre el sujeto pasivo y activo del hecho.*

En el derecho romano se entendía por parricidio a cualquier homicidio, dado que ese término deriva de "par" que significa semejante⁵.

Par.- *Latín par (adjetivo), parejo, igual⁶.*

Ascendientes.- *Del latín ancestor (antecesor), la persona que precede, (compuesto de ante y cedere, marchar)⁷.*

Ascendientes.- *Parientes de quien depende una persona⁸.*

Descendiente o Descendente.- *Participio presente de descendere, latín descendere. Persona nacida de otra. Ej. Sucesión transmitida a los descendientes⁹.*

Cónyuge.- *Participio del antiguo verbo conjoindere, latín conjungere. Sinónimo de esposo¹⁰.*

Concubina.- *(Del latín concubina), que se acuesta con otro¹¹.*

Concubinato.- *Estado resultante de las relaciones sexuales habituales y continuadas entre un hombre y una mujer no unidos entre sí por el matrimonio¹².*

⁴ Capitant, op. cit. p. 413.

⁵ Orbea, op. cit. Tomo XXI. p. 469.

⁶ Capitant, op. cit. p. 412.

⁷ Orbea, op. cit. Tomo I. p. 810.

⁸ Capitant, op. cit. p. 60.

⁹ Idem, p. 217.

¹⁰ Idem, p. 165.

¹¹ Idem, p. 137.

¹² Capitant, op. cit. p. 138.

Concubinato.- *La palabra concubinato alude etimológicamente a la comunidad de lecho. Es así que sugiere una modalidad de relaciones sexuales mantenidas fuera del matrimonio, como una expresión de la costumbre*¹³.

Menoscabo.- *En el lenguaje vulgar es la disminución o deterioración de alguna cosa, de modo que es igual a daño, según el diccionario de la Academia; pero en el lenguaje legal hay gran diferencia entre daño y menoscabo, pues daño no es otra cosa que la pérdida que se sufre en alguna cosa, y menoscabo la ganancia que se deja de hacer por culpa de otro*¹⁴.

Adopción.- *Latín jurídico adoptio derivado del verbo adoptare. Acto jurídico que crea un vínculo de filiación ficticia entre dos personas, una llamada adoptante y otra adoptado*¹⁵.

El Código Civil vigente para el Distrito Federal en su Libro Primero, Título Sexto denominado "*Del parentesco y de los alimentos*", señala:

Artículo 292.- *La ley no reconoce más parentesco que los de consanguinidad, afinidad y el civil.*

Artículo 293.- *El parentesco de consanguinidad es el que existe entre personas que descienden de un mismo progenitor.*

Artículo 294.- *El parentesco de afinidad es el que se contrae por el matrimonio entre el varón y los parientes de la mujer y entre la mujer y los parientes del varón.*

Artículo 295.- *El parentesco civil es el que nace de la adopción y sólo existe entre el adoptante y el adoptado.*

Artículo 296.- *Cada generación forma un grado, y la serie de grados constituye lo que se llama línea de parentesco.*

¹³ Omeba, op. cit. Tomo III. p. 616.

¹⁴ Diccionario de Jurisprudencia y Legislación. Ed. Cárdenas Editor y Distribuidor, México, 1982 p. 1232.

¹⁵ Capitant, op. cit. p. 33.

Artículo 297.- *La línea es recta o transversal: La recta se compone de la serie de grados entre personas que descienden unas de otras; la transversal se compone de la serie de grados entre personas que, sin descender unas de otras, proceden de un progenitor o tronco común.*

Artículo 298.- *La línea recta es ascendente o descendente: ascendente es la que liga a una persona con su progenitor o tronco de que procede; descendente es la que liga al progenitor con los que de él proceden. La misma línea es, pues, ascendente o descendente, según el punto de partida y la relación a que se atiende.*

Artículo 299.- *En la línea recta los grados se cuentan por el número de generaciones, o por el de personas, excluyendo al progenitor.*

Artículo 300.- *En la línea transversal los grados se cuentan por el número de generaciones, subiendo por una de las líneas y descendiendo por la otra, o por el número de personas que hay de uno a otro de los extremos que se consideran, excluyendo la del progenitor o tronco común*

CONCEPTO

Considerando los términos antes señalados y el texto del delito contemplado en el libro segundo, título decimosegundo, "Delitos contra la vida y la integridad corporal" del Código Penal vigente, el cual señala:

Artículo 323.- *Al que prive de la vida a su ascendiente o descendiente consanguíneo en línea recta, hermano, cónyuge, concubina o concubinario, adoptante o adoptado, con conocimiento de esa relación se le impondrá prisión de diez a cuarenta años. Si faltare dicho conocimiento, se estará a la punibilidad prevista en el artículo 307, sin menoscabo de observar*

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

Podemos entonces decir que el delito de "Homicidio en razón del parentesco o relación", consiste en privar de la vida a alguno de los ascendientes o descendientes consanguíneos en línea recta sin límite de grados, a algún hermano, al marido o esposa, a la concubina o concubinario, al adoptante o adoptado, siempre que exista en el sujeto activo del delito, el conocimiento de ese parentesco o relación que lo une con la víctima.

ETIMOLOGIA

Al término "Homicidio se le hace derivar de las voces latinas *homo*, (hombre) y *coedere*, (matar), ocasionar la muerte de una persona; en el caso específico que nos interesa, al ascendiente o descendiente consanguíneo en línea recta, hermano, cónyuge, concubina o concubinario, adoptante o adoptado.

1.2.- EVOLUCION LEGISLATIVA

El objetivo de este inciso es señalar de forma clara y específica, los diversos tipos penales que han sido contemplados en los diferentes Códigos Sustantivos de la materia y que sirven de alguna manera como antecedente al delito de "Homicidio en razón del parentesco o relación", considerando que éste es un tipo de reciente creación y que en la historia de nuestras leyes no ha existido algún delito denominado específicamente con esa expresión, por lo que debemos remitirnos a la parte especial de cada uno de los Códigos Penales en México en los cuales se muestra una evolución desde la denominación del capítulo respectivo, así como de los elementos del tipo penal en cuestión. A continuación se señalan los que consideramos de mayor trascendencia; es prudente señalar que omitimos aquellos ordenamientos penales que creemos no aportan datos útiles al tema en cuestión:

"CODIGO PENAL PARA EL ESTADO DE VERACRUZ DE 1835"

Este Código que tomamos como primer antecedente en México acerca de nuestro delito, señala en su capítulo *"De los delitos contra los particulares"*, específicamente en el Título I *"De los delitos contra las personas"*, Sección I, *Del suicidio, homicidio, y de los delitos que con estos se equiparan* ", lo siguiente:

Artículo 548.- son parricidas para los efectos de que trata el artículo 15, los que matan con premeditación a sus ascendientes o descendientes por consanguinidad o afinidad, o a sus parientes dentro del cuarto grado de consanguinidad o segundo de afinidad, a su mujer o marido, a su tutor, curador o menor, a su amo, al hijo adoptivo o huérfano, al padre adoptivo o putativo, o aquel a quien el matador haya debido el salvar la vida en otra ocasión.

El artículo 15 al que se hace referencia en este tipo penal, señala que al parricida se le aplicara la pena capital.

Artículo 549.- El que por cualquiera de los estímulos de que trata el artículo 546 quitare la vida sin premeditación a cualquiera de sus ascendientes por consanguinidad, no haciéndolo en acto de propia defensa, sufrirá la pena capital, no obstante lo prevenido en los artículos anteriores.

El referido artículo 546, señala las causas por las cuales no se entiende que en un Homicidio haya premeditación.

Artículo 550.- La misma regla se observará con la mujer que mata a su marido, o el marido que mata a su mujer sin premeditación, a no ser en acto de propia defensa, o en un momento de ira ocasionado por los celos y capaz de perturbar la razón.

Artículo 556.- El homicidio que alguno cometa en la persona de su hijo, nieto o descendiente en línea recta al encontrarlo en acto carnal con otra persona, se castigará con pena que no baje de dos años de prisión ni exceda de quince años de trabajos forzados, Si

matarse solamente a la otra persona, no llevará por este hecho pena alguna, a no ser que por su conducta anterior haya él dado ocasión a que se cometa la falta, en cuyo caso se le podrán imponer hasta dos años de prisión .

Artículo 557.- *Las mismas disposiciones rigen respecto del hermano o suegro para con la hermana o nuera.*

Artículo 558.- *No estará sujeto a pena alguna el homicidio que se cometa en los casos siguientes :*

Fracción IV.- *Cuando cualquiera de los cónyuges encuentra a su cónyuge en el acto de adulterio, o en acción preparatoria y próxima a este.*

Fracción V.- *En el de matar cualquiera de los Cónyuges al Cónyuge que sabe le ha faltado o a la persona con quien sabe le faltó; más si se verifica el homicidio dejando pasar tiempo después que llegó a su noticia, y cuando por lo mismo debe presumirse que procede de hecho pensado, se impondrán al matador hasta cinco años de prisión.*

Observamos en primera instancia, por lo que respecta al artículo 548 del referido Código Penal para el Estado de Veracruz de 1835, que si bien, no contiene los mismos elementos típicos que el delito de "Homicidio en Razón del parentesco o relación", algunos de ellos son claros antecedentes de éste, tal es el caso del término "*Parricidio*"¹⁶ que desde entonces se utilizaba en el Código penal, palabra que se le hace derivar de las voces latinas *pater* (padre), de *parens* (pariente), de *par* (semejante) y de *caedere* (matar), delito que consiste dice Maggiore¹⁷, "*en dar muerte a un pariente*" y que podría definirse, indica Castro Ramírez hijo, "*como un homicidio particularmente agravado por las relaciones de parentesco*"¹⁸.

¹⁶ Antolisei, Francesco. "Manual de Derecho Penal", Parte Especial, Sexta edición, tomo I, Traducción directa del Italiano por Juan Rosal y Angel Torio, Ed. Uteha, Argentina, 1980, p. 45.

¹⁷ Maggiore, Giuseppe. "Derecho Penal", Cuarta edición, tomo IV, Ed Temis, Bogotá 1955. p.293.

¹⁸ Antolisei, op. cit. p 176.

Esta denominación de "*Parricidio*", fue utilizado desde entonces hasta hace algunos meses en el Código Penal para el Distrito Federal en materia de fuero común, y para toda la República en materia de fuero federal de 1931, que hasta el día 9 de Enero de 1994 en su Título Decimonoveno "*Delitos contra la vida y la integridad corporal*", Capítulo IV, artículo 323, tipificaba como delito:

"Se da el nombre de parricidio al homicidio del padre, de la madre de cualquier otro ascendiente consanguíneo y en línea recta, sean legítimos o naturales, sabiendo el delincuente ese parentesco"

Posteriormente, señala el artículo 548 del Código Penal de Veracruz, "los que matan", (expresión que fuera substituida por la de privar de la vida) haciendo referencia al sujeto activo en forma plural para después señalar la calidad del sujeto pasivo enumerándolos uno por uno.

Es importante señalar que aún y cuando el texto del delito hace referencia a la "premeditación", el artículo 549 (transcrito), del mismo ordenamiento, señala que aún y cuando no existiera ésta, el tipo penal se colmaría íntegramente y el responsable se haría acreedor a la pena capital.

"HOMICIDIO EN RAZON DEL PARENTESCO ATENUADO"

El artículo 556 señala una circunstancia que al agregarse al tipo, disminuye la penalidad, tal es el caso de que el autor del delito, lo hiciera bajo la hipótesis de haber encontrado a su hijo, nieto o descendiente en línea recta, en acto carnal con otra persona, en tal caso, la pena sería de un máximo de 2 años de prisión y no excedería de 15 años de trabajos forzados.

"CAUSAS EXPRESAS DE EXCLUSION DEL DELITO"

El artículo 558 del mismo ordenamiento señala de manera específica dos causas de exclusión del delito, señalando en primer término que el sujeto activo no sería sancionado en caso de haber encontrado a su cónyuge en el acto de adulterio o en acción preparatoria y próxima a éste, así como en su fracción V señala que no se aplicara pena alguna en la hipótesis de privar de la vida cualquiera de los

cónyuges al cónyuge que sabe le ha fallado o a la persona con quien sabe le faltó, siempre que no haya transcurrido un tiempo que el Código no determina en el texto del artículo.

Como se aprecia en el texto de los artículos transcritos anteriormente, si bien es cierto que incurre en algunas exageraciones dignas de la época en que fueron creados, pueden considerarse como un antecedente claro y concreto del delito de "Homicidio en Razón del parentesco o relación".

"PROYECTO DE CODIGO CRIMINAL Y PENAL DE VERACRUZ DE 1851-1852"

Este proyecto de Código Penal nos presenta algunas modificaciones tanto en el texto del delito como en la penalidad, siendo importante señalar que continúan existiendo las causas expresas de exclusión del delito por las mismas causas que en el Código Penal para el Estado de Veracruz. Este proyecto en su capítulo de "Delitos contra las personas", Título III "Del homicidio", señala :

Artículo 514.- Son parricidas los que matan a sus ascendientes o descendientes por consanguinidad o afinidad; o a su mujer o marido; o a sus parientes dentro del tercer grado de consanguinidad o segundo de afinidad computados civilmente al hijo adoptivo, o al padre adoptivo o putativo; o a aquel a quien el matador haya debido salvar la vida en alguna ocasión. el condenado por parricida será conducido al patíbulo, descalzo, atadas las manos atrás, y cubierta la cara con un crespón negro ;su cadáver se enterrará separadamente de los demás ciudadanos observándose religiosamente respecto de ellos lo prevenido en la primera parte del artículo 500.

El artículo 500 de este proyecto de Código Criminal señala que no se le dará pública sepultura al cadáver, no se pondrá inscripción alguna en su sepulcro y su nombre será borrado de las listas de corporaciones, cuerpos y sociedades públicas a que hubiese pertenecido.

Artículo 515.- *El que quitare la vida sin premeditación a sus ascendientes o descendientes por consanguinidad no haciéndolo en acto de propia defensa, o en un momento de ira ocasionado por los celos a virtud de encontrarlos en acto carnal o en acción preparatoria o próxima a este, con el cónyuge del matador o una hija suya, sufrirá la pena capital como homicida con premeditación. La misma regla se observará con la mujer que mate a su marido, o el marido que mate a su mujer sin premeditación, a no ser en acto de propia defensa, o de encontrar el occiso en acto carnal o en acción preparatoria o próxima a este con el adúltero.*

" CAUSAS EXPRESAS DE EXCLUSION DEL DELITO "

El artículo 519 del mismo proyecto señala expresamente diversas causas de exclusión del delito de homicidio y en su fracción IV especifica que: *"no estará sujeto a pena alguna el que cometa dicho delito, cuando cualquiera de los cónyuges encuentre a su cónyuge en acto de adulterio o en acción preparatoria o próxima a este; más si se verifica el homicidio pasado algún tiempo de haber cogido in fragante a los adúlteros, o después de haber llegado a su noticia la perpetración de este delito, sufrirá el homicida desde tres años de prisión a seis años de trabajos forzados"*.

Notamos una reforma en el texto del delito por lo que respecta a la penalidad, agregándose a la pena de muerte diversas circunstancias bajo las cuales debería efectuarse la misma, así como después de ser sancionado el condenado, tales como ser conducido el acusado a través del patíbulo descalzo y con las manos atadas, cubriendo su cara con un crespón negro, tal vez, como símbolo de reprobación y rechazo social no solo a un delincuente, sino a aquel que ha cometido un homicidio en agravio de algún familiar, sufriendo consecuencias aún después de fallecido, pues ya conocemos las disposiciones del artículo 500 de este proyecto de Código Criminal y Penal.

"CODIGO PENAL PARA EL ESTADO DE VERACRUZ - LLAVE DE 1869"

Este nuevo ordenamiento legal nos presenta algunas reformas respecto al tipo penal y sus sanciones, específicamente en su Libro Tercero, *Delitos contra los particulares y las propiedades*, el cual en su Título Tercero "*Del homicidio*", no contempla el delito de "Parricidio", tal y como lo hemos visto en los anteriores cuerpos normativos, sin embargo, esto no significa que estuviera sancionado con la misma pena el homicidio de algún pariente con el homicidio de cualquier otra persona, pues aparece por primera vez la característica de ser pariente del agresor como circunstancia agravante, tal y como lo señala de manera clara el artículo siguiente:

Artículo 581.- Para graduar las penas establecidas en los artículos anteriores, se tendrán como circunstancias agravantes :

Fracción II.- Ser el occiso cónyuge, ascendiente, descendiente, hermano, suegro, yerno, o cuñado del reo, o su amo, criado, tutor o tutelado, maestro o discípulo del delincuente, o depositario de la autoridad pública, o ministro de algún culto, o mujer, niño o anciano.

Se advierte de manera inmediata la reforma sufrida por este delito en cuanto a los sujetos del mismo, pues ahora encontramos no solo a parientes sino también a determinadas personas que por sus características de debilidad o indefensión provocan un agravamiento en la pena aplicada al agresor, así como también la ampliación del tipo, incluyendo a sujetos reconocidos en la sociedad por alguna circunstancia que les otorgara prestigio dentro de la comunidad, tal es el caso de la hipótesis del "maestro", del "discípulo", "ministro de algún culto" e inclusive "depositario de la autoridad pública". Encontramos también que en relación a los primeros ordenamientos penales analizados, ya es sancionado el homicidio del cónyuge aún y cuando se le sorprenda en el acto carnal con otro sujeto, esta disposición la encontramos en el artículo siguiente :

"CAUSAS EXPRESAS DE EXCLUSION DEL DELITO"

Artículo 574.- *Se exige de pena al homicida, cuando el homicidio se cometa en alguno de los casos siguientes:*

Fracción IV.- *Cuando cualquiera de los cónyuges encuentra a su cónyuge en acto de adulterio o en acción preparatoria y próxima a este; más si se verifica el homicidio pasado algún tiempo de haber sorprendido infraganti a los adúlteros, o después de haber llegado a su noticia la perpetración de este delito, sufrirá el homicida desde dos años de prisión a seis de trabajos forzados .*

Artículo 583.- *El que quitare a otra persona la vida al encontrarlo en el acto carnal a en acción preparatoria o próxima a él con su hija, nieta, hermana o nuera, no llevará pena alguna por este hecho, a no ser que por su conducta anterior haya dado él mismo ocasión a que se cometa este delito de incontinencia, en cuyo caso sufrirá desde seis meses de prisión a cinco años de trabajos forzados. Si en las circunstancias referidas, quita la vida a su hija, nieta, hermana o nuera, sufrirá de dos a diez años de prisión o de trabajos forzados.*

"CODIGO PENAL PARA EL DISTRITO Y TERRITORIOS FEDERALES DE 1871"

Encontramos en este nuevo ordenamiento una nota importante, pues en su Capítulo V "Reglas generales", define ya claramente el Homicidio como lo conocemos actualmente con algunas modificaciones :

Artículo 540.- *Es homicida: el que priva de la vida a otro, sea cual fuere el medio de que se valga .*

"PARRICIDIO EN RIÑA"

En el Capítulo VI "Homicidio simple", encontramos por primera vez una especie de "Parricidio en riña", aplicándose a este una sanción diversa a la del "parricidio simple":

Artículo 553.- *El homicidio ejecutado en riña se castigará con las penas siguientes:*

Fracción I.- *Con diez años de prisión si lo ejecutare el agresor;*

Fracción II *Con seis años de prisión si el homicida fuere el agredido;*

Fracción III.- *A las penas señaladas en las dos fracciones anteriores se agregarán dos años mas de prisión, si el culpable ejecutare el homicidio en un descendiente suyo sabiendo que lo es, o en su cónyuge con conocimiento de haber sido a él a quien ofendía.*

Por riña se entiende el combate, la pelea o la contienda de obra, y no la de palabra, entre dos o más personas .

Es trascendental para el delito analizado en este Ensayo Dogmático, hacer notar la evolución que muestra de manera específica la fracción tercera de este artículo, pues por vez primera dentro del presente tema, nos encontramos con la existencia del **Elemento subjetivo del injusto** indispensable para la configuración del tipo penal actual analizado "el conocimiento previo al hecho de privar de la vida, del parentesco entre el victimario y su víctima", pues este elemento es fundamento de la culpabilidad en el derecho penal actual, elemento sin el cual, no se configuraría el tipo analizado en esta tesis sino otro diverso a éste, en el caso, el de homicidio simple.

Artículo 554.- *Se impondrán cuatro años de prisión: al cónyuge que, sorprendiendo a su cónyuge en el momento de cometer*

adulterio, o en acto próximo a su consumación, mate a cualquiera de los adúlteros.

Artículo 555.- *Se impondrán cinco años de prisión: al padre que mate a una hija suya que viva en su compañía y esté bajo su potestad, o al corruptor de aquella; si lo hiciere en el momento de hallarlos en el acto carnal o en uno próximo a él.*

Artículo 556.- *Las penas de que hablan los dos artículos anteriores solamente se aplicarán: cuando el marido o el padre no hayan procurado, facilitado o disimulado el adulterio de su esposa, o la corrupción de su hija, con el varón con quienes las sorprendan ni con otro. En caso contrario quedarán sujetos los reos a las reglas comunes sobre homicidio.*

Se advierte en estos artículos, disposiciones diversas que tienen relación directa con el delito analizado en nuestro ensayo, sin embargo, veremos que además de estas disposiciones que tienen alcance con parientes o sujetos con los que se tiene algún tipo de relación, existe en este Código Penal de 1871 un Capítulo VII dedicado expresamente al parricidio:

Parricidio

Artículo 567.- *Se da el nombre de parricidio: al homicidio del padre, de la madre o de cualquier otro ascendiente del homicida, sean legítimos o naturales.*

Artículo 568.- *La pena del parricidio intencional será la muerte, aunque no se ejecute con premeditación ventaja, o alevosía, ni a traición, si el parricida comete el delito sabiendo el parentesco que tiene su víctima .*

Aparece también una innovación en el texto del delito por lo que a la pena se refiere, pues apreciamos en el artículo 568 que es ya intrascendente la existencia de alguna calificativa que se sumara al tipo como lo es la premeditación, alevosía ó ventaja, siempre que existiera el presupuesto del delito (relación de

parentesco), al igual que el ya comentado elemento subjetivo del injusto (conocimiento de dicha relación), situación que como analizaremos en el tipo penal actual, subsiste hasta el texto vigente (artículo 323 del Código Penal en vigor)

Importante es la existencia en este Código un Capítulo X que regula de manera específica el delito de Infanticidio:

Infanticidio

Artículo 581.- *Llámanse infanticidio: la muerte causada a un infante en el momento de su nacimiento, o dentro de las setenta y dos horas siguientes .*

Artículo 582.- *El infanticidio causado por culpa, se castigará conforme a las reglas establecidas en los artículos 199 a 201, pero si el reo fuere médico cirujano, comadrón o partera, se tendrá esta circunstancia como agravante .*

Artículo 583.- *El infanticidio intencional, sea causado por un hecho o por una omisión, se castigará con las penas que establecen los artículos siguientes .*

Artículo 584.- *La pena será de cuatro años de prisión cuando lo cometa la madre con el fin de ocultar su deshonra y concurren además estas cuatro circunstancias:*

- I.-** *Que no tenga mala fama :*
- II.-** *Que haya ocultado su embarazo :*
- III.-** *Que el nacimiento del infante haya sido oculto y no se haya inscrito en el registro civil ;*
- IV.-** *Que el infante no sea hijo legítimo.*

Artículo 585.- *Cuando en el caso del artículo anterior no concurren las tres primeras circunstancias que en él se exigen; se aumentará por cada una de las que falten, un año mas de prisión a los cuatro que dicho artículo señala .*

Pero, si faltare la cuarta, esto es, si el infante fuere hijo legítimo, se impondrán ocho años de prisión a la madre infanticida, concurren o no las otras tres circunstancias .

Artículo 586.- *Cuando no sea la madre la que cometa el infanticidio, se impondrán en todo caso, ocho años de prisión al reo; a menos que este sea médico, comadrón, partera o boticario, y como tal cometa el infanticidio: pues entonces se aumentará un año a los ocho susodichos, y se le declarara inhabilitado perpetuamente para ejercer su profesión.*

Encontramos ya, un antecedente claro y preciso del delito objeto de nuestro estudio, pues existe en este Código Penal para el Distrito y Territorios Federales de 1871, un Capítulo dedicado especialmente al parricidio y al infanticidio, delitos que sirven de fundamento al contemplado actualmente en el artículo 323 de nuestro Código sustantivo vigente. Apreciamos una evolución notoria, primeramente en cuanto a la estructura del ordenamiento, pues están divididos los delitos referidos en capítulos separados con penas diversas, elementos subjetivos del injusto claramente especificados y elementos normativos con valoración jurídica también claros, como lo son en el parricidio (artículo 567) el parentesco de padre, madre o de cualquier otro ascendiente sin señalar límites y sin ser trascendente la característica que hasta hace poco fue derogada en nuestros ordenamientos, como lo es la de considerar a algún pariente, legítimo o natural.

Por lo que se refiere a la penalidad encontramos que continúa aplicándose la pena de muerte al parricida, siempre que éste sea intencional (circunstancia que actualmente no encontramos en el Código sustantivo vigente, debido a que para la integración del delito de "Homicidio en razón del parentesco o relación", se requiere de manera indispensable el dolo específico, que no era todavía contemplado en este Código de 1871.

Por lo que se refiere al delito de infanticidio encontramos, tal y como lo señalamos al momento de transcribir el artículo referente, que por vez primera se dedica un capítulo exclusivo para este delito, tipificando la conducta delictuosa de manera muy semejante a la del Código de 1931, encontramos que en el artículo 582 de este antiguo ordenamiento penal, se considera al infanticidio atenuado por culpa y en el mismo artículo, el mismo delito calificado, característica que tal y como lo hemos apreciado en el transcurso de este capítulo primero de nuestra tesis, era usual por el legislador de estos tiempos el considerar las circunstancias agravantes y atenuantes dentro del mismo tipo penal. Encontramos también dentro del ordenamiento analizado, el artículo 583 que señala la forma de realización del elemento material del delito, apareciendo en el mismo artículo lo que podríamos considerar una pequeña clasificación del delito en orden a la conducta pues nos señala que el infanticidio intencional puede ser causado por una acción o por una omisión, señalando para ambos casos la pena respectiva en el artículo siguiente (584).

"PROYECTO DE REFORMAS AL CODIGO PENAL DE 1871"

Subsisten en este Proyecto de reformas al Código sustantivo penal, los tipos autónomos o independientes por lo que al parricidio y al infanticidio se refiere, contemplados, el primero, en el capítulo VIII "Del parricidio" en el artículo 567 y tipificándolo como el homicidio del padre, de la madre, o de cualquier otro ascendiente del homicida, sean legítimos o naturales, imponiendo al parricida la pena de muerte, siendo importante señalar que efectivamente se propone una reforma a la pena capital, señalando este proyecto en su artículo 143, dentro del capítulo XII del mismo proyecto, que la pena de muerte se reduce a la simple privación de la vida y no podrá agravarse con circunstancia alguna que aumente los padecimientos del reo, antes o en el acto de verificarse la ejecución, sin embargo, esta pena no se aplicaría a las mujeres ni a los varones mayores de 60 años.

"CODIGO PENAL PARA EL DISTRITO Y TERRITORIOS FEDERALES DE 1929"

Notables y positivos avances se verifican en este nuevo ordenamiento penal, así lo consideramos toda vez que primeramente conserva la estructura del anteproyecto de 1930, situándose fácilmente y de manera ordenada cada delito en particular, aunque en el caso del parricidio todavía aparecen algunas reglas aplicables a este dentro del capítulo dedicado al homicidio, sin embargo cabe señalar que se suprime la pena de muerte para el parricida, imponiéndose la pena de 20 años de relegación al que lo cometiere, tal y como lo señala el siguiente artículo:

Artículo 993.- La sanción del parricidio intencional, será de veinte años de relegación, aunque no se ejecute con premeditación ventajosa, o alevosía, ni a traición, si el parricida comete el delito sabiendo el parentesco que tiene con su víctima .

Por lo que se refiere al texto del delito, éste se conserva sin reforma alguna, siendo importante señalar que se mantienen las denominadas "*Causas expresas de exclusión del delito*":

Artículo 979.- No se impondrá sanción alguna: al que sorprendiendo a su cónyuge en el momento de cometer adulterio, o en un acto próximo a su consumación, mate a cualquiera de los adúlteros o a ambos; salvo el caso de que el matador haya sido condenado antes como reo de adulterio por acusación de su cónyuge, o como responsable de algún homicidio o delito de lesiones.

Como ya se señaló anteriormente, se encuentra en este Código un capítulo específicamente para el delito de parricidio, también para el Infanticidio, tal es el caso del Capítulo VIII:

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

Por lo que hace al tipo penal descrito en este artículo no encontramos reforma alguna, sin embargo, llama la atención la tipificación de un nuevo tipo penal que como antecedente al mismo, podemos decir que es contemplado actualmente por el delito de "Homicidio en razón del parentesco o relación":

Filicidio

Este innovador tipo penal, lo encontramos por primera vez en este ordenamiento sustantivo penal y al parecer su finalidad es sancionar el homicidio de parientes siendo el sujeto activo el ascendiente consanguíneo en línea recta y el sujeto pasivo su descendiente en primer grado :

Artículo 994 (párrafo segundo).- *Filicidio es: el homicidio causado por los padres, en la persona de alguno de sus hijos .*

Aún y cuando es un nuevo tipo penal, que al parecer es autónomo, no contempla alguna marcada diferencia con el parricidio, pues si bien es cierto, que la denominación del delito llama la atención en primera instancia, los elementos típicos del mismo se basan en el parricidio. Por lo que a la pena se refiere, ésta no pasaría de 8 años de prisión, dependiendo la misma de la calidad del sujeto activo.

"ANTEPROYECTO DE CODIGO PENAL PARA EL DISTRITO Y TERRITORIOS FEDERALES DE 1931"

Continuamos con las reformas y apreciamos que en este anteproyecto se conserva ya definitivamente en capítulos y artículos separados, el parricidio y el infanticidio, siendo derogado el filicidio para ser incluido en las diversas hipótesis del infanticidio, encontramos también diferencias en los que a las penas se refiere, pues si bien es cierto que ha desaparecido la pena de muerte, al parricida se le aplicarán hasta treinta años de prisión, sin importar, según el mismo ordenamiento, las circunstancias bajo las cuales se cometa:

Artículo 309 .- *Se da el nombre de parricidio: al homicidio del padre, de la madre, o de cualquier otro ascendiente, sean legítimos o naturales, sabiendo el delincuente ese parentesco.*

Artículo 310 .- *Al que cometa el delito de parricidio se le aplicarán de veinte a treinta años de prisión cualquiera que sean las circunstancias que concurren, salvo el caso de imprudencia punible.*

Referente al Infanticidio, igualmente se advierte un aumento en la penalidad que varía de acuerdo a las circunstancias, según se cometa el delito, tal y como lo dispone el artículo siguiente:

Artículo 312.- *Al que cometa el delito de infanticidio se le aplicarán de seis a diez años de prisión salvo lo dispuesto en el artículo siguiente:*

Artículo 313.- *Se aplicarán de tres a cinco años de prisión a la madre que cometiere el infanticidio de su propio hijo, siempre que concurren las siguientes circunstancias:*

- I.-** *Que la madre no tenga mala fama;*
- II.-** *Que haya ocultado su embarazo,*
- III.-** *Que el nacimiento del infante haya sido oculto y no se hubiere inscrito en el registro civil, y*
- IV.-** *Que el infante no sea legítimo.*

Advertimos ya, un texto similar al que se encontraba hasta principios del año de 1994 en nuestro Código Penal para el fuero común y para toda la República en materia de fuero federal.

"CODIGO PENAL PARA EL DISTRITO Y TERRITORIOS FEDERALES DE 1931"

Es precisamente en este ordenamiento donde se vierten las disposiciones del tipo penal que nos ocupa. Los antecedentes inmediatos del delito de "Homicidio en razón del parentesco o relación" se ubican en este cuerpo normativo, en el que se puede contemplar la evolución del mismo y que culmina

con el precepto que se estudia. Transcribimos en este apartado, los artículos que por su importancia no pueden pasar desapercibidos :

CAPITULO IV

Parricidio

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

Artículo 324.- *Al que cometa el delito de parricidio se le aplicarán de trece a cuarenta años de prisión.*

CAPITULO V

Infanticidio

Artículo 325.- *Llámase infanticidio: la muerte causada a un niño dentro de las setenta y dos horas de su nacimiento, por alguno de sus ascendientes consanguíneos.*

Artículo 326.- *Al que cometa el delito de infanticidio se le aplicarán de seis a diez años de prisión, salvo lo dispuesto en el artículo siguiente.*

Artículo 327.- *Se aplicarán de tres a cinco años de prisión a la madre que cometiere el infanticidio de su propio hijo, siempre que concurren las siguientes circunstancias:*

I.- *Que no tenga mala fama;*

II.- *Que haya ocultado su embarazo;*

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

IV.- *Que el infante no sea legítimo.*

Artículo 328.- *Si en el infanticidio tomare participación un médico cirujano, comadrón o partera, además de las penas privativas de la libertad que les correspondan, se les suspenderá de uno a dos años en el ejercicio de su profesión.*

Este era el texto de los delitos de parricidio e infanticidio hasta antes de la reciente reforma de enero de 1994, en la cual, como analizaremos posteriormente el libro segundo, título decimosegundo "Delitos contra la vida y la integridad corporal", Capítulo IV en su artículo 323, fue reformado para que en dicho capítulo se tipifique actualmente el delito de "Homicidio en razón del parentesco o relación", siendo derogado el artículo 324 del mismo ordenamiento. Por lo que respecta al capítulo V del mismo Código y libro, fue derogado íntegramente incluyéndose en él los artículos 325, 236, 327, y 328, ello debido a que el infanticidio y sus diversas penalidades han quedado integrados al texto vigente del artículo 323 del Código Penal.

Posteriormente al Código Penal para el Distrito y Territorios Federales de 1931 se realizó un "Anteproyecto de reformas de 1934 al libro primero del Código Penal para el Distrito y Territorios Federales de 1931", en el cual, efectivamente se realizan diversas reformas al ordenamiento referido sin afectar estas al Homicidio, Parricidio e Infanticidio que en esa época se encontraban vigentes en el Código sustantivo de la materia.

"PROYECTO DE REFORMAS DE 1942 AL CODIGO PENAL PARA EL DISTRITO Y TERRITORIOS FEDERALES DE 1931"

En este nuevo proyecto de reformas, encontramos que los artículos referentes a los delitos de parricidio e infanticidio no son contemplados por el mismo, sin embargo, es prudente señalar la intención de los creadores de este proyecto, pues no existe ya un claro propósito de lograr una técnica jurídica intensa en el ordenamiento penal, como ejemplo de la misma y formando parte de los delitos contra la vida y la integridad corporal, mencionaremos la siguiente:

capítulo una figura delictiva derivada del homicidio que contiene en relación al Código de 1931, los elementos del tipo penal de parricidio:

Artículo.- 236.- Se impondrá prisión hasta de veinticinco años, al que matare a su ascendiente o descendiente, a su cónyuge o concubino, sabiendo que lo son.

"CODIGO PENAL PARA EL ESTADO DE VERACRUZ DE 1948"

Este nuevo Código Penal para Veracruz de 1948, se considera como una reforma importante pues la penalidad por privar de la vida a un ascendiente aumenta hasta treinta años, reformándose en este caso, la hipótesis de "Descendiente", "Cónyuge" o "Concubino", subsistiendo únicamente el "Ascendiente", siendo indispensable para la integración del delito, el dolo genérico y específico:

Artículo.- 241.- Se impondrá prisión de quince a treinta años y multa de mil a diez mil pesos, al que matare a un ascendiente, sabiendo que lo es.

"ANTEPROYECTO DE CODIGO PENAL PARA EL DISTRITO Y TERRITORIOS FEDERALES EN MATERIA DE FUERO COMUN Y PARA TODA LA REPUBLICA EN MATERIA DE FUERO FEDERAL DE 1949"

En este nuevo anteproyecto hay innovaciones interesantes, tales como la intencionalidad en el delito de parricidio contemplada expresamente en el tipo, la relación de ascendencia consanguínea y en línea recta, característica esta última, no contemplada en el Código anterior, así como el elemento subjetivo del injusto o dolo específico.

Se advierte dentro del Capítulo III y "*Reglas comunes para lesiones homicidio*" una circunstancia atenuante para el homicidio de un pariente que podemos considerar un claro antecedente para el delito objeto de esta tesis:

*Texto del Código Vigente
(1931)*

Artículo 310.- *Se impondrán de tres días a tres años de prisión al que sorprendiendo a su cónyuge en el acto carnal o próximo a su consumación, mate o lesione a cualquiera de los culpables, o a ambos, salvo el caso de que el matador haya contribuido a la corrupción de su cónyuge. En este último caso se impondrán al homicida de cinco a diez años de prisión .*

Texto de la Reforma

Artículo 310.- *Se impondrá de tres días a tres años de prisión al que sorprendiendo a su cónyuge en acto carnal con otra persona o en un acto próximo a su consumación o en actos por los que no pueda dudarse de la existencia de un trato sexual ilícito entre ambas, mate o lesione a cualquiera de los culpables o a los dos; salvo que el delincuente haya contribuido a la corrupción de su cónyuge .*

En este último caso se impondrán las sanciones que correspondan al homicidio o a las lesiones cometidas.

EXPOSICION DE MOTIVOS

Por las dificultades que en la práctica se han suscitado en la aplicación del precepto tal como está concebido, se modifica su redacción y se consigna además el caso de la comprobación de actos por los que no pueda dudarse de la existencia de un trato sexual ilícito entre los ofendidos .

**CODIGO DE DEFENSA SOCIAL DEL ESTADO DE VERACRUZ-
LLAVE DE 1944**

El Código Veracruzano presenta una marcada diferencia respecto al Código de 1931 para el Distrito Federal en materia común, al contemplar en su Capítulo II "Del Homicidio", el texto ya conocido de este delito incluyéndose en el mismo

capítulo una figura delictiva derivada del homicidio que contiene en relación al Código de 1931, los elementos del tipo penal de parricidio:

Artículo.- 236.- Se impondrá prisión hasta de veinticinco años, al que matare a su ascendiente o descendiente, a su cónyuge o concubino, sabiendo que lo son.

"CODIGO PENAL PARA EL ESTADO DE VERACRUZ DE 1948"

Este nuevo Código Penal para Veracruz de 1948, se considera como una reforma importante pues la penalidad por privar de la vida a un ascendiente aumenta hasta treinta años, reformándose en este caso, la hipótesis de "Descendiente", "Cónyuge" o "Concubino", subsistiendo únicamente el "Ascendiente", siendo indispensable para la integración del delito, el dolo genérico y específico:

Artículo.- 241.- Se impondrá prisión de quince a treinta años y multa de mil a diez mil pesos, al que matare a un ascendiente, sabiendo que lo es.

"ANTEPROYECTO DE CODIGO PENAL PARA EL DISTRITO Y TERRITORIOS FEDERALES EN MATERIA DE FUERO COMUN Y PARA TODA LA REPUBLICA EN MATERIA DE FUERO FEDERAL DE 1949"

En este nuevo anteproyecto hay innovaciones interesantes, tales como la intencionalidad en el delito de parricidio contemplada expresamente en el tipo, la relación de ascendencia consanguínea y en línea recta, característica esta última, no contemplada en el Código anterior, así como el elemento subjetivo del injusto o dolo específico.

Se advierte dentro del Capítulo III y "Reglas comunes para lesiones homicidio" una circunstancia atenuante para el homicidio de un pariente que podemos considerar un claro antecedente para el delito objeto de esta tesis:

Artículo 302 (párrafo segundo).- *La misma pena se impondrá (De tres días a tres años de prisión) al ascendiente que en las circunstancias antes mencionadas, diere muerte o lesionare al varón que fuere sorprendido con la descendiente sujeta a la patria potestad de aquél y siempre que no hubiere procurado la corrupción de aquélla.*

"CAUSA EXPRESA DE PERDON AL DELINCUENTE"

El artículo 303 de este Anteproyecto señala una causa expresa de perdón al delincuente, que sin ser una causa de exclusión del delito, tiene al parecer la misma consecuencia de no imponer pena alguna al acusado, aún y cuando en la primera hipótesis se integrara plenamente el homicidio:

Artículo 303.- *Los autores de los delitos previstos en el artículo anterior, podrán ser perdonados, cuando las circunstancias personales del autor y objetivas del hecho así lo ameriten.*

"PROYECTO DE CODIGO PENAL PARA EL ESTADO DE VERACRUZ - LLAVE DE 1954"

Encontramos en este proyecto que no existe un capítulo ni artículo expresamente dedicado al parricidio o infanticidio, sin embargo en el capítulo II "*Disposiciones comunes a los delitos de lesiones y homicidio*" se advierte lo siguiente:

"HOMICIDIO AGRAVADO POR PARENTESCO O RELACION"

Artículo 216.- *Si el ofendido fuere ascendiente, descendiente, cónyuge del autor de lesiones u homicidio o persona ligada a él por relación de concubinato, se aumentará hasta en dos terceras partes las sanciones que corresponderían con arreglo a los preceptos de este título.*

"PROYECTO DE CODIGO PENAL PARA EL ESTADO DE BAJA CALIFORNIA NORTE DE 1954"

Aparece en este proyecto, un antecedente relevante para la legislación penal actual, específicamente para el actual Capítulo III, del libro II, del Código sustantivo de la materia vigente *"Reglas comunes para lesiones y homicidio"*, toda vez que este proyecto refiere lo siguiente :

Artículo 207.- Será sancionado con prisión de dos a ocho años el homicidio cometido:

I.- En estado de emoción violenta que las circunstancias hicieren excusable.

II.- En vindicación próxima de una ofensa grave causaren al autor del delito su cónyuge, concubino, ascendientes, descendientes o hermanos.

"ANTEPROYECTO CHICO - GOERNE DE CODIGO PENAL FEDERAL DE 1958"

No se ha comentado dentro del presente capítulo alguna circunstancia o reforma respecto al bien jurídico tutelado por el delito hoy analizado, ni ha sido objeto de crítica todavía en nuestra tesis, sin embargo, tenemos ya en este anteproyecto el primer antecedente de una opinión diversa por lo que al tema se refiere, pues en el libro segundo, primera parte, "Delitos contra la vida y la integridad de las personas", Capítulo I, han sido excluidos el parricidio y el infanticidio formando parte de otro título, tal y como lo señala la exposición de motivos de este anteproyecto:

El título primero "De los delitos contra la vida y la integridad corporal" comprende las figuras de homicidio, lesiones y auxilio o inducción al suicidio. Se excluyen el parricidio y el infanticidio, porque como son delitos que vulneran la integridad de la familia, se comprenderán en el primer título de la parte segunda.

**"ANTEPROYECTO DE CODIGO PENAL PARA EL DISTRITO Y
TERRITORIOS FEDERALES EN MATERIA DE FUERO COMUN Y
PARA TODA LA REPUBLICA EN MATERIA DE FUERO
FEDERAL DE 1958"**

Encontramos nuevamente un capítulo expreso para el delito de parricidio y otro igualmente dedicado al infanticidio, con elementos típicos avanzados, previendo dolo genérico, específico y aumentando la penalidad en sus respectivos casos, tal y como se muestra a continuación:

CAPITULO QUINTO

Parricidio

Artículo 238.- Al que prive de la vida dolosamente a cualquier ascendiente consanguíneo y en línea recta, sean legítimos o naturales, sabiendo el delincuente ese parentesco, se le aplicarán de quince a cuarenta años de prisión .

CAPITULO SEXTO

Infanticidio

Artículo 239.- Se aplicarán de tres a cinco años de prisión a la madre que, para ocultar su deshonra prive de la vida a su hijo, en el momento del nacimiento o dentro de las setenta y dos horas siguientes.

"CODIGO PENAL PARA EL ESTADO DE MEXICO DE 1961"

Respecto a este primer Código Penal en la década de los sesentas, habremos de señalar que aún y cuando incluye en un mismo Capítulo V al parricidio y al infanticidio, sin hacer referencia expresa al tipo penal señalado al último, es cierto que marca un antecedente aún mas claro para el delito de "Homicidio en razón del parentesco o relación", toda vez que advertimos en el texto del delito que ya se contempla como sujeto pasivo del delito de parricidio a cualquier descendiente consanguíneo en línea recta sea legítimo o natural.

CAPITULO V

Parricidio

Artículo 240.- Al que prive de la vida 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 aplicará de quince a treinta años de prisión.

Artículo 241.- Se aplicarán de tres a cinco años de prisión a la madre que, para ocultar su deshonra, prive de la vida a su hijo dentro de las setenta y dos horas de nacido.

"CODIGO PENAL PARA EL ESTADO DE MICHOACAN DE 1962"

En este nuevo ordenamiento Penal, ya no se contempla el Parricidio del descendiente, sujetándose a los elementos típicos usuales en este delito, conservando el elemento subjetivo del injusto, presupuesto del delito así como dolo genérico y específico para la integración del tipo:

Artículo 283.- Al que prive de la vida dolosamente a cualquier ascendiente consanguíneo y en línea recata, sea legítimo o natural, sabiendo el delincuente ese parentesco, se le aplicará de quince a treinta años de prisión.

"PROYECTO DE CODIGO PENAL TIPO PARA LA REPUBLICA MEXICANA"

Elementos normativos con valoración jurídica en mayor número, es la innovación de este proyecto dentro del delito de parricidio, aunado ello, a un aumento en la penalidad del delito, conservando, los elementos actuales indispensables de la culpabilidad como lo son el dolo genérico y específico, sumándose a la pena de prisión la multa respectiva:

Parricidio

Artículo 282.- *Al que prive de la vida dolosamente a cualquier ascendiente o descendiente consanguíneo y en línea recta, o a su cónyuge o concubino sabiendo el delincuente esa relación se le aplicarán de veinte a treinta años de prisión y multa de doce mil a veinticuatro mil pesos.*

"CODIGO PENAL PARA EL ESTADO DE GUANAJUATO DE 1978"

Aparece nuevamente el descendiente como sujeto pasivo del delito de parricidio al igual que el ascendiente, requiriendo ser el parentesco consanguíneo en línea recta, aparece una nueva figura, el parricidio simple, el parricidio calificado y el parricidio atenuado por diversas circunstancias que a continuación se señalan:

CAPITULO SEXTO

Parricidio

Artículo 221.- *Comete el delito de parricidio el que priva de la vida dolosamente a cualquier ascendiente o descendiente consanguíneo en línea recta, sabiendo el delincuente esa relación.*

PARRICIDIO SIMPLE, PARRICIDIO ATENUADO POR RIÑA Y PARRICIDIO CALIFICADO

Artículo 222.- *Si el parricidio se cometiere en forma simple, se castigará con prisión de nueve a diecisiete años.*

Si se cometiere en riña o en duelo, se aplicará la mitad o cinco sextos de la pena señalada en el párrafo anterior, según sea el delincuente el provocado o el provocador.

Si se cometiere con alguna de las calificativas señaladas en el artículo 219, se impondrá de diecisiete a veinticinco años de prisión.

CAPITULO SEPTIMO

Infanticidio

Es realmente relevante la hipótesis contemplada en el segundo párrafo del artículo 223 de este Ordenamiento Penal, pues aún y cuando la madre privara de la vida al producto de una violación, esta, sería sancionada con prisión de tres a ocho años:

Artículo 223.- Se aplicará de tres a ocho años de prisión a la madre que para ocultar su deshonra prive de la vida a su hijo en el momento del nacimiento o dentro de las setenta y dos horas siguientes .

Igual pena se le aplicará si el infante es producto de una violación.

"PROYECTO DE CODIGO PENAL PARA EL ESTADO DE VERACRUZ - LLAVE DE 1979"

En este proyecto, uno de los mas recientes, se deroga el Infanticidio, previéndose la muerte del descendiente dentro del tipo penal de parricidio, ampliando además los elementos normativos con valoración jurídica, siendo este tipo penal, el que consideramos más cercano al contemplado actualmente en el artículo 323 de nuestro Código sustantivo:

Artículo 125.- Al que prive de la vida dolosamente a su ascendiente o descendiente consanguíneo en línea recta, cónyuge, concubina o concubinario, adoptante o adoptado, sabiendo el delincuente esa relación, se le impondrá de quince a treinta años de prisión .

Es este tipo penal el antecedente que más se identifica con el delito de "Homicidio en razón del parentesco o relación", la razón es sencilla, pues contempla el mismo elemento material, protegiendo idéntico bien jurídico tutelado, el mismo objeto material y solamente deja de considerar al "hermano" como sujeto pasivo del delito, conservando el mismo elemento normativo referente al parentesco por consanguinidad en línea recta y, sobre todo, considerando el

elemento culpabilidad integrado a este el dolo genérico y el dolo específico, siendo la pena en este tipo penal de quince a treinta años de prisión, mientras que en nuestro delito analizado, es de diez a cuarenta años de prisión.

Durante la presente tesis criticaremos positivamente y propondremos una reforma a nuestro Código sustantivo respecto a la parte final del artículo 323 del Código Penal vigente para el Distrito Federal en materia del fuero común y para toda la República en materia de fuero federal. Es prudente señalar, que dicha reforma contempla como parte de su fundamento el artículo 125 anteriormente referido.

CAPITULO SEGUNDO

**"ELEMENTO MATERIAL Y SU ASPECTO
NEGATIVO"**

CAPITULO II

ELEMENTO MATERIAL Y SU ASPECTO NEGATIVO

2.1.- Elementos

La teoría del delito se ocupa del estudio de sus elementos, su aspecto negativo y las formas de manifestarse del mismo, razón por la cual al realizar un ensayo dogmático debemos enfocar nuestro análisis hacia las siguientes hipótesis: existencia del delito, su inexistencia y sus formas de aparición:

El maestro *Hans-Heinrich Jescheck*¹⁹, en su "Tratado de Derecho Penal" Parte General, señala al analizar el sentido de la doctrina general del delito, que ésta no estudia los elementos de cada uno de los tipos de delito, sino aquellos del concepto de delito que son comunes a todos los hechos punibles, se trata, dice el autor alemán, de las categorías de la tipicidad, antijuridicidad y culpabilidad, que se dividen a su vez en numerosos subconceptos.

La doctrina, con la finalidad de analizar la teoría del delito ha recurrido principalmente a dos teorías, la totalizadora o unitaria y la analítica o atomizadora. En la actualidad es prácticamente aceptada por los autores más reconocidos, la segunda, pues ésta, estudia al delito desintegrándolo en sus propios elementos, pero considerándolos en conexión íntima al existir una vinculación indisoluble entre ellos en razón de la unidad del delito²⁰, de tal manera creemos que el análisis de cada uno de los elementos del delito no se traduce en la negación de la unidad de éste, sino que es el medio para realizarla²¹.

¹⁹ Jescheck, Hans-Heinrich. "Tratado de Derecho Penal", Parte General, cuarta edición Ed. Comares-Granada, Traducción del Dr. José Luis Manzanares Samanlego, España 1993, p.175.

²⁰ Porte Petit Candaudap, Celestino. "Apuntes de la Parte General de Derecho Penal", Undécima edición, Editorial Porrúa, S.A. México, 1987, p. 197.

²¹ Idem, p. 197-198.

Es difícil concebir un trabajo en materia penal, sin antes hacer referencia al término "Delito", que ha provocado numerosas críticas y opiniones: el artículo 7º del Código Penal vigente define al delito como "el acto u omisión que sancionan las leyes penales". Uno de los proyectos mencionados en el primer capítulo de esta tesis lo define como "Las infracciones previstas en el libro tercero de este Código y las demás designadas por la ley bajo esa denominación" (proyecto de reformas al Código de 1871). El Código Penal de 1929 establece que delito es la lesión de un derecho protegido igualmente como una sanción penal". El maestro *Hans-Heinrich Jescheck* al tratar el concepto de delito dice que éste, ha de ajustarse al fin y a los medios del derecho penal, haciendo referencia a *Radbruch*, y señala que el fin del Derecho Penal es la protección de la convivencia de los hombres en la comunidad frente a graves infracciones del derecho y el principal medio del derecho penal para lograr este fin es la pena, que consiste en la conminación e imposición de un mal merecido según la gravedad de la lesión jurídica y dirigido al mantenimiento del orden jurídico. Consideramos que si bien es cierto no es indispensable un concepto de Delito, el Código Penal mexicano en su artículo referido cumple su objetivo.

2.2.- Conducta

La conducta o hecho es el primer elemento dentro de la prelación lógica de los elementos del delito, pues es indudable que para la existencia de un delito se requiere una conducta o hecho humano. Para definir el elemento material nos dice el maestro *Porte Petit*²², se utilizan diversos términos tales como: acción, acto, acacimiento, acontecimiento, mutación en el mundo exterior, hecho o bien conducta, de los cuales, tal y como lo señala el distinguido maestro, consideramos el más adecuado "Conducta o Hecho" pues aquí se incluye la acción, la omisión o una conducta mas resultado material.

2.3.- El concepto de acción en la doctrina Alemana

Es importante señalar que en el continente europeo y específicamente en Alemania, aún y cuando se advierte claramente la crítica al término de "acción" para definir al primero de los elementos del delito, se continúa utilizando el

²² *Idem*, p.235.

mismo, tal es el caso del reconocido autor *Beling* quien señala que "*Delito es la acción típica, antijurídica y culpable, sometida a una conminación penal adecuada a la misma y ajustada a las condiciones de dicha conminación penal*"²³. El problema de estas definiciones fundamentadas de manera totalmente naturalística, tal y como critica *Hans-Heinrich Jescheck*, es que no se contempla la omisión que en el derecho penal debe ser integrada al igual que el hacer positivo dentro del concepto de acción, pero que notoriamente no es un movimiento corporal, sino todo lo contrario. Posteriormente con la finalidad de salvar esta omisión, se substituyó este concepto por el de "*comportamiento*", entendido éste como efectividad de la voluntad humana en el mundo exterior.

En algunos casos se utiliza el concepto de acción, entendido como "Comportamiento humano dependiente de la voluntad (*voluntario*) que produce una determinada consecuencia en el mundo exterior, pudiendo consistir aquel en sólo un movimiento corporal (*delitos de actividad*) o en un movimiento corporal con el resultado ocasionado por el mismo en dicho mundo exterior (*delitos de resultado*) es lo que se conoce como el concepto causal de la acción. Este concepto causal es criticado en Alemania pues se dice que ciertamente, la voluntad "como causa" distingue la acción humana de los puros procesos naturales, pero lo específicamente humano de la acción no consiste en la causalidad de la voluntad, puesto que las fuerzas de la naturaleza actúan también causalmente, sino en la "*finalidad*", y es aquí donde nos encontramos con la fuente de las corrientes alemanas que dominan al parecer el Derecho Penal actual, pues según la teoría final de la acción humana que ha provocado desconcierto en unos y ánimo en otros, la acción humana no es solo un curso causal llevado por la voluntad, sino de acuerdo con su esencia, ejercicio de actividad final.

La finalidad, agregan los postulantes de esta corriente, "descansa en la capacidad del hombre para prever, dentro de ciertos límites, las consecuencias de su intervención causal y conforme a un plan y mediante la aplicación de sus recursos, dirigir el proceso hacia la meta deseada" tal y como lo dice el destacado autor *Hans-Heinrich Jescheck*, es la voluntad "*La espina dorsal de la acción final*" la cual se realiza en tres fases: comienza con el adelantamiento mental, sigue con

²³ Jescheck, op. cit. p. 296.

la elección de los medios precisos para alcanzarla y termina con la realización de la voluntad de la acción en el mundo del acontecer real²⁴.

Edmund Mezger, también distinguido autor Alemán, en su "*Derecho Penal*"²⁵ parte general al tratar el concepto de acción afirma que es sin duda, la base del derecho penal y de la pena y afirma que el concepto de acción, abarca toda conducta humana concreta que pueda y deba constituir el punto de partida de consideraciones jurídico-penales y como tal, abarca los dos aspectos siguientes:

1.- El fundamento de la voluntad de la acción, como fenómeno psíquico, como acto subjetivo de la voluntad. Toda acción, señala el tratadista, es una conducta enderezada por la voluntad y, por ello, necesariamente es una conducta dirigida a un fin, a una meta. El que actúa debe siempre querer "algo" y el que omite, "no querer algo". De tal manera, toda acción lleva consigo, de acuerdo con su naturaleza "ontológica" (*esencial*), un carácter "final". Está siempre dirigida a una "meta" determinada, por ello el autor advierte lo siguiente:

"Por lo tanto, la cuestión de si uno es, en el derecho penal, "finalista" o "no finalista", es una insensatez. Lo único dudoso es si uno sustenta un "finalismo" "acertado" o no"

2.- El movimiento corporal externo con su resultado, como suceso objetivo producido mediante el acto de voluntad.

Este concepto de acción jurídico-penal, es como lo dice el autor referido, un concepto "*final*" de la acción y es una condición del mismo, la de ser un acto de voluntad "dirigido a un fin y a una meta" y esta dirección hacia una meta es, como tal, con arreglo a su esencia, de naturaleza finalista, es decir, tiende hacia un movimiento corporal determinado y a ulteriores resultados ocasionados por el mismo.

²⁴ Welzel, Hans. "Derecho Penal Alemán" Traducción de Carlos Fontán Balestra, Ed. Ediciones Depalma, Argentina, 1958, p.33.

²⁵ Mezger, Edmund. "Derecho Penal", Parte General, libro de estudio, Segunda edición, Ed. Cárdenas Editor y Distribuidor. México, 1990, p. 88.

La teoría de la acción finalista de *Hans Welzel*²⁶, subraya de manera muy específica el carácter "finalista" de la acción, en su texto "*Das neue Bild des Strafrechtssystems*", señala que la acción humana es ejercicio de actividad finalista, por eso la acción es un suceso <finalista> y no solo un suceso <causal>. la "finalidad" o actividad finalista de la acción tiene su fundamento en el hecho de que el hombre puede prever, hasta cierto punto, en virtud de su conocimiento causal, las consecuencias posibles de su actuar futuro y fijarse por lo tanto, distintas metas, dirigiendo su actuar futuro de un modo sistemático hacia su consecución. En virtud de su conocimiento causal previo, el puede gobernar los distintos actos de su actividad en forma tal de conducir hacia la meta, el suceso externo causal y dirigirlo así en forma final.

2.4.- Finalidad y causalidad

La finalidad es un actuar dirigido conscientemente desde la meta, mientras que la pura causalidad no es guiada desde la meta, sino que es resultante accidental de los componentes causales existentes de manera constante. Esta "*finalidad*" es penalmente importante porque todo el derecho penal se refiere a ella ²⁷"impide la realización de acciones cuya finalidad se dirige a una situación socialmente indeseable" (*en los hechos punibles dolosos*) y "reclama" que la conducta finalista sea gobernada en forma tal que no se produzcan consecuencias reprobadas (*en los hechos punibles culposos*).

Problemática de la voluntad en el finalismo

La cuestión que se plantea -dice *Bacigalupo*- es, siendo improbable la libertad de voluntad, ¿cómo es posible que el derecho penal se apoye en un concepto de culpabilidad que presupone la libre determinación de la voluntad?

Al respecto, afirman los tratadistas, *el derecho penal de culpabilidad no requiere para su legitimación la prueba de la libertad de voluntad*²⁸, el derecho penal de culpabilidad consiste en un derecho penal en el cual las consideraciones preventivas que son de esperar de la aplicación de una pena encuentran un límite

²⁶ Welzel, op. cit. p. 9.

²⁷ Welzel, op. cit. p. 30.

²⁸ Jescheck, op. cit. p. 184.

en la proporcionalidad que desde un punto de vista ético-social la pena debe guardar con la gravedad de la reprochabilidad del autor.

*"Por un derecho penal de culpabilidad se entiende, en definitiva, un derecho penal que fundamenta la pena en la culpabilidad, pero que admite razones de prevención especial y general para no agotar la retribución que implica todavía la pena"*²⁹.

"Fundamento de la acción finalista"

El fundamento de la acción finalista, es un querer del agente. Pero el querer "señala el acto particular de la voluntad", o sea, "un acto interno psíquico en virtud del cual el agente se coloca a sí mismo como causa de la realización de un resultado que se ha representado"³⁰. Con otras palabras: la esencia de la acción consiste en gobernar el suceso externo con un acto interno, la marcha de los acontecimientos externos con un acto psíquico, que anticipa en la representación interna, la marcha de los acontecimientos externos causales y los determina, de tal manera, en su curso futuro³¹.

Edmund Mezger, aún siendo partidario de esta concepción, la critica, pues esta omite - dice el tratadista - una distinción suficiente entre la finalidad ontológica de la acción y su relación con una finalidad debida y esta falta tiene su origen en una errada concepción del hecho culposo, y distingue así:

a) *La finalidad del propio autor.*- Esto es, lo que este quiere. Tal finalidad es esencial en toda acción que desempeña un papel en el derecho penal. Toda acción jurídico-penal está "dirigida" a un fin de acuerdo con su esencia

b) *La finalidad de la ley.*- Es decir, lo que la ley exige del autor y a lo cual se mide el valor de la acción.

²⁹ Bacigalupo, Enrique. "Estudios de Derecho Penal y Política Criminal", Ed. Cárdenas Editor y Distribuidor, México, 1989 p. 24.

³⁰ Mezger, op. cit. p. 91.

³¹ Idem, p. 118.

Hans Welzel, en su "Nuevo Sistema del Derecho Penal"³², explica que en los delitos "culposos" la dirección finalista es constitutivamente "exigida" respecto de la antijuridicidad.

Maurach, refiere que "es finalista sólo aquél que, en los hechos punibles dolosos, incluye al dolo como parte subjetiva del tipo"³³.

Hoy puede afirmarse con seguridad que cuando el hombre determina un suceso, este proceso no es meramente causal, sino finalmente dirigido³⁴, queda entonces claro que el objeto de la norma penal es una acción.

Una vez referidos de manera sencilla algunos aspectos importantes de nuestro primer elemento del delito, podemos afirmar que el delito de "Homicidio en razón del parentesco o relación" contiene los elementos esenciales de todo delito mas los suyos en particular y que requiere indudablemente de una de las especies de comportamiento humano para poder integrarse, tal comportamiento puede consistir en una acción (*comportamiento positivo*), o en una omisión (*comportamiento negativo o acción esperada*) dirigida finalmente a privar de la vida al pariente o relacionado requerido por el tipo.

2.5.- El hecho

Elementos constitutivos

a) La conducta que en nuestro caso podrá consistir en una acción o en una omisión dando lugar este último caso al "Homicidio en razón del parentesco o relación" de comisión por omisión o bien de resultado material por comisión .

Al respecto dice Mezger en su "Derecho Penal" cuando trata las formas de la acción, que el hecho punible como acción en sentido amplio abarca dos formas de conducta humana: los hechos de comisión (*actividad positiva*) y los hechos de omisión (*conducta pasiva, omisión*). Para ejemplificar estas hipótesis, el autor propone el siguiente ejemplo: La madre que deja morir de hambre a su hijo

³² Welzel, op. cit. p. 430.

³³ Mezger, op. cit. p. 92. "En referencia a Maurach".

³⁴ Bacigalupo, op. cit. p. 76.

(mediante omisión) comete una acción (en sentido amplio), pero ella no mata a su hijo con una acción (en sentido estricto), sino con una omisión³⁵.

Una acción que realiza el tipo de una ley penal, se denomina, "hecho antijurídico"³⁶.

Respecto a la omisión, señala el autor, detrás de todo hecho jurídico-penal de omisión se halla una "acción esperada" (en sentido estricto).

b) El resultado, que consiste en el delito analizado, en la privación de la vida humana de un pariente o relacionado de los requeridos por el tipo. Al respecto debemos agregar que el resultado en cualquier delito será siempre jurídico y en el delito de "Homicidio en razón del parentesco o relación", por la exigencia del tipo, el resultado será necesaria e invariablemente, jurídico material.

c) La relación causal entre la conducta y la mutación en el mundo exterior, esta relación causal nos dice el maestro *Porte Petit*, es el *nexo* entre un elemento del propio hecho (*conducta*) y una consecuencia de la misma (*resultado material*), que viene a ser igualmente un elemento del hecho, es decir que podemos asegurar la existencia del nexo causal cuando suprimiendo una de las condiciones no se produce el resultado, de tal manera que si le suprimimos y no obstante se produce el resultado, quiere decir que no hay nexo de causalidad

En los delitos de resultado, la estimación del delito consumado depende de la producción del resultado típico. Sin embargo, la acción y el resultado no se presentan desconectadamente, sino que deben ofrecer una relación suficiente para que el resultado pueda ser atribuible al autor como efecto de aquélla. En la descripción de la conexión entre acción y resultado, la ley parte claramente de que esa relación consiste en la causalidad³⁷. El problema de la causalidad plantea así en el derecho penal la cuestión del modo en que haya de configurarse la relación entre acción y resultado para que éste pueda ser imputado al autor como un hecho propio. En Alemania y México, la teoría causal dominante en la doctrina es la teoría de la condición y que en su versión mayormente aceptada se plantea así: Un

³⁵ Mezger, op. cit. p. 93.

³⁶ Jescheck, op. cit. p. 222

³⁷ Jescheck, op. cit. p. 249.

resultado es causado por una acción, si esta no puede ser suprimida mentalmente sin que aquél desaparezca. La acción debe constituir por ello, para ser causal, en una "*Conditio sine quanon*" del resultado. Todas las condiciones de un resultado se consideran como de igual valor (equivalentes), por lo que la teoría de la condición se denomina también "*teoría de la equivalencia de las condiciones*".

Al respecto, *Mezger* señala: La causalidad o relación de causalidad presupone que no se puede suprimir un suceso determinado (la "causa" y por consiguiente, el acto de voluntad y su actuación) sin que con ello desaparezca también el "efecto" del mismo en su forma concreta, es decir, *aquel suceso es la "condicio sine qua non del resultado"*³⁸.

En consecuencia debemos afirmar que *El hecho en el delito de "Homicidio en razón del parentesco o relación"* consiste en privar de la vida al ascendiente o descendiente consanguíneo en línea recta, hermano, cónyuge, concubina o concubinario, adoptante o adoptado, con conocimiento de esa relación.

2.6.- Clasificación de este delito en orden a la conducta

Para lograr el objetivo de clasificar un delito en orden a la conducta, debemos atender a la actividad o inactividad con independencia del resultado, lo cual es una consecuencia de la conducta desplegada por el sujeto activo del delito, dentro de la doctrina advertimos las siguientes clasificaciones: a) Acción; b) Omisión; c) Comisión por omisión; d) Delitos de conducta plural; e) Delitos sin conducta, de sospecha, de posición o de comportamiento; f) Omisión de resultado, g) Doblemente omisivos; h) unisubsistentes y plurisubsistentes; i) Habitual.

Atendiendo a la conducta desplegada por el sujeto activo en nuestro delito, y basándonos en los criterios antes expuestos, podemos señalar la siguiente clasificación del "*Homicidio en razón del parentesco o relación*":

1.- **De acción.**- En el caso de que la privación de la vida del sujeto pasivo se realice con una actividad. (Ej: El Concubinario que queriendo privar de la

³⁸ *Mezger*, op. cit. p. 108-109.

vida a su concubina, toma un filoso cuchillo de la cocina y corta pacientemente la cabeza de su víctima hasta que ésta muere).

2.- De comisión por Omisión.- En el caso de que por una omisión del probable responsable se produzca el resultado de muerte. (Ej: La madre que estando obligada a suministrar el medicamento a su hija, no lo hace, y consecuentemente ésta muere).

3.- Unisubsistente.- En el caso de que el delito de "Homicidio en razón del parentesco o relación" se consuma con un solo acto. (Ej: El adoptado que queriendo privar de la vida al adoptante, atraviesa con una espada, el corazón de su víctima).

4.- Plurisubsistente.- En la hipótesis de que el delito en estudio, se consuma en varios actos. (Ej: La hermana que queriendo privar de la vida a su hermano, lo lanza incansablemente y en diversas ocasiones por las escaleras de la casa, hasta que el sujeto pasivo, producto de la ferocidad de su agresor, muere).

2.7.- Clasificación de este delito en orden al resultado.

La doctrina señala la siguiente clasificación por lo que hace al resultado:

- a) Delito instantáneo
- b) Delito instantáneo con efectos permanentes o delito permanente impropio
- c) Delito permanente
- d) Delito necesariamente permanente
- e) Delito eventualmente permanente
- f) Delito alternativamente permanente
- g) Delito de simple conducta o formal y de resultado o material
- h) Delito de daño y de peligro

Con base en esta clasificación, podemos asegurar que el Delito de "Homicidio en razón del parentesco o relación" es un delito;

1.- **Material** .- *Los delitos de resultado presuponen en su tipo la producción en el objeto de la acción de un efecto diferenciado y separado en el tiempo y en el espacio*³⁹. El resultado en el delito objeto de nuestra tesis, consiste en la privación de la vida de una de las personas específicamente señaladas por el artículo 323 del Código Penal, por ello es de carácter material, *"por cuanto hay perfecta coincidencia entre el resultado jurídico (anulación del derecho a la vida) y el resultado material (muerte)"*⁴⁰. Aún y cuando ello no presenta mayor crítica, el autor italiano *Manzini* apoya este criterio al señalar que es delito material porque su noción requiere la verificación de un resultado (*muerte de la víctima*)⁴¹; en este sentido se refieren también autores como *Mendoza*⁴².

2.- **Instantáneo**.- Con el objetivo de definir el delito instantáneo, la doctrina se basa generalmente en dos criterios, es decir, fundándose en la instantaneidad de la consumación o en la naturaleza del bien jurídico lesionado, para la Suprema Corte de Justicia de la Nación, son delitos instantáneos aquellos cuya duración concluye en el momento mismo de perpetrarse, ya que consisten en actos que, en cuanto son ejecutados, cesan por sí mismos sin poder prolongarse, tal como el Homicidio o el Incesto. Así podemos señalar que los requisitos para la integración de un delito Instantáneo son la indispensable existencia de una conducta y una consumación y agotamiento de la misma, instantáneos.

El Código Penal vigente en el artículo 7º fracción I señala que es delito instantáneo, *cuando la consumación se agota en el mismo momento en que se han realizado todos sus elementos constitutivos*.

³⁹ *Idem*, p. 250.

⁴⁰ *Maggiore*, op. cit. 222.

⁴¹ *Manzini*, Vincenzo. "Tratado de Derecho Penal", tomo VIII Traducción de Santiago Sentís Melendo, España, 1947, p. 18.

⁴² *Mendoza Troconis*, José Rafael, "Curso de Derecho Penal Venezolano". Compendio de parte especial, Tercera edición, Ed. Empresa el Cojo, Venezuela 1967, p.370.

Podemos concluir por lo que a este aspecto se refiere, que el delito de "Homicidio en razón del parentesco o relación" es definitivamente instantáneo porque tan pronto se comete el delito, se agota la consumación, así lo ratifica el reconocido autor *Bettiol*, quien opina que *"el homicidio que es delito instantáneo, puede requerir con frecuencia un proceso ejecutivo que dure en el tiempo y que se desenvuelva a través de fases sucesivas y que lo que determina la instantaneidad es la imposibilidad de que la lesión del bien jurídico dure en el tiempo. El homicidio es delito instantáneo, porque la destrucción de la vida de un hombre no puede prolongarse en el tiempo, ya que hay un momento en que el hombre pasa de la vida a la muerte y precisamente en ese momento se consuma el homicidio"*⁴³.

El asunto de la consumación en el delito de "Homicidio en razón del parentesco o relación" parece no tener mayor problema, pues ya estudiado el tema, hemos concluido que es un delito instantáneo, sin embargo es prudente preguntarnos ¿cuando estamos muertos?. El tema referente a esta pregunta, será comentado posteriormente en nuestro trabajo.

3.- **De Daño.**- Toda vez que lesiona el bien jurídico tutelado por la ley, en nuestro caso, la vida. Es prudente recordar que respecto al bien jurídico tutelado existe diversidad de opiniones, toda vez que reconocidos autores agregan la moral familiar a la vida, como bienes jurídicos tutelados en este tipo de delitos, pues si bien es cierto que se priva de la vida a una persona, no menos cierto es que el agresor tiene con la víctima un vínculo que lo une con ésta: el parentesco o relación.

2.8.- Ausencia de conducta

Cuando se estudia la ausencia de conducta, estamos hablando específicamente de la inexistencia del elemento material del delito, como antecedente podemos definir este aspecto negativo del delito tal y como lo hace el maestro emérito de nuestra facultad de Derecho *Celestino Porte Petit Candaudap* al señalar que *"Si la conducta comprende tanto la acción como la omisión, la ausencia o falta de aquélla, abarca la ausencia de acción o de omisión, es decir, el aspecto negativo entraña la actividad y la inactividad no voluntarias"*⁴⁴.

⁴³ Magglore, op. cit. p.470-471.

⁴⁴ Porte Petit, op. cit. p 322.

Estamos en posibilidad de afirmar, que en el delito de "Homicidio en razón del parentesco o relación" es posible la existencia del elemento "conducta" en su aspecto negativo, es decir, que se prive de la vida al ascendiente o descendiente consanguíneo en línea recta, hermano, cónyuge, concubina o concubinario, adoptante o adoptado, por una actividad o inactividad no voluntarias.

Para efectos de nuestro trabajo consideraremos como hipótesis de ausencia de conducta a la vis absoluta, vis major y los movimientos reflejos:

1.- Vis absoluta (fuerza física irresistible).- Aún y cuando no entraremos al estudio de las diversas hipótesis sustentadas por un número indefinido de autores respecto de si esta es una causa de inimputabilidad o de ausencia de conducta, la Suprema Corte de Justicia de la Nación ha sostenido, que la fuerza física constituye una causa de inimputabilidad, sin embargo, podemos sustentar que estamos en este caso, ante el aspecto negativo de la conducta. Con el objeto simplemente de información, señalamos los elementos constitutivos de la vis absoluta:

- a) Una fuerza,
- b) Física,
- c) Humana, e
- d) Irresistible.

Esta fuerza física contempla la situación de que un ser humano haga un hacer o un no hacer, que no quería ejecutar; es decir, privar de la vida al pariente o relacionado sin querer el hecho antijurídico.

El Código Penal vigente, contempla esta causa de ausencia de conducta en el Capítulo IV, "Causas de Exclusión del delito", al señalar:

Artículo 15.- *El delito se excluye cuando*

Fracción I.- *El hecho se realice sin intervención de la voluntad del agente.*

Podemos entonces afirmar, que la fracción referida es aplicable al delito de "Homicidio en Razón de parentesco o relación".

Edmund Mezger, citado ya varias veces en nuestro trabajo, al tratar la "vis absoluta", manifiesta que esta consiste en *movimientos corporales en los que una persona actúa como instrumento sin voluntad de otra persona, como consecuencia de la fuerza exterior ejercitada sobre ella. Tal es el caso, por ejemplo, de la persona cuya mano es llevada con violencia sobre el fusil para que dispare, o sobre un documento para que lo firme. En estos casos puede ser penalmente responsable el forzador, no el forzado*⁴⁵.

2.- Vis compulsiva (fuerza moral resistible).- Es importante hacer referencia a la fuerza moral que se puede ejercer sobre una persona con la finalidad de que esta haga o deje de hacer algo que no quiere ejecutar, la diferencia entre ésta y la vis compulsiva, es que en aquélla nos encontramos ante la existencia de una fuerza física y en ésta ante una fuerza moral, por lo que en la primera, la fuerza es irresistible y en la segunda es resistible toda vez que el sujeto puede elegir entre la realización o no de la conducta, sin embargo, es oportuno aclarar que en este segundo caso de fuerza aplicada a un sujeto, no nos encontramos ante un aspecto negativo de la conducta, sino ante una causa de inimputabilidad o de inculpabilidad .

3.- Vis major.- Estamos ahora ante la segunda hipótesis de ausencia de conducta en nuestro delito, es esta, cuando el sujeto activo realiza una actividad o una inactividad por una fuerza física irresistible, sub-humana, en el caso, privar de la vida al pariente o relacionado y de la cual desprendemos los siguientes elementos :

- a) Una fuerza,
- b) Sub-humana,
- c) Física, e
- d) Irresistible.

⁴⁵ Mezger, op. cit. p.107.

Se advierte claramente que la única diferencia entre la vis major y la vis absoluta, es que en la primera, la fuerza proviene de un hombre y en la segunda proviene de la naturaleza.

Debemos entonces concluir que la vis major es aplicable como causa de ausencia de conducta al delito de "Homicidio en razón del parentesco o relación".

4.- Movimientos reflejos.- Debido a la dificultad que presenta el análisis de este tema, diversos autores se han preocupado por intentar definirlo y comprender sus elementos, nosotros haremos referencia en primer lugar al reconocido tratadista *Antón Oneca*, quien señala que son movimientos reflejos: "*aquellos movimientos musculares, que son reacciones inmediatas e involuntarias a un estímulo externo o interno, sin intervención de la conciencia*"⁴⁶.

Aún y cuando se advierte la circunstancia de que diversos autores difieren de que esta sea una causa de ausencia de conducta argumentando que en un movimiento reflejo puede existir culpabilidad por haber previsto el resultado, con la esperanza de que este no se realizara, podemos concluir que es esta la tercera hipótesis posible de ausencia de conducta en el delito de "Homicidio en razón del parentesco o relación", sin desaprobación, claro está, a los autores que opinan lo contrario.

Sobre el particular, *Mezger* refiere que estos son movimientos en los que los nervios motores no están excitados por influjos psíquicos, sino por un estímulo fisiológico-corporal que se convierte directamente en un movimiento, o sea, sin intervención de la conciencia. En este caso, falta la "*acción*" (concebida finalísticamente) y por consiguiente, un hecho jurídico penal relevante; por ejemplo, si una persona encargada de hacer determinadas señales se desmaya en el momento en que debe actuar, su inactividad no es punible.

⁴⁶ Antón Oneca, José. "Derecho Penal", Parte General, Segunda edición revisada y aumentada, Ed. Ediciones Akal, S.A., Madrid, 1986, p. 161.

CAPITULO TERCERO

"TIPICIDAD"

CAPITULO III

"TIPICIDAD"

3.1.- Adecuación al tipo penal

Una vez que ha sido comprobada la existencia del hecho, debe analizarse que haya adecuación al tipo penal analizado, en nuestro caso, el de "Homicidio en razón del parentesco o relación" contemplado en artículo 323 del Código Penal; para tales efectos, recordaremos algunas opiniones de destacados tratadistas:

"Toda vez que el contenido del injusto de cada clase de delito se encierra en el tipo, el hecho individual, para ser penalmente antijurídico, ha de corresponderse con los elementos de un tipo legal. esta coincidencia se denomina tipicidad"⁴⁷.

"Un derecho penal que no describiera esquemas firmes de conductas, no permitiría hablar de la adecuación típica como elemento general del delito"⁴⁸.

Debemos advertir, que al investigar la existencia de la tipicidad no podemos limitarnos al elemento material, porque puede suceder y en nuestro caso, así es, que el tipo penal contemple elementos normativos y subjetivos del injusto, consecuentemente, tal y como lo señala el maestro *Porte Petit*, la tipicidad consiste *"en la adecuación o conformidad a lo prescrito por el tipo"*.

Con fundamento en ello, podemos afirmar que en el delito de "Homicidio en razón del parentesco o relación" existirá "Tipicidad" cuando el hecho, es decir la muerte de una persona, encuentra perfecto encuadramiento dentro de una de las diferentes hipótesis contempladas por el tipo, en el caso, la muerte del ascendiente o descendiente consanguíneo en línea recta, hermano, cónyuge, concubina o

⁴⁷ Jescheck, op. cit. p. 246.

⁴⁸ Bacigalupo, op. cit. p. 118.

concubinario, adoptante o adoptado, todos ellos contemplados claramente por el artículo 323 del Código sustantivo de la materia.

3.2.- Clasificación en orden al tipo

En orden al tipo, el delito de "Homicidio en razón del parentesco o relación" es :

a) Especial cualificado.- En tanto que nace al sumarse al tipo simple, fundamental ó básico, el requisito de parentesco o relación, situación que implica un aumento o agravación en la pena . El tema de la punibilidad en el delito estudiado, será objeto de un capítulo específico, considerando la importancia que ésta adquiere ante la sociedad.

b) Autónomo o independiente.- El delito de "Homicidio en razón del parentesco o relación", es un delito autónomo o independiente en tanto que tiene vida propia.

c) De formulación libre.- El delito analizado es de formulación libre, toda vez que la ley no señala de manera alguna, el medio para producir el resultado contenido en el tipo, considerando que no existen tipos de formulación libre en forma absoluta, toda vez que el delito debe realizarse con aquella actividad que sea idónea para ese fin, lo cual toma suma importancia en el caso de que nuestro delito se cometa en grado de tentativa imposible, hipótesis que será analizada en el momento oportuno.

d) Anormal.- Por la concurrencia del elemento normativo: "parentesco o relación", concretamente: ascendiente o descendiente consanguíneo en línea recta, hermano, cónyuge, concubina o concubinario, adoptante o adoptado así como por el dolo específico requerido por el tipo, el cual se analizara en el capítulo dedicado al elemento "culpabilidad".

Respecto a los elementos normativos, el maestro *Hans-Heinrich Jescheck* señala que debe existir por parte del autor, pleno conocimiento de su significado. Esto significa que *"debe haber en el pensamiento de la persona individual una estimación del elemento del tipo con igual orientación"* que la valoración hecha por el legislador⁴⁹.

e) Acumulativamente formado en cuanto al dolo genérico y específico.- el tipo penal analizado, requiere invariablemente la concurrencia del dolo genérico y del dolo específico, elementos de la culpabilidad indispensables en nuestro delito y que serán estudiados en el subcapítulo denominado "características de la culpabilidad".

f) Acumulativamente formado en cuanto a los elementos normativos.- Referidos cada uno de ellos en el inciso "e" de este capítulo.

g) De ofensa simple.- Toda vez que se lesiona un solo bien jurídico, en el caso, la vida. No obstante esta afirmación, cabe considerar la posible lesión a la moral de la sociedad y consecuentemente a la familiar, toda vez que nos encontramos ante un delito en el que se priva de la vida a un pariente o relacionado.

3.3.- Elementos del tipo

a) Presupuestos del delito

Al igual que en todos y cada uno de los temas que abarca el Derecho Penal, encontramos aquí, críticas al respecto, autores como *Antolisei* que consideran específicamente al parentesco cuando habla del delito de parricidio como una *"circunstancia"*⁵⁰; nosotros, lo consideramos en el delito de "Homicidio en razón del parentesco o relación", como un presupuesto del hecho de naturaleza jurídica, advirtiendo que en caso de ausencia de dicho presupuesto, nos encontraríamos ante la integración de otro tipo penal, en el caso, el contemplado en el artículo 302 del Código sustantivo de la materia.

⁴⁹ Jescheck, op. cit. p. 265-266.

⁵⁰ Antolisei, op. cit. p. 308.

Prueba del presupuesto del delito

Afortunadamente para los que hemos optado por el Derecho Penal, no es indispensable que el sujeto interesado en comprobar el parentesco o relación, con el objeto de demostrar el presupuesto del delito, dependa de las reglas establecidas en el derecho civil, toda vez que para este fin, podemos asistir a todos y cada uno de los elementos de prueba que el Derecho procesal Penal nos otorga para ello y que deben ser suficientes para lograr nuestro objetivo.

b) Bien jurídico protegido.

*El Bien Jurídico protegido es un interés vital de la comunidad al cual el derecho penal otorga su protección*⁵¹, y protección en el derecho penal significa que mediante normas jurídicas se prohíben utilizando amenazas de pena, las acciones idóneas para menoscabar de modo particularmente peligroso los intereses vitales de la comunidad. El bien jurídico debe entenderse como un valor abstracto y jurídicamente protegido del orden social. Por otro lado el tratadista *Hans-Heinrich Jescheck* ve en el bien jurídico la "Pretensión de respeto" que emana frente a todos, de los bienes en la vida de la comunidad⁵². Así, el bien jurídico es además de todo el criterio decisivo para la agrupación de los tipos y aquél no debe entenderse como objetos posibles de percibir a través de los sentidos, sino que son valores ideales del orden social en los que descansan la seguridad, el bienestar y la dignidad de la colectividad.

*El objeto substancial o bien jurídico protegido en el delito de homicidio, es la vida*⁵³ y es este sin duda el más importante de todos.

⁵¹ Jescheck, op. cit. p. 231.

⁵² Idem, p. 232.

⁵³ Maurach, Reinhart. "Tratado De Derecho Penal", Tomo I, Prólogo de Octavio Pérez y notas de Derecho Penal Español por Juan Córdova Roda, Ed. Ediciones Ariel, España, 1962, p. 253.

Con base en las opiniones antes vertidas, podemos afirmar que el bien jurídico tutelado en el delito de "Homicidio en razón del parentesco o relación", es la vida, sin embargo, insistimos en que no es equivocada la opinión de que en el delito analizado, existe pluralidad en el objeto substancial, pues se sostiene por algunos autores, que además de la vida, este tipo de delitos protegen la moral familiar.

c) Objeto material (objeto de la acción)

En el derecho terrenal nunca se castiga por sí misma la mala voluntad⁵⁴. Lo que el autor ha deseado necesita siempre proyectarse al exterior, sea mediante una acción, sea mediante la omisión de una acción esperada, y es esta manifestación externa del hecho la que se describe por los elementos objetivos del tipo.

El objeto de la acción es el objeto del mundo exterior sobre el que recae, o en relación con el cual se realiza, la acción del hecho. Pueden ser objeto de la acción las personas, las cosas e incluso objetos incorporales.

No existe mayor controversia a este respecto, pues si entendemos el objeto material como la cosa o sujeto sobre la que se realiza el delito, entonces concluimos que en el delito de "Homicidio en razón del parentesco o relación" lo es el hombre o la mujer, siempre que se encuentre dentro de las hipótesis exigidas por el tipo, coincidiendo en nuestro delito el objeto material con el sujeto pasivo.

d) Sujeto activo

El sujeto activo, dice la doctrina, es aquel que interviene en la realización del delito como autor, coautor o cómplice. En nuestro caso, el delito de "Homicidio en razón del parentesco o relación" es en consideración al sujeto activo y su calidad propio, especial o exclusivo, toda vez que la ley restringe de manera específica al posible sujeto activo: Ascendiente o descendiente consanguíneo en línea recta, hermano, cónyuge, concubina o concubinario, adoptante o adoptado.

⁵⁴ Mezger, op. cit. 230.

En cuanto al número, el sujeto activo es monosubjetivo o de sujeto único, toda vez que el tipo puede realizarse por uno o mas sujetos.

e) Sujeto pasivo

El sujeto pasivo lo entendemos como el titular del bien jurídico protegido por la ley y que en el delito de "Homicidio en razón del parentesco o relación" coincide con el objeto material y de igual manera, el sujeto pasivo del delito coincide con la calidad que puede tener en el caso concreto el sujeto activo, (*ascendiente o descendiente consanguíneo en línea recta, hermano, cónyuge, concubina o concubinario, adoptante o adoptado*) razón por la cual, lo consideramos en cuanto a la calidad, personal.

f) Medios

El delito de "Homicidio en razón del parentesco o relación" no requiere de manera concreta algún medio por el cual deba cometerse, por lo que puede realizarse por cualquier medio, siempre que sea el idóneo.

g) Elemento subjetivo del injusto

Nuestro delito contempla una característica subjetiva "*situada en el alma del autor*"⁵⁵, se trata del dolo específico, es decir, querer privar de la vida al pariente o relacionado, elemento cuya ausencia, provoca la no integración del delito de "Homicidio en razón del parentesco o relación".

⁵⁵ Mezger, op. cit. p. 373.

3.4.- Atipicidad

No hay delito sin tipicidad y el aspecto negativo de esta se entiende como "la no adecuación al tipo, es decir, cuando no se integre el elemento o elementos del tipo descritos por la norma"⁵⁶; en el delito estudiado, podemos señalar las siguientes posibles causas de atipicidad:

- 1.- Falta del bien jurídico tutelado.
- 2.- Falta del objeto material.
- 3.- Falta del presupuesto del delito.
- 4.- Falta del elemento subjetivo del injusto.
- 5.- Falta de la calidad en el sujeto activo exigida por el tipo.
- 6.- Falta de la calidad en el sujeto pasivo exigida por el tipo.
- 7.- Ausencia de relación causal.

1.- **Falta del bien jurídico tutelado (*vida*).**- En este caso nos encontraríamos ante un delito de "Homicidio en razón del parentesco o relación" en grado de tentativa imposible, toda vez que siendo la vida el bien protegido y éste no existe, luego entonces la conducta no sería típica y el delito específicamente, imposible de cometerse. La tentativa imposible no es contemplada en nuestro ordenamiento penal.

2.- **Falta de objeto material (*persona*).**- En esta hipótesis nos encontramos igualmente ante un delito en grado de tentativa imposible.

3.- **Falta del presupuesto del delito (*parentesco o relación*).**- En este caso existe una traslación del delito especial cualificado al fundamental ó básico. (*homicidio*).

4.- **Falta del elemento subjetivo del injusto (*querer privar de la vida al pariente o relacionado*).**- Nuevamente existe aquí, una traslación del delito de "Homicidio en razón del parentesco o relación" hacia el Homicidio simple.

⁵⁶ Porte Petit, op. cit. p. 279.

5.- Falta de calidad en el sujeto activo.- (*situación de parentesco o relación*).- Entonces existiría otro delito, en el caso, Homicidio.

6.- Falta de calidad en el sujeto pasivo.- (*situación de parentesco o relación*) Exactamente la hipótesis anterior.

7.- Ausencia de relación causal.- En este caso se dará la no integración del tipo.

CAPITULO CUARTO

"ANTI JURIDICIDAD"

CAPITULO IV

"ANTI JURIDICIDAD"

4.1.- Algunas reflexiones sobre la antijuridicidad.

En primer término debe existir el tipo descrito en la ley; después la conformidad o adecuación al tipo, posteriormente, que la conducta o hecho sean antijurídicos⁵⁷.

Antijuridicidad significa "contradicción con el derecho"⁵⁸, sin embargo, es esta solo una de las diversas definiciones que al respecto se sostienen, mas aún si consideramos la existencia de tendencias diferentes en el derecho penal, las cuales sin la finalidad de ser analizadas en el presente trabajo, no pueden pasar desapercibidas; así, el autor alemán *Edmund Mezger*⁵⁹ al referirse a este tema, señala que en la actualidad los conceptos vagos son preferibles en el mundo jurídico penal, de tal manera que prefiere utilizar la palabra "*Unrecht*", (injusto), literalmente; no derecho, utilizando antijuridicidad e injusto como sinónimos. Esta antijuridicidad o injusto- dice el autor - significa "*el juicio impersonal - objetivo sobre la contradicción existente entre el hecho y el ordenamiento jurídico, en tanto que la culpabilidad destaca la imputación personal de un hecho al autor*".

Hans-Heinrich Jescheck, en su tratado de derecho penal justifica la existencia de la antijuridicidad señalando que las normas jurídicas no son puros mandatos coactivos, sino exigencias ajustadas al orden de la comunidad, que por su sentido racional apelan a la comprensión de los sujetos de derecho y reclaman consecuentemente obediencia cívica. Continúa el tratadista señalando que hay que ver la esencia de la antijuridicidad en un comportamiento contrario al deber de actuar o abstenerse establecido en una norma jurídica. Posteriormente clasifica a la antijuridicidad de la siguiente forma:

⁵⁷ Porte petit, op. cit. 373.

⁵⁸ Jescheck, op. cit. p. 210.

⁵⁹ Mezger, op. cit. p. 131.

a) **Antijuridicidad formal.**- Es aquella en la que existe un comportamiento contrario al deber de actuar o abstenerse establecido en la norma jurídica, y en esta fase, existe solamente una oposición de la acción (*finalista*) a la orden normativa.

b) **Antijuridicidad material.**- La antijuridicidad no se agota en la relación entre la acción y la norma, sino que posee también importancia por su *contenido*, de tal manera que en sentido material, una acción es antijurídica en atención al menoscabo del bien jurídico protegido por la correspondiente norma. Es la antijuridicidad material, la guía del legislador para establecer los tipos penales y es con fundamento en ésta, según señala el autor, la que permite escalonar el injusto según su gravedad y expresar las diferencias graduales en la medición de la pena.

*"La tarea principal del derecho es dirigir al hombre hacia un querer correcto en su contenido"*⁶⁰, ello, incluso antes de que haya realizado una acción que pueda ser valorada como antijurídica, dado que el derecho debe actuar en la comunidad y su función como norma de determinación es la preferente y tiene el ordenamiento jurídico de forma simultánea, la misión de juzgar como objetivamente desacertado el comportamiento del autor, siendo por ello norma de valoración, de este modo *las proposiciones jurídicas ofrecen un doble carácter: como imperativos son normas de determinación, y como medida de la desaprobación jurídica del comportamiento son normas de valoración*⁶¹.

Al tratar el concepto y esencia de la antijuridicidad nos enseña el reconocido maestro que un querer incorrecto es toda actuación de la voluntad a través de la cual se ponen en peligro de manera consciente los valores de la comunidad protegidos jurídicopenalmente. El dolo, como voluntad de acción dirigida contra la orden de la norma, es el núcleo del injusto.

Nuestro maestro *Celestino Porte Petit* en sus Apuntamientos de la parte general de derecho penal hace referencia a "*L'antijuridicità*" y nos dice que "*La antijuridicidad expresa simplemente una relación de contradicción entre la norma*

⁶⁰ Idem, p. 265.

⁶¹ Jescheck, op. cit. 212.

y el hecho; el hecho jurídico, en cambio, es el objeto del calificativo jurídico llamado antijuridicidad"⁶².

Para la existencia de la antijuridicidad, se exigen dos requisitos fundamentales de los cuales faltando solo uno de ellos, ésta no se acreditaría en forma alguna: adecuación o conformidad a un tipo penal y que la conducta no esté amparada por una causa de exclusión del injusto o causa de licitud (actualmente denominadas por el artículo 15 del Código Penal "*causas de exclusión del delito*").

Por otro lado nos dice Ranieri que "*el homicidio, como delito, no es la simple muerte de un hombre por obra de otro hombre, sino solamente la muerte ilegítima o injusta, no tolerada por la ley, ni legalmente ni casualmente cometida*"⁶³.

Antijurídica- dice Bacigalupo⁶⁴- es la acción típica no justificada. Culpable es el injusto realizado por quien era capaz de obrar conforme a las exigencias de la norma.

Lo injusto- señala el tratadista español-, queda constituido por dos elementos:

- a) Realización del tipo.
- b) Ausencia de causas de justificación. (*antijuridicidad*)

4.2.- La antijuridicidad en el delito de "Homicidio en razón del parentesco o relación"

Podemos concluir que en el delito de "Homicidio en razón del parentesco o relación" existirá antijuridicidad cuando el hecho "muerte", realizado por el sujeto activo exigido por el tipo, siendo típico, no está protegido por una causa de justificación.

⁶² Porte Petit, op. cit. pag. 374.

⁶³ Ranieri, Silvio. "Manual de Derecho Penal". Tomo III, Traducción de Jorge Guerrero, Ed., Temis, Colombia, 1975, p. 188.

⁶⁴ Bacigalupo, op. cit. p. 96.

4.3.- Exclusión de la antijuridicidad o causas de licitud

La conducta típica fundamenta, por lo general, la antijuridicidad del hecho⁶⁵, pero una acción típica no es siempre antijurídica. No lo es si existe una causa de exclusión del injusto.

Las causas de justificación constituyen el aspecto negativo de la antijuridicidad. *Son la manifestación negativa de la antijuridicidad⁶⁶; es decir, el hecho realizado no es contra el derecho sino conforme al derecho.*

Fundamento de las causas de licitud

Hans-Heinrich Jescheck, en su tratado de derecho penal, explica que la razón para la exclusión de la antijuridicidad de acciones típicas viene dada por cuanto al ordenamiento jurídico no solo consta de prohibiciones, sino que contiene también autorizaciones que bajo determinadas condiciones marginan la prohibición⁶⁷.

Las autorizaciones aparecen en forma de proposiciones permisivas que, como tipos de justificación, se contraponen al injusto⁶⁸.

Cuando existe una causa de justificación, *la acción típica y en especial, su resultado no desaparecen, sino que únicamente son aprobados por el derecho lo que no anula la idea de que la tipicidad de la acción se contempla también como indicio de la antijuridicidad⁶⁹*; es decir que la realización del injusto determina la antijuridicidad del hecho concreto en tanto no intervenga excepcionalmente una causa de justificación.

Solamente con la finalidad de informar y no de analizar hemos de referirnos a lo que algunos autores señalan como "*Elementos subjetivos de la Justificación*", según esta opinión, *no basta la justificación del actuar típico con que concurren los supuestos objetivos de la correspondiente causa de justificación. Antes, al contrario, el autor debe haber conocido la presencia de la*

⁶⁵ Mezger, op. cit. p. 159.

⁶⁶ Antón Oneca, op. cit. I, p. 186.

⁶⁷ Jescheck, op. cit. p. 290, en referencia *Graf Zu dohna*.

⁶⁸ Jescheck, op. cit. p. 290, en referencia a *Noll*.

⁶⁹ *Idem*, p. 291.

*situación justificadora del hecho, y haber actuado en el ejercicio de la autorización que ello le concede, o para el cumplimiento del deber que ello le impone*⁷⁰.

Problemática de los elementos subjetivos de la justificación

Señala el multicitado tratadista alemán, que la diferencia entre las posiciones doctrinales, es decir, entre quienes aceptan la existencia o no de los elementos subjetivos del injusto es en realidad mínima, toda vez que los adversarios de los elementos subjetivos de la justificación castigan al autor por tentativa cuando ha actuado ignorando la concurrencia objetiva de la causa de justificación⁷¹.

Aplicación de sanciones en este caso

La discrepancia entre las concepciones se reduce así a la cuestión de que, faltando la voluntad dirigida al ejercicio de la facultad, ha de castigarse o no y en caso afirmativo, en que grado de comisión del delito ya sea tentativa o delito consumado, situación que es por demás interesante y trascendente para el probable culpable, dada la punibilidad fragmentaria de la tentativa y la atenuación facultativa de la pena. Algunos autores se han decidido por la pena por consumación, mientras que otros seguidores de la teoría de los elementos justificativos subjetivos sólo aceptan la tentativa. Lo correcto es según el tratadista alemán, aplicar las reglas de la tentativa.

Nuestro maestro *Celestino Porte Petit* respecto a las causas de licitud señala: *"Pensamos que existe una causa de licitud, cuando la conducta o hecho siendo típicos, son permitidos, autorizados o facultados por la ley, a virtud de ausencia de interés o de la existencia de un interés preponderante"*⁷².

⁷⁰ *Idem*, p. 295 en referencia a Karlsruhe y Bockelmann.

⁷¹ *Idem*, p. 298, en referencia a Baumann.

⁷² *Porte Petit*, op. cit. p. 388.

Efectivamente, pensamos que en el delito de "Homicidio en razón del parentesco o relación" sea posible, en algún momento, la concurrencia de alguna de las siguientes causas de exclusión del delito:

- a) Legítima defensa.**
- b) Cumplimiento legítimo de un deber.**
- c) Ejercicio legítimo de un derecho.**
- d) Impedimento legítimo.**

CAPITULO QUINTO

"CULPABILIDAD"

CAPITULO V

"CULPABILIDAD"

5.1.- Algunas reflexiones sobre la culpabilidad.

*"La culpabilidad es el conjunto de los presupuestos que fundamentan el reproche personal al autor por el hecho punible que ha cometido"*⁷³.

Culpabilidad significa entonces, que deben valorarse negativamente los principios orientadores por los que el autor se ha dejado llevar en la formación de la voluntad y que cabe por ello, reprocharle personalmente el hecho, o dicho más brevemente: *Culpabilidad es reprochabilidad de la formación de la voluntad*⁷⁴.

Reconocidos autores como *Luis Jiménez de Asúa*⁷⁵, se han referido a la culpabilidad estimándola como *"el conjunto de presupuestos que fundamentan la reprochabilidad personal de la conducta antijurídica"*, esto, en sentido amplio y comprendiendo por ello a la imputabilidad, que como analizaremos en el presente capítulo, es considerada actualmente como una de las características del elemento culpabilidad.

En México, autores como *Francisco Pavón Vasconcelos*, advierten al tratar este tema, que *"el delito es la conducta o hecho típico, antijurídico, culpable y punible, por lo que sin duda la culpabilidad es un elemento constitutivo del delito, y sin él, no es posible concebir su existencia"*⁷⁶.

⁷³ Mezger, op. cit. p. 169.

⁷⁴ Jescheck, op. cit. p. 364.

⁷⁵ Jiménez de Asúa, Luis. "La Ley y el Delito", principios de derecho penal; tercera edición, Ed. editorial sudamericana. Argentina, 1958. p. 356.

⁷⁶ Pavón Vasconcelos, Francisco. "Manual de Derecho Penal Mexicano", parte general; decimaprimera edición, debidamente corregida y actualizada, Editorial Porrúa, S.A. México, 1994, p. 391.

*El principio de culpabilidad sostiene que la pena criminal sólo puede basarse en que quepa reprochar al autor su hecho, y que asimismo la pena únicamente es administrable dentro de los límites de la culpabilidad*⁷⁷.

El llamado "principio de culpabilidad", consiste en su formulación más simple, según Zaffaroni, en que "no hay delito sin culpabilidad"⁷⁸.

Culpabilidad y reproche

El principio de culpabilidad tiene en Alemania la consideración de pensamiento rector de la Justicia penal. *La pena criminal sólo puede basarse en la constatación de que cabe reprochar al autor la formación de voluntad conducente a la decisión del hecho, y tampoco puede superar nunca a la que el autor merezca según su culpabilidad*⁷⁹. El principio de culpabilidad tiene como presupuesto lógico la libertad de decisión del hombre, pues sólo cuando existe básicamente la capacidad de dejarse determinar por las normas jurídicas puede el autor ser hecho responsable de haber llegado al hecho antijurídico en lugar de dominar los impulsos criminales.

Derivado del principio de culpabilidad, se sostiene que la reprochabilidad requiere que al tiempo del hecho, el autor fuera capaz de impedir la concreta formación de voluntad para la realización del hecho.

La posibilidad de determinación de la actuación de una persona, descansa en la capacidad del hombre para controlar los impulsos que inciden sobre él y dirigir sus decisiones conforme a sentido, valores y normas.

El reproche de culpabilidad contra la persona individual únicamente puede formularse (según Hans-Heinrich Jescheck) de la siguiente manera: *El autor, en la situación en la que se encontraba, hubiera podido actuar de otro modo, en el sentido de que, conforme a nuestra experiencia con casos semejantes, otro en su*

⁷⁷ Jescheck, op. cit. p. 364. "En los fundamentos antropológicos del concepto de culpabilidad".

⁷⁸ Zaffaroni, Raul Eugenio. "Manual de Derecho Penal", parte general; segunda edición, primera reimpresión, Cárdenas Editor y Distribuidor, México, 1991, p. 469.

⁷⁹ Jescheck, op. cit. p. 367. En referencia a Roxin, "El principio de culpabilidad no tiene sólo alcance en su función limitadora de la pena, sino también en su función como fundamento de aquella".

*lugar hubiera podido proceder de otro modo, en esas circunstancias concretas, ejecutando la fuerza de voluntad que quizá le faltase al autor*⁸⁰.

La autonomía del derecho penal respecto a la psicología y la utilización de aquél sobre ésta para efectos extraordinarios, queda de manifiesto cuando el autor antes referido señala que *el pensamiento de la responsabilidad del autor adulto y mental y normalmente sano constituye una realidad indudable de nuestra conciencia social y moral*⁸¹.

*El principio de culpabilidad no presupone sólo que el hombre pueda decidir libremente, sino también correctamente. Junto a la libertad de querer ha de situarse la capacidad para valorar, porque de otro modo las decisiones humanas no podrían determinarse conforme a las normas del deber*⁸². Abundando al respecto y siendo siempre útil la opinión de tratadistas tan prestigiados, el mismo autor refiere que la conciencia constituye el medio a través del cual se perciben los conceptos valorativos y se enjuician por adelantado las valoraciones propias; esta idea, dice el autor, resulta racionalmente tan poco explicable como la libertad, pero al igual que ésta se acepta como evidente por todo el mundo.

*En el ámbito del ordenamiento jurídico es la conciencia del derecho la que capacita al hombre para distinguir entre derecho e injusto, aún considerando como cierto que la vigencia de la norma jurídica no depende de su reconocimiento por la conciencia del ciudadano*⁸³.

Es con base en estos razonamientos, que el derecho penal exige a todos el esfuerzo de la conciencia para solventar las dudas sobre el derecho y el injusto y para prever posibles decisiones erróneas (*conciencia errónea*), para ello, el derecho a creado la figura del "error".

Al estudiar la culpabilidad y el reproche, el maestro *Ignacio Villalobos* afirma que, *"se reprocha el acto culpable porque al ejecutarlo se da preponderancia a motivos personales sobre los intereses o motivos de la*

⁸⁰ Jescheck, op. cit. p.371.

⁸¹ Idem, p. 371.

⁸² Idem, p. 372.

⁸³ Jescheck, op. cit. p. 372.

*solidaridad social en concurso; y porque teniendo obligación de guardar la disciplina y las limitaciones impuestas a la expansión individual, y todo el cuidado necesario para no causar daños, se desconoce o se posterga ese deber, queriendo sólo disfrutar de los derechos y beneficios que brinda la organización, sin prescindir en nada de cuanto dicta el capricho o el deseo, aun con perjuicio de los demás hombres y como si el actuante fuera el único digno de merecer*⁸⁴.

El reproche jurídico-penal de culpabilidad se funda así, esencialmente, en que el autor no se dejó llevar por su conciencia del derecho en la formación de la voluntad, o en que no corrigió su conciencia errónea.

Culpabilidad jurídica y culpabilidad moral

Dice Binding en su "*Normen*"⁸⁵, que la culpabilidad jurídico-penal es, ante todo, culpabilidad en el derecho y no culpabilidad ética. *La culpabilidad se refiere a normas jurídicas y el objeto del reproche está constituido por una deficiencia en la actitud interna frente al derecho. Ciertamente es que los mandatos y prohibiciones cubiertos por el derecho penal coinciden ampliamente con las normas de la Moral, pero no obstante, se trata de dos ordenes independientes entre sí.*

La culpabilidad jurídico-penal es además, culpabilidad en el derecho, porque se mide según criterios jurídicos, finalmente, la culpabilidad penal es culpabilidad jurídica, puesto que tiene que constatarse públicamente ante el foro de los Tribunales del Estado en un procedimiento jurídicamente regulado, mientras que la culpabilidad moral sólo conoce el foro de la propia conciencia.

La separación entre antijuridicidad y culpabilidad

Importante y trascendental resulta señalar, aún someramente, el fundamento dogmático de la separación entre ambos elementos del delito, sin querer profundizar en el análisis y la correspondiente crítica, recordaremos el pensamiento del inigualable *Hans-Heinrich Jescheck* quién en su tratado de Derecho Penal hace referencia al tema cuando menciona que *la antijuridicidad y*

⁸⁴ Villalobos, Ignacio. "Derecho Penal Mexicano", parte general; quinta edición, Editorial Porrúa, S.A. México, 1990. p. 282.

⁸⁵ Idem. op. cit. p. 375. En referencia a *Binding*

la culpabilidad constituyen los dos criterios a cuyo tenor se determina la punibilidad de una acción (finalista)⁸⁶. El examen de la antijuridicidad- dice el tratadista -, significa que el hecho es estudiado en cuanto a su corrección objetiva desde el ángulo de la cualidad de la acción y del resultado (coincidencia con las normas del deber del ordenamiento jurídico). Así, el injusto (ya definido en esta tesis) consiste en que el hecho contradice el derecho.

*El examen de la culpabilidad significa el cuestionamiento de si un hecho puede serle reprochado personalmente al autor*⁸⁷ (coincidencia con las exigencias que el ordenamiento jurídico establece en cuanto a la realización de la actitud jurídica interna del individuo). *La culpabilidad consiste entonces en que el autor se le achaca el hecho antijurídico porque la formación de la voluntad descansó en una defectuosa actitud interna frente al derecho*⁸⁸.

Consecuencia de ello, es que el objeto del juicio de culpabilidad es el hecho antijurídico atendiendo a la actitud interna y jurídicamente desaprobada que en él se actualiza.

La culpabilidad es una deficiencia en la actitud interna respecto del derecho, que ha encontrado expresión en una acción, típica, antijurídica. Esta falta puede darse en mayor o menor medida, sirviendo de base el mayor o menor valor de los motivos de la formación de la voluntad. Por eso, la culpabilidad es un concepto graduable.

El criterio del juicio de culpabilidad

Debe existir algún criterio o medida en el cual el Juez pueda basarse para declarar culpable en determinado grado a una persona, por ello, distinguidos autores como *Maurach* y *Jescheck* han determinado una base para ello al señalar que respecto del reproche de culpabilidad, se estima frecuentemente, debe fundamentarse en el "*poder individual*" (*para evitar algo*), lo que los alemanes denominan "*Dafür Können*" del autor. Se pregunta entonces si la persona individual que aparece ante el Tribunal como acusada, estuvo en condiciones para

⁸⁶ Jescheck, p. 244.

⁸⁷ Welzel, op. cit. p. 120. "Al injusto se añade el "poder evitarlo" ("Dafür-Können") del autor".

⁸⁸ Jescheck, op. cit. p. 383 "En referencia a la antijuridicidad y culpabilidad".

actuar de otro modo, o sea, de acuerdo con las exigencias del ordenamiento jurídico. *Derivado de esta premisa es que el Juez tenga que preguntarse si en las circunstancias dadas "se" hubiera podido actuar de otra manera. Para ello no cabe atender al hombre sin más (al género humano con la sola excepción del autor), sino a un "hombre a medida (massgerechten), vinculado a los valores jurídicamente protegidos", que debe ser imaginado como igual que el autor en edad, sexo, profesión, características corporales, facultades psíquicas y experiencia vital*⁸⁹.

En el derecho penal encontramos, siempre, diversas teorías que explican los elementos del delito y las características de cada uno de ellos, por esta razón, es necesario y en ocasiones, indispensable, hacer referencia a algunos conceptos fundamentales, los cuales en su ausencia, es prácticamente inútil un ensayo dogmático.

El término "*reprochabilidad*", empleado a veces, significa prácticamente lo mismo que "*reproche*"⁹⁰; La imputación considerada en sí, puede definirse como la culpabilidad "*formal*", y el reproche determinado en cuanto al contenido como la culpabilidad "*material*"⁹¹. Mediante el juicio de culpabilidad, dirigimos un reproche personal al autor con motivo de su conducta antijurídica, por lo tanto, es culpable en el sentido del derecho penal, el que no cumple las exigencias a él dirigidas:

"La culpabilidad en el sentido jurídico-penal existe, y existe en tanto, con arreglo a las totales circunstancias externas e internas de cada caso, se pueda conectar al juicio acerca del hecho antijurídico, el reproche que "se" hubiera podido actuar de otra manera en tales circunstancias"⁹².

La culpabilidad de una persona según -Mezger-⁹³ *no está situada en su propia cabeza, sino en la cabeza de otros, o sea en las cabezas de aquellos que juzgan al autor, de aquí que el derecho penal ha pasado desde el criterio de la responsabilidad por el resultado, al de la responsabilidad por la culpabilidad.*

⁸⁹ Jescheck, op. cit. p. 386.

⁹⁰ Mezger, op. cit. p. 189.

⁹¹ Idem, p. 189.

⁹² Idem, p. 190.

⁹³ Mezger, op. cit. p. 191.

5.2.- Las características de la culpabilidad

1.- **Imputabilidad.**- *El autor debe poseer una constitución mental "normal"*⁹⁴; Esta imputabilidad del autor es una característica auténtica de la culpabilidad (*elemento de la culpabilidad*) y no un simple presupuesto de esta.

*Imputabilidad significa la capacidad de cometer culpablemente hechos punibles*⁹⁵; En este sentido, imputabilidad no significa "capacidad de acción", pues aún los inimputables pueden "actuar", por cuanto la acción no es solamente la acción imputable. "imputabilidad" tampoco significa "capacidad jurídica de deber", pues aún el inimputable puede estar obligado jurídicamente. "Imputabilidad" tampoco significa, "capacidad de pena"; en todo caso "Imputabilidad" significa capacidad de culpabilidad.

Son imputables, según Miguel Angel Cortés Ibarra, *"aquellos sujetos que por reunir las condiciones psíquicas de madurez y salud mental que la ley reclama, se encuentran capacitados para entender, querer y responder así ante el estado y la sociedad de sus acciones contrarias al ordenamiento jurídico - penal"*⁹⁶.

El Código Penal Mexicano contempla la Inimputabilidad cuando en la fracción VII del artículo 15 señala:

Artículo 15.- *El delito se excluye cuando*

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

⁹⁴ Idem, p. 199.

⁹⁵ Idem, p. 201.

⁹⁶ Cortés Ibarra, Miguel Angel. "Derecho Penal", parte general; cuarta edición, Cárdenas Editor y Distribuidor. México, 1992. p. 252.

culpablemente, en cuyo caso responderá por el resultado típico siempre y cuando lo hubiera previsto o le fuera previsible.

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

Es prudente referir al distinguido maestro *Hans-Heinrich Jescheck* quien trata este tema al hablar de *"El concepto de la capacidad de culpabilidad"*⁹⁷ afirmando que la capacidad de culpabilidad es el primero de los elementos sobre el que descansa el elemento de culpabilidad. Esta capacidad de culpabilidad debe concurrir para que la diferencia en la actitud interna frente al derecho, de la que ha nacido la decisión de cometer el hecho, pueda resultar, en definitiva, censurable. *"Solo quién ha llegado a una determinada edad y no padece graves perturbaciones psíquicas, posee aquél mínimo de capacidad de autodeterminación que el ordenamiento jurídico requiere para la responsabilidad jurídico penal"*.

*"Cuando falta la capacidad de culpabilidad, el autor puede, ciertamente, actuar, a diferencia de lo que ocurre con la incapacidad de acción en los actos reflejos o en la inconsciencia pero no llegar a ser culpable, ya que el hecho no responde a una actitud jurídica merecedora de desaprobación"*⁹⁸.

El Código Penal Alemán contempla esta característica la incapacidad en razón de trastornos mentales:

Artículo 20.- *Obra sin culpa el que, al tiempo de la comisión del hecho y a causa de perturbación patológica de la actividad psíquica, o de trastorno mental intenso, o debilidad mental u otros graves defectos de constitución psíquica, fuere incapaz de apreciar y comprender la ilicitud del hecho o de obrar conforme a esa apreciación.*

⁹⁷ Jescheck, op. cit. p. 391.

⁹⁸ Jescheck, op. cit. p. 391.

Debe tenerse presente que el Código Penal Alemán deliberadamente sustituye la expresión "*Unzurechnungsfähigkeit*" (inimputabilidad) por la de "*Schuldunfähigkeit*" (inculpabilidad), ajustándose de ese modo a la doctrina dominante sobre la materia.

*El inimputable es entonces, incapaz de comprender la ilicitud del hecho o de obrar según esa comprensión*⁹⁹.

2.- Una determinada forma de la culpabilidad.- También esta constituye un elemento de la culpabilidad. El derecho vigente conoce dos formas de culpabilidad, las cuales a la vez, son grados determinados de la culpabilidad:

a) La forma legal básica de la culpabilidad denominada habitualmente dolo (*dolus*) según *Edmund Mezger*¹⁰⁰, más correctamente "*dolus malus*".

b) La forma más leve de la culpabilidad, llamada "culpa"

El Código Penal en vigor, las reconoce:

Artículo 8.- *Las acciones u omisiones delictivas solamente pueden realizarse dolosa o culposamente.*

Artículo 9.- *Obra dolosamente el que, conociendo los elementos del tipo penal, o previniendo como posible el resultado típico, quiere o acepta la realización del hecho descrito por la ley,*
y

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

⁹⁹ Mezger, op. cit. p. 207.

¹⁰⁰ Mezger, op. cit. p. 304.

El dolo en el Código Penal Alemán

El Código Penal Alemán, contiene en su parte general, conceptos básicos del dolo:

Artículo 15.- (Acto doloso y culposo)

Punible es sólo la acción dolosa, excepto cuando la ley comine expresamente con pena la acción culposa.

Doloso, en el sentido de esta ley es el hecho que realiza un tipo delictivo que presupone el dolo en cuanto a la acción, incluso cuando en lo relativo a una consecuencia especial causada por ella sea suficiente la culpa.

El dolo en el Código Penal Español

El Código Penal Español, contempla en su parte general, algunas disposiciones respecto del dolo y la culpa:

Artículo 1.- Son delitos o faltas las acciones y omisiones dolosas o culposas penadas por la ley.

No hay pena sin dolo o culpa.

Es importante destacar el contenido del segundo párrafo de este artículo toda vez que proclama contundentemente el principio de culpabilidad al afirmar que no hay pena sin dolo o culpa.

Ahora bien, entendemos que en el delito de "Homicidio en razón del parentesco o relación" se exige invariablemente un doble dolo: genérico y específico, es entonces indispensable, entrar al estudio de la forma legal básica de la culpabilidad.

El dolo según el Dr. Zaffaroni, "es el núcleo central y básico de todos los tipos subjetivos, al punto de que en la mayoría de ellos con él se agota éste; dolo es entonces, el fin de cometer un delito"¹⁰¹.

El dolo es la comisión del hecho con conocimiento y voluntad. La expresión mas correcta- dice Mezger- es "*dolus malus*" y pertenecen a esta forma básica de la culpabilidad los elementos siguientes :

1) La voluntad del hecho o elemento emocional, afectivo o volutivo (querer o aceptar el resultado).

2) El conocimiento del hecho o conocimiento intelectual:

a) El conocimiento de las distintas circunstancias de hecho o conocimiento de la realización de circunstancias que son pertenecientes al tipo,

b) El conocimiento o conciencia de la antijuridicidad del hecho.

Hans-Heinrich Jescheck, señala que la voluntad (elemento volutivo del dolo), consiste en la decisión de realizar la acción típica y en la ejecución de esa decisión. Mediante la decisión, el dolo se diferencia de la pura ilusión, del deseo y la esperanza. El dolo debe asimismo concurrir al tiempo del hecho, careciendo de relevancia el dolo que le precede o le sigue (*dolus antecedens o subsequens*)¹⁰².

El estado de indecisión no es aún dolo, porque éste exige la decisión definitiva de la voluntad¹⁰³. Así carece todavía de dolo de muerte quien al esgrimir el arma ignora todavía si quiere disparar o solo amenazar.

Se llama *finalidad* (capacidad de dirección) a la facultad del hombre para prever el curso de las cosas, adelantar mentalmente los procesos causales y dirigir el acaecer hacia una meta gracias a su propia actuación¹⁰⁴.

¹⁰¹ Zaffaroni, Eugenio Raúl. "Tratado de Derecho Penal", parte general; tomo III, Cárdenas Editor y Distribuidor. México, 1988. p. 297.

¹⁰² Jescheck, op. cit. p. 285-286.

¹⁰³ Jescheck, p. 273

¹⁰⁴ Idem, p. 274.

El dolo constituye en los delitos dolosos el núcleo del injusto personal de la acción y puede conceptuarse como el elemento subjetivo general del tipo: El dolo determina el inicio, el curso, la dirección y la meta de la acción.

5.3.- La culpabilidad en el delito de "Homicidio en razón del parentesco o relación"

El maestro *Celestino Porte Petit Candaudap* En su dogmática sobre los delitos contra la vida y la salud personal¹⁰⁵, al tratar el delito de parricidio, nos explica que este delito, requiere necesariamente un doble dolo: genérico y específico, además de implicar el dolo genérico (elemento esencial general psíquico), requiere un elemento especial psíquico, o sea "una determinada dirección subjetiva de la voluntad".

Consecuencia de la necesaria existencia del dolo específico, se presentan las siguientes cuestiones a resolver:

- a) ¿Puede existir un homicidio en razón del parentesco o relación con dolo eventual?
- b) ¿Puede existir este delito culposo?

Respecto al primer cuestionamiento, existen algunos problemas para resolverlo, toda vez que hay reconocidos autores partidarios de la idea de que si puede existir el delito con dolo eventual, es decir, no querer privar de la vida al ascendiente sino aceptar su muerte en caso de que se produzca; tal es el caso de *Cuello Calón, quien señala que "no es menester la concurrencia del dolo directo, bastando el dolo eventual, sosteniendo que así, el que golpea a su padre, previendo la posibilidad de que la muerte se produzca, es culpable"*¹⁰⁶.

Nosotros creemos que para resolver el segundo de los problemas, debemos atender al elemento básico de la culpabilidad, el cual, en nuestro delito requiere no solamente el ánimo de privar de la vida a una persona (*dolus malus*), sino también,

¹⁰⁵ Porte Petit Candaudap, Celestino. "Dogmática sobre los delitos contra la vida y la salud personal", Novena edición, Ed. Porrúa S.A., México 1990, p. 446.

¹⁰⁶ Cuello Calón, Eugenio. "Derecho Penal", Tomo II, revisado y puesto al día por César Camargo Hernández, Decimotercera edición, Ed. Bosch, Casa editorial, España, 1980, p. 481.

la indispensable concurrencia del dolo específico, en el caso, querer privar de la vida a un pariente o relacionado de los señalados específicamente por el artículo 323 del Código Penal, por lo que de manera definitiva afirmamos que no es posible la existencia del delito de "Homicidio en razón del parentesco o relación" en forma culposa.

Consideramos Que en el delito de "Homicidio en Razón del parentesco o relación" existirá culpabilidad, cuando el sujeto activo (requerido por el tipo), conociendo los elementos del tipo penal, actuando libremente, pudiendo proceder de otra manera en la situación en que se encontraba y sin dejarse llevar por su conciencia de derecho, quiere privar de la vida a su ascendiente o descendiente consanguíneo en línea recta, hermano, cónyuge, concubina o concubinario, adoptante o adoptado, con conocimiento de esa relación."

5.4.- Inculpabilidad

Al igual que en el tipo fundamental o básico, en el delito de "Homicidio en razón del parentesco o relación" puede presentarse el aspecto negativo de la culpabilidad, siempre que concorra alguna de las siguientes circunstancias:

- 1) Por error esencial e invencible en sus hipótesis de error de tipo o error de licitud (eximente putativa).
- 2) Por no exigibilidad de otra conducta.

1) Al analizar este tema, nuestro ya referido maestro *Porte Petit*¹⁰⁷ señala que puede darse el caso de error esencial e invencible sobre uno de los elementos del tipo; por ejemplo, que el sujeto activo desconozca el vínculo de parentesco o la relación que lo liga con el sujeto pasivo, originándose en este caso el tipo fundamental o básico de homicidio y no el especial de parricidio, (cuestión aplicable de igual forma al "Homicidio en razón del parentesco o relación") atendiendo ello, a la necesidad expresa formulada por el tipo al señalar: "*al que prive de la vida*" "*con conocimiento de esa relación*".

¹⁰⁷ *Porte Petit*, op. cit. p. 451.

Al respecto nos señala el multicitado autor alemán "Hans-Jescheck", que la teoría del error de tipo conecta directamente con la teoría del dolo, porque el error de tipo no es otra cosa que la negación del cuadro de representación requerido para el dolo: el autor desconoce los elementos a los que ha de extenderse el dolo según el correspondiente tipo¹⁰⁸.

Es a este tipo de error al que se refiere el artículo 15 del fracción VIII del Código Penal en su primer inciso:

Artículo 15.- El delito se excluye cuando:

Fracción VIII.- Se realice la acción o la omisión bajo un error invencible;

a) Sobre alguno de los elementos esenciales que integran el tipo penal.

En cuanto a su contenido, el error de tipo puede consistir tanto en una representación falsa como en la falta de una representación, pues error es, en términos generales, la discrepancia entre conciencia y realidad¹⁰⁹.

El Código Penal Alemán contempla el error de tipo de la siguiente manera:

Artículo 16.- *No obra con dolo el que cometiere el hecho ignorando una circunstancia que pertenezca al tipo legal. Subsistirá en su caso, la punibilidad a título de acción culposa.*

El que cometiere el hecho admitiendo por error la existencia de circunstancias que realizarían el tipo de una ley más benigna, sólo podrá ser castigado por comisión dolosa conforme a lo preceptuado en la ley más benigna.

Nosotros consideramos que es viable la concurrencia del error de tipo en el delito de "Homicidio en razón del parentesco o relación", toda vez que es posible el hecho de que un sujeto prive de la vida a un ascendiente o descendiente

¹⁰⁸ Jescheck, op. cit. p. 275.

¹⁰⁹ Jescheck, op. cit. p. 276.

consanguíneo en línea recta, hermano, cónyuge, concubina o concubinario, adoptante o adoptado, sin conocimiento de la relación que le une con su víctima.

Error de permisión, de licitud o eximente putativa:

De igual manera, es posible que en nuestro delito se presente el aspecto negativo de la culpabilidad por error de permisión, de licitud o eximente putativa, cuando el descendiente se encuentre ante un error esencial o invencible que lo haga creer que está ante una circunstancia que fundamente una causa de licitud.

Sobre el particular el citado Maestro de la Universidad de Freiburg señala que *el error de prohibición, es el error acerca de que un determinado comportamiento, advertido correctamente por el autor en su estructura objetiva, se halle jurídicamente prohibido*¹¹⁰.

El Código Penal vigente lo contempla:

Artículo 15.- El delito se Excluye cuando

Fracción VIII.- Se realice la acción o la omisión bajo un error invencible;

b) respecto de la ilicitud de la conducta, ya sea porque el sujeto desconozca la existencia de la ley o el alcance de la misma, o porque crea que está justificada su conducta.

El distinguido tratadista alemán *Hans Jescheck*, sobre el particular señala, que *es error de prohibición, el error sobre la antijuridicidad del hecho, de tal manera que el autor sabe lo que hace, pero supone erróneamente que está permitido*¹¹¹.

Para efectos de estudio de esta causa de inculpabilidad, procede distinguir dos supuestos básicos de error de prohibición:

¹¹⁰ *Idem*, p. 314.

¹¹¹ *Idem*, p. 316.

A) Error directo de prohibición.- Puede ocurrir que el autor no contemple como tal la norma prohibitiva que concierne directamente al hecho y, por eso, considere permitida la acción (*error directo de prohibición*). Este error puede obedecer a que el autor ignore la norma prohibitiva, o a que, aun conociéndola, la estime sin vigencia, o a que la haya interpretado equivocadamente y por esta razón la considere inaplicable.

B) Error indirecto de prohibición.- Existe la posibilidad de que el autor, con absoluto conocimiento de la prohibición misma, crea erróneamente que en el caso concreto concurre una contranorma justificante, bien porque desconoce los límites jurídicos de una causa de justificación reconocida, bien porque aprecia a su favor una causa de justificación no acogida por el ordenamiento jurídico.

El Código Penal Alemán contempla el error de prohibición de la siguiente manera:

Artículo 17.- Obrará sin culpa el que no tuviere conocimiento de la licitud del acto en el momento de su comisión, siempre que el error fuese inevitable. Si el agente pudo evitar el error podrá atenuarse la pena, conforme a lo dispuesto en el artículo 49, inc. 1.

2) No exigibilidad de otra conducta.- *No procede culpablemente el autor si se admite conforme a derecho, que en las circunstancias del caso particular, no se le puede exigir otra forma de actuar¹¹².*

El error de hecho inesencial o accidental.- Consideramos que aún y cuando en este tipo de error, no nos encontramos ante una excluyente de la culpabilidad, es importante referirlo para efectos de su conocimiento y análisis de las consecuencias jurídicas que este provoca.

El error de hecho, accidental o inesencial no tiene relevancia, en cuanto no afecta la culpabilidad y consecuentemente el delito queda intacto, esto, cualquiera

¹¹² Mezger, op. cit. p. 272.

que sea la hipótesis dentro de este tipo de error: *aberratio ictus*, *aberratio in personam* o *aberratio delicti*.

Este error ha sido tratado por diversos autores, quienes en la mayoría coinciden en señalar su intrascendencia jurídica por lo que a la inculpabilidad se refiere, tal es el caso de *Maggiore*¹¹³ y *Manzini*¹¹⁴.

Al respecto la opinión de *Hans-Heinrich Jescheck* es importante, pues al tratar el tema respecto al error sobre el objeto de la acción (*error in persona vel in objecto*) dice que el autor yerra sobre las características y, en especial, sobre la identidad del objeto de la acción. Aquí lo importante es saber si la valoración jurídico-penal cambiaría en caso de ser acertada la representación del autor.

a) **Aberratio ictus en este delito.**- Este error consiste en que el acto dirigido contra un determinado objeto de la causa, produce su eficacia no sobre él, sino sobre otro equivalente. Al respecto de este tipo de error, pueden presentarse en el delito de "Homicidio en razón del parentesco o relación", los siguientes supuestos:

1.- Cuando el sujeto activo previsto por el tipo dirige dolosamente su conducta hacia el pariente o relacionado y el hecho de muerte se consuma en un extraño.

2.- Cuando el sujeto activo previsto por el tipo dirige su conducta en contra de un extraño y se consuma la muerte de su pariente o relacionado sabiendo el lazo que lo liga con el sujeto pasivo.

3.- Cuando el sujeto activo previsto por el tipo dirige dolosamente su conducta en contra del pariente o relacionado y se consuma la muerte en otro de sus parientes o relacionados.

¹¹³ *Maggiore*, op. cit. p. 249.

¹¹⁴ *Manzini*, op. cit. p. 30.

Solución:

En el primer caso, no existe el delito de "Homicidio en razón del parentesco o relación" por ausencia del presupuesto del delito (situación de parentesco o relación).

En el segundo caso, no existe el delito objeto de este trabajo por la ausencia del elemento esencial especial psíquico, es decir, el dolo específico

En el tercer caso se presenta una situación muy especial, pues existe el dolo genérico y el dolo específico, el error consiste en este caso, en privar de la vida a otro pariente o relacionado "diverso" a aquel a quien iba dirigida la conducta desplegada por el agresor. El maestro *Celestino Porte Petit*, concluye al tratar este asunto que no se integra el delito (*parricidio*), pues aún y cuando la muerte se ha causado en un pariente, la conducta iba dirigida a otro¹¹⁵.

Nosotros no compartimos esta opinión, pues consideramos que es el dolo en sus dos manifestaciones, la base fundamental para reprochar a un sujeto su conducta y en su caso la comisión del delito, y si analizamos el caso referido, advertiremos claramente que existen las cualidades exigidas por el tipo respecto a los sujetos, existe también, el presupuesto del delito exigido por el tipo, existen de igual forma el elemento normativo con valoración jurídica requerido por el tipo e igualmente el elemento subjetivo del injusto, así, el aberratio ictus en el que ha incurrido el agresor, no es suficiente para considerarlo como culpable por el delito de homicidio simple o en su caso calificado, pues la intención del acusado, fue siempre la de privar de la vida al pariente o relacionado, conociendo aquél, el parentesco o relación que lo unen con su víctima, y si por un error priva de la vida a otro sujeto con las mismas características jurídicas exigidas por el tipo, debe entonces ser juzgado por el delito de "Homicidio en razón del parentesco o relación".

¹¹⁵ Porte Petit, op. cit. p. 454.

b) *Aberratio in personam* en este delito.- Respecto al error en la persona, se presentan las siguientes hipótesis en el delito de "Homicidio en razón del parentesco o relación":

1.- El sujeto activo previsto por el tipo quiere privar de la vida a un pariente o relacionado y por confusión, priva de la vida a un extraño.

2.- El sujeto activo previsto por el tipo, quiere privar de la vida a un extraño y por confusión priva de la vida a un pariente o relacionado.

3.- El sujeto activo previsto por el tipo, quiere privar de la vida a un pariente o relacionado y por confusión, priva de la vida a otro pariente o relacionado.

Solución:

En la primera de las hipótesis no puede integrarse el tipo de "Homicidio en razón del parentesco o relación" por ausencia del parentesco o relación entre víctima y victimario.

En la segunda hipótesis no se integra el delito en estudio por la clara ausencia del elemento esencial especial psíquico o dolo específico en el alma del agresor.

En la tercera hipótesis, nuevamente sostenemos que sí existe el "Homicidio en razón del parentesco o relación" argumentando el mismo razonamiento formulado cuando analizamos el *aberratio ictus*.

Problemática relativa a la ignorancia del vínculo de parentesco o relación:

Puede suceder que el sujeto activo incurra fuera de las hipótesis de error ya analizadas, en lo siguientes casos:

1.- Cuando el agresor dirige dolosamente su conducta sobre un sujeto del cual ignora que es su pariente o relacionado.

2.- Cuando el agresor dirige su conducta sobre un individuo que considera ser su pariente o relacionado, por una creencia errónea.

En el primer caso no se integra el delito de "Homicidio en razón del parentesco o relación" por ausencia del dolo específico.

En el segundo caso, tampoco se integra la figura delictiva estudiada por falta del parentesco o relación entre el sujeto activo y el sujeto pasivo.

La diferencia que existe entre estos casos y los expuestos en las hipótesis de error en la persona es que en estos últimos no hay confusión, sino que existe una creencia errónea de que la víctima es un pariente o relacionado, sin serlo.

CAPITULO SEXTO

"PUNIBILIDAD"

CAPITULO VI

"PUNIBILIDAD"

6.1.- Punibilidad en este delito

"La gravedad del delito es, finalmente, un concepto que se determina por la medida de la culpabilidad"¹¹⁶.

Para efectos de analizar este capítulo, consideramos prudente transcribir íntegramente el texto del artículo 323 del Código Penal, toda vez que será necesario realizar diversos comentarios al respecto:

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

6.2.- Reflexiones y propuestas:

1.- La sanción por la comisión de un delito, debe ser en razón del grado de culpabilidad del agente, y si bien es cierto que en el delito en análisis no son aplicables las calificativas previstas en el Código Penal para los delitos contra la vida y la integridad corporal, no encontramos razón alguna que haya provocado en el legislador la decisión de contemplar una pena menor al "Homicidio en razón del parentesco o relación" (*delito especial cualificado*) respecto a un homicidio calificado, pues si bien es cierto que este puede cometerse con alevosía, traición, premeditación o ventaja y que por estas circunstancias el tipo fundamental se vería

¹¹⁶ Bacigalupo, op. cit. p. 11.

agravado en cuanto a la pena, no menos cierto es que aquél puede también cometerse con los elementos constitutivos de las calificativas referidas tales como: utilizando bombas, minas o explosivos, por medio de venenos, asfixia, por tormento, brutal ferocidad (*párrafo tercero del artículo 315 del Código Penal*) o bien, siendo el agresor superior en fuerza física al ofendido (*fracción I del artículo 316 del mismo Código*) o cuando el sujeto activo sea superior por las armas que emplea, por el número de sujetos que lo acompañan (*fracción II del mismo artículo y ordenamiento penal*) o cuando el victimario se vale de algún medio que debilita la defensa del ofendido (*fracción III*) o cualquier otro de los elementos constitutivos de las calificativas previstas en los artículos 317, 318 y 319 del Código Penal. En este caso consideramos que aún y cuando el delito analizado es ya un delito especial cualificado y que por ello no acepta la concurrencia de circunstancias calificativas, el daño provocado al bien jurídico tutelado es exactamente el mismo que el del homicidio simple o calificado, debiendo imponerse al autor del delito de "Homicidio en razón del parentesco o relación" la misma pena que contempla el artículo 320 del Código sustantivo de la materia para un homicidio calificado: "20 a 50 años de prisión", considerando que el Juez valorará la culpabilidad del agente según las circunstancias mediante las cuales se haya cometido el delito e impondrá la pena correspondiente dentro del mínimo y el máximo permitido por la ley.

Es muy importante hacer énfasis en que no somos partidarios de la idea de que mientras más grave sea la sanción contemplada por un delito, menos se cometerá éste, pues creemos que no es la sanción prevista en la ley, lo que provoca un sentimiento de miedo en el probable autor de un delito, sino la certeza de que en caso de cometerlo, será detenido, procesado y sentenciado por la justicia, por lo que tal y como lo afirma *Beccaria*, "es mejor evitar los delitos que castigarlos"¹¹⁷; utilizando para ello la prevención, entendida por nuestro maestro *Luis Rodríguez Manzanera*, como "el conocer con anticipación la probabilidad de una conducta criminal, disponiendo de los medios necesarios para evitarla"¹¹⁸, y con ello, evadir el uso de la fuerza, justificada claro está, por el Derecho Penal.

¹¹⁷ Beccaria. "Tratado de los Delitos y de las Penas"; quinta edición facsímilar, editorial Porrúa, S.A. México, 1992. p. 193.

¹¹⁸ Manzanera Rodríguez, Luis. "Criminología"; séptima edición, editorial Porrúa, S.A. México, 1991. p. 126.

*Es útil, y muchas veces necesario, determinar en la leyes penas de tal forma que el delincuente, por lo menos por miedo a ellas, observe la ley*¹¹⁹, pero en el caso de que el legislador intente dictar una ley jurídicopenal tendrá que observar mucho cuidado con que la pena amenazada no sobrepase la gravedad de la culpabilidad ni sea demasiado cruel, y más importante es aún, la actuación del Juez, pues *"de nada sirven tampoco las leyes, puesto que sean justas y sabias, si los encargados de aplicarlas, ya por ignorancia, ya por malicia, las conculcan, sin que tales conculcaciones hallen castigo en otra parte que en el fuero de la conciencia"*¹²⁰.

Parece el momento adecuado para referirnos al maestro *Hans Kelsen*, y sin el ánimo de profundizar en la materia filosófica, recordemos al autor alemán cuando al hablar de la justicia, afirma: *"la justicia es un secreto que Dios confía - si es que alguna vez lo hace - a muy pocos elegidos y que no deja nunca de ser tal pues no puede ser transmído a los demás"*¹²¹.

2.- Continuando con el tema, estamos en condiciones de afirmar que son prácticamente innecesarias todas y cada una de las palabras expresadas en la segunda parte del artículo 323 del Código Penal y su existencia carece de fundamento alguno.

a) No es necesario y sale sobrando, que el legislador contemple en un tipo penal, la ausencia, tal y como sucede en nuestro caso, del elemento subjetivo del injusto: *"si faltare dicho conocimiento"*, pues la ausencia del mismo provoca en el derecho penal, una atipicidad por falta del elemento subjetivo del injusto y se crea lo que algunos autores denominan "una traslación del delito", en el caso; del artículo 323 al artículo 302 del Código Penal, lo que sucede con o sin la advertencia que nos hace el legislador en este caso, y para abundar en el tema, el legislador se vería en la necesidad de ser congruente en su técnica y advertir en cada tipo de todo el ordenamiento sustantivo penal, la ausencia de algún elemento del tipo, lo que sería nuevamente intrascendente.

¹¹⁹ Bacigalupo, op. cit. p. 9.

¹²⁰ López Moreno, Santiago. "La prueba de Indicios", tercera edición corregida y aumentada, editorial Preciados, Madrid, España, 1897. p. 37.

¹²¹ Kelsen, Hans. ¿Qué es la Justicia?, cuarta edición, Distribuciones Fontamara, S.A. México, 1994. p. 41 - 42.

b) Posteriormente, el texto legal señala las consecuencias de la inexistencia del elemento subjetivo del injusto, refiriéndose a la aplicabilidad del artículo 307 por lo que respecta a la pena aplicable (*homicidio simple intencional*) y si nos colocáramos en el caso concreto contemplado, ya no sería necesario tal y como lo hace el legislador, prevenimos de la aplicabilidad de las circunstancias agravantes o atenuantes que pudieran existir, pues nos encontraríamos, en ese caso, ante un homicidio simple, al cual le son aplicables las reglas comunes contempladas en el capítulo II y III del Título Decimonoveno, lo señalara o no, el artículo 323, razón por la cual nuevamente calificamos esta disposición como intrascendente.

6.3.- Causas especiales de exclusión de la pena

Las causas especiales de Exclusión de la pena, provocan la ausencia de sanción a determinada persona, aún y cuando exista el injusto, es decir el hecho es antijurídico y culpable, de modo que un tercero puede participar culpablemente en el mismo pero *la pena no debe aplicarse a las personas mencionadas por la ley*¹²².

El Código Penal vigente contempla una causa especial de exclusión de la pena:

Artículo 321 bis.- *No se procederá contra quien culposamente ocasione lesiones u homicidio en agravio de un ascendiente o descendiente consanguíneo en línea recta, hermano, cónyuge, concubino, adoptante o adoptado, salvo que el autor se encuentre bajo la influencia de bebidas embriagantes, de estupefacientes o psicotrópicos, sin que medie prescripción médica o bien que no auxiliare a la víctima.*

¹²² Mezger, op. cit. p. 388.

Creemos que el artículo 321 bis del Código Penal, demuestra un avance realmente considerable en lo que a Justicia penal se refiere, pues en la práctica de cada día, nos hemos percatado en diversas ocasiones, de que sujetos con las características personales requeridas por el artículo 323 del ordenamiento sustantivo, privan de la vida a un familiar o ser querido por violar un deber de cuidado que debían y podían observar según las circunstancias y condiciones personales y a consecuencia de este hecho, los familiares debían sufrir como auténticos criminales por el hecho realizado culposamente, hoy, con base en este artículo tales circunstancias negativas para la materia penal han sido superadas.

CAPITULO SEPTIMO

"FORMAS DE APARICION DEL DELITO"

CAPITULO VII

"FORMAS DE APARICION DEL DELITO"

7.1.- Los diversos tipos de tentativa

Una vez analizados todos y cada uno de los elementos constitutivos del delito en su aspecto positivo y negativo, debemos atender a las formas de aparición del mismo; el delito de "Homicidio en razón del parentesco o relación", puede cometerse en los siguientes grados:

- a) Tentativa inacabada
- b) Tentativa acabada
- c) Tentativa imposible

El Código Penal vigente recoge la tentativa en el capítulo II del Título Primero:

Artículo 12.- *Existe tentativa punible, cuando la resolución de cometer un delito, se exterioriza realizando en parte o totalmente los actos ejecutivos que deberían producir el resultado, u omitiendo los que deberían evitarlo, si aquél no se consuma por causas ajenas a la voluntad del agente.*

7.2.- Algunas consideraciones sobre la tentativa

El solo pensar no es punible, por ello, la base de cualquier tentativa punible es la resolución del autor y en la cual debe existir siempre, como imagen representativa querida, el total crimen o delito¹²³. Esta resolución, es un proceso subjetivo en el alma del autor, esto es, un elemento subjetivo del injusto, por ello es a la vez dolo, o sea, culpabilidad.

¹²³ Mezger, op. cit. p. 279.

Al respecto de la tentativa en el delito de "Homicidio en razón del parentesco o relación", no existe duda alguna tal y como lo señala *Antolisei* (cuando analiza el delito de homicidio) "*sobre la configurabilidad de la tentativa, la cual puede configurarse no sólo en la forma de tentativa inacabada, sino también en la tentativa acabada*"¹²⁴.

a) Tentativa inacabada.- Nos encontramos ante este grado del delito, cuando existe un comienzo de ejecución del delito y sus elementos son:

- 1.- Querer privar de la vida al pariente o relacionado
- 2.- Un comienzo de realización de los actos ejecutivos que deberían producir la muerte u omitiendo los que deberían evitarla.
- 3.- No realización de la muerte por causas ajenas a la voluntad del agente.

b) Tentativa acabada.- Nos encontramos ante este grado de comisión del delito cuando hay una total realización de los actos de ejecución tendientes a privar de la vida al pariente o relacionado:

- 1.- Querer privar de la vida al pariente o relacionado.
- 2.- Una total realización de los actos ejecutivos que deberían producir la muerte o una total omisión de los que deberían evitarla.
- 3.- No realización de la muerte por causas ajenas a la voluntad del agente.

c) Tentativa imposible.- Es probable la comisión del delito de "Homicidio en razón del parentesco o relación" en grado de tentativa imposible en las siguientes hipótesis;

1.- Cuando los medios sean no idóneos.- Es decir, cuando el sujeto activo quiere privar de la vida al pariente o relacionado, pero el medio que ha utilizado para lograr su objetivo no es el idóneo para privar de la vida. Ej: El abuelo quiere privar de la vida al nieto, para ello, lo golpea constantemente con un globo.

¹²⁴ Antolisei, op. cit. Tomo I, p. 31.

2.- *Cuando falte el bien jurídico tutelado.*- Es decir, cuando no exista la vida en la persona a quien se quiere privar de la vida. Ej: La esposa que quiere privar de la vida al esposo y a media noche, cuando este se encuentra acostado, le atraviesa el corazón de tres puñaladas por la espalda, sin embargo, éste no reacciona, pues había muerto dos horas antes producto de un paro cardíaco.

3.- *Cuando falte el objeto material.*- Es decir, cuando no exista la persona o ser humano a quien se dirige la conducta delictuosa. Ej: El adoptado que quiere privar de la vida al adoptante y sabe que su víctima se encuentra en el sillón de la sala de televisión observando su programa favorito, el adoptante por la obscuridad de la noche, no logra distinguir y sólo se percata de la silueta de su adoptante en el referido sillón, el sujeto activo dispara en siete ocasiones el arma de fuego sobre quien está seguro es su adoptante, al encender la luz para ver el resultado de su conducta, se percata que le disparo siete veces a la almohada que se encontraba sobre el sillón y que su adoptante había dejado en el lugar minutos antes.

El Código Penal Mexicano no reglamenta la tentativa imposible.

El Código Penal Alemán, contempla la Tentativa de la siguiente manera:

Advertencia: La fracción tercera del artículo 23 es de gran trascendencia, toda vez que regula la tentativa imposible, que en nuestro país no es contemplada:

Artículo 22.- Incurrir en tentativa de hecho punible el que, actuando de conformidad con su representación del hecho, se aplica inmediatamente a la realización del tipo.

Artículo 23.- (Punibilidad de la tentativa)

1.- *La tentativa de un crimen es siempre punible, La de un delito, únicamente cuando así lo establezca expresamente la ley.*

2.- *La tentativa puede castigarse con pena menor que la correspondiente al hecho consumado.*

3.- Si el autor ignorase, por grosera incomprensión, que en virtud de la naturaleza del objeto sobre el cual habría de recaer el hecho o de los medios utilizados para su consecución, la tentativa no podía conducir en absoluto a la consumación, podrá el juez prescindir de la pena o atenuarla según su libre apreciación.

7.3.- El Desistimiento

Puede presentarse el desistimiento en el delito de "Homicidio en razón del parentesco o relación", en el caso de que el sujeto activo no obstante haber querido privar de la vida a su pariente o relacionado y haber realizado un comienzo de ejecución o inejecución, el delito no se consuma por su propia voluntad.

El Código Penal lo contempla:

Artículo 12.- (último párrafo).- Si el sujeto desiste espontáneamente de la ejecución o impide la consumación del delito, no se impondrá pena o medida de seguridad alguna por lo que a este se refiere, sin perjuicio de aplicar lo que corresponda a actos ejecutados u omitidos que constituyan por sí mismos delitos.

Al respecto debe subrayarse que es requisito indispensable para la configuración del "desistimiento", la espontaneidad del mismo, y lo es, cuando el autor ha abandonado la ejecución de la acción proyectada, sin que haya sido impedido, en esta ejecución, por circunstancias independientes de su voluntad, en otras palabras: si las circunstancias le impedían al autor la terminación del hecho, no puede invocar la aplicación del último párrafo del artículo 12 del Código Penal.

El Código Penal Alemán contempla el desistimiento de la siguiente manera:

Artículo 24.- *No se castigará por tentativa a quien voluntariamente cesare en la ulterior ejecución del hecho o impidiere voluntariamente su consumación. Si el hecho no se consumase sin intervención del desistente su autor quedará*

impune, siempre que se empeñase, espontánea y seriamente, en impedir la consumación.

7.4.- Consumación

La consumación del delito de "Homicidio en razón del parentesco o relación" al igual que el tipo fundamental o básico, se realiza en el momento en el que se priva de la vida al sujeto pasivo; pero bien cabe la cuestión de saber:

¿Cuándo estamos muertos?

El Doctor *Alfonso Quiróz Cuarón*¹²⁵ se refiere al tema y expresa su inquietud al respecto y hace referencia al profesor *Torster Gordh* quien sostenía que *"el hombre muere cuando muere su cerebro"*; otros expertos en la materia han afirmado que definitivamente no morimos cuando deja de latir el corazón, entonces surge la pregunta de cuándo estamos muertos.

El reconocido Doctor Mexicano señala que en realidad la muerte es una sucesión de muertes, el organismo no muere de golpe simultáneamente. Después de la muerte real, prosiguen las funciones glicogénicas y uropoyéticas del hígado; el estómago continúa con el proceso de digestión y los espermatozoides viven varias horas después.

"Cuando dejan de funcionar los tres sistemas, eso es muerte"

Los tres sistemas son: el nervioso central, el cardíaco y el pulmonar. La medicina moderna toma como criterio de muerte clínica la desaparición de toda actividad cerebral durante varios minutos, acompañada de paro cardíaco y ausencia total de reflejos y *es innecesario esperar más, pues la muerte aparente no puede engañar el electroencefalograma. Si un cerebro calla durante unos minutos, es imposible que reviva.*

¹²⁵ Quiróz Cuarón, Alfonso. "Revista Criminalia", año XXXV, número 2, México, D.F., Febrero de 1969, p. 171.

7.5.- Concurso de delitos

Es posible cometer varios delitos de "Homicidio en razón del parentesco o relación" con una sola conducta o bien, con varias conductas

a) **Concurso ideal o formal.**- Existe cuando con una sola conducta, se cometen varios delitos, en el caso, diversos de "Homicidio en razón del parentesco o relación".

b) **Concurso real o material.**- Existe cuando con pluralidad de conductas se cometen varios delitos, en el caso, se cometen una pluralidad de conductas que tienen como consecuencia dos o mas delitos de "Homicidio en razón del parentesco o relación".

El artículo 18 del Código Penal vigente, reglamenta ambos concursos y en el artículo 64 del mismo Código, se contempla la respectiva sanción

Artículo 64.- En caso de concurso ideal, se aplicará la pena correspondiente al delito que merezca la mayor, la cual se podrá aumentar hasta en una mitad más del máximo de duración, sin que pueda exceder de las máximas señaladas en el título segundo del libro primero.

En caso de concurso real se impondrá la suma de las penas de los delitos cometidos, si ellas son de diversa especie. Si son de la misma especie, se aplicarán las correspondientes al delito que merezca la mayor penalidad, las cuales podrán aumentarse en una mitad más, sin que excedan de los máximos señalados en este código.

7.6.- Concurso de personas en el delito

En el delito de "Homicidio en razón del parentesco o relación" pueden darse las siguientes formas de participación:

- a) Autoría intelectual
- b) Autoría material o Inmediata.
- c) Coautoría
- d) Autoría mediata
- e) La complicidad

Respecto al autor mediato debemos considerar que solo puede serlo, quien posea las características exigidas por el tipo, en el caso, ser pariente o relacionado de la víctima.

CAPITULO OCTAVO

**"ANALISIS, REFLEXIONES Y PROPUESTAS
AL TIPO PENAL"**

CAPITULO VIII

"Análisis, reflexiones y propuestas al tipo penal"

El artículo 323 del Código Penal vigente, contempla el delito de "Homicidio en razón del parentesco o relación", integrando en un solo tipo, algunos elementos de dos delitos hoy derogados: "Parricidio e Infanticidio", anteriormente tipificados en los artículos 323, 324, 325, 326, 327 y 328 del Código sustantivo de la materia.

Nosotros consideramos que el texto del delito analizado en nuestra tesis, adolece de diversas fallas. Aún y cuando estas circunstancias negativas que a nuestro criterio existen en el tipo analizado no se traducen en graves consecuencias dentro de la justicia penal, si consideramos pertinente analizarlas, reflexionar al respecto y proponer las reformas que consideramos aplicables al caso, advirtiendo siempre, que todo ello es solo una propuesta digna a su vez, de crítica.

Para tales efectos, es necesario transcribir los delitos referidos al inicio de este capítulo y que actualmente se encuentran derogados ;

CAPITULO IV

Parricidio

Artículo 323.- *Se da el nombre de parricidio al homicidio del padre, de la madre o de cualquier otro ascendiente consanguíneo y en línea recta, sean legítimos o naturales, sabiendo el delincuente ese parentesco.*

Artículo 324.- *Al que cometa el delito de parricidio se le aplicará de trece a cincuenta años de prisión.*

CAPITULO V

Infanticidio

Artículo 325.- *Llámase infanticidio: la muerte causada a un niño dentro de las setenta y dos horas de su nacimiento, por alguno de sus ascendientes consanguíneos.*

Artículo 326.- *Al que cometa el delito de infanticidio se le aplicarán de seis a diez años de prisión, salvo lo dispuesto en el artículo siguiente.*

Artículo 327.- *Se aplicarán de tres a cinco años de prisión a la madre que cometiere el infanticidio de su propio hijo, siempre que concurren las siguientes circunstancias:*

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

Artículo 328.- *Si en el infanticidio tomare participación un médico, cirujano, comadrón o partera, además de las penas privativas de la libertad que le correspondan, se les suspenderá de uno a dos años en el ejercicio de su profesión.*

Ahora bien, para los efectos ya referidos transcribiremos el artículo 323 del Código Penal en vigencia:

Artículo 323.- *Al que prive de la vida a su ascendiente o descendiente consanguíneo en línea recta, hermano, cónyuge, concubina o concubinario, adoptante o adoptado, con conocimiento de esa relación se le impondrá prisión de 10 a 40 años. Si faltare dicho conocimiento, se estará a la punibilidad prevista en el artículo 307, sin menoscabo de observar alguna*

circunstancia que agrave o atenúe la sanción a que se refieren los capítulos II y III anteriores.

8.1.- Análisis

De la reforma sufrida por los artículos 323, 324, 325, 326, 327, y 328 del Código Penal, podemos apreciar las siguientes consecuencias:

1.- El texto anterior del delito, contemplaba como posibles víctimas: al padre, la madre o cualquier otro ascendiente consanguíneo y en línea recta en el caso del parricidio, y al hijo nacido dentro de las setenta y dos horas, en el caso del infanticidio.

El texto vigente, contempla a los siguientes posibles agredidos: Ascendiente o descendiente consanguíneo en línea recta, hermano, cónyuge, concubina o concubinario, adoptante o adoptado.

2.- El texto anterior marcaba todavía la diferencia entre hijos legítimos o naturales.

El texto vigente, no.

3.- El texto anterior exigía, para la existencia del delito de infanticidio, que la muerte del hijo se consumara dentro de las setenta y dos horas posteriores a su nacimiento.

El texto vigente no exige límite alguno de término de vida.

4.- El texto anterior contemplaba como posibles sujetos activos a: los hijos o descendientes consanguíneos en línea recta en el caso del parricidio y a alguno de los ascendientes consanguíneos sin señalar específicamente línea o grado en el caso del infanticidio.

El texto vigente contempla como posibles sujetos activos al: Ascendiente o descendiente consanguíneo en línea recta, hermano, cónyuge, concubina o concubinario, adoptante o adoptado.

5.- El texto anterior contemplaba una sanción de trece a cincuenta años de prisión para el parricida y de seis a diez años de prisión al infanticida.

El texto vigente contempla una pena de diez a cuarenta años de prisión.

6.- El texto anterior contemplaba una circunstancia atenuante por lo que respecta al infanticidio, prevista en el artículo 327 del ordenamiento sustantivo penal, (derogado).

El texto vigente no contempla circunstancias atenuantes.

7.- El texto anterior y su respectiva sanción, se encontraban reglamentados en seis artículos del Código Penal (323, 324, 325, 326, 327 y 328).

El texto vigente se encuentra tipificado en el artículo 323 del mismo ordenamiento.

De este análisis se advierten progresos muy positivos en la reforma, como lo es, la ampliación en el número de los posibles sujetos activos y pasivos del delito, la omisión de calificar de legítimos o naturales a los hijos y la derogación de la inhumana circunstancia atenuante antes contemplada por el artículo 327.

8.2.- Reflexiones

Consideramos que el tipo penal de "Homicidio en razón del parentesco o relación", tipificado en el artículo 323 del Código Penal, sufre de algunas imprecisiones dignas de análisis y reflexión.

Para estos efectos, es imprescindible considerar la opinión del reconocido tratadista alemán *Hans-Heinrich Jescheck*, quien al estudiar el tema de " La función de garantía de la ley penal", señala:

"Los tipos penales han de redactarse con la mayor exactitud posible, evitando los conceptos elásticos, recoger las inequívocas consecuencias jurídicas y prever sólo marcos penales de alcance limitado. La razón del mandato de determinación radica por de pronto en que la reserva de ley únicamente puede tener completa eficacia si la voluntad jurídica de la representación popular se ha expresado con tal claridad en el texto que se evite cualquier decisión subjetiva y arbitraria del juez"¹²⁶.

a) Denominación del delito.- Creemos que la denominación de *"Homicidio en razón del parentesco o relación"*, es indebida, toda vez que no especifica de manera clara y precisa el objeto de protección de la ley penal, pues aún y cuando la palabra *"Homicidio"*, advierte la privación de la vida y por lo tanto la protección del bien jurídico máximo en el ser humano, no encontramos fundamento alguno para que el legislador le haya denominado *"en razón del parentesco o relación"*, apreciando primeramente que el término *"en razón"* parece no sólo indebido sino ilógico, considerando la *"Razón"*, como la facultad del hombre para discernir y juzgar, utilizando así el legislador, un término inexacto, pues quien priva de la vida a su ascendiente - por ejemplo-, no lo hace en *"razón"* del parentesco sino por cualquier causa o motivo imaginable en un ser humano, y aún suponiendo sin conceder que la voluntad del legislador no hubiera sido plasmar con la palabra *"Razón"* inserta en la denominación del delito, el motivo o causa de la comisión del mismo (*lo que sería en materia penal, total y absolutamente inaceptable*) sino cualquier otra, la utilización de este término en el título de nuestro delito es igualmente imprecisa.

Es prudente citar en este momento, la consideración que al respecto formula el ya referido y distinguido tratadista alemán:

"El verdadero peligro para el principio nulla poena sine lege no proviene de la analogía, sino de la leyes penales imprecisas"¹²⁷.

Referente a las palabras *"parentesco y relación"*, utilizadas igualmente en el título del tipo penal, consideramos que existe diversidad de opiniones en lo que a los *"parientes"* se refiere, pues algunos consideran parientes a la concubina y

¹²⁶ Jescheck, op. cit. p. 122.

¹²⁷ Jescheck, op. cit. p. 122. "En referencia a Welzel y su "Nueva estructura del Derecho Penal".

concubinario y otros no, además, no podemos establecer como fundamento de disposiciones penales algún diccionario jurídico o el mismo Código Civil, pues las reglas de nuestra materia son independientes a las restantes ramas del derecho, razón por la cual, creemos que el término "*parentesco*" adolece de dos problemas:

- 1.- La diversidad de opiniones que existen respecto al mismo,
- 2.- No es aplicable a todas las personas contempladas por el tipo penal.

Por lo que se refiere a la palabra "*relación*", creemos que no es la indicada, pues tal pareciera que el legislador no concluyó en su intención de denominar el delito, pues no señala de manera precisa a que tipo de relación se refiere y aún cuando especificara el tipo de relación, el término no comprendería a todos los sujetos señalados en el tipo,

Creemos que la segunda parte del artículo 323 es totalmente innecesaria pues su contenido solo ratifica lo que en su ausencia de cualquier manera se aplicaría, sin embargo, las reflexiones al respecto, ya fueron expuestas en el capítulo de punibilidad en la presente tesis.

8.3.- Propuestas

Considerando el análisis y las reflexiones antes referidas, formularemos nuestra propuesta de reforma al artículo 323 del Código Penal vigente, sin embargo, para efectos de información haremos referencia por así considerarlo pertinente, al Código Penal Alemán, que en el artículo 11, título segundo de la parte general, señala lo siguiente:

Artículo 11.- Conceptos personales y reales.

1.- Allegados, en el sentido de esta ley, son las siguientes personas:

a) parientes y afines en línea recta, cónyuges, prometidos, hermanos, cónyuges de los hermanos y hermanos de los cónyuges, incluso cuando la relación de parentesco sea de origen ilegítimo, o

cuando no subsista ya el matrimonio en que se funda aquella relación:

b) Personas vinculadas entre sí por la adopción;

c) Guardadores y pupilos

Creemos que la palabra "*Allegados*", es la correcta para referirnos a las personas contempladas por el delito objeto de nuestra tesis, pues este término puede referirse tanto a los parientes considerados por el Derecho Civil, como a los que no lo son, aún y cuando las disposiciones civiles no rijan las penales, por otro lado, no existiría la controversia de considerar a algunos parientes y a otros relacionados sin saber el grado de ése parentesco o el tipo de relación exigida entre el sujeto activo y el sujeto pasivo en este delito.

Para efectos de apoyar nuestra opinión y con la intención de no dejar duda alguna respecto a la propuesta, es indispensable referirnos al significado de la palabra "*Allegados*", el cual se encuentra contemplado por el "*Diccionario de la lengua española*":

Allegado, da 1.- *p.p. de allegar.* 2.- *adj. cercano, próximo.* 3.- *pariente* ¹²⁸.

Allegar, 5.- Conocer carnalmente una persona a otra ¹²⁹.

Con base en el análisis y las reflexiones antes expuestas, y considerando como antecedente el artículo 11 del Código Penal Alemán, proponemos que el artículo 323 del Código Penal para el Distrito Federal en Materia de Fuero Común, y para toda la República en materia de Fuero Federal, sea reformado para quedar tipificado de la siguiente manera:

¹²⁸ Diccionario de la Lengua Española, Ed. Real Academia Española, vigésima edición, Tomo I, España, 1984, p. 80.

¹²⁹ Idem. p. 80.

Capítulo IV

Homicidio de allegados

Artículo 323.- Al que prive de la vida a su ascendiente o descendiente consanguíneo en línea recta, hermano, cónyuge, concubina o concubinario, adoptante o adoptado, con conocimiento de esa relación, se le impondrá prisión de diez a cincuenta años.

Derivado de nuestra propuesta, se reforma la denominación del artículo 323 del Código sustantivo de la materia "*Homicidio en razón del parentesco o relación*" y se subsistuye por la de "**Homicidio de allegados**". Se deroga la segunda parte del artículo referido "*Si faltare dicho conocimiento, se estará a la punibilidad prevista en el artículo 307, sin menoscabo, de observar alguna circunstancia que agrave o atenúe la sanción a que se refieren los capítulos II y III anteriores*", por ser absolutamente innecesaria. Se reforma la pena aplicable al delito "*diez a cuarenta años*" por "**diez a cincuenta años**" de prisión.

8.4.- El delito de "Homicidio en razón del parentesco o relación", en comparación con algunos ordenamientos penales extranjeros.

Con el objeto de tener un panorama mas amplio respecto al delito analizado en esta tesis, recurrimos a la legislación extranjera, en la cual encontramos una palpable diversidad de criterios utilizados en la tipificación del delito. A continuación transcribimos los artículos de algunos códigos que consideramos como ejemplos indiscutibles de la diversidad de opiniones existentes respecto a lo que en México denominamos: "**Homicidio en razón del parentesco o relación**":

Código Penal Cubano

Título VIII

Delitos contra la vida y la integridad corporal

Capítulo I

Homicidio

Artículo 261.- *El que mate a otro, incurre en sanción de privación de libertad de siete a quince años.*

Capítulo III

Asesinato

Artículo 263.- *Se sanciona con privación de libertad de quince a veinte años o muerte, al que mate a otro concurriendo cualquiera de las circunstancias siguientes:*

Artículo 264.- *El que de propósito mate a un ascendiente o descendiente o a su cónyuge, sea por matrimonio formalizado o no, incurre en las mismas sanciones previstas en el artículo anterior, aunque no concurra en el hecho ninguna circunstancia de cualificación.*

Código Penal Nicaragüense

Libro II

Título I

Delitos contra las personas

Capítulo I

Parricidio, Homicidio, Asesinato, Infanticidio

Artículo 126.- *El que, a sabiendas de las relaciones que lo ligan, matare a su padre, madre o hijo, sean legítimos o ilegítimos, o a cualquier otro de sus ascendientes o descendientes legítimos o ilegítimos o a su cónyuge, será castigado como parricida, con la pena de 10 a 25 años de presidio.*

Artículo 127.- *También será castigado como parricida, el que, a sabiendas de las relaciones que lo ligan, matare a su padre, madre o hijos adoptivos, con la pena de 6 a 15 años de presidio.*

Artículo 130.- *Cualquiera de los cónyuges que, sorprendiendo en adulterio a su consorte, da muerte a éste o a su cómplice, o a los dos juntos, sufrirá la pena de 2 a 5 años de prisión.*

Esta disposición se aplicará cuando los cónyuges hicieren vida pública marital ordenada.

Código Penal Español

Título VIII

Delitos contra las personas

Capítulo primero

Del Homicidio

Artículo 405.- *El que matare a cualquiera de sus ascendientes o descendientes, o a su cónyuge, será castigado, como reo de parricidio, con la pena de reclusión mayor.*

Código Penal Italiano

Titolo XII

Dei delitti contro la persona

Capo I

Dei delitti contro la vita e l'Incolumità individuale

Omicidio

Artículo 575.- *Chiunque cagiona la morte di un uomo è punito con la reclusione non inferiore ad anni ventuno.*

Altre circostanze aggravanti

Artículo 577.- *Si applica la pena dell'ergastolo se il fatto preveduto dall'articolo 575 è commesso:*

1) contro l'ascendente o il discendente;

La pena è della reclusione da ventiquattro a trenta anni, se il fatto è commesso contro il coniuge, il fratello o la sorella, il padre o la madre adottivi, o il figlio adottivo, o contro un affine in linea retta.

"CONCLUSIONES Y BIBLIOGRAFIA"

CONCLUSIONES

1.- Debe reformarse la denominación del capítulo IV del título decimosegundo del Código Penal para el Distrito Federal en materia de fuero común y para toda la República en materia de fuero Federal que actualmente reza:

"Homicidio en razón del parentesco o relación"

Para ser contemplado de la siguiente manera:

"Homicidio de allegados"

2.- Debe reformarse la primera parte del artículo 323 del Código Penal, en lo referente a la penalidad y que actualmente establece:

"Se le impondrá prisión de diez a cuarenta años"

Para quedar como sigue:

"Se le impondrá prisión de diez a cincuenta años"

3.- Debe derogarse la segunda parte del artículo 323 del Código Penal en vigor y que actualmente establece:

"Si faltare dicho conocimiento, se estará a la punibilidad prevista en el artículo 307, sin menoscabo de observar alguna circunstancia que agrave o atenúe la sanción a que se refieren los capítulos II y III anteriores."

4.- Como resultado de las tres conclusiones referidas, el tipo penal estudiado deberá ser tipificado de la siguiente manera:

Capítulo IV

Homicidio de allegados

Artículo 323.- Al que prive de la vida a su ascendiente o descendiente consanguíneo en línea recta, hermano, cónyuge, concubina o concubinario, adoptante o adoptado, con conocimiento de esa relación, se le impondrá prisión de diez a cincuenta años.

BIBLIOGRAFIA

- ✓ **ANTOLISEI, Francesco.** "Manual de Derecho Penal" parte especial; sexta edición, traducción directa del italiano por Juan Rosal y Angel Torio. Editorial Uteha. Argentina, 1960.
- ✓ **ANTON ONECA, José.** "Derecho Penal", parte general; segunda edición revisada y aumentada, Ediciones Akal, S.A. Madrid, España, 1986.
- ✓ **BACIGALUPO, Enrique.** "Estudios de Derecho Penal y Política Criminal"; Cárdenas Editor y Distribuidor. México, 1989.
- ✓ **BAUMANN, Jürgen.** "Derecho Penal", Conceptos Fundamentales y Sistema, Introducción a la Sistemática sobre la base de casos. Ediciones Depalma, Argentina, 1981.
- ✓ **BECCARIA.** "Tratado de los Delitos y de las Penas"; quinta edición facsímil, Editorial Porrúa, S.A. México, 1992.
- ✓ **CORTES IBARRA, Miguel.** "Derecho Penal", parte general; cuarta edición, Cárdenas Editor y Distribuidor. México, 1992.
- ✓ **CUELLO CALON, Eugenio.** "Derecho Penal"; decimotercera edición, revisado y puesto al día por Cesar Camargo Hernández, Bosch, casa editorial. España, 1980.
- ✓ **JESCHECK, Hans-Heinrich.** "Tratado de Derecho Penal", parte general; cuarta edición, traducción del alemán por el Dr. José Luis Manzanares Samaniego, Editorial Comares-Granada. España, 1993.
- ✓ **JIMENEZ DE ASUA, Luis.** "La Ley y el Delito", principios de Derecho Penal; tercera edición, Editorial Sudamericana S.A. Argentina 1990.

- ✓ **KELSEN** Hans, ¿Qué es la Justicia?, cuarta edición, Distribuciones Fontamara, S.A. México, 1994.
- ✓ **LOPEZ MORENO**, Santiago. "La Prueba de Indicios", tercera edición corregida y aumentada, editorial precitados. Madrid, España, 1897.
- ✓ **MAGGIORE**, Giuseppe. "Derecho Penal"; cuarta edición, Editorial Temis. Bogotá, 1955.
- ✓ **MANZINI**, Vincenzo. "Tratado de Derecho Penal"; traducción de Santiago Sentís Melendo, España, 1947.
- ✓ **MAURACH**, Reinhart. "Tratado de Derecho Penal"; prólogo de Octavio Pérez y notas de derecho penal español por Juan Córdova Roda, Ediciones Ariel. España, 1962.
- ✓ **MENDOZA TROCONIS**, José Rafael. "Curso de Derecho Penal Venezolano", compendio de parte especial; tercera edición, Editorial Empresa el Cojo. Venezuela, 1967.
- ✓ **MEZGER**, Edmund. "Derecho Penal", parte general, libro de estudio, segunda edición, Cárdenas Editor y Distribuidor. México, 1990.
- ✓ **PAVON VASCONCELOS**, Francisco. "Manual de Derecho Penal Mexicano", parte general; decimaprimer edición debidamente corregida y actualizada, Editorial Porrúa, S.A. México, 1994.
- ✓ **PORTE PETIT CANDAUDAP**, Celestino. "Apuntamientos de la Parte General de Derecho Penal"; undécima edición. Editorial Porrúa, S.A. México, 1987.
- ✓ **PORTE PETIT CANDAUDAP**, Celestino. "Dogmática sobre los Delitos Contra la Vida y la Salud Personal"; novena edición, Editorial Porrúa, S.A. México, 1990.
- ✓ **RANIERI**, Silvio. "Manual de Derecho Penal"; traducción al español de Jorge Guerrero, Editorial Temis, Colombia, 1975.

- ✓ **RODRIGUEZ MANZANERA**, Luis. "Criminología", séptima edición, Editorial Porrúa, S.A. México, 1991.
- ✓ **VILLALOBOS**, Ignacio. "Derecho Penal Mexicano" parte general; quinta edición, Editorial Porrúa S.A. México, 1990.
- ✓ **WELZEL**, Hans. "Derecho Penal Alemán"; traducción del alemán por Carlos Fontán Balestra, Ediciones Depalma, Argentina, 1956.
- ✓ **ZAFFARONI**, Raúl Eugenio. "Manual de Derecho Penal", parte general; primera reimpresión, Cárdenas Editor y Distribuidor. México, 1991.
- ✓ **ZAFFARONI**, Raúl Eugenio. "Tratado de Derecho Penal", parte general; Cárdenas Editor y Distribuidor. México, 1988.

• OTRAS FUENTES DE INFORMACION

- ✓ **CAPITANT**, Henri. "Vocabulario Jurídico"; traducción de Horacio Aquiles, Cárdenas Editor y Distribuidor. México, 1986.
- ✓ **CRIMINALIA**, revista mensual, Año XXXV, número 2, México, Febrero de 1969.
- ✓ **DICCIONARIO DE LA LENGUA ESPAÑOLA**, vigésima edición, Edita la Real Academia Española, España, 1984.
- ✓ **DICCIONARIO DEL IDIOMA ALEMAN**, segunda edición, Günter Haensch y Bernard Lechner, Editorial Herder, Barcelona, España, 1991.
- ✓ **JURISPRUDENCIA Y LEGISLACION**, Diccionario; Cárdenas Editor y Distribuidor, México, 1982.
- ✓ **OMEBA**, Enciclopedia Jurídica; Editorial Bibliográfica Argentina, S.R.L. Argentina, 1982.

• LEGISLACION

- ✓ Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.
- ✓ Código Penal para el Distrito Federal en Materia de Fuero Común, y para toda la República en Materia de Fuero Federal.
- ✓ Código Federal de Procedimientos Penales.
- ✓ Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal.
- ✓ Código Civil para el Distrito Federal, en Materia Común, y para toda la República en Materia Federal
- ✓ Código Penal de la República Federal Alemana.
- ✓ Código Penal Italiano.
- ✓ Código Penal Nicaragüense.
- ✓ Código Penal Cubano.
- ✓ Código Penal Español.