



173
21j
**UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA
DE MEXICO**

FACULTAD DE DERECHO

**"ESTUDIO COMPARATIVO DEL ARTICULO 323
DEL CODIGO PENAL"**

T E S I S
QUE PARA OBTENER EL TITULO DE:
LICENCIADO EN DERECHO
P R E S E N T A :
BERTHA ALICIA DUARTE CARBAJAL

DIRECTOR DE TESIS: DR. CARLOS DAZA GOMEZ



CIUDAD UNIVERSITARIA, D. F.

**TESIS CON
FALLA DE ORIGEN**

1997



Universidad Nacional
Autónoma de México



UNAM – Dirección General de Bibliotecas
Tesis Digitales
Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS ©
PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

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

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

**A LA UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA
DE MEXICO.**

*Por la gran oportunidad que me brindó
al aceptarme como alumna de esta
comunidad estudiantil y ayudarme a
realizar uno de mis más grandes anhelos.*

A LA FACULTAD DE DERECHO.
*Fortaleza de Sabiduría, en donde
aprendía las bases de mi carrera
profesional.*

**A MI ASESOR DE TESIS, DR. CARLOS
DAZA GOMEZ.**

*A quien le agradezco su magnífica dirección,
porque gracias a ello se hizo posible la
culminación de la presente tesis.*

**AL C. MAG. HUMBERTO ENRIQUE TIRADO
GUTIERREZ.**

*A quien de manera Especial dedico la pre-
sente tesis, como un reconocimiento y —
admiración por su capacidad jurídica y —
por la confianza brindada durante mi for-
mación académica.*

In Memoriam.

A MIS PADRES:

Señor Heladio Duarte Herrera y Guadalupe Carbajal de Duarte, por todo el apoyo brindado durante toda mi existencia y por haber inculcado en mí, el espíritu de superación.

Con amor y respeto. Gracias.

A MIS HERMANOS:

Jaime, Angeles, Alma, Norma y Martha, por el apoyo brindado en el transcurso de mi carrera profesional y muestra de cariño fraternal, así como de unidad familiar.

Los quiero. Gracias.

A LOS C.C. LIC. ERASMO LOPEZ CONTRARAS Y PEDRO GAMIZ SUAREZ.

A quien agradezco de manera muy especial el apoyo recibido durante la elaboración del presente trabajo.

Gracias.

A LA FAMILIA CHAVEZ RIVERA:
Como una muestra de agradecimiento por su
amistad, confianza y apoyo proporcionados en
el tiempo que llevamos de conocernos.

Gracias.

AL C. LIC. JOSE MARTIN CHAVEZ RIVERA,
A quien agradezco muy especial y con profundo
cariño, por el firme apoyo que me ha brindado -
no sólo para la realización de la presente tesis,
sino también por todos estos años que hemos -
compartido juntos.

Gracias mi amor.

A todas aquellas personas que con -
su amistad y estímulo acrecentaron
en mi el deseo constante de
superación.

Gracias.

INDICE.

	Pag.
INTRODUCCION.	I
OBJETIVO.	III
CAPITULO PRIMERO.	
EVOLUCION LEGISLATIVA EN MEXICO DEL ARTICULO 323 DEL CODIGO PENAL	1
1.- Código Penal para el Distrito Federal y Territorios Federales de 1871	2
2.- Proyecto de Reforma al Código Penal de 1871	6
3.- Código penal para el Distrito Federal y Territorios Federales de 1929	9
4.- Anteproyecto de Código penal para el Distrito Fe- deral y Territorios Federales de 1930	12
5.- Código Penal para el Distrito Federal y Territorios Federales de 1931	14
6.- Anteproyecto de Reforma al Código penal para el Distrito Federal y Territorios Federales de 1949	16
7.- Anteproyecto Chico Goerne de Código Penal Federal de 1958	18
8.- Anteproyecto de Reforma al Código penal para el Distrito Federal y Territorios Federales de 1958	20

9.- Proyecto de Código penal tipo para la República Mexicana de 1963.	Pag. 21
10.- Reformas Referentes al Artículo 323 del Código Penal para el Distrito Federal de 1994.	22

CAPITULO SEGUNDO.

ANALISIS DE LOS ELEMENTOS DEL TIPO PENAL DE HOMICIDIO EN RAZON DEL PARENTESCO O RELACION APLICADA A LA TEORIA DEL DELITO.	27
1.- PRESUPUESTOS.	34
1.1.- La Tipicidad	34
1.1.1.- Clasificación en Orden al Tipo	37
2.- Elementos Tipicos del delito de homicidio en razón al parentesco o relación.	38
2.1.- Elementos Objetivos	39
2.1.1.- Sujetos	39
2.1.2.- Objeto Material	42
2.1.3.- Bien Juridicamente Tutelado	43
2.1.4.- Formas de Intervención	44
a).- Autoria	44
b).- Participación	47
3.- Tipo Objetivo	49
4.- Tipo Subjetivo	51
4.1.- Dolo	51
4.1.1.- Elemento cognoscitivo o intelectual del dolo	52
4.1.2.- El elemento volitivo del dolo	54

	Pag.
a).- Dolo Directo	54
b).- Dolo Indirecto	55
c).- Dolo Eventual	
4.2.- La Culpa	55
a).- Culpa sin representación.	56
b).- Culpa con representación.	57
5.- Elementos Subjetivos del tipo distintos del dolo	60
6.- La Atipicidad	62
6.1.- Error de tipo	64
6.2.- Aspecto Negativo del Elemento Cognoscitivo del Dolo	65
a).- Aberratio Ictus	65
b).- Error en el Objeto	65
c).- Dolus Generalis	65

CAPITULO TERCERO.

1.- La Antijuridicidad (Concepto)	68
2.- Causas de Justificación.	71
a).- Legítima Defensa	72
b).- Cumplimiento de un deber	73
c).- Ejercicio de un Derecho	73
d).- Estado de Necesidad Justificante	73
3.- La culpabilidad (responsabilidad penal)	74
3.1.- Evolución de la Teoría de la Culpabilidad	75
a).- Teoría Psicologista.	75
b).- Teoría Normativista.	77
c).- Teoría Finalista	79

	Pag.
3.2.- Elementos de la Culpabilidad	80
a).- Imputabilidad	80
b).- Conocimiento potencial de la antijuridicidad	82
c).- Exigibilidad de una conducta conforme a la ley	83
3.3.- Aspectos Negativos	85
a).- Inimputabilidad	85
b).- Error de prohibición.	89
c).- Estado de Necesidad Exculpante	90
4.- Iter Criminis	92
a).- Tentativa	95
b).- Clases de Tentativa	96
5.- Consecuencias Juridicas	98
a).- Punibilidad	98

CAPITULO CUARTO.

EL HOMICIDIO EN RAZON DEL PARENTESCO O RELACION A LA LUZ DE DISTINTAS LEGISLACIONES	103
1.- Cuba	105
2.- Argentina	110
3.- España	117
CONCLUSIONES	123
BIBLIOGRAFIA.	129

INTRODUCCION.

El Homicidio, como uno de los ilícitos penales más sentidos y discutidos a través del tiempo y hoy en nuestra sociedad exige soluciones rápidas y efectivas para frenarlo en lo posible. Desafortunadamente en nuestro país la delincuencia se ha desatado a tal grado que las personas han perdido valores inherentes a los seres humanos, hasta hacer que en la actualidad exista disgregación familiar en virtud de las necesidades imperantes de cada integrante del grupo familiar, de ahí que surjan conflictos que lleguen en un momento dado ha alterar el psique de los sujetos obligándolos a que adopten conductas antisociales y cometer actos violentos en contra de sus propios familiares.

El presente trabajo, lo enfocamos al estudio del tipo penal que hoy día se encuentra contemplado por nuestra legislación como "HOMICIDIO EN RAZON DEL PARENTESCO O RELACION", mismo que se encuentra previsto por el numeral 323 de Nuestro Código Penal Vigente. Abarcando en el primer capítulo la evolución legislativa en México de dicho artículo, para lo cual estudiamos diversos ordenamientos jurídicos que se han encontrado vigentes en nuestro país, concluyendo con la reforma del año de 1994, en la cual se contemplo esta figura jurídica, toda vez que antes de que ésta entrara en

vigor se denominaba parricidio e infanticidio, los cuales podemos afirmar que son el antecedente mediato a dicho precepto legal.

En el segundo y tercer capítulos analizaremos los elementos del tipo penal en comento, abarcando diversos aspectos en torno a dicho ilícito, con el fin de crear en el lector del presente trabajo, una visión acerca de cuales son los elementos integrantes que conforman esta figura jurídica.

Finalmente en el cuarto y último capítulo entraremos al análisis del Homicidio en razón al parentesco o relación, pero a la luz del derecho comparado, tomando como legislaciones para el referido estudio, en primer término, el que hoy día se encuentra vigente en la República Cubana, para posteriormente continuar con la República Argentina y por último estudiar la legislación Española.

OBJETIVO.

El objetivo del presente trabajo de tesis denominado "homicidio en razón de parentesco o relación," es el pretender brindar una visión al lector de la misma, cuales son los elementos que integran la figura típica del tipo penal en estudio, para que en su momento sean observadas las similitudes, así como las diferencias respecto del tema que nos ocupa, en relación con las legislaciones penales que hoy día se encuentran vigentes en los países de Cuba, Argentina y España; así mismo se pretende hacer notar que respecto al tema que abordamos, éste resulta ser a todas luces más avanzado, en cuanto ha que emplea una técnica jurídica más perfecta al señalarlo como autónomo, no así en las legislaciones señaladas, toda vez que las mismas lo contemplan como una agravante del tipo penal básico.

CAPITULO PRIMERO
EVOLUCION LEGISLATIVA EN MEXICO
DEL ARTICULO 323 DEL CODIGO
PENAL.

1.- El Código Penal Para el Distrito Federal y Territorios Federales de 1871.

El Código Penal para el Distrito Federal y Territorios Federales de 1871 en su Libro Tercero “De los delitos en Particular” y en su Título Segundo de los “Delitos contra las personas cometidos por particulares”, encontramos en el Capítulo VIII la definición de lo que era el Parricidio al señalar que: “Artículo 567.- Se da el nombre de parricidio: al homicidio del padre, de la madre ó de cualquier otro ascendiente del homicida, sea legítimos o naturales”

Asimismo, en su artículo 568 se establece que “La pena del parricidio intencional será la de muerte aunque no se ejecute con premeditación, ventaja o alevosía, ni a traición, si el parricida comete el delito sabiendo el parentesco que tiene con su víctima”

En el Capítulo X del mismo libro, en el artículo 581, al infanticidio lo define de la siguiente manera: es la muerte causada a un infante en el momento de su nacimiento o dentro de las setenta y dos horas siguientes “. Y en su artículo 582 se especificaba que: “El

¹ INSTITUTO NACIONAL DE CIENCIAS PENALES. Leyes Penales Mexicanas. Código Penal para el Distrito Federal y Territorios Federales de 1871. México, 1979. Tomo 2, pags. 404 y 405.
². Ibidem, pag. 406

infanticidio causado por culpa, se castigara 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 de cuarta clase".³

Respecto a la aplicación de las penas a los delitos de culpa, en el Capítulo XI en su artículo 199 se indicaba que "Los delitos de culpa grave se castigaran en los términos siguientes:

I.- Se impondrá la pena de dos años de prisión, siempre que debiera imponerse la pena de muerte si el delito fuere intencional.

II.- Si en la pena del delito intencional se comprendiera la privación de algunos derechos civiles o políticos, se reducirá en los delitos de culpa a la suspensión de esos mismos derechos por el tiempo de dos años.

III.- Si al delito intencional debiera aplicarse una pena pecuniaria, se reducirá hasta la sexta parte.

³ Idem.

IV.- En cualquier otro caso, el delito de culpa grave, se castigará con la pena de nueve días de arresto a dos años de prisión”

Por cuanto hace al infanticidio intencional este señala en su artículo 583 que: “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

*** Ibidem. pag. 469**
*** Ibidem. pag. 583**
*** Idem.**

una de las que falten, un año más de prisión a las cuatro que dicho artículo señala.

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

“Artículo 586.- Cuando no sea la madre la que cometa el infanticidio, se impondrá 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 declarará inhabilitado perpetuamente para ejercer su profesión”

*** ídem.**
*** ídem.**

2.- Proyecto de Reforma al Código Penal de 1871.

Por su parte, en el proyecto de Reforma al Código Penal de 1871, se registran cambios substanciales como los siguientes:

En el libro Tercero “De los Delitos en Particular”, en su Título II “De los delitos contra las personas cometidas por Particulares” y en su Capítulo VII “Del Parricidio” en su artículo 567 se señala que: “Se da el nombre de parricidio: al homicidio de padre, de la madre o de cualquier otro ascendiente del homicida, sean legítimos o naturales”.

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

Por otro lado en ese mismo libro y título en el Capítulo X “Del Infanticidio” en su artículo, 581 nos define al infanticidio como: “La muerte causada a un

*** INSTITUTO NACIONAL DE CIENCIAS PENALES. Leyes Penales Mexicanas. Proyecto de Reformas al Código Penal de 1871. México, 1979, Tomo 3, pag. 200.**

**** Ídem.**

infante en el momento de su nacimiento, o dentro de las setenta y dos horas siguientes”’.

En su artículo 582 se añade que “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 de cuarta clase, y se suspenderá al reo en el ejercicio de su profesión por dos años”’.

“Artículo 583.- El Infanticidio intencional sea causado por un hecho o por una omisión se castigará con las penas que se establecen en los artículos siguientes:”.

En su artículo 584, “la pena será de ocho años de prisión cuando el infanticidio lo cometa la madre; pero se reducirá a la mitad cuando esta se proponga ocultar su deshonra y concurren las circunstancias siguientes:”

- I.- Que la madre no tenga mala fama;**
- II.- Que haya ocultado su embarazo;**

” Ibidem, pag 202

” ídem.

” Ibidem, pag. 203.

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

IV.- Que el infante no sea hijo legítimo””.

“Artículo 585.- Cuando en el segundo 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 más de prisión a las cuatro que para este caso se señalan; pero al faltare la cuarta, esto es si el infante fuere hijo legítimo, se impondrán ocho años a la madre infanticida, concurren o no las otras tres circunstancias””.

“Artículo 586.- Cuando 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 declarará inhabilitado perpetuamente para ejercer su profesión””.

“ idem.
“ idem.
“ idem.

3.- Código Penal para el Distrito Federal y Territorios Federales de 1929.

En el Código Penal para el Distrito Federal y Territorios Federales de 1929, en su libro Tercero “De los tipos legales de los delitos” en su Título Decimosexto “De los delitos contra la paz y seguridad de las personas”; además del cambio en la foliación de los artículos existen asimismo cambios substanciales como los siguientes:

En el artículo 992 nos define al parricidio como: “al homicidio del padre, de la madre o de cualquier otro ascendiente del homicida sean legítimos o naturales””

En el artículo 993 se lee: “La sanción del parricidio intencional será la de veinte años de relegación, aunque no se ejecute con premeditación, ventaja o alevosía, ni a traición, si el parricida comete el delito sabiendo el parentesco que tiene con su víctima””.

Posteriormente en el mismo Libro y Título en su Capítulo VIII respecto al “Infanticidio y Filicidio”; que resulta nueva inclusión, en su artículo 994 se indica que: “Llámese infanticidio: la muerte causada a un infante en el

” INSTITUTO NACIONAL DE CIENCIAS PENALES. Leyes Penales Mexicanas. Código Penal para el Distrito Federal y Territorios Federales de 1929, Tomo 3, pag. 219.

” Ibídem. pag. 215

momento de su nacimiento o dentro de las setenta y dos horas siguientes”.

En el mismo artículo se define lo que es el Filicidio al señalar que “Es el homicidio causado por los padres en la persona de alguno de sus hijos””.

En su artículo 995, del mismo Código se establece la sanción respecto al infanticidio causado por imprudencia o descuido al señalarse que: “Se sancionará conforme a las reglas establecidas para las imprudencias punibles; pero si el reo fuere médico, cirujano, comadrón o partera; se tendrá esta circunstancia agravante de cuarta clase, y se suspenderá además al reo en el ejercicio de su profesión por dos años””²⁰.

“Artículo 996.- El infanticidio intencional, sea causado por un hecho o por una omisión, se sancionará de acuerdo a lo que disponen los artículos siguientes””²¹.

“Artículo 997.- La sanción será de diez año de segregación en caso de filicidio, pero se reducirá a la mitad, cuando lo cometa la madre proponiéndose

²⁰ Idem.
²¹ Idem.
²² Idem.

ocultar su deshonra y siempre que concurren las circunstancias siguientes:

I.- Que la madre no tenga mala fama;

II.- Que haya ocultado su embarazo;

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

IV.- Que el infante no sea hijo legítimo””

“Artículo 998.- Cuando en el segundo caso del artículo anterior no concurren las tres primeras circunstancias que en él se exigen se aumentará por cada una de las que faltan, un año más de segregación a los cinco que para ese caso se señalan; pero si faltare la cuarta, esto es, si el infante fuere hijo legítimo, se impondrá diez años a la madre, concurren o no las otras circunstancias””.

“Artículo 999.- Cuando no sea la madre la que cometa el infanticidio, se impondrá en todo caso ocho años de segregación 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 declarará inhabilitado por veinte años para ejercer su profesión””.

” ídem.

” ídem.

” ídem.

4.- El anteproyecto de Código Penal para el Distrito Federal y territorios Federales de 1930.

En el anteproyecto de Código Penal para el Distrito Federal y Territorios Federales de 1930 en su Libro Segundo, Título Décimo séptimo de los "Delitos contra la vida" en su Capítulo IV del "Parricidio", en el artículo 309 se mandaba que: "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"¹.

Pero en su artículo 310 ordenaba que: "Al que cometa el delito de parricidio se le aplicará de veinte a treinta años de prisión, cualquiera que sean las circunstancias que concurren, salvo el caso de imprudencia punible"².

Además su Capítulo V es titulado como "Infanticidio" excluyendo al filicidio como tal; asimismo en su artículo 311 se especificaba que el infanticidio es: "La muerte causada a un infante dentro de las setenta y dos horas de su nacimiento; y en su artículo 312 se señalaba

¹ INSTITUTO NACIONAL DE CIENCIAS PENALES. Leyes Penales Mexicanas. Proyecto de Código Penal para el Distrito Federal y Territorios Federales de 1930. Tomo 3, pag. 227.

² Idem.

la pena correspondiente al determinarse que "Al que cometa el delito de infanticidio, se le aplicarán de seis a diez años de prisión, salvo lo dispuesto en el artículo siguiente"⁷.

"Artículo 313.- Se aplicarán de tres a cincuenta años de prisión a la madre que cometiera el infanticidio en 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 que no se haya inscrito en el Registro Civil y;**
- IV.- Que el infante no sea legítimo"**⁸.

"Artículo 314.- Si el delincuente fuere médico, cirujano, comadrón o partera, además de las penas privativas de la libertad que le correspondan, se le suspenderá de uno a dos años en el ejercicio de su profesión"⁹.

⁷ *idem.*
⁸ *idem.*
⁹ *idem.*

5.- Código Penal para el Distrito Federal y Territorios Federales de 1931.

En el Código Penal para el Distrito Federal y territorios Federales de 1931, en su Libro Segundo, Título Decimonoveno de los "Delitos contra la vida y la integridad corporal", en su capítulo IV del "Parricidio" en su artículo 323 nos señala "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"¹⁰.

Por lo que respecta a la sanción, se establece en el artículo 324 que: "Al que cometa el delito de parricidio se aplicarán de trece a cincuenta años de prisión"¹¹

Por otro lado y por lo que respecta al infanticidio en su Capítulo V de ese mismo Libro y Título se señala en su artículo 325 que: "Llámesese infanticidio: la muerte causada a un niño dentro de las setenta y dos horas de su nacimiento, por alguno de sus ascendientes consanguíneos"¹².

¹⁰ INSTITUTO NACIONAL DE CIENCIAS PENALES. Leyes Penales Mexicanas. Código Penal para el Distrito Federal y Territorios Federales de 1931, Tomo 3, pag. 346.

¹¹ *Ibidem*, pag. 347.

¹² *Ibidem*.

En su artículo 326 nos señalan la aplicación de la pena al señalar que: "Al que cometa el delito de Infanticidio se 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 cometiera 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 que no se haya 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 libertad que les correspondan, se les suspenderá de uno a dos años en el ejercicio de su profesión"".

**" idem.
" idem.
" idem.**

6.- El anteproyecto de Reforma al Código Penal para el Distrito Federal y Territorios Federales de 1949.

En el Anteproyecto de Reforma al Código Penal para el Distrito Federal y Territorios Federales de 1949, en su Título Vigésimo de los “Delitos contra la vida y la integridad corporal” en su Capítulo IV del “Parricidio” nos da la definición de lo que es el parricidio al señalar en su artículo 313 que: “Se da el nombre de parricidio: Al homicidio intencional de cualquier ascendiente consanguíneo y en línea recta, sean legítimos o naturales, sabiendo el delincuente ese parentesco”⁶⁶.

En su artículo 314 nos señala que: “Al que cometa el delito de parricidio se le aplicarán de veinte a treinta años de prisión”⁶⁷.

Por su parte en el Capítulo V del mismo Título respecto del Infanticidio, en su artículo 315 se especifica que: Se aplicarán de tres a cinco años de prisión a la madre que para ocultar su deshonra, prive de la vida a

⁶⁶ INSTITUTO NACIONAL DE CIENCIAS PENALES. Leyes Penales Mexicanas. Anteproyecto de Reforma al Código Penal para el Distrito Federal y Territorios Federales de 1949. Tomo 4, pag. 45.
⁶⁷ Ibidem. pag. 45

su hijo, dentro de las setenta y dos horas de su nacimiento”²⁸

²⁸ Idem.

7.- Anteproyecto Chico Goerne de Código Penal Federal de 1958.

El anteproyecto Chico Goerne de Código Penal Federal de 1958, en su Libro Segundo, Parte Segunda de los "Delitos contra la Familia", en su Capítulo I respecto al "Homicidio, lesiones y auxilio o inducción, al suicidio de Familiares "en su artículo 191 se señala que: "Se aplicarán de trece a cuarenta años de prisión y multa de cuatro mil a treinta mil pesos, al que prive de la vida a un ascendiente o descendiente consanguíneo sin limitación de grado a su hermano, a su cónyuge o su concubino si ha procreado hijos con él"

En su Capítulo II del mismo Anteproyecto respecto del Infanticidio en su artículo 194 se señala que: "Llámese infanticidio: a la muerte causada a un niño dentro de las setenta y dos horas de su nacimiento, por alguno de sus ascendientes consanguíneos".

"Este delito se sancionará con prisión de seis a diez años y multa de mil a cinco mil pesos, salvo lo dispuesto en el artículo siguiente"

*** INSTITUTO NACIONAL DE CIENCIAS PENALES. Leyes Penales Mexicanas. Anteproyecto Chico-Goerne de Código Penal Federal de 1958, Tomo 4, pag. 171.**

*** Idem.**

"Artículo 195.- Se aplicarán de tres a cinco años de prisión a la madre que cometiere infanticidio a 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 que no se haya inscrito en el Registro Civil y;**
- IV.- Que el infante no sea legítimo"**

"Artículo 196.- Si en el infanticidio tomare participación un médico, cirujano, comadrón o partera; además de las penas privativas de libertad que le correspondan, se le suspenderá de uno a cinco años en el ejercicio de su profesión".

** ídem.

** íbidem. pag. 172

S.- Anteproyecto de Reforma al Código Penal para el Distrito Federal y Territorios Federales de 1958.

En el Anteproyecto de Reforma al Código Penal para el Distrito Federal y Territorios Federales de 1958, en su Libro Segundo, Título Decimocuarto de los "Delitos contra las personas", en su Subtítulo Primero de los "Delitos contra la vida y la integridad corporal", en su Capítulo Quinto del "Parricidio", en su artículo 238 nos da la definición de lo que es el parricidio al señalar que: "Al que prive 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"⁴⁴.

En su artículo 239 del Capítulo Sexto respecto del infanticidio nos señala que: "Se aplicarán de tres a cinco años de prisión a la madre que, para ocultar su deshonor prive de la vida a su hijo, en el momento de su nacimiento o dentro de las setenta y dos horas siguientes"⁴⁴.

⁴⁴ INSTITUTO NACIONAL DE INVESTIGACIONES JURIDICAS. Leyes Penales Mexicanas. Anteproyecto de Reforma al Código Penal para el Distrito Federal y Territorios Federales de 1958, pag.. 244 y 245.

⁴⁴ *Ibidem* pag. 245

9.- Proyecto de Código Penal Tipo para la República Mexicana de 1963.

En el proyecto de Código Penal Tipo para la República Mexicana de 1963 en su Libro Segundo, Sección Quinta de los "Delitos contra las personas", en su Título Primero de los "Delitos contra la vida y la salud personal", en su Capítulo V del Parricidio respecto del mismo, en su artículo 282 nos señala que: "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 dos mil a veinticuatro mil pesos"".

Por otra parte en su Capítulo VI respecto del "Infanticidio" se señalaba en su artículo 283 que: "Se aplicarán de tres a ocho años de prisión y multa de dos mil a cinco mil pesos a la madre que, para ocultar su deshonor prive de la vida a su hijo en el momento del nacimiento o dentro de las setenta y dos horas siguientes"".

" INSTITUTO NACIONAL DE INVESTIGACIONES JURIDICAS. Leyes Penales Mexicanas. Proyecto de Código Penal Tipo para la República Mexicana de 1963. pag. 409.

" Idem.

10.- Reformas referentes al artículo 323 del Código Penal para el Distrito Federal de 1994.

Respecto a las reformas referentes al artículo 323 del Código Penal para el Distrito Federal de 1994, en su Título Decimonoveno en su Capítulo IV del "Homicidio en razón del parentesco o relación" en su artículo 323 señala que: "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"¹⁷.

"Artículo 307.- Al responsable de cualquier homicidio simple intencional y que no tenga señalada una sanción especial en este Código se le impondrá de ocho a veinte años de prisión"¹⁸.

¹⁷ CODIGO PENAL PARA EL DISTRITO FEDERAL EN MATERIA DEL FUERO COMUN Y PARA TODA LA REPUBLICA EN MATERIA DEL FUERO FEDERAL. Editorial Sista. Marzo de 1994, pag. 83.

¹⁸ Ibidem, pag. 81

Como se desprende de la reforma señalada, se modifica desde el rubro, pues tal artículo está ahora comprendido dentro del "Homicidio en razón del parentesco o relación", sustituyendo así el antiguo enunciado de "parricidio", suprimiendo la definición y estableciendo la penalidad de diez a cuarenta años en lugar de trece a cincuenta años que el anterior tipo establecía, ampliándose las hipótesis al ascendiente consanguíneo en línea recta, hermano, cónyuge, concubina, concubinario, adoptante y adoptado" con conocimiento de esa relación", siendo indispensable mencionar en estos casos que la Ley estima ahora "del parentesco o relación", ampliando la hipótesis legal no solo a los padres, abuelos sino al núcleo de la sociedad que es la familia, tomando en cuenta la costumbre del pueblo mexicano, en el que no todas las uniones están legalizadas en el acta matrimonial.

Como se observa en tal precepto, también se hace la salvedad que de cuando no se tiene conocimiento de la relación de parentesco se apliquen las penas del homicidio simple intencional, pero sin perjuicio de que pudiera justificarse en el proceso, no solo agravantes sino atenuantes que disminuyan la sanción y como consecuencia de este nuevo artículo se derogó el siguiente 324 que establecía la penalidad que antes se mencionó.

Por otro lado, es muy importante la determinación del legislador al derogar los artículos antes relacionados los cuales integraban el Capítulo V del Título Decimonoveno del Libro Segundo del Código Penal y que se desarrollaba bajo el rubro de "Infanticidio", conteniéndose en el primero de los artículos, es decir en el artículo 325 la definición que llevaba en si una notoria injusticia, pues se decía que era "La muerte causada a un niño dentro de las setenta y dos horas de su nacimiento por alguno de sus ascendientes consanguíneos", haciéndose la consideración de que, transcurrido ese lapso, tenía que considerarse la muerte del niño como un homicidio calificado, pues por su propia naturaleza estaba probada la ventaja independientemente de otras que pudieran concurrir, horrorizando el sacrificio del ser más indefenso de la creación y que sólo se impusiera al autor de tal delito, de seis a diez años de prisión.

Tenia además la atenuante del llamado infanticidio honoris causa el cual estaba previsto en el artículo 327 del Código Penal el cual fue excluido con las reformas del diez de enero de 1994.

Finalmente, también quedó derogado el artículo 328 de dicho Código en el que se incluía la suspensión en el ejercicio profesional de uno a dos años al médico, cirujano, comadrón o partera, que tuviera

participación en el Infanticidio, ello además de las penas privativas de la libertad que le correspondieran, finalizando así este injusto tipo delictivo, entendiéndose ahora que la muerte que se cause al recién nacido deberá ser sancionada con las altas penas del homicidio calificado, como siempre debió de haber sido, reiterándose por ello la atinada disposición legislativa de derogar estos cuatro artículos, dándosele mayor protección al recién nacido.

CAPITULO SEGUNDO

ANALISIS DE LOS ELEMENTOS DEL TIPO PENAL DEL HOMICIDIO EN RAZON DEL PARENTESCO O RELACION APLICADA A LA TEORIA DEL DELITO.

ANALISIS DE LOS ELEMENTOS DEL TIPO PENAL DEL HOMICIDIO EN RAZON DEL PARENTESCO O RELACION APLICADA A LA TEORIA DEL DELITO.

Antes de analizar los elementos del tipo penal de homicidio en razón del parentesco o relación, realizaremos una breve introducción acerca de lo que es la conducta en el ámbito del derecho penal, abarcando además dentro de dicho estudio una breve reseña de lo que son las causas de exclusión de la acción, toda vez que tanto la acción como la omisión, constituyen las dos formas en que se puede manifestar la conducta humana dentro del Derecho Penal.

La conducta humana, base de toda reacción jurídico penal, se manifiesta en el mundo externo tanto en actos positivos como omisiones.

Nuestro Código Penal vigente en su artículo 7o. nos señala que "delito es el acto u omisión que sancionan las leyes penales".

Fernando Castellanos Tena señala que "la conducta es el comportamiento humano voluntario positivo o negativo, encaminado a un propósito"*

* CASTELLANOS TENA, Fernando. Lineamientos Elementales de Derecho Penal. Editorial Porrúa, S.A. de C.V.; 24 Edición. México, 1987. pag. 149.

De lo expuesto, podemos determinar que el acto como la omisión, son las dos únicas formas de manifestación de la conducta humana que puede constituir ilícito penal.

Ahora bien, el auto Hans Welsen, en su obra "Teoría de la acción finalista" manifiesta que "esas acciones u omisiones son conductas dirigidas a un fin a una meta impulsada por la voluntad. La acción es un suceso finalista y no sólo un proceso causal".

"La voluntad, es querer activo, el querer que cambia algo, el que quiere tiene voluntad, se mueve hacia un resultado. El acto de voluntad, es que se dirige al objeto alterándolo"³⁰.

Pero la voluntad implica una finalidad, ya que no se concibe un acto de voluntad que no vaya dirigido a un fin.

" Toda acción 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 que toda acción lleva consigo, de acuerdo a su naturaleza ontológica (esencial) un carácter final"³¹.

³⁰ RAUL ZAFFARONI, Eugenio. Manual de Derecho Penal. Parte General. Editorial Cárdenas Editor y Distribuidor. Primera Reimpresión. México 1991, pag. 91.

³¹ MEZGER, Edmundo. Derecho Penal.- Parte General.- Editorial Cárdenas Editor y Distribuidor. 2a. Edición. México, 1990, pag. 91.

De ahí que la acción humana regida por la voluntad sea siempre una acción finalista, una acción dirigida a la consecución de un fin.

Ahora bien, esta dirección finalista de la acción tiene dos fases:

- Fase Interna.**
- Fase Externa.**

La fase Interna consiste en la "proposición de un fin y la selección de medios para su obtención, abarcando también hasta el momento de representarnos los resultados concomitantes"²².

Esta fase sucede en la esfera del pensamiento del autor, este se propone anticipadamente la realización de un fin.

Pero no basta únicamente el elemento interno o psíquico, sino que ese querer sea llevado al plano de la exteriorización de la conducta (fase externa).

En el delito de homicidio en razón del parentesco o relación, el elemento objetivo es el privar de la vida a uno de los sujetos señalados en el referido tipo

²² RAUL ZAFFARONI, Eugenio. Op. Cit. pag. 362.

penal, por lo que el sujeto activo con plena conciencia de "querer" despliega su conducta mediante actos u omisiones los cuales van dirigidos a la realización del fin propuesto (privar de la vida a alguno de los sujetos señalados en el tipo penal a estudio).

Es pertinente señalar que el presente delito, se puede llevar a cabo mediante una acción, toda vez que a través de movimientos corporales, el sujeto activo realiza la conducta típica que provoca la muerte de alguno de los sujetos referidos en el delito.

Pero también la conducta típica se puede llevar a cabo mediante comisión por omisión, ya que el sujeto activo deja de realizar la acción que esta obligado a efectuar y por causa de esta omisión lleva a cabo la conducta típica.

CAUSAS DE EXCLUSION DE LA ACCION.

El Derecho Penal solo se ocupa de estudiar a las acciones u omisiones voluntarias, y como tal no habrá acción penalmente relevante cuando falte la voluntad.

"No hay acción cuando se da alguna causa de exclusión de la acción"¹.

El Código Penal vigente en su artículo 15 fracción I contempla como causas de exclusión del delito la siguiente "el hecho se realice sin la intervención de la voluntad del agente".

Las causas de exclusión de la acción son las siguientes:

1).- La vis maior (fuerza mayor) se da cuando "el sujeto realiza una actividad o inactividad por una fuerza física irresistible, sub humana, es decir proveniente de la naturaleza o de los animales"²

¹ BACIGALUPO, Enrique. Manual de Derecho Penal.- Parte General.- Editorial Temis. Bogota Colombia, pag. 92.

² PORTE PETIT, Celestino Apuntamientos de la Parte General de Derecho Penal. Editorial Porrúa, S.A. de C.V. Sexta Edición. México, 1992, pag. 324.

2).- La vis absoluta (fuerza física exterior irresistible) la cual entendemos como "aquella en que opera sobre el hombre una fuerza de tal entidad que le hace intervenir como una mera masa mecánica"¹⁶.

3).- Movimientos Reflejos.- "Son aquellos movimientos musculares, que son reacciones inmediatas e involuntarias a un estímulo externo o interno, sin intervención de la conciencia"¹⁷.

4).- Estados de Inconsciencia.- También falta la acción en los estados de Inconsciencia, tales como el sueño, el sonambulismo, el hipnotismo. En estos casos los actos que se realizan no dependen de la voluntad, y por consiguiente no pueden considerarse acciones penalmente relevantes"¹⁸.

El Sueño.- Es considerado como un aspecto negativo de la conducta, porque cuando una persona está dormida, no tiene dominio sobre su voluntad, y por lo tanto si en este estado se realiza una acción o hecho tipificado por la ley, la persona no será responsable.

¹⁶ RAUL ZAFFARONI, Eugenio. Op. Cit. pag. 379.

¹⁷ PORTE PETIT, Celestino. Op. Cit. pag. 324.

¹⁸ MUÑOZ CONDE, Francisco. Teoría General del Delito. Editorial Temis. Bogotá Colombia, 1990, pag. 18.

El Sonambulismo.- “Son movimientos automáticos que se producen durante el sueño”.³⁸.

El Hipnotismo.- Proviene del griego Hipnosis Sueño. La mirada o los gestos del operador, y en la cual el individuo es parcialmente propenso para recibir las sugerencias del que lo hipnotiza. Conjunto de fenómenos que constituyen el sueño artificial provocado.

³⁸ GARCIA PELAYO Y GROS, Ramón. Diccionario Larousse Ilustrado. Editorial Larousse. México, D.F. 1988, pag. 955.

1.- PRESUPUESTOS.

1.1.- TIPICIDAD

Hemos insistido que para la existencia del delito, se requiere de una acción u omisión voluntarias pero no solamente basta eso, sino además que esa acción u omisión voluntarias sean típicas, antijurídicas y culpables.

La tipicidad, es uno de los elementos esenciales del delito, cuya ausencia impide la configuración de un ilícito penal.

Es pertinente hacer mención en este punto, que no deben de confundirse los términos tipo y tipicidad.

Francisco Muñoz Conde señala que “el tipo es la descripción de la conducta prohibida que lleva a cabo el legislador en el supuesto de hecho de una norma penal””

Para Enrique Bacigalupo “ el tipo penal en sentido estricto, es la descripción de la conducta

prohibida por la norma, es el conjunto de elementos que caracteriza a un comportamiento como contrario a la norma”¹⁰.

De lo expuesto, podemos afirmar que el tipo penal, es la descripción hecha por el legislador respecto de una conducta en los preceptos penales.

Por lo que respecta a la tipicidad, Fernando Castellanos Tena refiere que “La tipicidad es el encuadramiento de una conducta con la descripción hecha por la ley”¹¹

“La tipicidad es la cualidad que se atribuye a un comportamiento cuando es subsumible en el supuesto de hecho de una norma penal”¹².

Hecha la anterior consideración podemos señalar que la tipicidad es la adecuación de la conducta al tipo penal descrito en la norma.

Ahora bien, en el delito de homicidio en razón del parentesco o relación, la conducta será típica, cuando el sujeto activo encuadra su actuar a lo establecido en el tipo penal es decir, cuando priva de la vida a alguno

¹⁰ BACIGALUPO, Enrique. Op. Cit. pag. 80

¹¹ CASTELLANOS TENA, Fernando. Op. Cit. pag. 168.

¹² MUÑOZ CONDE, Francisco. Op. Cit. pag. 40.

de los sujetos señalados en el artículo 323 del Código Penal, con conocimiento de esa relación de parentesco que lo une con la víctima.

1.1.1. CLASIFICACION EN ORDEN AL TIPO.

El delito de homicidio en razón del parentesco o relación se clasifica en:

Tipo Anormal.- Ya que además de contener elementos objetivos, contiene elementos subjetivos al referir el tipo penal "con conocimiento de esa relación".

Tipo Autónomo.- Ya que para su existencia no requiere de ningún tipo legal.

Tipo de Formulación Libre.- Ya que puede ejecutarse por cualquier medio comisivo.

Tipo de daño.- Es un tipo de daño, ya que ocurre un resultado material en el mundo exterior al darse la destrucción del bien jurídicamente tutelado, siendo la vida de las personas.

2.- ELEMENTOS TIPICOS DEL DELITO DE HOMICIDIO EN RAZON DEL PARENTESCO O RELACION.

Hecha la anterior exposición respecto a la conducta y la tipicidad, analizaremos los elementos típicos que componen al ilícito en estudio, no sin antes señalar que los mismos se van a conformar tanto por elementos objetivos, como en su momento también de elementos subjetivos. Para lo cual en primer término pasaremos al estudio de los primeramente señalados, siendo estos los siguientes: a).- Sujetos; b).- Objeto material; c).- Bien jurídicamente tutelado, d).- las formas de intervención y e).- El tipo objetivo.

2.2. Elementos Objetivos.

Los elementos del tipo objetivo, se refieren a las condiciones externas o jurídicas de naturaleza objetiva que son esenciales como las que dan lugar al tipo autónomo. Dichos elementos son los siguientes:

2.1.1.- Sujetos.

Sujeto Activo.- El delito como obra humana, siempre tiene un autor, siendo este, aquél que precisamente realiza la obra humana.

Para Eugenio Raúl Zaffaroni sujeto activo es "el autor de la conducta típica"¹.

En el delito de homicidio en razón del parentesco o relación, el sujeto activo, es quien realiza la conducta típica descrita por el tipo penal, es decir el que priva 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.

¹ RAUL ZAFFARONI, Eugenio. Op. Cit. pag. 421.

Es pertinente señalar, que en el presente delito, el tipo penal requiere de la calidad específica en el sujeto activo, siendo esta la siguiente:

- **Que sea ascendiente o descendiente en línea recta del sujeto pasivo;**
- **Que sea hermano del sujeto pasivo;**
- **Que sea cónyuge del sujeto pasivo;**
- **Que sea concubina o concubinario del sujeto pasivo;**
- **Que sea adoptante o adoptado el sujeto pasivo.**

Sujeto pasivo.- “es el Titular del bien jurídico protegido por la ley”⁴⁴.

El sujeto pasivo en la realización de un delito, es quien sufre directamente la acción u omisión, es sobre de quien recaen todos los actos materiales utilizados en la realización del ilícito.

Es pertinente precisar, que no siempre coincide el titular del bien jurídico protegido en el tipo penal, con el sujeto pasivo de la acción típica, como sucede en caso concreto; toda vez que el sujeto pasivo ha de ser el ascendiente o descendiente consanguíneo en

⁴⁴ PORTE PETIT, Celestino. Op. Cit. pag. 146.

línea recta, hermano, cónyuge, concubina o concubinario, adoptante o adoptado, es decir el titular del bien jurídicamente tutelado; y el ofendido u ofendidos, serán las personas que resientan el daño ocasionado, siendo estos los familiares del sujeto pasivo.

En el sujeto pasivo, al igual que en el sujeto activo, el tipo penal requiere de la calidad específica, siendo esta la siguiente:

- El sujeto pasivo debe ser ascendiente o descendiente consanguíneo en línea recta con el sujeto activo;

- Hermano del sujeto activo;

- Cónyuge del sujeto activo;

- Concubina o concubinario del sujeto activo, y,

- Adoptante o adoptado del sujeto activo.

2.1.2.- OBJETO MATERIAL.

Celestino Porte Petit, señala que el objeto material es "la cosa o sujeto sobre la que se realiza el delito"¹⁰.

Por lo anterior, podemos afirmar que el objeto material en el delito de homicidio en razón del parentesco o relación, lo es el cuerpo humano del ascendiente, o descendiente consanguíneo en línea recta, hermano, cónyuge, concubina o concubinario, adoptante o adoptado, sobre quien recae la acción desplegada por el sujeto activo.

¹⁰ **Ibíd.** pag. 151.

2.1.3.- BIEN JURIDICAMENTE TUTELADO.

La norma penal tiene una función protectora de bienes jurídicos, para cumplir con esta función protectora eleva a la categoría de delitos por medio de su tipificación legal aquellos comportamientos que más gravemente lesionan o ponen en peligro los bienes jurídicos protegidos.

Eugenio Zaffaroni señala al respecto que "el bien jurídicamente tutelado es la relación de disponibilidad de un individuo con el objeto protegido por el Estado, que revela su interés mediante la tipificación penal de conductas que le afectan"¹⁰.

El bien jurídicamente tutelado en el presente caso lo es la vida de alguno de los sujetos señalados en el tipo penal en estudio, así como la fe o seguridad fundadas en la confianza derivadas de las relaciones consanguíneas entre ascendientes y descendientes en línea recta, colaterales en grado de hermanos, conyugales, de adopción o entre concubinos; en virtud de que esta se deriva de la relación de parentesco que existió.

¹⁰ RAUL ZAFFARONI, Eugenio. Op. Cit. pag. 410.

2.1.4.- FORMAS DE INTERVENCION.

A).- AUTORIA

Ahora bien, respecto a las formas de intervención, debemos distinguir entre la autoría y la participación, toda vez que las mismas constituyen la forma en que puede manifestarse la intervención del o los sujetos activos dentro de un ilícito. Por lo que analizaremos en primer término a la autoría para posteriormente analizar la participación.

Desde el punto de vista dogmático, es fundamental la distinción entre autoría y participación, dado que este es un concepto de referencia que supone siempre la existencia de un autor principal en función del cual se tipifica el hecho cometido.

De acuerdo a lo señalado por los finalistas, el criterio objetivo formal puede ser el del dominio final del acto. Según este criterio, es autor quien domina finalmente la realización del mismo, es decir, quien decide en líneas generales el si y el como de su realización.

Atendiendo a lo expuesto, podemos señalar en una palabra que la participación es accesoria y la autoría principal y ello independientemente de la pena que merezca el partícipe o el autor en el caso concreto.

Existen graves problemas en cuanto a determinar si todos los que participaron en un delito son responsables en igual medida, por eso es indispensable definir de manera más clara los grados de autoría y participación que existen, siendo estos los siguientes:

I- AUTOR.- "Es quien comete el hecho con voluntad de autor, en forma típica y en los casos pertinentes causa el resultado mismo"¹.

Por su parte Francisco Muñoz Conde refiere que "es el que realiza personalmente el delito, es decir, el que de modo directo y personal realiza el hecho"².

II.- AUTOR MEDIATO.- "aquél en que el autor no realiza directa y personalmente el delito, sino sirviéndose directamente de otra persona, generalmente no responsable, que es quien lo realiza"³.

¹ MEZGER, Edmundo. Op. Cit. pag. 305.

² MUÑOZ CONDE, Francisco. Op. Cit. pag. 201.

³ Idem.

Para Eugenio Raúl Zaffaroni “es el que se vale de otra persona como instrumento y el cual realiza total o parcialmente la conducta delictiva, mismo sujeto que actúa sin dolo, atípicamente o justificadamente”⁷⁶.

Edmundo Mezger señala que “es el que admite que otra persona, de la que se sirve como instrumento realice para el mismo total o parcialmente el tipo de hecho punible”⁷⁷.

III.- COAUTOR.- “es el que como autor inmediato o mediato, comete un hecho punible conjuntamente con otros autores, esto es en cooperación consciente y querida”⁷⁸.

Francisco Muñoz Conde refiere que “es la realización conjunta de un delito por varias personas que colaboran consciente y voluntariamente”⁷⁹.

Lo decisivo en la coautoria, es que el dominio del hecho lo tienen varias personas que, en virtud del principio del reparto funcional de roles, asumen por igual la responsabilidad de su realización. Las distintas contribuciones deben considerarse por tanto, como un todo y el resultado total debe atribuirse a cada coautor,

⁷⁶ ZAFFARONI RAUL, Eugenio. Op. Cit, pag. 609.

⁷⁷ MEZGER, Edmundo. Op. Cit, pag.. 309.

⁷⁸ Ibidem, pag., 311.

⁷⁹ MUÑOZ CONDE, Francisco. Op. Cit, pag. 202.

independientemente de la entidad material de su intervención.

De lo antes expuesto, podemos concluir que en el tipo penal de homicidio en razón al parentesco o relación, la forma de intervención del activo puede presentarse mediante autoría, ya sea en su carácter de autor, autor mediato y coautoría.

B).- LA PARTICIPACION.

Es la cooperación dolosa en un delito doloso ajeno. De esta definición se desprende que la participación es un concepto de referencia, ya que supone la existencia de un hecho ajeno (el autor o coautores materiales), a cuya realización el partícipe contribuye.

De ahí se deduce también que la participación no es un concepto autónomo, sino dependiente del concepto de autor y que solo en base a este puede enjuiciarse la conducta del partícipe.

Prácticamente sólo la inducción y la complicidad responden a esta idea de participación, ya que las demás formas citadas son casi siempre autorías y el encubrimiento no es más que una forma de favorecimiento,

que en muchos Códigos Penales constituye un tipo delictivo autónomo.

I).- INDUCCION.- "Se caracteriza porque el inductor hace surgir en otra persona (inducido) la idea de cometer un delito; pero quien decide y domina la realización del mismo es el inducido, porque de lo contrario, el inductor sería verdadero autor mediato""

II).- COMPLICIDAD.- "Es la contribución a la realización del delito con actos anteriores o simultáneos a la misma, que no puede en ningún caso, ser considerado como autoria""

"Es el que auxilia con voluntad de cómplice el hecho del autor. El cómplice actúa con voluntad de cómplice con "animus socii". No quiere el hecho como propio sino como de otro"".

**** Ibidem. pag. 207.**

**** Ibidem. pag. 208.**

**** MEZGER, Edmundo. Op. Cit. pag. 317.**

PARTICIPACION NECESARIA.

Por participación necesaria se entiende “ la circunstancia de que ciertos hechos punibles requieren, con arreglo a su tipo, la participación de varias personas””.

Podemos establecer finalmente que respecto al delito de homicidio en razón del parentesco o relación, si es posible la existencia de la participación para la consumación del tipo penal a estudio, y de acuerdo a todas y cada una de las circunstancias que revistan los sujetos que en ella intervengan es que se determinará el grado de participación penal que le corresponda.

3.- TIPO OBJETIVO (Acción, nexo causal y resultado).

Ahora bien, en lo referente al tipo objetivo es de señalarse que el mismo se va a integrar por la acción la cual va a estar entrelazada a un nexo causal para finalmente producirse el resultado.

Hans Welzel señala que el tipo objetivo es “el núcleo real material de todo delito. El fundamento real

” Ibidem, pag. 323.

de todo delito, es la objetivación de la voluntad en un hecho externo””.

“Al realizarse en el mundo exterior la acción, siempre modifica algo, produciéndose un resultado, pero este resultado ya no es parte integrante de la acción””.

En los delitos de resultado (como en el presente tipo penal a estudio), entre acción y resultado debe de darse una relación de causalidad, es decir, una relación que permita ya en el ámbito objetivo, la imputación del resultado producido al autor de la conducta que lo ha causado.

La relación de causalidad entre acción y resultado o si se prefiere, la imputación objetiva del resultado al autor de la acción que lo ha causado, es por lo tanto el presupuesto mínimo para exigir una responsabilidad en los delitos de resultado producido.

” WELZEL, Hans. Derecho Penal Alemán.- Parte General.- Editorial Jurídica de Chile. 12a. Edición. Chile 1987. pag.- 93.

” MUÑOZ CONDE, Francisco. Op. Cit. pag. 21.

4.- TIPO SUBJETIVO.

Los elementos subjetivos del tipo, atienden a las condiciones de la finalidad de la acción u omisión, es decir al dolo o a la culpa y en ocasiones al ánimo o tendencias del sujeto activo.

Como elementos subjetivos del tipo se pueden considerar los siguientes:

- a).- Dolo o Culpa.**
- b).- Otros elementos subjetivos distintos del dolo, con el ánimo, la tendencia, etc.**

4.1.- EL DOLO

"El dolo, como elemento subjetivo del tipo, no es sino la realización del tipo objetivo de un delito"¹⁰⁰.

Por su parte Francisco Muñoz Conde refiere que "el dolo es la consciencia y voluntad de realizar el tipo objetivo de un delito"¹⁰¹.

¹⁰⁰ ORELLANA WIARCO, Octavio Alberto. Teoría del Delito. Editorial Porrúa, S.A. Primera Edición, México 1994, pag. 100.

¹⁰¹ MUÑOZ CONDE, Francisco. Op. Cit. pag. 55.

De acuerdo a la definición que nos da el artículo 9o. de nuestro Código Penal vigente y el cual a la letra refiere que "obra dolosamente, el que conociendo los elementos del tipo penal, o previendo como posible el resultado típico, quiere o acepta la realización del hecho descrito por la ley..."

De las definiciones de dolo propuestas, se deriva que el dolo se constituye por la presencia de dos elementos: uno intelectual y otro volitivo. .

4.1.1.- ELEMENTO COGNOSCITIVO O INTELLECTUAL DEL DOLO.

Para actuar dolosamente, el sujeto de la acción debe de saber que es lo que hace y los elementos que caracterizan su acción típica.

"La acción dolosa presupone que el autor haya conocido al cometer el hecho, todas las circunstancias fundamentadoras u agravantes de la pena referentes al tipo penal realizado objetivamente"¹².

"El elemento intelectual del dolo se refiere, por tanto, a los elementos que caracterizan

¹² WESSELS, Johannes. Derecho Penal.- Parte General - Editorial Depalma. Buenos Aires 1980, pag. 72.

objetivamente la acción como típica (elementos objetivos del tipo): sujetos, acción, resultado, relación causal o imputación objetiva, objeto material, etc.””.

El conocimiento que exige el dolo, es un conocimiento actual, no bastando uno meramente potencial, es decir, el sujeto ha de saber lo que hace, no basta con que hubiera debido o podido saberlo.

Este conocimiento cognoscitivo del dolo debe de darse en el momento de la comisión del hecho, y debe de ser un conocimiento actual como ya se mencionó (presente) “el que tenemos acerca de un objeto cuando focalizamos sobre él nuestra actividad consciente””.

* MUÑOZ CONDE, Francisco. Op. Cit. pag. 56.

** WELZEL, Hans. Op. Cit. pag. 430.

4.1.2.- EL ELEMENTO VOLITIVO DEL DOLO.

Para actuar dolosamente, no basta con el mero conocimiento de los elementos objetivos del tipo, es necesario además querer realizarlos.

“El elemento volitivo, supone voluntad incondicionada de realizar algo (típico) que el autor cree que puede realizar”³³.

En este sentido es como surge la configuración de tres tipos de dolo, siendo estos los siguientes:

a).- Dolo Directo.- “En el dolo directo, el autor quiere realizar precisamente el resultado prohibido en el tipo penal (en los delitos de resultado) o la acción típica (en los delitos de simple actividad): el autor quería matar y mata, quería dañar y rompe la cosa, etc.”³⁴. En este caso se habla de dolo directo de primer grado.

b).- Dolo Indirecto o de Segundo Grado o de Consecuencias necesarias.- “existe cuando el autor sabe que alcanzar la meta de su acción importa necesariamente (con seguridad) la producción de otro

³³ MUÑOZ CONDE, Francisco. Op. Cit. pag. 57.

³⁴ Ibidem. pag. 58

resultado, que inclusive puede serle indiferente o no desear””

c).- Dolo Eventual.- el sujeto se representa el resultado como de probable producción y, aunque no quiere producirlo sigue actuando, admitiendo la eventual producción””.

Esta clase de dolo surge cuando el sujeto se representa la posibilidad del resultado concomitante, es decir, cuenta con la posibilidad de la lesión del bien jurídico y la incluye como tal en la voluntad realizadora. El sujeto no quiere el resultado pero “cuenta con él”, “admite su producción”, “acepta el riesgo”, etc.

4.2.- LA CULPA.

Alfonso Reyes, nos señala que “entendemos por culpa la reprochable actitud consciente de la voluntad que determina la verificación de un hecho típico y antijurídico por omisión del deber de cuidado que le era exigible al agente de acuerdo con sus condiciones personales y las circunstancias en que actuó””.

” BACIGALUPO, Enrique. Op. Cit. pag. 112.

” MUÑOZ CONDE, Francisco. Op. Cit. pag. 58.

” REYES E, Alfonso. Derecho Penal.- Parte General.- Reimpresion de la undécima edición, Bogotá Colombia, 1989, Editorial Temis, pag. 149.

La culpa supone, un comportamiento voluntario que se oriente conscientemente hacia una finalidad determinada que es penalmente indiferente, pero en cuyo desarrollo produce un resultado delictivo o contravencional, pero que el sujeto no quería y que pudo y debió evitar. Ese resultado típico y antijurídico se produjo no porque el agente hacia él hubiera dirigido su voluntad, sino porque omitió el deber de cuidar a que estaba obligado en el caso concreto; por eso su conducta es jurídicamente reprochable.

A).- CULPA SIN REPRESENTACION.

Se presenta esta especie de culpa cuando el agente no se representó la consecuencia típica y antijurídica de su comportamiento, habiendo podido y debido representársela. Sería la hipótesis del cazador que dispara precipitadamente contra un animal oculto en un lugar que suele ser visitado por turistas y da muerte, en cambio, a una persona que se hallaba en ese mismo sitio.

Es sin duda, la forma más común de culpa; en ella se sanciona al agente porque no previó lo que en el caso concreto y con ordinaria diligencia hubiera podido y estaba obligado a representarse; faltó, así, al deber de cuidado que en esa situación le era exigible.

B).- CULPA CON REPRESENTACION.

Esta modalidad de culpa surge cuando el agente, habiéndose representado el resultado típico y antijurídico de su comportamiento, confía indebidamente en poderlo evitar. En este caso, el sujeto prevé la probable verificación del resultado pero espera que no se producirá; se supone que ante la posibilidad debería de haber actuado diversamente para asegurarse de que realmente el resultado no se produciría.

En ninguna de las dos especies de culpa el sujeto ha querido el resultado de su comportamiento, pero en la primera ni siquiera fue previsto, mientras que en la segunda se lo representa como probable por lo que constituye esta la forma más grave de culpa.

El delito de homicidio en razón del parentesco o relación, es un ilícito que puede revestir, tanto la forma de ser cometido dolosamente, como culposamente; sin embargo es importante señalar que la mayoría de las ocasiones es un delito de comisión dolosa, toda vez que como ya se explicó, el sujeto activo en todo momento quiere el resultado con fin directamente propuesto, ya que el activo conociendo los elementos del tipo penal, quiere o en su caso acepta la realización del hecho descrito por la ley.

Ahora bien, en cuanto a la comisión culposa de este ilícito el Código Penal, refiere que solo se procederá en contra del autor, cuando este se encuentre bajo el efecto de bebidas embriagantes de estupefacientes o psicotrópicos, sin que medie prescripción médica, o bien no se le auxiliare a la víctima: caso contrario no se procederá contra el autor de dicho ilícito. Al respecto, tenemos que el numeral 321 BIS del Código Penal textualmente establece:

“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 o concubinaria, adoptante o adoptado, salvo que el autor se encuentre bajo el efecto de bebidas embriagantes, de estupefacientes o psicotrópicos, sin que medie prescripción médica, o bien no se auxiliare a la víctima”.

En ese orden de ideas, se puede afirmar que para el caso de que el homicidio sea cometido en forma culposa, se aplicarán las reglas comunes para los delitos culposos a que hace referencia el artículo 60 del Código Punitivo, el cual establece que en los casos de ilícitos cuya comisión se realice en forma culposa se podrá aplicar al autor del mismo hasta la cuarta parte de la pena consagrada en el tipo básico. Al efecto es de referirse en

forma textual a lo que dispone el primer párrafo del mencionado numeral:

“Artículo 60.- En los casos de delitos culposos se impondrá hasta la cuarta parte de las penas y medidas de seguridad asignadas por la ley al tipo básico del delito doloso, con excepción de aquellos para los que la ley señale una pena específica. Además se impondrá, en su caso, suspensión, hasta de diez años, o privación definitiva de derechos para ejercer profesión, oficio, autorización licencia o permiso”.

Apoya a lo anterior la redacción expresa del segundo párrafo del mencionado artículo 60, el cual nos establece un catálogo de delitos en los cuales únicamente se podrá sancionar el delito cuando se cometa en forma culposa, siendo tajante en señalar al artículo 323, materia de este trabajo. Efectivamente de la transcripción que a continuación se realiza del mencionado párrafo segundo del citado numeral, es de afirmarse tal circunstancia:

“Artículo 60.-Las sanciones por delito culposo sólo se impondrán con relación a los delitos previstos en los siguientes artículos: 150, 167 fracción VI, 169, 199 bis, 289 parte segunda, 290, 291, 292, 293, 302, 307, 323, 397 y 399 de este Código”.

5.- ELEMENTOS SUBJETIVOS DEL TIPO DISTINTOS DEL DOLO.

En ocasiones la mera descripción objetiva de una conducta, no es suficiente para comprender su ilicitud, sino que es necesario referirla a determinado y concreto propósito del actor.

Normalmente el tipo de injusto de los delitos dolosos solo requiere en el ámbito subjetivo el dolo, es decir, la conciencia y voluntad de realizar los elementos objetivos del tipo. En algunos delitos específicos, se requiere sin embargo además para constituir el tipo de injusto la presencia de especiales elementos de carácter subjetivo.

Estos elementos subjetivos específicos, no coinciden sin embargo con el dolo. Se trata de especiales tendencias o motivos que el legislador exige en algunos casos, aparte del dolo para constituir el tipo de algún delito, es decir que el autor haya realizado el hecho típico con una determinada intención, una determinada motivación o un determinado impulso.

En el tipo penal a estudio, se puede afirmar que como elemento subjetivo específico diferente

al dolo se constituye la circunstancia de que el sujeto activo conozca la relación de parentesco que lo une con la víctima, es decir independiente al dolo, o a la culpa en su caso, el autor del ilícito debe tener conocimiento de la relación de parentesco que en su momento lo une con el sujeto pasivo del delito, ya que para el caso de que el mismo no tuviera conocimiento de esta relación se aplicara la punibilidad que señala el numeral 303 del Código Penal.

6.- LA ATIPICIDAD.

Alfonso Reyes Echandia define a la atipicidad como "el fenómeno en virtud del cual un determinado comportamiento humano no se adecua a un tipo legal".

Por su parte Fernando Castellanos Tena refiere que "es la ausencia de la adecuación de la conducta al tipo. Si la conducta no es típica jamás podrá ser delictuosa".

Es pertinente hacer la distinción entre ausencia de tipo y tipicidad, dado que la primera se da cuando una conducta o hecho no están descritas en la norma penal, y la segunda se da cuando no existe adecuación de la conducta desplegada al tipo penal.

Ahora bien, como causas de atipicidad en el delito de homicidio en razón del parentesco o relación podemos señalar a las siguientes:

a).- Por faltar la calidad específica en los sujetos.- A este respecto el tipo penal en análisis requiere que para que exista tipicidad debe darse como requisito

" REYES ECHANDIA, Alfonso. Derecho Penal.- Parte General.- Editorial Temis. Reimpresión de la Undécima Edición. Bogotá Colombia, 1989, pag. 149.

" CASTELLANOS TENA, Fernando. Op. Cit. pag. 174.

previo la relación de parentesco que une a los sujetos del delito, ya que dicho artículo establece: “Al que prive de la vida a su ascendiente o descendiente consanguíneo en línea recta, hermano, cónyuge, concubina o concubinario, adoptante o adoptado...”

b).- Por faltar de objeto material o jurídico.- Se actualiza cuando no se da muerte a alguno de los sujetos a que hace referencia el mencionado tipo legal (Objeto material). Asimismo habrá falta de objeto jurídico cuando no se prive de la vida a la víctima, es decir en el supuesto de que únicamente se le causaran lesiones.

c).- Por falta de elemento subjetivo diferente al dolo o a la culpa en su caso.- Se dará cuando el sujeto activo desconozca la relación de parentesco que lo une con la víctima. Ya que dicho artículo en su parte conducente refiere “... con conocimiento de esa relación...”.

Lo anterior, sin perjuicio de que para el caso de estarse en dicho supuesto, se aplicará lo dispuesto en el artículo 307 del Código Penal, es decir en cuanto al tipo de homicidio en razón del parentesco o relación existirá ATIPICIDAD. Sin embargo la conducta se encuadra en lo dispuesto por el numeral 307 señalado.

6.1.- ERROR DE TIPO.

Como anteriormente se ha dicho, el autor del delito debe conocer los elementos objetivos integrantes del tipo penal.

El error de tipo, es el factor que determina la ausencia del dolo, cuando habiendo una tipicidad objetiva es falso el conocimiento de los elementos requeridos por el tipo objetivo.

"El error de tipo, debido al desconocimiento o al error sobre la existencia de los elementos objetivos del tipo de injusto, excluyen la tipicidad dolosa; ahora bien, si el error es vencible, es decir, si el sujeto con la previsión o cuidado que se puede exigir a la generalidad, debió superar ese error, queda subsistente la culpa, más no el dolo"².

² ORELLANA WIARCO, Octavio Alberto. Op. Cit. pag. 103.

6.2.- ASPECTO NEGATIVO DEL ELEMENTO COGNOSCITIVO DEL DOLO.

El error puede recaer sobre distintos elementos típicos de acuerdo con ellos se distingue entre:

A).- ABERRATIO ICTUS (ERROR EN EL GOLPE).- La cual existe en los supuestos en que el autor queriendo producir un resultado determinado, dirigiendo su conducta contra un objeto afecta con esta acción a otro objeto distinto del que quería alcanzar y el cual no aceptaba la posibilidad de afectar.

Este error en el golpe, se da sobre todo en los delitos contra la vida y la integridad física. El autor por su mala puntería alcanza a "B" cuando quería matara a "C".

B).- ERROR EN EL OBJETO.- Consiste cuando se cree dirigir la conducta contra un objeto, pero en realidad se le dirige y se afecta otro objeto.

C).- DOLUS GENERALIS.- Se presenta cuando el autor quiere (obra con dolo) el resultado de muerte y cree haberlo alcanzado, pero en realidad este sobrevino dentro del curso causal con posterioridad.

En este caso, el autor cree haber consumado el delito, cuando en realidad se produce por un hecho posterior, el sujeto tras haber estrangulado a su víctima y en la creencia de que la ha matado, la tira por un precipicio para ocultar su delito, siendo entonces cuando la víctima, que sólo estaba desvanecida, muere realmente a consecuencia del golpe en la caída.

CAPITULO TERCERO.
LA ANTIJURIDICIDAD.

1.- LA ANTIJURIDICIDAD. (CONCEPTO).

Una acción se convierte en delito si infringe el ordenamiento de la comunidad en algún modo normado por los tipos penales y puede serle reprochada al autor a título de culpabilidad. Una acción tiene que infringir, por consiguiente, de un modo determinado el orden de la comunidad, tiene que ser "típica" y "antijurídica", y susceptible de ser reprochada al autor como persona responsable, tiene que ser "culpable".

"La tipicidad, la antijuridicidad y la culpabilidad, son los tres elementos que convierten una acción en delito. La culpabilidad - la responsabilidad personal por el hecho antijurídico - presupone la antijuridicidad del hecho, del mismo modo que la antijuridicidad a su vez, ha de estar concretada en tipos legales"¹¹

Dado que el ordenamiento jurídico quiere establecer con sus normas y preceptos permisivos, un orden valioso de la vida social, la realización antijurídica del tipo, es una conducta que contraria a este orden

¹¹ WELZEL, Hans. Op. Cit. pag. 73.

valioso. Por ello se caracteriza frecuentemente a la antijuridicidad como “juicio negativo de valor” o como “juicio de desvalor” sobre la conducta típica.

No hay tipos antijurídicos, sino realizaciones antijurídicas, dado que solamente la realización del tipo puede revestir tal característica en mención.

Bacigalupo refiere que “la teoría de la antijuridicidad tiene por objeto establecer bajo que condiciones y en que casos la realización de un tipo penal (en forma dolosa o no, activa u omisiva) no es contraria a derecho. Decir que un comportamiento está justificado equivale a afirmar que el autor de la acción típica dispuso de un permiso del orden jurídico para obrar como obró. Por lo tanto una acción típica será antijurídica si no interviene en favor del autor una causa o fundamento de justificación”⁴.

Zaffaroni al respecto manifiesta que “la antijuridicidad no surge del derecho penal, sino de todo el orden jurídico, porque la antinormatividad puede ser neutralizada por permiso y puede provenir de cualquier parte del derecho. La antijuridicidad es pues, el choque de la conducta con el orden jurídico, entendiendo no solo

⁴ BACIGALUPO, Enrique. Op. Cit. pag. 117.

como un orden normativo (antinormatividad) sino como un orden normativo y preceptos permisivos””.

Alfonso Reyes Echandia señala que “entendemos por antijuridicidad el desvalor de una conducta típica en la medida en que ella lesiona o pone en peligro, sin justificación jurídicamente atendible, el interés legalmente tutelado””.

Antijuridicidad es por lo tanto “la contradicción de una realización típica con el ordenamiento jurídico en su conjunto””.

” RAUL ZAFFARRONI, Eugenio. Op. Cit. pag. 512.
” REYES ECHANDIA, Alfonso. Op. Cit. pag. 153.
” WELZEL, Hans. Op. Cit. pag. 76

2.- CAUSAS DE JUSTIFICACION.

Las causas de justificación son aquellas condiciones que tienen el poder de excluir la antijuridicidad de una conducta típica. Representan un aspecto negativo del delito; en presencia de alguna de ellas falta uno de los elementos esenciales del delito a saber: la antijuridicidad. En tales condiciones, la acción realizada a pesar de su apariencia, resulta conforme a derecho.

Puede ocurrir que la conducta típica en aparente oposición al derecho y sin embargo no sea antijurídica por mediar alguna causa de justificación. Luego las causas de justificación constituyen el elemento negativo de la antijuridicidad.

Si hemos demostrado que el delito es una conducta típica, antijurídica y culpable, resulta indiscutible que en ausencia de la antijuridicidad no existirá la infracción penal; luego, las causas de justificación, cuya virtud es excluir la antijuridicidad de una conducta típica, representa uno de los aspectos negativos del delito, porque en presencia de ellas, el acto o la omisión a pesar de las apariencias será lícito, es decir, no será punible acorde a lo establecido en el Derecho, por encontrarse amparada por una norma permisiva.

Si lo antijurídico es la vulneración de la Ley, evidentemente que otra disposición de la misma naturaleza podrá borrar la ilicitud creada o reconocida por la norma. En tal virtud, las causas de justificación deben de estar expresamente determinadas en la Ley, y por lo tanto, no existe posibilidad de admitir excluyentes supralegales de naturaleza justificada.

El delito de homicidio en razón del parentesco o relación, como cualquier otro ilícito, para que se tipifique como tal, es necesaria la existencia de la antijuridicidad, ya que el mismo no debe de estar amparado por alguna causa de justificación, toda vez que el elemento antijuridicidad es indispensable para que exista el referido tipo penal a estudio.

Siendo pertinente señalar como causas de justificación aplicables al homicidio en razón del parentesco o relación, las siguientes:

a).- Legítima Defensa.- Entendida como "La repulsa de la agresión antijurídica, actual e inminente, por el atacado o tercera persona, contra el agresor, sin traspasar la necesidad de la defensa y dentro de la racional proporcionalidad de los medios"¹.

¹ JIMENEZ DE ASUA, Luis. La Ley y el Delito. Editorial Sudamericana. 12a. Edición. Buenos Aires Argentina, 1981, pag. 363.

b).- Cumplimiento de un deber.- “hay cumplimiento de un deber cuando alguien debe comportarse como se comporta; por que la norma antijurídica o una orden obligatoria de la autoridad pública se lo impone, será por razón de su oficio, sea por su situación subjetiva de subordinado”¹⁰⁰.

c).- Ejercicio de un Derecho.- “Consiste en el ejercicio de una facultad concedida a un sujeto por una norma permisiva o contra norma para la satisfacción de un interés más valioso, consiguientemente que prepondera sobre el interés que es antagónico”¹⁰¹.

d).- Estado de Necesidad Justificante.- “Es una situación de peligro actual o inmediata para bienes jurídicamente protegidos que solo puede ser evitado mediante la lesión de bienes también jurídicamente protegidos pertenecientes a otra persona”¹⁰².

¹⁰⁰ PORTE PETIT, Celestino. Op. Cit. pag. 475.

¹⁰¹ Ibidem. pag. 461.

¹⁰² CUELLO CALÓN, Eugenio. Derecho Penal. Tomo II. Editorial Haria Barcelona, España 1952. pag. 342.

3.- LA CULPABILIDAD.

Señalamos con anterioridad que una conducta será delictuosa no solo cuando sea típica y antijurídica, sino además culpable.

Porte Petit define la culpabilidad como el "nexo causal y emocional que liga al sujeto con el resultado de su acto"¹⁰².

Es pertinente señalar que no deben confundirse los términos culpabilidad con culpa, ya que este último y de acuerdo a lo establecido en el artículo 9o. Párrafo Segundo de nuestro Código Penal Vigente, lo define como "obra culposamente el que produce el resultado típico, que no previó siendo previsible o previó confiado en que no se produciría, en virtud de la violación a un deber de cuidado, que debía y podía observar según las circunstancias y condiciones personales"; y el cual forma parte del aspecto de la tipicidad.

¹⁰² PORTE PETIT, Celestino. Op. Cit. pag. 49.

3.1 EVOLUCION DE LA TEORIA DE LA CULPABILIDAD.

Entre las teorías expuestas para explicar la naturaleza jurídica de la culpabilidad destacaremos las siguientes:

- a).- Teoría Psicologista.**
- b).- Teoría Normativista.**
- c).- Teoría Finalista.**

A.- TEORIA PSICOLOGISTA.

Para la teoría Psicologista de la culpabilidad, la afirmación de la culpabilidad importa la comprobación de que la voluntad del autor es causal del hecho ilícito.

“La voluntad es causal del hecho ilícito, según esta teoría, en dos casos: el dolo y la culpa, ambos son especies de la culpabilidad y presuponen la imputabilidad del autor”¹⁰¹.

Para esta concepción, la culpabilidad radica en un hecho de carácter psicológico; la esencia de

¹⁰¹ BACIGALUPO, Enrique. Op. Cit. pag. 149.

la culpabilidad consiste en el proceso intelectual -volitivo desarrollado en el autor.

“Lo cierto es que la culpabilidad con base psicológica consiste en el nexo psicológico entre el sujeto y el resultado, lo cual quiere decir que contiene dos elementos: uno volitivo y el otro intelectual. El primero indica la suma de dos quererres: de la conducta y del resultado; y el segundo, el intelectual, el conocimiento de la antijuridicidad de la conducta”¹⁰⁴.

De acuerdo a esta teoría, la culpabilidad es una relación de carácter puramente psicológico entre el agente y el resultado de su conducta, querido o no, pero al menos previsible.

Los autores pertenecientes a dicha corriente consideraban que la culpabilidad era la relación psicológica entre conducta y resultado o en la consciencia y voluntad del acto realizado; es decir, “no es más que una descripción de algo, concretamente una relación psicológica, pero no contiene nada de normativo, nada de valorativo, sino la pura descripción de una relación”¹⁰⁵.

¹⁰⁴ PORTE PETIT, Celestino. Op. Cit. pag. 49

¹⁰⁵ RAUL ZAFFARONI, Eugenio. Op. Cit. pag. 545.

B.- TEORIA NORMATIVISTA.

La teoría psicologista fue reemplazada por la teoría Normativista de la culpabilidad, dado que para esta nueva concepción, la culpabilidad no es solamente una simple liga psicológica que existe entre el autor; es algo más, es la valoración de un juicio de reproche de ese contenido psicológico.

Dicha teoría expone: “el dolo y la culpa no necesitan ser especies de la culpabilidad y cada uno de ellos no debe contener elementos que caracterizan al concepto genérico”¹⁰⁶.

Siguiendo a Edmundo Mezger como uno de sus sostenedores “la culpabilidad debe entenderse como el conjunto de los presupuestos que fundamentan el reproche personal del autor por el hecho punible que ha cometido”¹⁰⁷.

Lo decisivo del concepto normativo de culpabilidad es consecuencia, la reprochabilidad - una conducta culpable es una conducta reprochable”.

¹⁰⁶ MEZGER, Edmundo. Op. Cit. pag. 33.

¹⁰⁷ *Ibidem*, pag. 189.

De tal suerte que un comportamiento antijurídico es reprochable si el autor:

- 1.- Tiene capacidad de imputación.**
- 2.- Que exista una cierta relación concreta con respecto al hecho o la posibilidad de tenerla(dolo o culpa) y;**
- 3.- Que el sujeto ha obrado en circunstancias normales.**

Dicha teoría permitió la evolución posterior de este concepto bajo la teoría finalista de la acción, al reconocer que el dolo y la culpa no eran especies de la culpabilidad, en este sentido, quedaba abierta la posibilidad de desplazar estos conceptos fuera de la culpabilidad.

C.- TEORIA FINALISTA.

Para los partidarios de esta teoría, la culpabilidad es un puro juicio valorativo de reproche que se le hace a una persona por haber actuado antijurídicamente, teniendo la posibilidad de conocer lo injusto de su hecho.

Para esta teoría finalista de la acción la "reprochabilidad supone la capacidad de motivarse por la norma. El que realizó una acción típica y antijurídica será culpable si podía motivarse por la norma, es decir, si podía "obrar de otra manera"¹⁰⁰.

La reprochabilidad consiste en el reproche que se le formula al autor de un injusto porque teniendo la capacidad de hacerlo, no se motivó en la norma penal establecida por el estado, cuando le era exigible hacerlo, y podía hacerlo porque tenía autodeterminación.

De acuerdo con esta teoría, son elementos de la culpabilidad: la imputabilidad o capacidad de culpabilidad; el conocimiento potencial de la antijuridicidad y la exigibilidad de otra conducta.

¹⁰⁰ BACIGALUPO, Enrique, Op. Cit. pag. 150.

3.2.- ELEMENTOS DE LA CULPABILIDAD.

A.- Imputabilidad o Capacidad de Culpabilidad.

La imputabilidad debe ser entendida como la capacidad del sujeto, atendiendo a sus fuerzas psíquicas, de motivarse de acuerdo a la norma.

Imputabilidad significa” la capacidad de comprender culpablemente hechos punibles”¹⁰⁰, es decir capacidad de culpabilidad.

Welzel, explica que “la capacidad de culpabilidad tiene un momento cognoscitivo y uno de voluntad, la capacidad de comprensión de lo injusto y de determinación de la voluntad. Sólo ambos momentos conjuntamente constituyen la capacidad de culpabilidad”¹⁰¹.

Siguiendo a Han Welzel “para el momento intelectual es decisiva la capacidad de comprensión de lo injusto del hecho (la referencia se hace a lo injusto en sentido material); no es necesario que el autor pueda reconocer el hecho como contrario a la ley o, en general como punible, no es suficiente la conciencia de perpetrar

¹⁰⁰ MEZGER, Edmundo. Op. Cit. pag. 201

¹⁰¹ WELZEL Hans. Op. Cit. pag. 216.

una simple inmoralidad, sino que el autor tiene que reconocer que su hecho es una transgresión de aquellas normas sociales que son indispensables para la vida en común. Si no se da esta capacidad, entonces se excluye también la punibilidad concreta de comprensión del injusto. De ahí que la culpabilidad se excluya por desconocimiento inevitable de la antijuridicidad (error de prohibición inevitable)''''.

La capacidad de culpabilidad se forma por lo tanto de dos momentos:

a).- Por la capacidad de comprender lo injusto del hecho (también llamado momento cognoscitivo o intelectual).

b).- Por la capacidad de determinar la voluntad conforme a esa comprensión (momento volitivo).

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

B.- Conocimiento Potencial de la Antijuridicidad.

Quien realiza dolosamente un tipo penal, actúa por regla general, con conocimiento de la ilicitud de su hacer.

Enrique Bacigalupo señala que “el mínimo presupuesto de la punibilidad es la prohibición. A su vez, el conocimiento de la prohibición (en el sentido de la antijuridicidad material) puede permitir al autor deducir la punibilidad del hecho”¹³³.

“Por regla general, el autor habrá tenido esta posibilidad cuando el conocimiento de la antijuridicidad de su hecho, haya reducido por lo menos la posibilidad de que el mismo sea punible”¹³⁴.

Muñoz Conde refiere que a “su vez este conocimiento de la antijuridicidad no es necesario, sin embargo, que vaya referido al contenido exacto del precepto penal infringido o a la penalidad concreta del hecho, basta con que el autor tenga motivos suficientes para saber que el hecho cometido está antijuridicamente prohibido y que es contrario a las normas más elementales que rigen la convivencia”¹³⁵.

¹³³ BACIGALUPO, Enrique. Op. Cit. pag. 153.

¹³⁴ Ibidem. pag. 155

¹³⁵ MUÑOZ CONDE, Francisco. Op. Cit. pag. 160.

Para la doctrina dominante, es suficiente con un conocimiento potencial de la antijuridicidad, es decir, sería suficiente con que el autor hubiese podido conocer lo ilícito de su hacer para que pudiese reprochársele como culpable.

C.- Exigibilidad de una conducta conforme a la ley.

“El sujeto para ser culpable, previamente se debe determinar su imputabilidad y la conciencia de la antijuridicidad pero además, debe examinarse si en el caso concreto le era exigible una conducta apegada a derecho, y con tales elementos se materializa la culpabilidad de la formula “poder en lugar de ello””.

“La exigibilidad esta presente en la capacidad de culpabilidad y en el conocimiento del injusto””.

La capacidad de motivarse es la capacidad de determinarse por el cumplimiento del deber. Esta capacidad requiere: a).- La capacidad de comprender la desaprobación juridico-penal y b).- La capacidad de

” ORELLANA WIARCO, Octavio Alberto. Op. Cit. pag. 126.

” Ibidem. pag. 166

dirigir el comportamiento de acuerdo con esa comprensión.

3.3.- ASPECTOS NEGATIVOS (CAUSAS DE INCULPABILIDAD).

Las causas de inculpabilidad, son aquellas que anulan cualquiera de los elementos de la culpabilidad, es decir, que impiden que se presente la capacidad de culpabilidad (imputabilidad), o la comprensión de lo injusto, o la exigibilidad de la conducta ajustada a derecho.

Ahora bien, la capacidad de motivación en sentido estricto, requiere que el autor haya podido comprender la desaprobación jurídico-penal del hecho y que haya podido comportarse de acuerdo con esa comprensión.

Las causas de Inculpabilidad son las siguientes:

A.- INIMPUTABILIDAD.- La inimputabilidad supone en la persona de quien se imputa incapacidad para conocer y comprender la ilicitud de su conducta o para determinarse de acuerdo a esa comprensión.

Las circunstancias que excluyen la capacidad de motivación son las siguientes:

La doctrina considera como inimputables por causas biológicas a los menores de edad, toda vez que son personas no susceptibles de ser reprochables, es decir, estima que los menores de edad que ejecutan hechos delictuosos no podrán ser juzgados legalmente, es decir, no se les puede fincar un juicio de reprochabilidad y solamente serán susceptibles de tutela legal.

Otra clase de inimputabilidad, es por limitación patológica, la capacidad mental para autodeterminarse, cuando falta esta capacidad patológica estaremos en presencia de una inimputabilidad.

"El concepto de enfermedad mental, no es de carácter jurídico sino psiquiátrico, corresponde a esta ciencia derivada de la psicología y de la medicina, describir la sintomatología de las enfermedades mentales, clasificarlas y precisar en cada caso la especie de anomalías mentales que padece una persona"*.**

La enfermedad mental.- "Dentro de este concepto caben ante todo las psicosis en sentido médico, tanto endógenas (esquizofrenias y manías depresivas), como exógenas (delirium tremens, psicosis provenientes de tumores o lesiones cerebrales, esclerosis, etc.)"

*** REYES ECHANDIA, Alfonso. Op. Cit. pag. 47.

*** BACIGALUPO, Enrique. Lineamientos de la Teoría del Delito. Editorial Hammurabi S.R.L. Buenos Aires. 1989 pags. 78 y 79.

Pero además se consideran incluidas en este concepto las psicopatías graves y las neurosis en la medida en que sean equiparables en sus efectos de las psicosis.

El desarrollo mental insuficiente.- Esta categoría se refiere a los casos de insuficiencia de desarrollo de la inteligencia como son especialmente las oligofrenias (debilidad mental, imbecilidad e idócea, según el grado de desarrollo alcanzado)''.

La grave perturbación de la conciencia.- "Puede ser patológica o fisiológica, entre estas últimas entra el sueño. De esta tiene especial importancia en esta categoría con la ebriedad y las intoxicaciones con droga"'''.

En el artículo 15 fracción VII del Código Penal vigente, se señala que: ...al momento de realizar el hecho típico el agente no tenga la capacidad de comprender el carácter ilícito de aquel o de conducirse de acuerdo a esa comprensión, en virtud de padecer trastorno mental o desarrollo intelectual retardado...; se encuentran contemplados los casos de enfermedad mental anteriormente expuestos, mismo que en caso de incurrir será una causa de inculpabilidad.

''' *Ibidem.* pag. 79

'' *Idem.*

ACTIO LIBERAE IN CAUSA (ACCIONES LIBRES EN SU CAUSA).

La capacidad de motivación debe de tenerla el autor en el momento de ejecutar la acción tónica. Sin embargo no es irrelevante la manera en que el autor llegó a una situación de falta de capacidad de motivación. Si este se ha puesto voluntariamente en un estado en que excluye su capacidad de motivación (ha perturbado gravemente su conciencia mediante alcohol, estupefacientes, etc.), si en un momento en que tenía capacidad de comprender y dirigir sus acciones, se tornan aplicables a las reglas de la actio liberae in causa.

La Actio Liberae In Causa, se puede llevar a cabo dolosamente, cuando el autor se pone en un estado de incapacidad para cometer el delito (dolo directo), o cuando se representa seriamente la posibilidad de que este tenga lugar y se conforma con ello (dolo eventual). Asimismo habrá culpa cuando el autor, pudiendo o debiendo prever que en el estado de Incapacidad cometerá el delito, provoque la grave perturbación de su conciencia.

B.- ERROR DE PROHIBICION.

El error de prohibición es el que recae sobre la comprensión de la antijuridicidad de la conducta, es vencible cuando con la debida diligencia el sujeto no hubiese podido comprender la antijuridicidad de su injusto, reduciendo la culpabilidad; y es invencible cuando elimina totalmente la culpabilidad y el injusto no llega a ser delito.

Enrique Bacigalupo señala que “no hay culpabilidad jurídico penal, si el autor, por lo menos, no pudo conocer el reproche expresado por la amenaza penal. En otras palabras el autor debe haber podido conocer la punibilidad del hecho”¹¹.

El error sobre la desaprobación jurídico-penal asume diversas formas.-

a).- Ignorancia de la desaprobación jurídico-penal del hecho: el autor ignora que el hecho está prohibido, o sabiendo que está prohibido ignora que es punible.

¹¹ BACIGALUPO, Enrique. Op. Cit. pag. 77

b).- Suposición errónea de una causa que excluya la antijuridicidad o la atribuibilidad que el ordenamiento jurídico no contiene.

c).- Suposición errónea de las circunstancias que de haber concurrido habrían determinado la exclusión de la punibilidad (causa de justificación o que excluye la atribuibilidad); es decir, las llamadas eximentes putativas.

C.- ESTADO DE NECESIDAD EXCULPANTE.

Los casos de inexigibilidad de otra conducta, son excepciones al principio general del deber de cumplir con los mandatos normativos, sin embargo en algunos casos, el nivel de exigencia de la ley admite que el sujeto no se le pueda pedir que cumpla con esos mandatos por encontrarse en determinada situación extrema; tal es el supuesto del estado de necesidad excluyente, cuando el sujeto sin tener la obligación legal por su oficio, profesión u ocupación de sufrir el peligro, sacrifica un bien jurídico para salvaguardar su vida, el honor, la libertad, honor o libertad de un familiar o un ser querido.

“El derecho no puede exigir comportamientos heroicos o en todo caso no puede imponer una pena cuando en situaciones extremas alguien

prefiere realizar un hecho prohibido por la Ley, antes de sacrificar su propia vida o su integridad física. En este caso la no exigibilidad de un comportamiento distinto en esas situaciones no excluye la antijuridicidad (el hecho no es justificado por el ordenamiento) sino la culpabilidad (el hecho sigue siendo antijurídico pero su autor no es culpable)¹²².

El estado de necesidad exculpante exige que el estado de peligro en que se ubica el sujeto sea real, grave, inminente, que no exista otro medio adecuado, para evitar el sacrificio del bien jurídico y sin que el autor tenga la obligación de sufrir el peligro o el riesgo.

¹²² MUÑOZ CONDE, Francisco. Op. Cit. pag. 164.

4.- ITER CRIMINIS.

El delito nace como idea en la mente del hombre, pero aparece externamente después de un proceso interior, más o menos prolongado. A la trayectoria desplazada por el delito desde su iniciación hasta que está a punto de exteriorizarse se le llama fase interna. La fase externa inicia en el preciso instante de manifestarse y termina con la ejecución el delito.

La fase Interna abarca tres etapas mismas que son:

Ideación.- Es donde surge la idea de delinquir y las primeras actividades de quien comienza a realizar un hecho punible, se encuentra rodeadas de imprecisiones y por consecuencias en sí mismas no revelan los propósitos de quien las ejecuta.

“Se trata de un proceso interno en el que el autor elabora el plan del delito y propone los fines que serán metas de su acción, eligiendo a partir del fin los medios para alcanzarlo”¹³¹.

Deliberación.- Es el análisis hecho por el sujeto activo, pensando el pro y el contra del acto

¹³¹ BACIGALUPO, Enrique, Op. Cit. pag. 163.

concebido; si lo rechaza queda en su mente sin dañar a nadie, de lo contrario, inmediatamente dará el siguiente paso: la resolución.

Resolución.- Es el acto de voluntad que contiene la firmeza de cometer un delito; esto es, aunque se tenga el firme propósito de delinquir (tiene la voluntad), más sin en cambio no se ha manifestado todavía en la realidad fáctica.

La fase externa comprende las siguientes etapas:

- Manifestación,**
- Preparación, y**
- Ejecución.**

Manifestación.- Es el primer grado de la fase externa del iter criminis, se constituye por la exteriorización que el delincuente hace de su idea criminosa. Esta manifestación no es criminal excepto en algunos delitos que se tipifica con ella sola.

Para Francisco Carrara, “la tentativa comienza cuando el autor pasa de actos preparatorios a actos de ejecución”.

Los actos preparatorios, son actos inidóneos o ineficaces, por si solos para obtener el resultado punible, y permanecen en la esfera personal del autor, sin que tales actos indiquen que van encaminados hacia cierto resultado lesivo de derecho.

Después de los actos preparatorios se procede como consecuencia a la ejecución de la conducta. Los actos de ejecución son actos plenamente idóneos o eficaces por si mismos; la idoneidad del acto se halla en la naturaleza del acto mismo, cuando por su propia esencia, sirve para lograr el resultado típico, es decir, que ese acto amenaza directamente con producir un resultado lesivo, poniendo en peligro el derecho tutelado.

Con este elemento del iter-criminis, queda caracterizada efectivamente la conducta delictiva del sujeto. En este último periodo podemos encontrar dos fases diferentes:

- La tentativa y;**
- La consumación.**

A.- LA TENTATIVA.

Existe tentativa, cuando los actos que realiza el autor son de ejecución, son idóneos y han penetrado en la esfera personal del titular del derecho ofendido, haciéndole correr un riesgo por ese motivo, y que inequívocadamente sigue el camino hacia el resultado, el cual no se alcanza por causas ajenas a su voluntad.

Muñoz Conde refiere "que hay tentativa cuando el culpable da principio a la ejecución del delito directamente por hechos exteriores y no practica todos los actos de ejecución que deberán producir el delito, por causas o accidente que no sea su propio y voluntario desistimiento"¹³.

Respecto al delito que nos ocupa, es dable que si se presente la tentativa, en virtud de que el sujeto activo realiza actos ejecutivos para llevar a cabo el ilícito, y el cual no se consuma por causas ajenas a la voluntad del agente.

¹³ MUÑOZ CONDE, Francisco. Op. Cit. pag. 182.

B.- CLASES DE TENTATIVA.

El artículo 12 del Código Penal vigente nos señala que “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 actos que deberían evitarlo, si aquel no se consuma por causas ajenas a la voluntad del agente...”

De lo señalado, es que podemos afirmar que existen dos clases de tentativa, en cuanto a la conducta que puede desplegar el agente, siendo estas la tentativa de acción y la tentativa de omisión.

Por lo que respecta a la primera, es decir, a la tentativa de acción, esta se lleva a cabo mediante una tentativa inacabada o también llamada “delito frustrado”, esta existe cuando el sujeto realiza la totalidad de la conducta típica, pero el resultado típico no se produce por causas ajenas a su voluntad.

En la tentativa inacabada o delito frustrado, el sujeto omite alguno o varios de los actos tendientes a la producción del resultado.

Respecto a la tentativa inidònea o "delito imposible" este existe, cuando los medios empleados por el autor son inidòneos para causar el resultado.

En el delito imposible, no se realiza la infracci3n de la norma por la imposibilidad material, por la inidòneidad en los medios empleados o por la inexistencia del objeto del delito.

Por otra parte, no debemos de confundir el delito imposible con el delito putativo, en virtud de que en èste no existe delictuosidad intrínseca o imaginaria, toda vez que el sujeto cree erròneamente que su conducta es punible sin serlo.

Es de hacer notar que respecto a la tentativa cometida por omisi3n, la misma se registrarà por las reglas de la tentativa de acci3n.

5.- CONSECUENCIAS JURIDICAS.

El derecho penal fue creado con el fin de establecer un castigo correspondiente a aquella conducta transgresora de la norma; en otras palabras, busca castigar al culpable de una conducta que lesiona al bien jurídico protegido penalmente.

Es importante señalar que dentro de la evolución de la doctrina penal, muchos tratadistas han pretendido ubicar dentro de los elementos del delito a la punibilidad, sin que nosotros en el desarrollo de la presente investigación compartamos tal criterio, en virtud de que como lo hemos señalado, con la constatación de la tipicidad, antijuridicidad y culpabilidad es que podemos afirmar que un delito es completo en todos sus elementos.

A.- PUNIBILIDAD.

Respecto a la punibilidad, esta surge cuando se ha comprobado de manera plena una conducta como delito; y la cual significa la aplicación de determinada pena, sanción o castigo para la conducta punible.

Jiménez Huerta la define de la siguiente manera” es la consecuencia lógica jurídica del juicio de reproche”¹³³.

El artículo 14 Constitucional en su párrafo tercero establece que: “...en los juicios del orden criminal queda prohibido imponer por simple analogía y aún por mayoría de razón pena alguna que no esté decretada por una ley exactamente aplicable al delito de que se trata...”. De lo que podemos desprender que necesariamente la pena que se va a aplicar debe de estar señalada en un precepto legal, plasmado como tipo, ya que de lo contrario el Derecho Penal estaría imposibilitado para sancionar alguna persona en virtud de que estaría violando el principio relativo a la “nulla poenas sine lege”; el cual establece que no se puede castigar una conducta que no se encuentre descrita en un precepto legal.

De lo expuesto, podemos señalar que nuestro Código Penal en su artículo 24 plasma que existen diversas penas y medidas de seguridad al referir que:

“Artículo 24.- Las penas y medidas de seguridad son:

1.- Prisión.

¹³³ JIMENEZ HUERTA, Mariano. Derecho Penal Mexicano. Introducción al estudio de las Figuras Típicas. Tomo V. Editorial Porrúa, S.A. DE C.V.; México, 1985. 5a. Edición pag. 459.

2.- Tratamiento en libertad, semilibertad y trabajo en favor de la comunidad.

3.- Internamiento o tratamiento en libertad de inimputables y de quienes tengan el hábito o la necesidad de consumir estupefacientes o psicotròpicos.

4.- Confinamiento.

5.- Prohibición de ir a algún lugar determinado.

6.- Sanción pecuniaria.

7.- (Se deroga).

8.- Decomiso de instrumentos, objetos y productos del delito.

9.- Amonestación.

10.- Apercibimiento.

11.- Caución de no ofender.

12.- Suspensión o privación de derechos.

13.- Inhabilitación, destitución o suspensión de funciones.

14.- Publicación especial de sentencia.

15.- Vigilancia de la autoridad.

16.- Suspensión o disolución de Sociedades.

17.- Medidas tutelares para menores.

18.- Decomiso de bienes correspondientes al enriquecimiento ilícito.

Ahora bien, en lo referente al tipo penal objeto del presente trabajo, en el artículo 323 del Código Penal, se señala la pena aplicable en caso de actualizarse lo descrito por el numeral referido, siendo de prisión de 10 a 40 años. De lo cual se trasluce que en el supuesto de que alguna persona privase de la vida a su ascendiente o descendiente consanguíneo en línea recta, hermano, cónyuge, concubina, concubinario, adoptante o adoptado, el juzgador podrá sancionar al autor de dicha conducta estableciéndole una pena de reclusión la cual no podrá ser menor de 10 años ni mayor de 40 años, excepción hecha de cuando el delito fuere calificado, en donde el Juez podrá determinar prisión de hasta 50 años.

Para apoyar lo antes señalado nos permitimos transcribir la forma en que nuestra ley punitiva define a la prisión:

“Artículo 25.- La prisión consiste en la privación de la libertad corporal y su duración será de tres días a cuarenta años, con excepción de lo previsto por los artículos 315 bis, 320, 324 y 366 en el que el límite máximo de la pena será de cincuenta años; y se extinguirá en las colonias penitenciarias, establecimientos o lugares que al efecto señalan las leyes o el órgano ejecutor de las sanciones penales, ajustándose a la resolución judicial respectiva.

En toda pena de prisión que imponga una sentencia, se computará el tiempo de la detención".

CAPITULO CUARTO.
EL HOMICIDIO EN RAZON DEL
PARENTESCO O RELACION A LA LUZ
DE DISTINTAS LEGISLACIONES.

En el presente Capítulo, analizaremos el tema principal del presente trabajo, es decir, al homicidio en razón del parentesco o relación a la luz de distintas legislaciones. Para lo cual se seleccionaron tres sistemas jurídicos que de alguna forma tienen influencia en los antecedentes de nuestro sistema de derecho, toda vez que los mismos, de igual forma que el derecho mexicano, provienen de la corriente Romano-germánica. Siendo dichas legislaciones la Cubana, La Argentina y la Española.

Ahora bien, con la finalidad de que el lector tenga una breve idea de lo que es el derecho comparado nos permitimos plasmar una breve exposición de lo que resulta ser tal concepto:

“Derecho Comparado.- Se llama derecho comparado, al proceso para descubrir y examinar las semejanzas y diferencias entre dos o más sistemas jurídicos”¹³⁴.

En este orden de ideas, iniciaremos con el estudio comparativo de la legislación Cubana en relación a nuestra ley, para continuar con la Argentina y finalizar con la Española.

¹³⁴ DE PINA, Rafael. Diccionario Jurídico. Editorial Porrúa. 1994, México. pag. 78.

1.- LEGISLACION CUBANA.

En la legislación que en la actualidad se encuentra vigente en la República de Cuba, encontramos específicamente en su Código Penal, en el artículo 264 párrafo primero, el cual se ubica dentro del Capítulo Tercero relativo al asesinato; numeral que literalmente establece;

“Artículo 264.- 1.- 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 concorra en el hecho ninguna circunstancia de cualificación”.

Como se advierte del precepto transcrito, en cuanto a la sanción, el mismo nos remite al artículo que lo antecede, es decir al numeral 263; mismo que de manera textual y en su parte conducente refiere:

“Artículo 263.- Se sanciona con privación de la libertad de quince a veinte años o muerte....”

De dichos preceptos, son de señalarse en primer término las siguientes similitudes en relación a nuestro artículo 323 del ordenamiento punitivo mexicano:

Ambos Códigos describen al homicidio como el privar de la vida a una persona, aunque la legislación cubana lo denomina asesinato.

El Código Cubano en su artículo 264 primer párrafo textualmente establece: "...el que de propósito mate..."; asimismo el Código Penal nacional en su artículo 323 hace alusión literalmente "... al que prive de la vida...". De lo anterior, es evidente que ambas legislaciones son armónicas en describir el ilícito en estudio como el dar muerte a una persona, entendida ésta como la cesación de las funciones vitales del cuerpo humano.

Ahora bien, del estudio comparativo de ambas legislaciones surgen a la luz las siguientes diferencias:

En la legislación mexicana se prevé que las hipótesis en cuanto al sujeto pasivo, son más amplias al referir: "...ascendiente o descendiente consanguíneo en línea recta, hermano, cónyuge, concubina o concubinario, adoptante o adoptado..."; mientras que en la legislación Cubana, se prevé exclusivamente al ascendiente o descendiente y cónyuge, sea por matrimonio formalizado o no (concubinato).

Así mismo, por lo que se refiere a la penalidad, la legislación mexicana establece prisión de 10 a 40 años y la Cubana prevé privación de la libertad de 15 a 20 años o muerte.

Ahora bien, la legislación cubana no prevé ninguna atenuante, es decir, el artículo es expreso en cuanto a la condición del sujeto pasivo, sin importarle la circunstancia de que el activo conozca o no el parentesco que lo une con su víctima. Por el contrario la Legislación Mexicana en la segunda parte del artículo 323 establece, que para el caso de que el activo desconociera la relación de parentesco que lo pudiera unir con la víctima, se estará a lo dispuesto por el artículo 307 del mismo ordenamiento legal; lo que implica, que dicha situación establece una circunstancia atenuante al tipo penal de homicidio en razón del parentesco o relación.

De lo antes expuesto, queda claro que nuestro Código penal en su artículo 323 resulta ser técnicamente mejor a lo establecido por el artículo 264 de la Legislación punitiva Cubana, en atención a lo siguiente:

De la redacción de ambos preceptos, queda claro que en lo referente al vigente en nuestro país, se denota en primer lugar, que se maneja como un tipo autónomo al homicidio en razón del parentesco o relación,

mientras que en el ordenamiento cubano únicamente lo refiere como una circunstancia cualificante del tipo básico de homicidio, y al cual refiere como asesinato. En segundo lugar en nuestro artículo como tipo autónomo que es, establece la sanción aplicable en caso de estar en el supuesto de la Ley; por el contrario, el precepto cubano nos remite para la aplicación de la sanción a un diverso artículo, ya que el mismo únicamente se presenta como una circunstancia amplificadora del tipo penal básico (calificativa).

De igual forma, nuestro texto legal hace valer un mayor número de hipótesis en cuanto a la calidad que debe de reunir el sujeto pasivo, como lo es el ascendiente o descendiente consanguíneo en línea recta, hermano, cónyuge, concubina o concubinario, adoptante o adoptado. Mientras que el precepto cubano únicamente refiere como hipótesis en cuanto a la calidad del sujeto pasivo al ascendiente o descendiente o a su cónyuge, sea por matrimonio formalizado o no (concubinato).

De lo que se traduce, que nuestro artículo maneja una técnica jurídica más depurada, la cual surgió a partir de la reforma del año de 1994, en la cual se dio vida al homicidio en razón del parentesco o relación, como tipo básico, toda vez que antes de la mencionada reforma únicamente establecía el supuesto del parentesco

en el homicidio como una circunstancia calificativa del mismo, tal y como hoy en día lo maneja el Código Penal Cubano.

2.- LEGISLACION ARGENTINA.

Ahora bien, en lo concerniente a la legislación punitiva vigente en la República de Argentina, en su Libro Segundo relativo a los delitos, y específicamente en el Título primero Capítulo I relacionado con los delitos contra la vida, en su artículo 79 establece el tipo básico de homicidio, describiéndolo como el que matare a otro. Asimismo el artículo 80 de dicho ordenamiento jurídico señala textualmente:

“Artículo 80.- Se impondrá reclusión perpetua o prisión perpetua pudiendo aplicarse lo dispuesto en el artículo 52, al que matare:

1o.- A su ascendiente, descendiente o cónyuge, sabiendo que lo son...”.

De lo anterior, es de advertirse que en la legislación en comento no se establece como tipo básico, como ocurre en nuestro país al homicidio en razón del parentesco o relación, sino únicamente nos señala las hipótesis del parentesco como una circunstancia amplificadora del tipo penal básico de homicidio.

Dicho lo anterior, estableceremos las siguientes similitudes y diferencias entre el tipo penal

objeto del presente trabajo y la figura jurídica que la legislación argentina establece, y que de alguna u otra forma se equipara a la misma.

En primer término, queda completamente establecido que de igual forma que nuestra legislación, la Argentina tiene las siguientes características similares con el tipo penal en estudio.

A).- En ambos Códigos, se establece como conducta rectora del tipo penal en estudio el matar o privar de la vida a una persona, además;

B).- Ambas legislaciones encuadran el tipo penal de referencia en delitos contra la vida; el Código penal Argentino en el Título Primero Capítulo I titulado "Delitos contra la vida", y nuestra legislación en el Título Decimonoveno, referente a "Delitos contra la vida y la integridad corporal".

C).- Aunado a lo anterior, en ambas legislaciones se hace referencia en cuanto al sujeto pasivo, al ascendiente, descendiente y cónyuge; para en su momento en lo relativo a nuestra legislación acreditar la calidad del sujeto pasivo del tipo penal en análisis. De igual forma, en la legislación Argentina debe reunirse cualquiera de las calidades antes mencionadas en la

persona del pasivo para que se actualice la calificativa prevista en el artículo 80 inciso 1o. del referido Código.

Por último, en ambas legislaciones, se establece como requisito sine qua non, (sin el cual no puede existir), la circunstancia de que el activo conozca la relación de parentesco que lo une con su víctima; de lo contrario se estará a lo dispuesto en el homicidio simple, sin perjuicio de alguna otra calificativa que pudiere rodear el ilícito.

Respecto a las diferencias existentes en ambos Códigos Penales podemos resaltar las siguientes:

1).- En cuanto a la penalidad prevista en el Código Argentino, la misma resulta ser más severa, toda vez que se establece que para el caso de reunirse la modalidad del parentesco, en las tres hipótesis que prevé, se le impondrá al sujeto activo reclusión perpetua o prisión perpetua; mientras en nuestra ley punitiva se refiere como penalidad la prisión de 10 a 40 años. De lo anterior, es evidente que el Código extranjero en estudio da facultad al Juez para imponer una reclusión perpetua al autor de dicho homicidio. Mientras nuestra legislación da un margen de penalidad el cual oscila entre 10 y 40 años de prisión:

2).- Asimismo, nuestra legislación refiere un número más amplio de hipótesis en cuanto a la calidad del sujeto pasivo al referir al ascendiente, descendiente consanguíneo en línea recta, hermano, cónyuge, concubina, concubinario, adoptante o adoptado, mientras que el Código Argentino realiza un señalamiento más limitado únicamente al señalar al ascendiente, descendiente y cónyuge.

3).- Además, es de destacarse que la ley punitiva Argentina establece otra circunstancia atenuante en relación a esta figura jurídica e independiente a la circunstancia de que el activo desconociere la relación de parentesco que lo une con su víctima, al establecer textualmente en su numeral 82:

“Artículo 82.- Cuando en el caso del inciso 1 del artículo 80 concurriere alguna de las circunstancias del inciso 1 del artículo anterior, la pena será de reclusión o prisión de 10 a 25 años”.

Y al efecto el mencionado inciso 1 del artículo 81 establece en forma literal:

“Artículo 81.- Se impondrá reclusión de 3 a 6 años o prisión de 1 a 3 años:

a).- Al que matare a otro encontrándose en un estado de emoción violenta y que las circunstancias hiciere excusable;

b).- Al que con el propósito de causar un daño en el cuerpo o en la salud, produjera la muerte de alguna persona cuando el medio empleado no debía razonablemente ocasionar la muerte...”

De lo antes transcrito, queda establecido que ambos artículos analizados en forma conjunta, refieren una atenuante en la penalidad del homicidio, cuando se verifique cualquiera de las hipótesis establecidas en los dos incisos que anteceden. Mientras que nuestro Código Punitivo únicamente refiere como una característica que reducirá la pena la circunstancia de que el activo desconociere la relación de parentesco que lo une a la víctima, y que incluso se estaría en presencia de una atipicidad en cuanto al tipo de homicidio en razón del parentesco o relación, por lo cual nos estaríamos a lo previsto por el numeral 307 del mismo ordenamiento relativo al homicidio simple.

En mérito de lo expuesto, podemos determinar que nuestra legislación resulta ser más técnica jurídicamente hablando que la legislación argentina, toda vez que encuadra como un tipo básico y autónomo al

homicidio en razón del parentesco o relación, mientras que la legislación extranjera en análisis, lo refiere como una circunstancia calificativa del tipo penal básico.

Así mismo es de criticarse la atenuante analizada en el número 3 de las diferencias a las cuales se hizo alusión en líneas que anteceden, ya que las mismas constituyen situaciones de carácter subjetivo en el ánimo del agresor o en los medios que en su momento este haya empleado, hipótesis que en la práctica jurídica sería muy difícil de determinar en forma objetiva, es decir, llegar a concluir si dichas circunstancias llegaron a existir en el ánimo o en los medios empleados en la persona del agresor, ya que de la simple redacción del inciso 1 del artículo 81, es de observarse que las características a las que hace alusión se encuentran encuadradas dentro de circunstancias psicológicas en la persona del activo, así como en su momento al carácter subjetivo que pudiere determinar el juzgador en cuanto a los medios empleados para producir la muerte en la persona del pasivo. Lo que nos conlleva a determinar que ambas hipótesis constituyen en su momento al ser valoradas el apreciarse de manera subjetiva por el juzgador.

De todo lo anterior, es de concluirse que nuestra legislación resulta ser más precisa, además de

haber desarrollado un mayor grado de técnica jurídica que el Código Penal Argentino.

3.- LEGISLACION ESPAÑOLA.

Una vez analizada las legislaciones vigentes en las Repúblicas de Cuba y Argentina, pasaremos al estudio de la legislación Española, la cual en el Título Octavo relativo a los delitos cometidos contra las personas y específicamente en el Capítulo Primero referente al homicidio del Código Penal que tiene vigencia hoy día en España, en su artículo 405 se establece literalmente:

“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”.

Por lo cual es importante remitirnos al numeral 27 inserto dentro del Capítulo Segundo, relativo a la clasificación de las penas, el cual analizando en conjunción con el artículo 30 del mismo Capítulo nos da la referencia respecto a que debe de entenderse por reclusión mayor, para tal efecto transcribimos el contenido en la parte conducente de ambos preceptos legales.

“Artículo 27.- Las penas que se pueden imponer con arreglo a este Código y sus diferentes clases son las que comprende la siguiente:

Reclusión mayor...”.

“Artículo 30.- La duración de las penas será la siguiente:

La de reclusión mayor de veinte y un día a treinta años...”

De lo antes transcrito queda establecido en primer lugar:

a).- Que la legislación en estudio, si bien es cierto ubica este tipo penal dentro del Capítulo de homicidio, también lo es que de su simple redacción se advierte que deberá de entenderse como parricidio el que se actualice la hipótesis prevista en dicho numeral.

b).- En segundo lugar, en cuanto a la pena, el mencionado artículo únicamente hace mención a que se aplicará al autor de dicho ilícito una reclusión mayor, la cual será equivalente de veinte años un día a treinta años.

En este orden de ideas, pasaremos a establecer las siguientes similitudes, así como las diferencias que son de observarse en ambas figuras jurídicas:

Similitudes:

1).- En ambas legislaciones se establece como conducta rectora del tipo penal el matar a una persona, estableciéndose en el Código Nacional "el que prive de la vida" y en el Código Ibérico, lisa y llanamente "el que matare".

2).- En ambos artículos en forma común se establece como hipótesis en el sujeto pasivo al ascendiente, descendiente o cónyuge.

3).- Ambas legislaciones encuadran a este ilícito como tipo autónomo, al considerarlo la española, como parricidio y la nacional como homicidio en razón del parentesco o relación, ubicándose en ambas leyes independientemente al homicidio simple.

Ahora bien, en relación a las discrepancias existentes en ambos Códigos, son de observarse las siguientes:

1).- En la legislación nacional se señala un mayor número de hipótesis en cuanto al sujeto pasivo, ya que no solamente establece al ascendiente, descendiente o cónyuge, sino que también hace alusión al hermano, concubina o concubinario, adoptante o

adoptado, mientras que la legislación española se limita únicamente a establecer al ascendiente o descendiente o cónyuge.

2).- De igual forma el Código punitivo mexicano, dentro del propio artículo establece la pena aplicable, siendo esta de 10 a 40 años de prisión, mientras en la legislación española para la penalidad nos remite a un diverso artículo al establecer como pena del ilícito "la reclusión mayor", entendida esta como la privación de la libertad que puede ir desde veinte años un día hasta treinta años.

3).- Es de advertirse que nuestra legislación castiga de una forma más severa la pena máxima para el caso de que se actualice la hipótesis prevista en el numeral 323, mientras que el Código Penal de España resulta más benigno al momento de establecer la sanción mayor. En efecto, el Código Penal Nacional establece como pena máxima 40 años de prisión, mientras el Código Penal Español, señala dentro de la "reclusión mayor" hasta treinta años.

4).- En cuanto a las calidades que debe de reunir el sujeto pasivo, nuestra legislación enumera un mayor número de hipótesis, mientras que el Código

Español únicamente hace alusión a tres (ascendiente, descendiente o cónyuge).

5).- El Código penal Ibérico, describe al tipo penal en estudio como parricidio al señalar en forma literal “el que matare a cualquiera de sus ascendientes o descendientes, o a su cónyuge, será castigado como reo de parricidio...”; mientras nuestro Código lo titula “homicidio en razón del parentesco o relación”.

6).- En el Código Español, se castiga el autor del delito, sin importar la circunstancia de que el activo desconociera la relación de parentesco que lo une con la víctima, mientras nuestro Código Penal, establece una atenuante, el que el activo del ilícito desconociera dicha relación.

7).- Sin embargo la legislación Ibérica, establece el delito de infanticidio, entendido este como:

“Artículo 410.- La madre que para ocultar su deshonra matare al hijo recién nacido será castigada con la pena de prisión menor.

En la misma pena incurrirán los abuelos maternos que para ocultar la deshonra de la madre, cometieron este delito”.

Por lo anterior, si bien es cierto este tipo penal podría considerarse una atenuante del señalado por el numeral 405 del Código Punitivo Español, también lo es que la hipótesis que establece, tal vez no resulte la más acertada para considerarla como atenuante.

En mérito de lo señalado, queda establecido que nuestra legislación penal, maneja una técnica jurídica más acertada que la española, al establecer como tipo autónomo al "homicidio en razón del parentesco o relación", mientras que la ibérica lo trata de encuadrar como "parricidio" o en su momento como "infanticidio". De lo que se desprende que nuestra legislación resulta ser más avanzada en lo relativo a describir y encuadrar este tipo penal como autónomo, sin que se encuentre supeditado a uno o varios artículos.

CONCLUSIONES.

PRIMERA.- Es a partir de la reforma de febrero de 1994, realizada a la legislación penal de nuestro país, que surge como tipo autónomo el delito de homicidio cuando se cometa entre parientes ya sea por consanguinidad o por afinidad; tipo penal el cual se encuadra en el numeral 323 del Código Punitivo y al cual se da el nombre de "Homicidio en razón del parentesco o relación".

SEGUNDA.- Hasta antes de la citada reforma, nuestro Código Penal únicamente hacia referencia a los delitos de parricidio (Al homicidio del padre o de la madre o de cualquier otro ascendiente consanguíneo en línea recta, sean legítimos o naturales) e infanticidio (la muerte causada a un niño dentro de las setenta y dos horas de su nacimiento, por alguno de sus ascendientes consanguíneos); tipos penales a los cuales se refería en los artículos 323 y 325.

TERCERA.- El tipo penal analizado, en cuanto a la conducta, puede ser de acción o bien de comisión por omisión; toda vez que el sujeto activo mediante un actuar, entendido este como la realización de actos corporales priva de la vida al pasivo, o bien mediante

una comisión por omisión, en razón de que el autor del evento disvalioso omite el realizar los actos que esta obligado a efectuar, dándose como resultado la muerte del sujeto pasivo.

CUARTA.- Para que exista tipicidad en el presente delito, es necesario que el sujeto activo encuadre su conducta en lo establecido por el numeral 323 del Código Penal, esto es 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 que esa relación de parentesco que lo une a la víctima.

QUINTA.- El delito de homicidio en razón del parentesco o relación, se puede clasificar como anormal, ya que además de contener elementos objetivos contiene subjetivos; así mismo resulta ser un tipo autónomo, ya que para su existencia no requiere de ningún otro tipo legal; de igual forma es de formulación libre, en virtud de que se puede ejecutar por cualquier medio comisivo, por último es un tipo de daño, ya que se da un resultado material al ocasionarse o producirse un cambio o mutación en el mundo fáctico, lesionándose el bien jurídico tutelado por la ley como lo es la vida de las personas, así como la fe o la seguridad fundadas en la confianza derivadas de las relaciones consanguíneas entre

ascendientes y descendientes en línea recta, colaterales en grado de hermanos, conyugales, de adopción o entre concubinos, en virtud de que este se deriva de la relación de parentesco que existía.

SEXTA.- Podemos afirmar que el delito de homicidio en razón del parentesco o relación, se conforma tanto de elementos objetivos como subjetivos; siendo los elementos objetivos: sujetos (activo y pasivo), objeto material, bien jurídicamente tutelado y la forma de intervención de los sujetos y como subjetivos: el dolo o en su caso, la culpa y un elemento subjetivo del tipo distinto al dolo.

SEPTIMA.- Dentro de los sujetos del tipo penal analizado, podemos referir que en cuanto a la calidad en sujeto pasivo, éste debe ser ascendiente o descendiente consanguíneo en línea recta, hermano, cónyuge, concubina o concubinario y adoptante o adoptado, calidades que a contrario sensu deben reunirse por el sujeto activo.

OCTAVA.- El ilícito analizado en el presente trabajo, es de resultado material, toda vez que existe un nexo causal entre la conducta desplegada por el sujeto activo y el resultado producido, con lo cual se

lesiona el bien jurídico tutelado por la ley, como lo es la vida de las personas.

NOVENA.- En cuanto a la forma de intervención de los sujetos activos en dicho tipo penal, esta puede darse como autoría y participación, con sus respectivas modalidades para llegar a la consumación del fin propuesto, y en base a todas y cada una de las circunstancias que revistan los sujetos que intervienen que se determinará el grado de participación penal que les corresponda.

DECIMA.- El Homicidio en razón del parentesco o relación, puede llevarse a cabo de manera dolosa o culposa, toda vez que el sujeto activo conociendo los elementos del tipo penal quiere o en su caso, acepta el hecho descrito por la ley, o bien el autor actúa violando un deber de cuidado privando de la vida al sujeto pasivo.

DECIMA PRIMERA.- Se puede afirmar que como causas de atipicidad en el delito de homicidio en razón al parentesco o relación tenemos, por faltar la calidad específica en los sujetos; por falta de objeto material o jurídico y por falta de conocimiento de la relación de parentesco que une al sujeto activo con la víctima.

DECIMA SEGUNDA.- Para que este delito se tipifique como tal, es necesario la existencia de la antijuridicidad, ya que el mismo no debe de estar amparado por alguna causa de justificación que legitime la conducta del sujeto activo, toda vez que dichas causas constituyen el aspecto negativo del ilícito.

DECIMA TERCERA.- El tipo penal en estudio, puede presentar como causas de inculpabilidad las siguientes: enfermedad mental, desarrollo mental insuficiente y grave perturbación de la conciencia.

DECIMO CUARTA.- Respecto al delito que nos ocupa si es dable que se presente la tentativa, toda vez que el sujeto activo realiza actos ejecutivos para llevar a cabo el ilícito, pero este no se consuma por causas ajenas a la voluntad del agente.

DECIMO QUINTA.- En lo tocante al parentesco, esta es la relación de carácter jurídico que se establece en las personas, ligadas por lazos de consanguinidad, por afinidad o adopción.

DECIMO SEXTA.- En el ámbito del derecho comparado, nuestro Código Penal Vigente en relación con los Códigos Penales actuales de las Repúblicas de Cuba, Argentina y España, resulta ser más técnico al establecer

como tipo autónomo al homicidio entre parientes, al cual encuadra como "Homicidio en razón del parentesco o relación", mientras que las legislaciones extranjeras únicamente prevén como una circunstancia agravante del homicidio simple, cuando este sea cometido entre familiares, de lo que se infiere que nuestra ley al establecer esta figura e incluir un catálogo más amplio en cuanto a las hipótesis del parentesco, lo que busca es proteger no sólo el bien jurídico de mayor valía como lo es la vida, sino conservar el respeto por los lazos de parentesco existentes en la sociedad y así sancionar con mayor severidad las conductas que atenten contra estos valores.

BIBLIOGRAFIA.

- **BACIGALUPO, ENRIQUE.** Manual de Derecho Penal. Editorial Temis. Bogotá Colombia, 1989.
- **CASTELLANOS TENA, Fernando.** Lineamientos Elementales de Derecho Penal. Editorial Porrúa, S.A. de C.V., Vigésimo Cuarta Edición, México, 1987.
- **CUELLO CALON, Eugenio.** Derecho Penal. Tomo II. Editorial Harla Barcelona, España, 1952.
- **FERREIRA DELGADO, FRANCISCO.** Derecho Penal Mexicano. Editorial Porrúa, S.A., México 1986.
- **JIMENEZ DE AZUA, LUIS.** Tratado de Derecho Penal. Editorial Buenos Aires, Segunda Edición, 1957.
- **JIMENEZ HUERTA, MARIANO.** Derecho Penal Mexicano. Introducción a las figuras típicas Tomo V. Editorial Porrúa, S.A. de C.V. México 1985. Quinta Edición.
- **MEZGUER, EDMUNDO.** Derecho Penal - Parte General - Editorial Cárdenas Editor y Distribuidor, Segunda Edición, México, 1990.

- **MUÑOZ CONDE, FRANCISCO. Teoría General del Delito. Editorial Temis. Bogotá Colombia. 1990.**
- **ORELLA WIARCO, OCTAVIO ALBERTO. Teoría del Delito. Editorial Porrúa, S.A., México, 1994.**
- **PAVON VASCONCELOS, FRANCISCO. Manual de Derecho Penal Mexicano Parte General. Cuarta Edición. Editorial Porrúa, S.A. de C.V.**
- **PORTE PETIT CANDAUDAUP, CELESTINO. Apuntamientos de la Parte General de Derecho Penal. Editorial Porrúa, S.A. de C.V., Sexta Edición, México, 1982.**
- **REYES ECHANDIA, ALFONSO. Inimputabilidad. Editorial Temis. Bogotá Colombia. Cuarta Edición, 1982.**
- **SALAZAR MARIN, MARIO. Autor y Partícipe en el Injusto Penal. (Hacia una nueva estructura del delito). Editorial Temis, S.A., Santa Fe de Bogotá, Colombia, 1992.**
- **WESSELS, JOHANNES. Derecho Penal - Parte General - Editorial Depalma, Buenos Aire. 1980.**
- **WELZEL, HANS. Derecho Penal Alemán - Parte General - Décimo Segunda Edición. Tercera Edición Castellana. Editorial Jurídica de Chile, 1987.**

- **ZAFFARONI, EUGENIO RAUL. Manual de Derecho Penal - Parte General Editorial Cárdenas Editor y Distribuidor. Primera reimpresión, México, 1991.**
- **ZANNONI A. EDUARDO. Derecho Civil. Derecho de Familia. Editorial Astrea, de Alfredo y Ricardo de Palma. Tomo I. Segunda Edición, Buenos Aires, 1989.**

HEMEROGRAFICAS.

- **DE PINA, Rafael. Diccionario Jurídico. Editorial Porrúa. México. 1994.**

GARCIA PELAYO Y GROSS. Diccionario Larousse Ilustrado. Editorial Larrousse, México, D.F. 1988.

LEGISLACION CONSULTADA.

- **CONSTITUCION POLITICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS 1995.**
- **CODIGO PENAL PARA EL DISTRITO FEDERAL EN MATERIA COMUN Y PARA TODA LA REPUBLICA EN MATERIA FEDERAL 1995.**
- **LEY No. 62. CODIGO PENAL. REPUBLICA DE CUBA. DIVULGACION MINISTERIO DE JUSTICIA. MAYO 1990. "AÑO 32o. DE LA REVOLUCION".**
- **CIVITAS. BIBLIOTECA DE LEGISLACION. CODIGO PENAL Y LEGISLACION COMPLEMENTARIA. DECIMO OCTAVA EDICION 1993 A CARGO DE JULIO DIAZ MAROTO Y VILLAREJO. EDITORIAL CIVITAS, S.A.**
- **CODIGO PENAL. EDICION AL CIUDADANO DEL DR. FERNANDO MARCELO ZAMORA. REPUBLICA DE ARGENTINA, 1994. ZAVALIA IMPRESORES AVELLANEDA, S.A. FECHA DE IMPRESION MAYO DE 1994.**