

Introducción.

El espíritu del legislador en el momento de crear la norma del homicidio especialmente atenuado, y en particular el inciso 3 del artículo 113 del código Penal de 1971, que será durante esta investigación el que nos ocupe, y en nuestra legislación lo conocemos como el Crimenis Honoris Causa Infanticidio, se basó en la realidad social y cultural de la época donde la mujer todavía no alcanzaba los derechos suficientes para poder tomar sus propias decisiones, donde para poder realizar el don más maravilloso que Dios nos da a las mujeres el de ser madre debía contar con la institución del matrimonio, ya que de lo contrario tendría consecuencias negativas para todo el entorno de la mujer y de la sociedad.

La sociedad misma que se encargaría de señalar y hasta castigar a estas mujeres que se atrevían a tener un hijo sin estar casadas, orillando a estas mujeres a cometer Infanticidio para proteger su honor y buena fama, quiero recalcar que este inciso en su formación está plagado de una gran dosis de machismo, donde el Honor del hombre dependía de la honra de la mujeres. Y que este protege un interés secundario que no deja ni en nuestro siglo de ser imperante dentro de nuestros valores pero deja sin protección el interés principal que es la vida humana, el más importante de rango constitucional de nuestra actual legislación.

Me parece de gran impotencia la opinión del señor Adolfo J Castañeda Coordinador Auxiliar para Latinoamérica de la vida humana cuando hace referencia al Aborto,

Si podemos matar a un niño no nacido podemos muy bien matar a otros seres humanos.

La opinión del señor Castañeda nos hace reflexionar, que el infanticidio se ampara en diferentes excusas entre ellas la Buena Fama, el Honor, la Depresión posparto, o estado de emoción violenta, y muchas otras que violentan en forma directa la vida humana y pero aun la del recién nacido.

Cuando lo que realmente debe tener importancia en nuestra legislación es el interés a la vida y la protección a la que tienen derecho, misma importancia y protección que exige nuestra constitución en su artículo 21.

Pretendo en esta investigación demostrar la inoperancia de este inciso por diferentes razones entre ellas que no cumple con el presupuesto del objetivo del tipo penal, *Comete el delito de infanticidio la madre que, para ocultar su deshonor, prive de la vida a su hijo, dentro de las 72 horas de nacimiento.*

Según la opinión de diferentes médicos legales que mencionare posteriormente, es casi imposible demostrar que la muerte del niño se produjo en esta 72 horas limitando con esto de que la madre pueda acogerse a este inciso 3 del artículo 113 del Código Penal.

Para que proceda la aplicación de la pena de infanticidio con la atenuante del inciso 3, se requiere que la mujer no tenga mala fama; que haya ocultado su embarazo; que el nacimiento del infante haya sido oculto y no se hubiere inscrito en el Registro Civil y que, además, no sea habido en matrimonio o concubinato. En caso contrario, se aplicarán las sanciones del homicidio calificado del artículo 112 del Código Penal, si no se llenan los extremos legales del infanticidio, todos estos presupuestos son difíciles de probar por no decir que imposibles si oculto o no el embarazo si alguna persona tenía conocimiento de este, y más aun para los juzgadores que tienen que valorar la prueba y en este caso son casi imposibles.

Por tal razón las encuestas e informes del poder judicial cuentan con una baja incidencia en los casos de crimenis honoris causa por no contar con un examen exacto que nos pueda demostrar el término de tiempo de la muerte del infante aunque para el doctor Vargas existe una posibilidad de demostrar que no es exacta porque va a

depender de agentes y factores externos, y estos casos recaen en los otros dos incisos o en el Homicidio calificado.

Pero el infanticidio no solo se encuentran las opiniones de pensadores y profesores universitarios, sino también a nivel de propuestas de legalización por parte de autoridades del mundo de la ciencia. En mayor de 1973, solo unos pocos meses después de la legalización del aborto por el Tribunal Supremo de los Estados Unidos el Dr. James Watson **nota al pie** científico ganador del premio Nóbel, afirmaba que se debería tomar en consideración la idea de privar de Status legal al recién nacido hasta tres días después de su nacimiento, los padres que sospechan anomalías fetales pueden abortar legalmente,

De hecho la posibilidad de que este tipo de decisiones se tomen con respecto a niños ya nacidos se encuentra presente, pues como muchos defectos genéticos no se hacen evidentes hasta algunos meses o incluso años después, en 1986 en el Estado de California se propuso una ley para considerar legalmente muertos a los niños anencefálicos recién nacidos (se trata de niños cuyo cerebro no llega a desarrollarse), con el propósito de aprovechar los órganos de estos niños antes que acabasen de morir, Estos se convertiría, entonces en proveedores de piezas de repuesto, aunque esta ley no fue aprobada, podemos estar seguros de que se intentara presentar otros proyectos de ley similar los cuales abren Portillo legales para el abuso de la vida de los menores.

Además de lo expuesto es importante demostrar la limitante para nuestro legisladores a la hora de poner en practica esta norma tendrían que retroceder en el tiempo, ya que en nuestra sociedad y nuestra cultura la cual a evolucionado tanto, no se podría pensar a la hora de sancionar en una cuestión meramente moral como la honra y la buena fama y dejar de lado lo mas importante la Vida humana.

1.2 JUSTIFICACION E IMPORTANCIA EL VALOR QUE TIENE ESTUDIAR EL PROBLEMA.

El valor que tiene el estudio del articulo 113 inciso 3 del Código Penal, es la eliminación del mismo de nuestro ordenamiento jurídico, demostrando la improcedencia y resaltando la impotencia que debe prevalecer en nuestro ordenamiento jurídico como lo es la vida humana.

Ya que este inciso no se ajusta a los valores morales ni culturales de nuestro siglo, sin contar que se premia una conducta dolosa protegiendo un bien jurídico inferior o menos relevante para la sociedad.

Este inciso no aporta ningún conocimiento en ningún ámbito de nuestra sociedad, por el contrario es una regresión para nuestro sistema Penal, o uno de los tantos resabios que encontramos en nuestra legislación Penal.

En la actualidad la ciencia habla de los avances tecnológicos y logros con sus estudios pero hasta que punto son avances si esta en juego el futuro de nuestros niños por nacer y los nacidos según este inciso dentro de las 72 horas.

Pero estos supuestos avances de la tecnología permiten un horror de diferentes crímenes justificados en diversas teorías avances, buena fama etc como el caso de Blomington Indiana en abril de 1982 acuario el famosos caso de un niño nacido con el Síndrome de Down, a quien se le dejo morir de hambre, El proceso duro seis días, durante este tiempo hubo un serio conflicto entre la clínica donde nació el bebe y los padres, es asombroso pero las únicas que querían salvarlo eran las enfermeras pero los padres, médicos y administrativos lo querían dejar morir, al enterarse el publico mas de diez parejas solicitaron adoptar al bebe.

Los padres no aceptaron y el niño de Bloomington murió después de varios días de agonía, muchos de estos casos ocurren a vista y paciencia de estos médicos que hacen alarde de sus avances, y dejan al descubierto los Portillo legales ya que ocurrieron días después de la legalización del aborto.

El Dr. C Eberett Koop excirujano General de la Asociación Medica de los Estados Unidos, afirma que el Infanticidio se practica con gran frecuencia en este país y que este nunca hubiera surgido si no fuese por la legalización del aborto, No cabe la menor duda, la legalización del aborto ha traído como consecuencia una mentalidad y una cultura de la muerte.

Los resultados los estamos viendo y los seguiremos viendo mientras el desprecio por la Vida Humana, promovido por el fallo del tribunal Supremo de los Estados Unidos, siga prevaleciendo en nuestra Sociedad.

Estos crímenes disfrazados de avance son los que deberíamos tomar como base entre otros tantos que intentare mencionar para que este inciso desaparezca de nuestro sistema jurídico Penal, y la madre que mata a su hijo debe de enfrentar la sanción mas severa posible.

Por tal razón deben de responder ante la ley según el grado de culpabilidad, La culpabilidad deberá ser evaluada por el juez que tenga a cargo la causa y esta depende de el reproche que la ley le hace a la madre que conociendo del ilícito de su acto lo realiza.

Esto nos deja ver que quienes se benefician con este estudio serán nuestros niños los cuales se encuentran desprotegidos y esperanzados en el ordenamiento jurídico para su protección, esta protección que pretendo demostrar necesaria para que se elimine de nuestro ordenamiento este articulo y mas en particular el inciso 3 para que se haga efectiva esta protección de aquellos que no la pueden solicitar por ellos mismos.

1.3 Formulación o planteamiento del problema.

Cual es el problema que presenta el inciso 3 del articulo en estudio, es sin duda que no cumple los presupuestos que exige el inciso, uno de ello, es que el hecho se cometa dentro de las setenta y dos horas posteriores al nacimiento, mismas que no se pueden demostrar según el departamento de patología forense de San Joaquín de Flores, el mismo criterio del Dr Eduardo Vargas en su libro de medicina legal, cuando dice que el unto sebáceo que es uno de los exámenes con que se podía contar para saber si murió en este termino de horas no es exacto ya que con un buen baño al niño deja de existir este unto sebáceo que mas adelante explicare minuciosamente de que se trata pero nos deja en el principio, la opinión del doctor Quiecen medico psicólogo nos dice que es casi imposible demostrar en que estado se encontraba la madre al momento de cometer el ilícito, por lo tanto los casos que se dan de infanticidio recaen en homicidio calificado o simple, también lo disfrazan por algún tipo de mala accesoria de depresión posparto para obtener de algún modo el atenuante de este articulo en su inciso 1 y 2, en los medios de comunicación y en las estadísticas demuestran que si se comete infanticidio en nuestro país ya que con solo ver los periódicos de publicación masiva o ver los programas de noticias nos demos cuenta que si hay muchas madres que matan a sus hijos justificándolo en la depresión pos parto pero según los psicólogos y psiquiatras aseguran que las madres con depresión posparto rechazan a sus hijos pero no los matan, y mucho menos para proteger su honor y buena fama.

Solo en los casos de estos depresión posparto o conocido también como Pruperio, en casos muy calificados y evaluados por los peritos y médicos especialistas se podría dar un atenuante, porque como ya mencione también en este tema se amparan algunas mujeres para cometer uno de los peores crimen a mi parecer, hay encuestas y exámenes especializados que han demostrado que en un 80% las madres después del parto pueden presentar una crisis de este tipo.

marcando una gran diferencia con el Criminis Honoris Causa, que esta demostrado en forma científica este padecimiento y no es proteger un bien jurídico secundario y no el mas importante de nuestros derechos constitucionales como lo es la Vida, diferencia que notaremos con una pequeña introducción al tema de la depresión posparto.

Esta consisten en el desarrollo de una depresión en la madre tras el nacimiento de su hijo. A veces, esta

depresión puede temer una fácil explicación, porque el hijo no ha sido deseado o porque no es normal, sin embargo en la mayoría de las ocasiones la depresión parece no tener sentido. Deseaba tanto tener este hijo y ahora que lo tengo me siento completamente desdichada, o sea no solo en los casos donde la mujer o su entorno están en una posición negativa también en los casos donde todo salió bien el parto, la atención recibida por la madre de parte de los demás.

Es donde surge la pregunta ¿Por qué no lo estoy disfrutando?,

¿Cuál es la frecuencia? Esta enfermedad es la mas frecuente después del parto ya que afecta a una de cada diez parturientas, esto si no se trata adecuadamente puede persistir durante meses e incluso años.

Los síntomas mas frecuentes es la tristeza la paciente se siente baja de animo, Irritabilidad, fatiga, insomnio, perdida de apetito, Ansiedad, esta enfermedad surge mas o menos un mes después del parto, pero puede presentarse seis meses después, Todavía no sabemos lo suficiente sobre porque las mujeres desarrollan depresión postparto esto como para poder estar seguros de quien la desarrollara y quien no.

La enfermedad parece estar relacionada con los importantes cambios hormonales que tiene lugar en el momento del nacimiento de su hijo.

Pero con todo y estos síntomas mencionados en las encuestas existentes muestran que las mujeres con dicha enfermedad no mata a sus hijos, las que posiblemente puedan llegar al infanticidio son las que cuentan con un trastorno mental grave que es consecuencia trágica de la llamada **psicosis puerperal**, y que a pesar que de su gravedad es tratable, aparece a pocos días del parto la madre delira y puede llegar a pensar que el bebe es un diablo y por eso debe de acabar con el, o que para salvarlo de la maldad del mundo escucha una voz que le dice que debe de matar al niño y ella lo hace creyendo estar haciendo algo bueno para el niño.

Es importante resaltar que la depresión posparto es tratable, existen tres formas de prevención.

1-detectar precozmente el trastorno

2-Tratarlo rápidamente

3-Evitar sus consecuencias.

Es mi recomendación que se le debe de tomar mas en serio por parte de los centros de salud y prevenir este tipo de enfermedad durante los meses de embarazo, en cada cita mensual dando charlas y encuestas para tratar de detectar a tiempo la posibilidad de esta enfermedad, o la posibilidad de que si alguna la desarrolla después del parto tenga el conocimiento y lo informe a su medico o al centro de salud, esto por el bien jurídico que esta en juego La vida.

Con esta pequeña reseña de la enfermedad de la depresión posparto quise dejar en claro la diferencia con el crimen honoris causa, del inciso 3 del articulo 113 del Código Penal, que es el que nos ocupa donde no hay estudios médicos que lo respalde o que puedan con seguridad que el bebe murió dentro de las 72 horas después de su nacimiento, además que la madre que comete el delito de infanticidio en este caso del inciso 3 lo realiza con conocimiento de causa, ya que lo hace para proteger su buena fama y su honor.

1.4 Alcances y los limites del problema.

Los alcances a logran en esta investigación, es demostrar de forma fehaciente, la improcedencia del inciso 3 del articulo en estudio, por lo antes expuesto en este trabajo que no poder cumplir con los presupuestos objetivos del tipo penal hay una baja incidencia de casos presentados y no porque en nuestro país las madres no matan a sus hijos sino porque no se pueden probar las famosas 72 horas después del nacimiento por lo que

estos delito van a recaer en otros incisos o en otros artículos, y también la improcedencia de este inciso, ya que no se ajusta a la actualidad de nuestro siglo lo de mujer de buena fama y honor que son bienes jurídicos no relevantes para acogerse a un atenuante como el del inciso 3 del artículo 113 del Código Penal, Siendo el bien jurídico protegido por nuestra constitución Política la vida como bien jurídico principal.

Es clara la improcedencia de este inciso, ya que al cometer el delito la madre esta consiente de lo que esta haciendo, no hay ninguna perturbación en su mente al actuar solo la necesidad de ocultar un delito atípico ya que en ningún momento en nuestro ordenamiento jurídico se encuentra tipificado como delito la honra ni la buena fama, era solo la porción de machismo que contenía este inciso a la hora de su formación, este era el espíritu del legislador, y para ocultar este delito o deshonor se permitía cometer el peor de los crímenes como es el Infanticidio, y se premia a la madre que lo comete con un atenuante.

Para demostrar la improcedencia de este inciso, voy a incluir encuestas de diferentes instituciones que demuestran tanto la baja incidencia de la figura del homicidio honoris causa, entrevistas con médicos forenses para demostrar si es posible médicamente asegurar si la muerte del niño se dio en las 72 horas posteriores a su nacimiento.

También la evolución a través del tiempo en nuestra cultura, en la cual queda sin efecto el Honor y la buena fama como bien jurídico tutelado, como medio para un atenuante al delito cometido, siendo el bien jurídico tutelado la vida el cual es el mas importante de nuestros derechos constitucionales.

Hacer una investigación del derecho comparado en los cuales este problema del infanticidio a quedado fuera del ordenamiento jurídico, para facilitarles a los juzgadores y no tener cada vez que se presenta un caso retroceder en el tiempo para poder juzgar, ya que lo racional aquí es adecuar las normas a la actualidad social.

1.5 Objetivos:

La investigación de este tema tiene como objetivo general, demostrar la improcedencia de este artículo 113 y en particular el inciso 3 del Código Penal, ya que se convierte en un problema para la medicina forense, para los jueces y para todo nuestro ordenamiento jurídico, establecer los presupuestos objetivos y subjetivos del tipo penal, como demostrar que el niño murió dentro de las 72 horas que el inciso requiere ya que después de estas 72 horas no se podría acoger al atenuante del inciso 3 de este artículo, demostrar también que es la madre la que comete este delito, y no se requiere saber es estado emocional de la madre ya que lo que se requiere en el tipo penal es que sea de buena fama que se haya ocultado el embarazo solo para proteger el honor y la buena fama.

Es totalmente improcedente en nuestra realidad social, ya que la buena fama y el honor de la mujer en nuestros tiempos no se basa en el problema de ser madre sin estar casada, este tipo de situaciones se encuentran a diario en nuestro país, mujeres de toda edad, de todos los extractos sociales, Culturales, y religiosos, y no deja de ser un problema para nuestra sociedad el hecho de que cada vez sea mas los niños que nacen sin padre, y que sea la madre la que tenga que salir de su hogar para mantener al niño sin el respaldo del padre, es una consecuencia de tantos hogares disfuncionales, pero no un problema de la buena fama, ni el honor, esto seria retroceder día con día y es todo lo contrario día con día se evoluciona y cada vez con mas rapidez, haciendo necesario que las normas de nuestros códigos se adecuen a nuestra realidad social.

Y nuestra realidad social no puede mantener en su ordenamiento jurídico artículos que no cumplan con esta realidad o con el espíritu por el cual fue creado, la función de nuestros legisladores esta en revisar los artículos de nuestros códigos y preguntarse si realmente cumple con una función específica de no cumplir con esta función seria procedente eliminarlo de nuestro cuerpo normativo.

Como se realizo en otros países en los que dejo de ser procedente este inciso y por tal razón fue eliminado de su ordenamiento jurídico.

II Capitulo.

Marco Teórico.

2.1. ANTECEDENTES TEÓRICOS Y PRÁCTICOS.

La teoría es la explicación que la ciencia da de los fenómenos que ocurren, en el tema que nos ocupa, es la teoría general del delito la encargada de explicar cuando una conducta es delito o contraria al ordenamiento jurídico, ya que esta teoría es la base de derecho Penal y nos encamina al conocimiento de si el delito se dio con dolo o con culpa. (Dolo conocimiento pleno del resultado y lo realizó culpa por negligencia y descuido obtengo un resultado no deseado.

También a través de la teoría general del delito encontramos una clasificación de los delitos que van de lo general a lo especial o sea que se desprenden de los generales pero con características que los hacen especiales, ya que deben de cumplir ciertas características para considerarlo un delito especial, por ejemplo un Homicidio, una Violación, un Robo son delitos generales que están tipificados en el derecho penal general en los artículos 111, 156, 212 respectivamente, estos mismos delitos pero con características especiales como el Homicidio calificado 112, Violación calificada 157, y Robo agravado 213, tienen la característica que son el agente activo con relación al agente pasivo, quien comete el acto delictivo es un ascendiente de descendiente o hermano por consanguinidad o afinidad de la víctima o si se produce la muerte, estas características que lo hacen especiales contribuyen con un agravante el cual se castiga con una pena mayor.

En el caso de el *crimenis hominis causa* cumple con la característica que es la madre el agente activo o sea quien comete el acto delictivo en contra de su propio hijo, delito que con la sola condición de un plazo establecido de 72 horas después de su nacimiento, pero esta característica contrario sensu de los casos anteriores tiene un atenuante y no un agravante si se demuestra o cumple con los presupuestos del tipo penal que requiere el artículo 113. 3 del código Penal, para mi opinión es algo contradictorio debería tomarse como un agravante y castigarlo con la pena máxima, o a su defecto eliminar este artículo y en especial este inciso 3 de nuestro código penal.

Becarias en el libro de las Garantías y sistema penal de Javier Llobet Rodríguez **dice** No hay libertad cuando algunas veces permiten las leyes que en ciertos acontecimientos el hombre deje de ser persona y se repute como cosa. El que aun hoy es considerado como el mejor conceptualización para determinar el respeto del principio de la dignidad humana, que es reconocida como la base de todos los derechos humanos y fundamentales **nota al pie**.

En este mismo libro de Javier Llobet encontramos una frase muy importante para demostrar la inoperancia de este artículo en nuestro ordenamiento jurídico.

*El derecho penal puede intervenir solamente con respecto a los bienes jurídicos especialmente **valiosos**, esto supone una jerarquía de los bienes jurídicos debiéndose actuar al respecto conforme al principio de proporcionalidad* refiriéndose a bienes jurídicos valiosos este es la vida humana que definitivamente tiene una jerarquía con los valores que se quieren anteponer en este artículo como son la buena fama, o el honor, conceptos que en la actualidad no cumplen con el propósito con el que fueron creados por el legislador.

Basado en este pensamiento debemos entonces aplicar de forma correcta la teoría general del delito, para reconocer en forma adecuada si una acción es delito o no y si además es reprochable y digno de una sanción Penal,

2.2 Teoría del Delito.

La teoría del delito es un sistema de hipótesis que exponen, a partir de una determinada tendencia dogmática,

cuáles son los elementos que hacen posible o no la aplicación de una consecuencia jurídico penal, a una acción humana, ya que esta teoría se ocupa de las características comunes que debe de tener cualquier hecho para ser considerado delito y ser sancionado, ya que su sistema representa un conjunto ordenado de conocimientos, que cuentan con una hipótesis de enunciados que pueden probarse, atestiguar o confirmarse solo indirectamente, a través de sus consecuencias. En la tendencia dogmática no existe unidad, al ser parte de una ciencia social, respecto de la postura con que debe abordarse el fenómeno del delito, por lo que existe más de un sistema que trata de explicarlo:

CONSECUENCIA JURÍDICO PENAL:

El objeto de estudio de la teoría del delito, es todo aquello que da lugar a la aplicación de una pena o medida de seguridad, por tal razón es de suma importancia referirnos en una forma profunda a esta teoría para lograr entender los alcances de un delito, sus atenuantes, agravantes, la reprobabilidad, la no reprobabilidad etc.

ubicación de la Teoría del Delito

Distintas teorías que explican al delito.

Teoría Causalismo naturalista. Representada por Franz Von Liszt, y Ernst Von Beling, la cual sigue un método Positivista explicar que es, Jurídico o formalista. Cuenta con características las cuales conciben a la acción en términos físicos o naturalísticos, integrada por un movimiento corporal y el resultado de modificación en el mundo exterior, unidos por un nexo causal, y distingue las fases interna (ideación, deliberación, resolución) y externa (exteriorización, preparación, ejecución) del delito. Distingue entre elementos objetivos (tipicidad y antijuridicidad) y subjetivos (culpabilidad) del delito. El tipo se limita a elementos de carácter externo, negando la posibilidad de justificar alguna acción, cuya valoración jurídica sólo puede tener cabida dentro del análisis de la antijuridicidad, y siempre desde un punto de vista objetivo. En la culpabilidad se analizan elementos subjetivos y psíquicos del agente, siendo la imputabilidad el presupuesto de ésta.

CONCEPTO DE DELITO. Ampliar el concepto

Acto humano culpable, antijurídico y sancionado con una pena (Liszt).

Acción típicamente antijurídica y correspondientemente culpable, que no está cubierta con UNA CAUSA OBJETIVA DE EXCLUSIÓN PENAL (BELING).

TEORÍA CAUSALISMO VALORATIVO. Esta representada por Edmundo Mezger, con un método Axiológico, y con características. Se aparta del formalismo del causalismo clásico tomando como base una perspectiva axiológica. Al concepto naturalístico de la acción introduce el elemento humano de la voluntad. Postula la existencia de los elementos normativos y subjetivos del tipo, con lo que se separa de la concepción netamente objetiva estableciendo la necesidad de analizar en el tipo un contenido de valor o de intencionalidad. Se concibe a la antijuridicidad ya no sólo como una oposición formal a la norma jurídica sino además de forma material según el daño que causara a la sociedad, de donde se abre la posibilidad de graduar el injusto de acuerdo con la gravedad del daño causado y de establecer nuevas causas de justificación. Por lo que respecta a la culpabilidad se considera como un juicio de reproche al autor del delito y no solamente desde el punto de vista psicológico.

TEORÍA. IRRACIONALISMO. Esta teoría esta representada por Georg Dahm, Friederich Schaffstein. Cuenta con método intuitivo, es de naturaleza más política que jurídica, este sistema aprovecha el resquebrajamiento del sistema clásico para sustentar una serie de razonamientos en que lo más relevante es el valor del Estado. Se concibe el Derecho penal de autor que sanciona al acto como externación de la forma de ser del autor y no al acto en sí, con lo que no se limita la función punitiva del Estado, sino se pretende a una

ideología totalitaria. El bien jurídico carece de la relevancia que adquirió en los sistemas anteriores, siendo lo único relevante: son los *sentimientos del pueblo* y la *raza*; por lo que la pena no tiene más finalidad que la de eliminar a los elementos de la población perjudiciales para éstos.

Su concepto según Schaffstein es mas por la lesión al deber del individuo con el Estado y para Dahm que no cumple con el deber de fidelidad y hay traición del individuo con relación a su pueblo y al estado dándole esta teoría mas relevancia al Estado y al pueblo que al bien jurídico **nota al pies**

TEORIA FINALISMO, autores Hans Welzel Ontológico: La acción es considerada siempre con una finalidad determinada de actuar conscientemente en función de un resultado propuesto voluntariamente. La acción, el dolo y la culpa se ubican en el tipo, pues al ser la acción algo final (tendiente a un fin), el legislador no puede sino prever acciones provistas de finalidad (dolo, culpa y elementos subjetivos específicos del injusto). Distingue entre error del tipo (excluye al dolo y a la punibilidad) y el error de prohibición (elimina la conciencia de antijuridicidad, al ser invencible elimina la punibilidad, y si es vencible, subsiste en distinto grado). En la antijuridicidad distingue el aspecto formal (lo contrario a la norma) y el material (lesión o puesta en peligro del bien jurídico). Desaparece el concepto de imputabilidad que es absorbido por la culpabilidad la cual consiste en un juicio de reproche.

TEORIA DEL MODELO LÓGICO MATEMÁTICO.

Representado por los autores Elpidio Ramírez, Olga Islas, Es lógico analítico con lo cual desarrollan su teoría general del tipo penal lo hacen a partir de los postulados del finalismo proponiendo una reducción de sus elementos fundamentales, esto a través de un análisis, de la figura que va a hacer elaborada por el legislador para la defensa de los bienes jurídicos, y que estos se puedan agrupar en subconjuntos ordenado y que se pueden clasificar primero descriptivos objetivos o sea Bien jurídico, sujeto activo, su calidad de garante, y especifica, sujeto pasivo, sus calidades específicas, la pluralidad específica, el objeto material, la actividad, y la inactividad

resultado material, medios, referencias temporales, referencias espaciales, referencias de ocasión lesión del bien jurídico y puesta en peligro del bien jurídico); descriptivos subjetivos (voluntabilidad, imputabilidad, voluntad dolosa y voluntad culposa), y descriptivo valorativos (deber jurídico penal y violación del deber jurídico penal).

TESIS DEL FUNCIONALISMO.

Claus Roxin (funcionalismo moderado), Günter Jakobs (funcionalismo sociológico)

Síntesis de los anteriores (funcionalismo moderado); social sistemático (funcionalismo sociológico)
ARREGLAR

El funcionalismo moderado reconoce los elementos del delito propuestos por el finalismo (tipicidad, antijuridicidad, culpabilidad), pero con una orientación político criminal, puesto que los presupuestos de la punibilidad deben estar orientados por los fines del Derecho Penal, por lo que estas categorías jurídicas no son sino instrumentos de una valoración político criminal. Sustituye la categoría lógica de la causalidad por un conjunto de reglas orientado a valoraciones jurídicas; pues la imputación de un resultado depende de la realización de un peligro dentro del fin de protección de la norma. La culpabilidad se limita con la necesidad de prevención y juntas originan el nuevo concepto de responsabilidad, que es la base de la imposición de la pena.

Por otro lado el funcionalismo sociológico considera al Derecho como garante de la identidad normativa, la constitución y la sociedad, cuyo objeto es resolver los problemas del sistema social. Al igual que el funcionalismo moderado reconoce como punto de partida al finalismo, sin embargo en éste ya no están

presentes las tendencias de política criminal, pues las categorías que integran al delito tienen como fin sólo estabilizar al sistema.

Los sistemas que explican al delito

Antes de entrar al estudio de las categorías que integran al delito, es importante precisar que existen dos sistemas a través de los cuales se formulan los estudios del delito:

Sistema unitario o totalizador: para esta corriente el delito es una unidad total, monolítica, que ni siquiera con fines didácticos es susceptible de división.

Sistema atomizador o analítico: sin que exista uniformidad en cuanto al número y cualidad de los elementos que lo integran, señala que el delito debe estudiarse analizando cada uno de sus elementos constitutivos.

Diversos conceptos de delito.

CONCEPTO. Para Garofalo. Es delito natural o social la lesión de aquella parte del sentido moral que consiste en los sentimientos altruistas fundamentales (piedad y probidad) según la medida media en que se encuentran en las razas humanas superiores, cuya medida es necesaria para la adaptación del individuo a la sociedad.

Para Ferri. Son delitos las acciones determinadas por motivos individuales y antisociales que alteran las condiciones de existencia y lesionan la moralidad media de un pueblo en un momento determinado.

Beling lo ve como la Acción típica, contraria al derecho, culpable, sancionada con una pena adecuada y suficiente a las condiciones objetivas de la punibilidad.

Carrara por su parte lo define como Infracción a la ley de un Estado, promulgada para proteger la seguridad de los ciudadanos, resultante de un acto externo del hombre, positivo o negativo, moralmente imputable y políticamente dañosos.

Feuerbach. Crimen es, en el más amplio sentido, una injuria contenida en una ley penal, o una acción contraria al derecho del otro, conminada en una ley penal. Acto humano sancionado por la ley.

Florian. Acción punible entendida como el conjunto de los presupuestos de la pena, Hecho culpable del hombre, contrario a la ley y que está amenazado con una pena.

Carrancá y Trujillo. Acto típicamente antijurídico, culpable, sometido a veces a condiciones objetivas de penalidad, imputable a un hombre y sometido a una sanción penal.

Código Penal de 1871.

Infracción voluntaria de una ley penal, haciendo lo que ella prohíbe o dejando de hacer lo que manda.

Código Penal de 1929.

Lesión de un derecho protegido legalmente con una sanción penal. Acto u omisión que sancionan las leyes penales

Sujetos y objetos del delito.

Para que sea posible hablar de la existencia de un delito, es necesaria la existencia de un sujeto que realice la

acción delictiva (sujeto activo) y otro que la sufra, (sujeto Pasivo) que será igualmente el objeto en que recaiga la acción delictiva y un interés que esté jurídicamente protegido. Estamos hablando, pues, de los sujetos y objetos del delito

Sujetos del delito: Son las personas cuyos intereses (uno ilegítimo que arremete al otro) colisionan en la acción delictiva. Pueden ser indeterminados, cuando la ley no requiere una característica específica (*al que*), o determinados, cuando se requiere de una calidad especial para poder cometer el delito (ser servidor público para poder cometer uno de los delitos cometidos por los servidores públicos, por ejemplo, o ser mayor de doce años y menor de dieciocho para poder sufrir el delito de estupro)

Sujeto activo: lo puede ser sólo la persona física, pues una acción que constituye un delito tiene una naturaleza tal, que no puede ser realizada por un ente colectivo (*societas delinquere non potes*), aunque se ha establecido la posibilidad de aplicar consecuencias jurídicas a éstos, en casos determinado.

Sujeto pasivo: Lo es todo titular de un interés que se ve perjudicado con el delito, pudiendo ser una persona individual o colectiva, y no pueden serlo ni los muertos ni los animales, por no ser titulares de ningún interés.

EL CÓDIGO PENAL FEDERAL Artículo 11

Dice que Cuando algún miembro o representante de una persona jurídica, o de una sociedad, corporación o empresa de cualquiera clase, con excepción de las instituciones del Estado, cometa un delito con los medios que para tal objeto las mismas entidades le proporcionen, de modo que resulte cometido a nombre o bajo el amparo de la representación social o en beneficio de ella, el juez podrá, en los casos exclusivamente especificados por la ley, decretar en la sentencia la suspensión de la agrupación o su disolución, cuando lo estime necesario para la seguridad pública.

Objeto material. Es la persona o cosa sobre la que materialmente recaen los resultados de la acción delictiva, puede ser el propio sujeto pasivo, y las cosas animadas o inanimadas que se afectan con la acción del sujeto activo.

Objetos del delito: Es la persona, cosa, bien o interés penalmente protegido.

Objeto jurídico. Es la norma, el derecho violado o el bien o interés jurídicamente protegido, objeto de la acción delictiva.

Los elementos positivos y negativos del delito.

Elementos positivos del delito.

Encontramos como elementos positivos la Acción acto, la Omisión simple, la omisión, el resultado y relación, y la comisión por omisión Relación de casualidad, la antijuricidad, la tipicidad acción, la Imputabilidad, la Culpabilidad, el dolo directo y eventual, elementos intelectuales y emocionales, la Preterintencionalidad, Culpa con previsión y sin previsión y la Punibilidad con sus condiciones objetivas como consecuencia.

Los Elementos Negativos. La ausencia de realización. De la acción sin la voluntad del agente. La ausencia de antijuricidad como la legítima defensa o por el cumplimiento de un deber o de un derecho, cuando hay ausencia de tipicidad cuando se da la antitipicidad propiamente dicha o cuando falta la tipicidad de la ley, la inimputabilidad no se puede hacer cumplir la ley porque el agente activo es menor de edad o por estado mental anormal, Inculpabilidad que el agente es culpable pero esta culpabilidad se dio con características especiales como por error o ignorancia, por cumplir con la obediencia de un jerarca son eximentes putativos, cuando se da violencia moral y miedo, estado de necesidad en que colisionan bienes de igual jerarquía y no exigibilidad de otra conducta y las excusas absolutorias **averiguar como son**

La llamada dogmática del delito se debe presentar en principio como un conjunto de elementos disponibles para el ojo acucioso del investigador. El delito es por lo tanto una acción antijurídica, típica, imputable, culpable, punible y en ciertos casos sujeta a las llamadas condiciones objetivas de punibilidad. De aquí que numerosos autores han conservado, reducido o acomodado a su gusto tales elementos. Por ejemplo, teoría heptagónica se basa en siete elementos del delito, la teoría pentagónica solo cinco elementos la teoría tetragónica solo cuatro elementos. La mayoría de autores coinciden con la primera en principio; mientras que no se confundan los términos. Es decir, no alterando la materia a tratar (el delito) ni desubicándola.

Cada uno de los siete elementos a que me refiero son importante. Lo que pasa es que cuando se dice que el delito es una acción antijurídica, típica, imputable, etcétera, ¿a qué se refieren? Porque el delito como concepto no puede ser acción. El artículo 302 del Código Penal (delito de homicidio) tipifica una hipótesis de acción concerniente al homicidio, y la acción concreta estará a cargo del sujeto activo de tal delito. Así las cosas yo presento dos polos o extremos que en algún momento pueden converger, ya que se dirigen a un mismo punto. Para el autor hay un delito eidético y un delito fáctico. Tomo lo de eidético de Husserl quien, por cierto, lo opone a lo fáctico (formal de hechos). Se podría también hablar de delito virtual y de delito real; aunque prefiero la primera denominación.

El autor define al delito eidético de la siguiente manera: un ente jurídico y típico. No es una acción por las razones ya expuestas. Es un ente jurídico (ente: ser, el que es o existe) porque consagra y reconoce la norma de cultura, haciéndola jurídica por medio de la tipificación. Para mí es inconcebible la norma jurídica sin su sustancia cultural; y dicho en otros términos, la norma de cultura se juridiza a través de la tipificación. Si no hay norma de cultura en la entraña del tipo, no hay delito. En consecuencia, el delito eidético es también un ente típico.

El delito fáctico. A su vez, corresponde a una acción, por supuesto antijurídica, pero que no puede ser típica, ni mucho menos imputable o culpable. Se trata entonces de una acción antijurídica.

Lo típico, como se ha visto, es específico del concepto de delito; es la descripción de una hipótesis de acción en la ley. Lo imputable y culpable no pueden pertenecer sino a un individuo concreto (el sujeto activo del delito). Es una barbaridad suponer que corresponden al concepto o a la acción en sí; como lo es tergiversar el sentido de la idea y de las palabras creyendo que lo punible y castigable encuadran en la acción. La verdad real y hasta gramatical es que no se castiga la acción sino al individuo. Por lo tanto, es éste el punible castigable. Estoy de acuerdo en que en la especie se trata de una acción merecedora de castigo; pero es imposible o absurdo pensar que el castigo recaiga en la acción; ya que recae en el individuo, en el sujeto activo del delito. No hay acción sin individuo y la pena se relaciona con éste, no con aquélla.

Así las cosas, tenemos delito eidético y delito fáctico, pero falta el hacedor del delito, es decir, el sujeto activo del mismo. En el sujeto activo recaen las características o condiciones de imputable, culpable o punible.

Presentado el panorama anterior, que es el de una teoría del delito, sostengo que pensamos en nuestro idioma, en él concebimos ideas; y la vinculación entre el pensar y el escribir o hablar no debe ser ajena a la estructura y condición del idioma. Por eso cuando se dice grosso modo, in extenso, que el delito es una acción, antijurídica, típica, imputable, culpable, punible y en algunos casos sujeta a las llamadas condiciones objetivas de punibilidad, se cae en una falta absoluta de sistematización y clasificación. **Carnelutti**, por ejemplo, tiene un libro extraordinario: Teoría General del Delito. ¿Qué acaso aquí, en el profundo análisis conceptual, hay acción? ¿Dónde? Se analiza, en cambio, la idea de la acción. ¿Hay antijuridicidad? ¿Cómo es posible, si la antijurídica es la acción y lo jurídico o juridicidad se hallan en la entraña del tipo? (que no de la acción típica).

Yo creo que hay que proceder con el mayor cuidado en el análisis de una materia a estudiar; y la clasificación por medio de la metodología es el señalamiento de uno o varios caminos sin el que o los que no es ni siquiera concebible acercarse a la dilucidación del asunto. Para mí la única verdad en la especie es que hay un delito como concepto (delito eidético) y hay otro como realidad concreta (delito fáctico) a cargo de un individuo.

Aparte que no ajenos están, claro, los sujetos activo y pasivo del delito. Mezclar arbitrariamente lo anterior, es confundir ideas y realidades; y enmarañar el camino del conocimiento.

Prelación lógica de los elementos del delito.

Cuando decimos que el delito es una acción antijurídica, típica, imputable, culpable, punible y en ocasiones sujeta a condiciones objetivas de punibilidad, no ubicamos a éstos elementos de manera arbitraria ni caótica. Esta enunciación responde a la preferencia que tiene un elemento sobre otro en la determinación de la existencia de un delito, ya desde el punto de vista dogmático, ya judicial; de tal forma que en el mismo momento de pronunciarlos se les otorga su importancia en relación con el y los que le suceden:

El delito es una **ACCIÓN**, no hay discusión sobre la primacía de este elemento, acaso sólo la cual ha de ser primero antijurídico, y al respecto no existe en la doctrina unanimidad al respecto a la primacía de este elemento sobre la tipicidad, pero si consideramos que la acción humana que se presenta como posible delito, lo primero que debe hacer es violar una norma de cultura y no encuadra simplemente en una descripción hipotética de acción (tipo) entonces debemos aceptar a la antijuridicidad como la esencia misma del delito, aunque en contra se argumenta que, para que la norma de cultura alcance la protección del Estado con el uso de su facultad punitiva como la esencia misma del delito, aunque en contra se argumenta que, prácticamente que la norma de cultura alcance la protección del Estado con el uso de ésta debe ser reconocida por el legislador a través de la tipificación, sin embargo, para que pueda existir un tipo a cabalidad, este debe contener en su entraña una norma de cultura, por lo que un sector del mundo doctrinario ha convenido en concluir que el delito es una acción **típicamente antijurídica o antijurídicamente típica**, para ubicar a estos dos elementos a nivel de coordinación, pero la posibilidad y la existencia de acciones que, aunque típicas, no merezcan sanción por no ser antijurídicas (al estar amparadas por una causa de justificación), lleva a otro sector a concluir que, en efecto, es más importante que la acción sea antijurídica, es decir, que viole una norma de cultura el delito es una **ACCIÓN**, no hay discusión sobre la primacía de este elemento,

para luego ser **TÍPICA** al adecuarse a la hipótesis de acción que el legislador prevé como merecedora de una sanción.

Luego, el sujeto que realiza tal acción, deberá tener la capacidad de entender y querer el resultado típico que con ella provoca, por lo que deberá ser, entonces, **IMPUTABLE**, para que se le pueda hacer un juicio de reproche, para poder decir que ese sujeto es **CULPABLE**.

y finalmente podrá ser merecedor de la consecuencia jurídica derivada de la violación de la norma de cultura legalmente protegida, es decir, para que pueda ser **PUNIBLE** siempre que se cumpla con las **CONDICIONES OBJETIVAS DE PUNIBILIDAD** que en su caso exija la ley para la aplicación de la pena.

Los elementos del delito

ACTO: Movimiento corporal positivo que provoca un cambio o peligro de la acción, sus especies y su ausencia; las teorías que explican la relación causal. la acción: Movimiento corporal consciente que provoca un cambio o peligro, La omisión simple: Inactividad ante el deber de obrar legalmente establecido, que actualiza la hipótesis preceptiva y es sancionado conforme a ésta, la omisión: Ausencia del movimiento corporal esperado por la ley o que no evita la producción del resultado material.

omisión por omisión: No evitación de la producción de un resultado material delictivo, cuando se tiene la obligación de evitarlo, que viola la norma contenida en el tipo que lo prevé. que producir un cambio en el mundo exterior que puede ser formal (actualización de la hipótesis legal) o material (daño de un bien tutelado), y

ELEMENTOS: MANIFESTACIÓN DE LA VOLUNTAD: Hasta en tanto no se exteriorice la voluntad de

manera consciente, libre y espontánea, y sea de realizar una acción (acto) o de abstenerse de realizarlo (omisión), el sujeto no puede ser merecedor de una sanción penal.

RESULTADO: Para que la acción tenga relevancia para el Derecho Penal, tiene que producir un cambio en el mundo exterior, que puede ser formal (actualización de la hipótesis legal) o material (daño de un bien tutelado), y El delito es una ACCIÓN, como se dijo antes no hay discusión sobre la primacía de este elemento.

AUSENCIA DE ACCIÓN acaso sólo puede hablarse de la ausencia de acción cuando los movimientos corporales realizados u omitidos, se efectúan en ausencia de la conciencia, de tal forma que se actúa simplemente de manera mecánica o totalmente determinado por fuerza exteriores. Ésta puede presentarse de las siguientes maneras:

- **SUEÑO Y SONAMBULISMO:** excluyendo la embriaguez del sueño y el estado crepuscular hipnótico, donde se encuentran elementos de volición.
- **SUGESTIÓN E HIPNOSIS,** entendida esta como un conjunto de situaciones especiales del sistema nervioso, producidas por maniobras artificiales, en las que se puede dar la sugestión intra o posthipnótica.
- **INCONSCIENCIA EN ALTO GRADO:** (actos reflejos) producidos por situaciones fisiológicas o el estado de consideración emotiva.
- **FUERZA IRRESISTIBLE:** Cuando el sujeto se mueve obligado por una fuerza exterior, superior e irresistible que puede provenir de una energía humana (*vis absoluta*) o subhumana (*vis mayor*).

CUÁL ES LA CAUSA DEL DELITO? (las teorías que explican la relación causal son)

Teoría de la equivalencia de las condiciones o de la *conditio sine qua non* (Glaser, Von Buri)

Es causa de un resultado, cualquier condición que sumada a las existentes, lo produce. Son igualmente importantes todas las condiciones (internas y externas) que concurren en la producción de un resultado, pues sin esa circunstancia aquél no se habría alcanzado; tratándose de la omisión, ésta es causal cuando al ser suprimida mentalmente se elimina el resultado.)

Teoría de la causa eficaz (Birkmeyer)

Es necesario conocer cualitativa y cuantitativamente todas las condiciones para determinar la causa del delito, fijando la contribución que cada una de ellas ha tenido para llegar a un resultado y concluir cuál es la que ha contribuido en mayor grado en su comisión.

Teoría de la causa eficiente o cualidad (Kohler)

Es causa aquélla condición que posee fuerza decisiva sobre el resultado; ya se entienda como la que está en movimiento (Mayer), o aquélla cuya eficacia radica en la fuerza con la que actúa o en la persona que con su acción produjo el hecho (Stoppato).

Teoría de la causa próxima (Ortmann.

La última de las condiciones positivas de un hecho es la causa del resultado.

Teoría de la causalidad adecuada (Romagnosi, Von Bar, Von Kries)

Teoría de la relevancia (Mezger)

Para determinar la relación de causalidad entre la acción y el efecto, hay que ir a cada caso en concreto y

buscar la solución teniendo como base la naturaleza jurídica del resultado, por lo que sólo será punible el sujeto que comete una acción cuya conexión causal con un resultado es relevante o importante..

EL CÓDIGO PENAL FEDERAL en su Artículo 7 dice.

Delito es el acto u omisión que sancionan las leyes penales.

En los delitos de resultado material también será atribuible el resultado típico producido al que omita impedirlo, si éste tenía el deber jurídico de evitarlo. En estos casos se considerará que el resultado es consecuencia de una conducta misiva, cuando se determine que el que omite impedirlo tenía el deber de actuar para ello, derivado de una ley, de un contrato o de su propio actuar precedente.

En su Artículo 15 nos dice

El delito se excluye cuando. El hecho se realice sin intervención de la voluntad del agente; el artículo 53 de este mismo cuerpo normativo dice No es imputable al acusado el aumento de gravedad proveniente de circunstancias particulares del ofendido, si las ignoraba inculpablemente al cometer el delito.

Pero el Artículo 305 No se tendrá como mortal una lesión, aunque muera el que la recibió: cuando la muerte sea resultado de una causa anterior a la lesión y sobre la cual ésta no haya influido, o cuando la lesión se hubiere agravado por causas posteriores, como la aplicación de medicamentos positivamente nocivos, operaciones quirúrgicas desgraciadas, excesos o imprudencias del paciente o de los que lo rodearon.

La antijuridicidad, elementos y ausencia.

La juridicidad. Es un elemento esencial para la existencia de los tipos penales y subsecuentemente para la posibilidad de la existencia del delito, ya que la acción delictiva no viola la ley (la cual es meramente prescriptiva) sino que se ajusta a ella (tipicidad), lo que resulta violado es la norma de cultura que el legislador reconoce a través de la tipificación.

El Derecho es un orden prominentemente normativo y cultural, entendiendo por cultura, el cultivo de un interés común y de la situación que resulta de tal cuidado, situación que siempre está vinculada a un valor. A través de las normas de cultura ordena y prohíbe ciertas acciones correspondiendo a sus intereses valorativos, y sólo cuando el Estado las privilegia con su tutela al reconocerlas en la ley, adquieren el rango de jurídicas.

Antijuridicidad formal: Estriba en la colisión que se da entre la acción delictiva y la norma de cultura legislada. Una acción es formalmente antijurídica, cuando infringe una norma que el Estado ha incorporado al orden jurídico.

Antijuridicidad material: Dado que el fin del Derecho Penal es la protección de bienes jurídicos, la acción será sustancialmente antijurídica sólo cuando lesione, ponga en peligro o sea idónea para poner en peligro un bien jurídico

AUSENCIA DE LA ANTIJURIDICIDAD (causas de justificación)

Las acciones que se realizan amparadas por una causa de justificación se adecuan a las previsiones legales tanto del tipo que prevé el delito cometido al amparo de una causa justificante, como a los requisitos que prevén el fundamento de dichas causas. Las causas de justificación tienen una naturaleza objetiva por descansar en circunstancias ajenas al sujeto que comete el delito, con lo que, al faltar el elemento esencial de violación de la norma se excluye el disvalor que resulta de la misma.

Las causas de justificación hallan su fundamento en la supremacía del interés por el que se actúa (en el

ejercicio de un derecho), que se protege (en estado de necesidad) o defiende (con la legítima defensa) o del deber que se cumple (en el cumplimiento de un deber), y operan actualmente en un sistema de *regla-excepción*, que consiste en que en el mismo cuerpo de abstracciones legales que establecen los delitos, se prevé la regla que encuentra su excepción, estableciendo las circunstancias en las cuales una acción será considerada legítima.

Legítima defensa.

Repulsa realizada por el titular del bien puesto en peligro o por terceros, necesaria para evitar una lesión antijurídica posiblemente causada por una persona que ataca, siempre que la agresión sea real, actual e inminente, y que el contraataque al agresor no traspase la medida necesaria para la protección del bien amenazado.

Estado de necesidad.

Ataque de bienes ajenos jurídicamente protegidos, en salvaguarda de bienes jurídicos propios o ajenos de igual o mayor jerarquía que los sacrificados; por hallarse en una especial situación de peligro actual causada por acontecimientos de la naturaleza y excepcionalmente de orden humano, que sólo es evitable violando los intereses legítimos de otro.

Ejercicio de un derecho.

Excluye la antijuridicidad por ejecución de la ley por cuanto se ejercita una facultad derivada de la ésta siempre que en su actuación, las vías de hecho no traspasen la facultad de defender el derecho negado y no haya exceso en la ejecución de la ley.

Cumplimiento de un deber.

Se trata igualmente un caso de ejecución de la ley que puede consistir en actos ejecutados en cumplimiento de un deber legal resultante del empleo, autoridad o cargo público que ejerce el sujeto, o los ejecutados en cumplimiento de un deber legal que obliga a todos los individuos, entendiendo que en el deber legal no sólo se encuentran los que limitativamente establece la ley, sino los derivados directamente de la función misma impuesta por la norma.

Consentimiento del ofendido.

Para que opere esta eximente sobre las acciones delictivas ejecutadas, el titular del bien jurídico lesionado debe tener voluntad consciente y libre, el consentimiento deberá manifestarse expresamente y sólo en forma tácita de manera excepcional, por cuanto a la causa, la torpeza o la ilicitud no invalidan el consentimiento otorgado, otorgamiento que debe manifestarse con anterioridad o de manera simultánea a la acción, y sólo es válido el consentimiento que se hace sobre bienes jurídicos de los que puede disponer el titular que lo otorga.

Impedimento legítimo.

Se refiere esta causa de exclusión de la antijuridicidad, solamente a omisiones, ya que se considera que no comete delito quien no ejecuta lo que la ley le ordena, porque se lo impide otra disposición superior y más apremiante que la misma ley. Tampoco delinque quien no realiza el hecho que debiera haber practicado, a causa de un obstáculo que no estaba en su mano vencer, el *artículo 15 El delito se excluye cuando: Se actúe con el consentimiento del titular del bien jurídico afectado, siempre que se llenen los siguientes requisitos:*

a) Que el bien jurídico sea disponible;

b) Que el titular del bien tenga la capacidad jurídica para disponer libremente del mismo; y

c) Que el consentimiento sea expreso o tácito y sin que medie algún vicio; o bien, que el hecho se realice en circunstancias tales que permitan fundadamente presumir que, de haberse consultado al titular, éste hubiese otorgado el mismo;

Se repela una agresión real, actual o inminente, y sin derecho, en protección de bienes jurídicos propios o ajenos, siempre que exista necesidad de la defensa y racionalidad de los medios empleados y no medie provocación dolosa suficiente e inmediata por parte del agredido o de la persona a quien se defiende.

Se presumirá como defensa legítima, salvo prueba en contrario, el hecho de causar daño a quien por cualquier medio trate de penetrar, sin derecho, al hogar del agente, al de su familia, a sus dependencias, o a los de cualquier persona que tenga la obligación de defender, al sitio donde se encuentren bienes propios o ajenos respecto de los que exista la misma obligación; o bien, lo encuentre en alguno de aquellos lugares en circunstancias tales que revelen la probabilidad de una agresión;

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

La acción o la omisión se realicen en cumplimiento de un deber jurídico o en ejercicio de un derecho, siempre que exista necesidad racional del medio empleado para cumplir el deber o ejercer el derecho, y que este último no se realice con el solo propósito de perjudicar a otro;

necesidad racional del medio. empleado para cumplir el deber **o ejercer el derecho**, y que este último no se realice con el solo propósito de perjudicar a otro;

La tipicidad, el tipo, sus elementos y sus clases y la ausencia de tipicidad,

TIPICIDAD: adecuación de la acción al modelo descrito por el legislador (tipo).

TIPO PENAL: Descripción de acción que hace el legislador tutelando una norma de cultura y previendo una sanción.

OBJETIVOS: son los elementos normales, de naturaleza descriptiva, referencias a personas, cosas y modos de obrar.

SUBJETIVOS: referencias a un determinado propósito o fin de la acción, o a un ánimo específico con que debe cometerse.

NORMATIVOS: hacen referencia a un juicio de valor remitiendo a otras disposiciones del ordenamiento jurídico (ajeneidad en el robo) u obligan al juez a hacer un juicio de valor (honestidad en el antiguo estupro).

Clases de tipos.

Básicos. Describen de manera independiente un modelo de acción por lo que se aplica sin sujeción a ningún otro tipo.

Especiales. No dependen de la existencia del tipo básico porque contienen elementos nuevos o modifican los requisitos previstos en el tipo fundamental, pudiendo atenuar o agravar la pena del básico.

Subordinados. Señalan determinadas circunstancias o aspectos que califican la acción prevista en el tipo básico del cual dependen, y pueden tener naturaleza agravante o atenuante de la punibilidad.

Compuestos. Refiriéndose a un mismo bien jurídico, en estos tipos hay una pluralidad de acciones previstas con distintos verbos rectores.

Autónomos. No es necesario que al aplicarse la ley penal se acuda a otro ordenamiento para comprender el significado de estos tipos penales, pues describen un modelo al cual se adecua directa o inmediatamente la acción del sujeto activo del delito.

En Blanco. Para precisar el contenido de la acción prevista, el legislador remite a otro o al mismo ordenamiento jurídico.

Abiertos. El tipo penal no está completo en cuanto a la diferenciación de la acción prohibida y de la permitida, para lo cual es necesario acudir al complemento que realiza otro ordenamiento legal como guía objetiva para completar el tipo.

Cerrados. Sus elementos son suficientes para entender en qué consiste la acción prohibida.

De daño o puesta en peligro. En atención al bien jurídico tutelado en el tipo, los primeros exigen su lesión o destrucción, y los segundos, que se le coloque en posición de riesgo.

AUSENCIA DE TIPICIDAD.

Atipicidad.

Esta se da Cuando en la acción falta alguno de los elementos descritos en la ley, y puede darse por falta de Calidad en el sujeto activo, en el sujeto pasivo, los elementos valorativos en el objeto del delito, a falta de referencias temporales o especiales, por no contar con medios previstos, el elemento subjetivos del injusto.

Lo que trae por consecuencia la imposibilidad de que la acción se adecue a todos los elementos que el legislador ha empleado para hipotetizar el delito.

Ausencia de tipo.

Se da cuando el legislador no prevé acción alguna en el tipo penal que pretende aplicarse y sólo hace alusión a ella, o simplemente la menciona sin describirla, por lo que, en consecuencia, la acción no podrá adecuarse a un tipo que en rigor no existe.

LA UNIDAD TÍPICA

Ahora bien, dentro de la visión transcrita no se pueden ignorar el tipo ni la tipicidad. Yo sostengo la tesis de un tipo formal u objetivo y de un tipo material o esencial. El primero es la mera descripción, estrictamente gramatical, de una hipótesis de acción o conducta en la ley. Pero este tipo debe tener una esencia, un alma: tal es el tipo material o esencial que yo identifico con el objeto jurídico del delito, o sea, con el bien jurídico tutelado, con la norma de cultura (que se juridiza, con la descripción típica). Lo que pasa es que el tipo formal sin el material da lugar, a mi juicio, a los que llaman delitos artificiales (como es el caso del hostigamiento sexual). ¿Dónde en éste delito la juridicidad? Hay tipo meramente formal; pero habida cuenta de que no se puede violar la ley, que es estrictamente enunciativa o descriptiva, y a falta de la norma de cultura juridizada que sí es violable me parece que en la especie no es doble un delito; puesto que el delito a fortiori implica la violación de una norma.

En consecuencia, la estructura del tipo debe contener dos elementos: el formal u objetivo y el material o esencial. El primero consagra, al describirlo, la existencia de un bien jurídico; lo tutela mediante una declaración legal. El segundo es el alma del primero, puesto que contiene el bien jurídico reconocido. Desde luego, no hay bien jurídico sin norma de cultura jurídica. En tal virtud es imprescindible la unidad típica con aquellos dos elementos.

Lo mismo cabe decir de la tipicidad, a saber, que la hay formal u objetiva y material o esencial. O sea, si mi acción se adecua sólo formalmente al tipo descrito no es suficiente para que se declare la existencia de un delito. He allí, por ejemplo, el caso de la legítima defensa.

Hay aquí adecuación formal pero no material o esencial, ya que se está en presencia de una causa de justificación. Es decir, se afirma la norma en vez de violarla (A la afirma defendiéndose de la agresión de B). A comete sin duda, desde el punto de vista típico formal, un delito de homicidio ("comete el delito de homicidio el que priva de la vida a otro"). A privó de la vida a B; pero esencialmente afirmó la norma y aunque mató al otro (lo que implica un dramático estado de necesidad, subyacente en el fondo de la legítima defensa) se trata de un homicidio justificado, formal y nada más objetivo. La esencia y materialidad están ausentes. Es así como a la unidad típica debe corresponder la unidad de la tipicidad; y si no se adecua unitariamente la tipicidad al tipo unitario, no habrá delito (ya sea por la presencia, por ejemplo, de una causa de justificación o de inculpabilidad).

EL DIAGRAMA DOGMÁTICO DEL DELITO

Ahora presento, después de la teoría del delito, el que llamamos diagrama dogmático del delito. Dentro de nuestra disciplina hay un principio inquebrantable: *Nullum crimen sine lege*. ¿**Sine lege** xx? Sí, pero la ley es el receptáculo del tipo. La ley es un concepto muy amplio; puede haber, por ejemplo, ley sin tipo como es el caso del adulterio. Y algo más, la ley penal no siempre contiene tipos. He allí el Libro Primero del Código Penal o el Código de Procedimientos Penales, que lato sensu es ley penal. Así que aquél *sine lege* se puede interpretar también como *sine tipo*. No obstante, cabe la posibilidad de que el tipo sea artificial, lo identifico el autor como los que llamo delitos artificiales. ¿Cuáles son éstos? Los que promulga el legislador sin atenerse a un contenido normativo; mejor dicho, en vez de promulgar, el que los hace, crea, fabrica. El mítico legendario, y por supuesto infausto, anteproyecto de ley nazi en que se disponía que el hombre de raza aria pura que mantuviera relación sexual con mujer judía cometería delito de lesa majestad, no tenía un apoyo normativo. ¿Qué norma superior de cultura, no artificial ni inventada sino de sólida histórica, prescribe aquella barbaridad? ¡Ninguna! En escala menor, toda proporción guardada, yo sostengo que en el llamado hostigamiento sexual, mal tipificado en el artículo 259 bis, la descripción de la acción es tan sinuosa que no alcanza a tipificar con claridad. Lo que el legislador buscó aquí fue, sin duda, tutelar y proteger la libertad sexual del individuo; pero es tan obtusa la redacción de la ley que no lo logra. En suma, se trata en la especie de un tipo artificial. En consecuencia, ¿*nullum crimen sine lege*, *sine tipo* o *sine norma*? Desde luego, norma de cultura juridizada mediante la descripción típica; norma cultural jurídica.

Así las cosas de la conjunción de la ley, del tipo y de la norma depende la efectividad del principio de legalidad o constitucionalidad; lo que implica que el *Nullum crimen sine lege* se debe entender en el sentido amplio que señalo.

Hasta aquí, pues, mi criterio sobre el famoso principio de legalidad. Paso ahora al principio de obligatoriedad de la ley penal, que obviamente complementa al de legalidad. ¿La ley, y en concreto la ley penal, es obligatoria de manera absoluta, *ad litteram*? ¿O se trata de una obligatoriedad relativa más que absoluta? La ley natural se impone; el desbordamiento de un río, por ejemplo, no nos obliga a acatarlo. La obediencia es aquí inconcebible y por lo mismo inexistente.

La ley civil o jurídica también se impone, pero de manera relativa, en el sentido) en que ella se dirige a la conciencia del hombre, a su voluntad. No somos máquinas ni robots y debemos obedecer la ley

voluntariamente, o cuestionarla (tema, el anterior, que analizo y estudio con el mayor esmero posible a mi alcance en las Palabra, **nota al pie** Ius Semper Loquitur; Editorial Porrúa, México, 1998). Bien, el cuestionamiento de la ley se traduce, como todos lo sabemos, a nivel procesal: impugnación, apelación, juicio de amparo. Primero se trata, en la especie, de una objeción de conciencia; la que por ejemplo recoge la fracción IX del artículo 15 del Código Penal. El asunto, en su origen, es filosófico lo que pone de relieve que es imposible desligar el pensamiento jurídico del filosófico, y viceversa. En el capítulo XII del Critón o el Deber del Ciudadano, las leyes dicen:

"Pero aquél que se quede aquí después de saber cómo administramos justicia y regimos los negocios de la ciudad, de ése decimos que con el solo hecho de quedarse se ha comprometido a hacer cuanto le ordenemos." Y en el caso de que el ciudadano no obedezca, añaden:

".porque habiendo contraído la obligación de sernos sumiso, no quiere ni obedecer ni persuadirnos, si hacemos algo que no esté bien". Labor de persuasión, a mi juicio, que es la esencia del Derecho; tanto del analítico como del crítico o cuestionador.

¿Pero qué es lo que obliga: la ley, el tipo, la norma? Igual que con el principio de legalidad, entiendo que de la conjunción de ley, tipo y norma depende el principio de obligatoriedad de la ley. O mejor, dicho, sólo de la conjunción del tipo con la norma. En caso contrario tenemos los delitos imperfectos o artificiales; los primeros por imperfección típica, los segundos por artificialidad de la norma que en rigor es ausencia normativa. Un ejemplo en que imperfección y artificialidad se dan al mismo tiempo es, según lo veo, el del hostigamiento sexual.

Ahora bien, habida cuenta de que la obligatoriedad de la ley es siempre relativa y no absoluta debo precisar que hay una obligatoriedad objetiva o formal y otra substancial o material. La primera se identifica con la mera promulgación o existencia de la ley; la segunda con la recepción que el justiciable haga o hace de la ley, especialmente en atención a su contenido normativo. Y aquí, precisamente, es donde se puede dar la objeción de conciencia. Recibo la ley promulgada, ya existente; pero como no hay norma en ella o hay una norma que no se ajusta a mi estado de conciencia, la objeto, la cuestiono, la impugno.

Líneas atrás indiqué que el cuestionamiento de la ley se traduce a nivel procesal, y en términos generales, en impugnación, apelación, juicio de amparo. Lo que pasa es que si la ley fuera obligatoria' de manera absoluta, el justiciable se debería conformar, por ejemplo, con la resolución de un tribunal de primera instancia. Pero no es así. (La dinámica del Derecho permite impugnar hasta que, por razones obvias, hay una sentencia o resolución definitiva (cosa juzgada; y juzgada en términos terrenales, lo que significa siempre falibles).

Por último, ya se trate del principio de legalidad o del de obligatoriedad, si en la ley o más concretamente en el tipo no hay un contenido normativo nunca artificial, sino real, es evidente que se altera el principio del Nullum crimen sine lege y, por ende, la disposición expresa del párrafo tercero del artículo 14 constitucional. En tal virtud entiendo que procedería recurrir al juicio de amparo. **nota al pie** Raúl Carrancá y Rivas.

La imputabilidad, la zona intermedia, las *Actio liberae in causa*, y la ausencia de imputabilidad.

Para poder hacer un juicio de reproche sobre una persona que ha cometido una acción antijurídica y típica, es necesario atribuírselo mediante el análisis de su posibilidad de comprenderla. En esto se han detenido los teóricos para establecer si el sujeto tiene libre albedrío y por lo tanto hay que distinguir entre imputables e inimputables, o si, por el contrario, todos estamos determinados y somos en todo caso socialmente responsables. Este es el problema de la imputabilidad, la cual es innegable cuando se ha esclarecido que hay factores de la conciencia y la inconciencia que intervienen en la comisión de un delito.

Zona intermedia, formas de paso o casos limítrofes:

Entre la plena salud mental o la conciencia plena que sustentan la imputabilidad y la locura o la inconsciencia que la excluyen, existen grados de lo que se da en llamas imputabilidad disminuida frente al estado peligroso como conceptos contradictorios en función de la punibilidad: si se atiende a la imputabilidad atenuada, la responsabilidad y la pena se deben atenuar, pero si se atiende a la peligrosidad, frente al llamado delincuente peligroso no es correcto disminuir la pena en atención de la defensa del orden público, pues resulta más peligroso.

Imputabilidad: capacidad de entender y querer, condicionada por la salud y madurez, respecto del Derecho Penal, y de obrar conforme a este conocimiento. Es la base psicológica de la culpabilidad, por lo que sólo el sujeto que es imputable puede ser responsable.

Ausencia de imputabilidad (imputabilidad): cuando falta el desarrollo o la salud de la mente, o cuando se presentan trastornos transitorios en las facultades mentales, el sujeto no es capaz de conocer el deber jurídico ni de querer las consecuencias de su violación, por lo tanto, es imputable por:

Minoría de edad: al considerar que no se ha desarrollado su mente.

Enajenación: cuando la enfermedad de la mente o el estado de inconsciencia, privan de la conciencia de cometer un delito o de obrar conforme a Derecho.

Estados de inconsciencia: por el empleo de sustancias tóxicas, embriagantes o estupefacientes; por tóxicas infecciones o por trastornos mentales.

Actio liberae in causa: cuando un sujeto se pone concientemente en estado de imputabilidad (embriaguez .) de manera dolosa o culposa, y en este estado comete un acto o una omisión que produce un resultado antijurídico, el sujeto es responsable de ese resultado, pues era imputable en el momento decisivo, que no se encuentra en la ejecución sino en el impulso dado para desencadenar la causa determinante del delito.

EL CÓDIGO PENAL FEDERAL. En su artículo 15 deja claro este punto cuando explica cuando se excluye el delito

El delito se excluye cuando: Al momento de realizar el hecho típico, el agente no tenga la capacidad de comprender el carácter ilícito de aquél o de conducirse de acuerdo con esa comprensión, en virtud de padecer trastorno mental o desarrollo intelectual retardado, a no ser que el agente hubiere preordenado su trastorno mental dolosa o culposamente, en cuyo caso responderá por el resultado típico siempre y cuando lo haya previsto o le fuere previsible.

La culpabilidad, sus especies y su ausencia.

AUSENCIA DE CULPABILIDAD (LA INCULPABILIDAD).

Al estar fundada la culpabilidad en la posibilidad de hacer un reproche al autor de una acción antijurídica y típica, siendo imputable, cuando dicha acción está irregularmente motivada, porque el sujeto estaba en el invencible error de actuar conforme a Derecho, o por hallarse en una especial situación de necesidad o por la presencia de algún otro motivo suficiente para poder exigírsele una acción conforme al ordenamiento jurídico; por faltar en el agente el conocimiento o la voluntad que serían el motivo del juicio en que consiste la culpabilidad, faltará este elemento y no será por lo tanto, inculpable.

POR ERROR DE HECHO: Cuando la falsa apreciación concurre sobre la representación real del hecho, es decir, impide que el agente se represente mentalmente la realidad objetiva de la acción punible (apoderarse de

una cosa que se cree propia pero en realidad es ajena, sería un error de hecho que impediría se sancionara por la comisión del delito de robo). Actualmente se pretende sustituir por el llamado *error de tipo* que amplía su ámbito respecto del error de hecho, pues comprende la equivocada creencia de que no se presenta un elemento del hecho (errores sobre los elementos normativos del tipo; cuando el autor supone que actúa justificadamente, o cuando versa sobre una circunstancia del hecho típico).

POR ERROR DE DERECHO: Que consiste en la ignorancia de la antijuridicidad de la conducta que se ejecuta, por desconocimiento de la ley penal o por un conocimiento imperfecto que lo lleva al error. Ahora se la limita con el error de prohibición, que sólo prevé la creencia de que el hecho no está prohibido porque el autor no conoce o conoce mal la ley.

EXIMENTES PUTATIVAS: Consiste en una clase específica de error en la que el sujeto activo piensa que actúa de modo legítimo, conciente de que su obrar producirá un resultado antijurídico y típico, pero creyendo que las circunstancias en que la realiza lo justifican (v. gr. cuando el agente comete un homicidio creyendo equivocadamente que fue ilegítimamente agredido, y por lo tanto está convencido de actuar en legítima defensa).

OBEDIENCIA JERÁRQUICA.

Cuando en la esfera de sus atribuciones y en la forma legal, un superior ordena la ejecución de una acción que en la entraña implica antijuridicidad, el inferior que la realiza en obediencia del mandato, está exculpado, siempre que la jerarquía esté impuesta por la ley. Es requisito además para que entre en función esta eximente, que el sujeto no conocía la naturaleza delictuosa del mandato.

VIOLENCIA MORAL (*vis compulsiva*).

La violencia ejercida recae no en el cuerpo del agente (*vis absoluta*), sino sobre su voluntad, la cual a pesar de estar presente no es libre por estar determinada por la amenaza de sufrir un mal grave e inminente, siempre que el agente no tenga la obligación legal de sufrir el mal con que se amenaza. La violencia moral generará en el agente el miedo o el temor que lo determinarán a actuar en contravención a la norma legalmente protegida.

ESTADO DE NECESIDAD. Es excluyendo de incriminación por ausencia de culpabilidad, siempre que los bienes jurídicos que colisionan son de igual jerarquía.

NO EXIGIBILIDAD DE OTRA CONDUCTA.

Se trata de una eximente de origen suprallegal, nacida del análisis particular de hechos en que las circunstancias particulares en que se comete una acción delictiva, no permite exigir al agente de la misma el comportarse de manera distinta a la efectuada por hallarse suficientemente determinado. externa o internamente.

CASO FORTUITO.

Es un grado mínimo de culpa que queda fuera de la previsibilidad normal humana, que consiste en la producción de un resultado delictivo por mero accidente, por un hecho casual o contingente en el que lo que opera es el azar y no la voluntad que se halla ausente.

EL CÓDIGO PENAL FEDERA .en su **Artículo 8.** Las acciones u omisiones delictivas solamente pueden realizarse dolosa o culposamente .y en su **Artículo 9.** 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,

Obra culposamente el que produce el resultado típico, que no previó siendo previsible o previó confiando en que no se produciría, en virtud de la violación a un deber de cuidado, que debía y podía observar según las circunstancias y condiciones personales, Sobre alguno de los elementos esenciales que integran el tipo penal; o Respecto de la ilicitud de la conducta, ya sea porque el sujeto desconozca la existencia de la ley o el alcance de la misma, o porque crea que está justificada su conducta.

Si los errores a que se refieren los incisos anteriores son vencibles, se estará a lo dispuesto por el artículo 66 de este Código;

Atentas las circunstancias que concurren en la realización de una conducta ilícita, no sea racionalmente exigible al agente una conducta diversa a la que realizó, en virtud de no haberse podido determinar a actuar conforme a derecho; o El resultado típico se produce por caso fortuito.

Aplicación de sanciones a los delitos culposos

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 aquéllos 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.

Las sanciones por delitos culposos sólo se impondrán en relación con 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, 399, 414, primer párrafo y tercero en su hipótesis de resultado, 415, fracciones I y II y último párrafo en su hipótesis de resultado, 416, 420, fracciones I, II, III y V, y 420 Bis, fracciones I, II y IV de este Código.

Cuando a consecuencia de actos u omisiones culposos, calificados como graves, que sean imputables al personal que preste sus servicios en una empresa ferroviaria, aeronáutica, naviera o de cualesquiera otros transportes de servicio público federal o local, se causen homicidios de dos o más personas, la pena será de cinco a veinte años de prisión, destitución del empleo, cargo o comisión e inhabilitación para obtener otros de la misma naturaleza. Igual pena se impondrá cuando se trate de transporte de servicio escolar.

La calificación de la gravedad de la culpa queda al prudente arbitrio del juez, quien deberá tomar en consideración las circunstancias generales señaladas en el artículo 52, y las especiales siguientes:

La mayor o menor facilidad de prever y evitar el daño que resultó;

El deber del cuidado del inculpaado que le es exigible por las circunstancias y condiciones personales que el oficio o actividad que desempeñe le impongan;

Si el inculpaado ha delinquido anteriormente en circunstancias semejantes;

Si tuvo tiempo para obrar con la reflexión y cuidado necesarios, y

El estado del equipo, vías y demás condiciones de funcionamiento mecánico, tratándose de infracciones cometidas en los servicios de empresas transportadoras, y en general, por conductores de vehículos.

En los casos a que se refiere la primera parte del primer párrafo anterior se exceptúa la reparación del daño. Siempre que al delito doloso corresponda sanción alternativa que incluya una pena no privativa de libertad aprovechará esa situación al responsable de delito culposo.

Cuando por culpa se ocasione un daño en propiedad ajena que no sea mayor del equivalente a cien veces el salario mínimo se sancionará con multa hasta por el valor del daño causado, más la reparación de ésta. La

misma sanción se aplicará cuando el delito culposo se ocasione con motivo del tránsito de vehículos cualquiera que sea el valor del daño.

Cuando por culpa y por motivo del tránsito de vehículos se causen lesiones, cualquiera que sea su naturaleza, sólo se procederá a petición del ofendido o de su legítimo representante, siempre que el conductor no se hubiese encontrado en estado de ebriedad o bajo el influjo de estupefacientes, psicotrópicos o de cualquiera otra sustancia que produzca efectos similares y no se haya dejado abandonada a la víctima.

En caso de que el error a que se refiere el inciso a) de la fracción VIII del artículo 15 sea vencible, se impondrá la punibilidad del delito culposo si el hecho de que se trata admite dicha forma de realización. Si el error vencible es el previsto en el inciso b) de dicha fracción, la pena será de hasta una tercera parte del delito que se trate.

La punibilidad, sus condiciones objetivas y las penas.

A pesar de que muchos autores consideran a la punibilidad simplemente como consecuencia del delito, excluyéndola por tanto de entre los elementos que la integran, parecen confundir a la pena, verdadera consecuencia del delito y pretensión del Derecho Penal, pero la punibilidad es un concepto abstracto que caracteriza a la acción delictiva y constituye en efecto un elemento del delito. La pena es el contenido de la pretensión punitiva del Estado, mientras que la acción punible es su presupuesto.

Para que sea inculpa, la acción antijurídica y típica realizada por un sujeto imputable, ha de estar acompañada por la amenaza legal de la imposición de una pena, esta conminación prevista en la ley, es la

PUNIBILIDAD.

PENAS Y MEDIDAS DE SEGURIDAD: Tradicionalmente sólo era concebible que la consecuencia fuera una pena, es decir, un mal jurídicamente infringido al autor del delito, como manifestación del reproche social, con una finalidad ya sea retributiva (se aplica el mal que se merece), intimidatoria (al implicar sufrimiento la finalidad de la pena es evitar los delitos por medio del temor) o de enmienda (la finalidad es mejorar al reo para que no reincida al reinsertarlo a sociedad);

Sin embargo, con el surgimiento de la idea de la peligrosidad como elemento para determinar la imposición de una consecuencia jurídica al infractor de una norma penalmente protegida y de la defensa social, surgieron las medidas de seguridad aplicables a los delincuentes anormales (las curativas a los alienados o las reeducativas a los menores, v. gr.) o a los normales señaladamente peligrosos (las eliminatorias a los habituales v. gr.) como complementos de la pena en la búsqueda de la prevención y represión del delito.

CONDICIONES OBJETIVAS DE PUNIBILIDAD: en algunos casos el legislador además de la realización de una acción determinada con que se viola la norma de cultura, hace depender la aplicación de la pena de la presencia de circunstancias extrínsecas e independientes del acto punible.

EXCUSAS ABSOLUTORIAS: son causas personales legalmente previstas que, sin eliminar el carácter delictivo a la acción, excluyen la pena, pues para el Estado no es necesario establecer pena alguna contra tales hechos pues dichas circunstancias revelan una mínima peligrosidad, en miras a causas de utilidad pública.

PENAS Y MEDIDAS DE SEGURIDAD.

PENAS.

MUERTE: no hay unanimidad entre los que están a favor y los que están en contra de la aplicación de la pena de muerte como consecuencia a la comisión de un delito, quienes han aportado innumeró de criterios para fundamentar una y otra postura, y en la práctica, depende de su legal reconocimiento para poder ser aplicada, al tenor del principio *nulla poena sine lege*.

CORPORALES: son aquéllas que tienen por objeto provocar un sufrimiento físico en el condenado (mutilación, azotes, apaleo, etcétera), características del antiguo Derecho Penal.

CONTRA LA LIBERTAD: Es la reclusión permanente en diversos grados, impuesta en un establecimiento que está organizada conforme a un sistema (celular o filadélfico: aislamiento absoluto de día y noche, exclusión del trabajo, se esperaba la enmienda por la soledad provocada; mixto, auburniano o silent system, separación de noche, trabajo común de día, bajo absoluto silencio mantenido a latigazos; progresivo o separáte system, primero, aislamiento absoluto, luego trabajo en común, seguido de libertad condicional, progresión que dependía de los efectos observados; de reformatorios que buscan la corrección y reeducación del condenado a una pena indeterminada,

Se refuerza su cultura física y espiritual, introduce la libertad bajo palabra y el gobierno interno del que participan los reos; de clasificación, en que el lugar de reclusión y sus condiciones dependerán de las características del penado y de la pena, así se distingue según el origen urbano o rural, el grado de educación o instrucción, el delito cometido, la prima delincuencia o habitualidad, la peligrosidad y la duración de la pena, o establecimientos penitenciarios abiertos, en los que existe un régimen de autodisciplina, basado en la responsabilidad de los penados, no existe guardia armada, muros rejas ni cerraduras); en el que se está privado de la libertad, determinado a un régimen de vida específico.

También son contra la libertad la relegación que es el envío del delincuente a una colonia o centro de población apartado de la metrópoli; el confinamiento que es la obligación de permanecer en determinado lugar por tiempo fijo, y la prohibición de ir a lugar determinado que lleva anexas la amonestación y la vigilancia de la policía.

MEDIDAS DE SEGURIDAD.

CURATIVAS: Esta destinada a delincuentes anormales que se vieron determinados a delinquir por especiales situaciones de salud (toxicomanía o alcoholismo, por ejemplo) y tienen por objeto curar a estos delincuentes.

ELIMINATORIAS: en función de prevención especial se aplica a delincuentes habituales.

EDUCATIVAS: buscan la reforma del delincuente mediante la educación, se aplican de manera especial a los menores.

Penas y medidas de seguridad.

Las penas y medidas de seguridad son: **La Prisión**, Tratamiento en libertad, semilibertad y trabajo en favor de la comunidad.

El Internamiento o tratamiento en libertad de imputables y de quienes tengan el hábito o la necesidad de consumir estupefacientes o psicotrópicos, el Confinamiento, Prohibición de ir a lugar determinado.

Sanción pecuniaria. En casos especiales, los Decomiso de instrumentos, objetos y productos del delito para utilizar como prueba, Amonestación, Apercibimiento, Caución de no ofender, Suspensión o privación de

derechos.

También la destitución o suspensión de funciones o empleos, Publicación especial de sentencia, Vigilancia de la autoridad, Suspensión o disolución de sociedades, Medidas tutelares para menores, Decomiso de bienes correspondientes al enriquecimiento ilícito.

Prisión

La prisión consiste en la privación de la libertad corporal. Su duración será de tres días a sesenta años, y sólo podrá imponerse una pena adicional al límite máximo cuando se cometa un nuevo delito en reclusión.

Se extinguirá en las colonias penitenciarias, establecimientos o lugares que al efecto señalen las leyes o la autoridad ejecutora de las penas, ajustándose a la resolución judicial respectiva.

Las penas de prisión impuestas se compurgarán de manera sucesiva. En toda pena de prisión que imponga una sentencia, se computará el tiempo de la detención, Los procesados sujetos a prisión preventiva y los reos políticos, serán reclusos en establecimientos o departamentos especiales.

Tratamiento en libertad, semiliberación y trabajo en favor de la comunidad, *El* tratamiento en libertad del imputables consiste en la aplicación de las medidas laborales, educativas y curativas, en su caso, autorizadas por la ley y conducentes a la readaptación social del sentenciado, bajo la orientación y cuidado de la autoridad ejecutora. Su duración no podrá exceder de la correspondiente a la pena de prisión sustituida.

La semilibertad implica alternación de períodos de privación de la libertad y de tratamiento en libertad. Se aplicará, según las circunstancias del caso, del siguiente modo: externación durante la semana de trabajo o educativa, con reclusión de fin de semana, salida de fin de semana, con reclusión durante el resto de ésta; o salida diurna, con reclusión nocturna. La duración de la semilibertad no podrá exceder de la correspondiente a la pena de prisión sustituida.

El trabajo en favor de la comunidad consiste en la prestación de servicios no remunerados, en instituciones públicas educativas o de asistencia social o en instituciones privadas asistenciales.

Este trabajo se llevará a cabo en jornadas dentro de períodos distintos al horario de las labores que representen la fuente de ingreso para la subsistencia del sujeto y de su familia, sin que pueda exceder de la jornada extraordinaria que determine la ley laboral y bajo la orientación y vigilancia de la autoridad ejecutora.

El trabajo en favor de la comunidad puede ser pena autónoma o sustitutivo de la prisión o de la multa.

Cada día de prisión será sustituido por una jornada de trabajo en favor de la comunidad.

La extensión de la jornada de trabajo será fijada por el juez tomando en cuenta las circunstancias del caso.

Por ningún concepto se desarrollará este trabajo en forma que resulte degradante o humillante para el condenado.

Confinamiento.

El confinamiento consiste en la obligación de residir en determinado lugar y no salir de él. El Ejecutivo hará la designación del lugar, conciliando las exigencias de la tranquilidad pública con la salud y las necesidades del condenado. Cuando se trate de delitos políticos, la designación la hará el juez que dicte la sentencia.

Sanción pecuniaria.

La sanción pecuniaria comprende la multa y la reparación del daño.

La multa consiste en el pago de una cantidad de dinero al Estado, que se fijará por días multa, los cuales no podrán exceder de quinientos, salvo los casos que la propia ley señale. El día multa equivale a la percepción neta diaria del sentenciado en el momento de consumir el delito, tomando en cuenta todos sus ingresos.

Para los efectos de este Código, el límite inferior del día multa será el equivalente al salario mínimo diario vigente en el lugar donde se consumó el delito. Por lo que toca al delito continuado, se atenderá al salario mínimo vigente en el momento consumativo de la última conducta. Para el permanente, se considerará el salario mínimo en vigor en el momento en que cesó la consumación.

Cuando se acredite que el sentenciado no puede pagar la multa o solamente puede cubrir parte de ella, la autoridad judicial podrá sustituirla, total o parcialmente, por prestación del trabajo en favor de la comunidad.

Cada jornada de trabajo saldará un día multa.

Cuando no sea posible o conveniente la sustitución de la multa por la prestación de servicios, la autoridad judicial podrá colocar al sentenciado en libertad bajo vigilancia, que no excederá del número de días multa sustituidos.

Si el sentenciado se negare sin causa justificada a cubrir el importe de la multa, el Estado la exigirá mediante el procedimiento económico coactivo.

En cualquier tiempo podrá cubrirse el importe de la multa, descontándose de ésta la parte proporcional a las jornadas de trabajo prestado en favor de la comunidad, o al tiempo de prisión que el reo hubiere cumplido tratándose de la multa sustitutiva de la pena privativa de libertad, caso en el cual la equivalencia será a razón de un día multa por un día de prisión.

La reparación del daño comprende, La restitución de la cosa obtenida por el delito y si no fuere posible, el pago del precio de la misma, La indemnización del daño material y moral causado, incluyendo el pago de los tratamientos curativos que, como consecuencia del delito, sean necesarios para la recuperación de la salud de la víctima. En los casos de delitos contra la libertad y el norma.

La participación. al desarrollo psicosexual y de violencia familiar, además se comprenderá el pago de los tratamientos psicoterapéuticos que sean necesarios para la víctima, y El resarcimiento de los perjuicios ocasionados.

Tienen derecho a la reparación del daño en el siguiente orden:

1. El ofendido; 2. En caso de fallecimiento del ofendido, el cónyuge supérstite o el concubinario o concubina, y los hijos menores de edad; a falta de éstos los demás descendientes, y ascendientes que dependieran económicamente de él al momento del fallecimiento.

La reparación será fijada por los jueces, según el daño preciso reparar, de acuerdo con las pruebas obtenidas en el proceso.

Para los casos de reparación del daño causado con motivo de delitos por imprudencia, el Ejecutivo de la Unión reglamentará, sin perjuicio de la resolución que se dicte por la autoridad judicial, la forma en que, administrativamente, deba garantizarse mediante seguro especial dicha reparación.

En todo proceso penal el Ministerio Público estará obligado a solicitar, en su caso, la condena en lo relativo a la reparación del daño y el juez a resolver lo conducente.

El incumplimiento de esta disposición será sancionado con multa de treinta a cincuenta días de salario mínimo.

Están obligados a reparar el daño en los términos del artículo 29:

Los ascendientes, por los delitos de sus descendientes que se hallaren bajo su patria potestad;

Los tutores y los custodios, por los delitos de los incapacitados que se hallen bajo su autoridad;

Los directores de internados o talleres, que reciban en su establecimiento discípulos o aprendices menores de 16 años, por los delitos que ejecuten éstos durante el tiempo que se hallen bajo el cuidado de aquéllos;

Los dueños, empresas o encargados de negociaciones o establecimientos mercantiles de cualquier especie, por los delitos que cometan sus obreros, jornaleros, empleados, domésticos y artesanos, con motivo y en el desempeño de su servicio;

Las sociedades o agrupaciones, por los delitos de sus socios o gerentes directores, en los mismos términos en que, conforme a las leyes, sean responsables por las demás obligaciones que los segundos contraigan.

Se exceptúa de esta regla a la sociedad conyugal, pues, en todo caso, cada cónyuge responderá con sus bienes propios por la reparación del daño que cause, y el Estado, solidariamente, por los delitos dolosos de sus servidores públicos realizados con motivo del ejercicio de sus funciones, y subsidiariamente cuando aquéllos fueren culposos.

La obligación de pagar la sanción pecuniaria es preferente con respecto a cualesquiera otras contraídas con posterioridad al delito, a excepción de las referentes a alimentos y relaciones laborales.

La reparación del daño proveniente de delito que deba ser hecha por el delincuente tiene el carácter de pena pública y se exigirá de oficio por el Ministerio Público. El ofendido o sus derechohabientes podrán aportar al Ministerio Público o al juez en su caso, los datos y pruebas que tengan para demostrar la procedencia y monto de dicha reparación, en los términos que prevenga el Código de Procedimientos Penales.

El incumplimiento por parte de las autoridades de la obligación a que se refiere el párrafo anterior, será sancionado con multa de treinta a cuarenta días de salario mínimo.

Cuando dicha reparación deba exigirse a tercero, tendrá el carácter de responsabilidad civil y se tramitará en forma de incidente, en los términos que fije el propio Código de Procedimientos Penales.

Quien se considere con derecho a la reparación del daño, que no pueda obtener ante el juez penal, en virtud de no ejercicio de la acción por parte del Ministerio Público, sobreseimiento o sentencia absolutoria, podrá recurrir a la vía civil en los términos de la legislación correspondiente.

El importe de la sanción pecuniaria se distribuirá: entre el Estado y la parte ofendida; al primero se le aplicará el importe de la multa, y a la segunda el de la reparación.

Si no se logra hacer efectivo todo el importe de la sanción pecuniaria, se cubrirá de preferencia la reparación del daño, y en su caso, a prorrata entre los ofendidos.

Si la parte ofendida renunciare a la reparación, el importe de ésta se aplicará al Estado.

Los depósitos que garanticen la libertad caucional se aplicarán como pago preventivo a la reparación del daño cuando el inculpado se substraiga a la acción de la justicia.

Al mandarse hacer efectivos tales depósitos, se prevendrá a la autoridad ejecutora que conserve su importe a disposición del tribunal, para que llegado el caso se haga su aplicación conforme a lo dispuesto en los párrafos anteriores.

Cuando varias personas cometan el delito, el juez fijará la multa para cada uno de los delincuentes, según su participación en el hecho delictuoso y sus condiciones económicas; y en cuanto a la reparación del daño, la deuda se considerará como mancomunada y solidaria.

La reparación del daño se mandará hacer efectiva, en la misma forma que la multa. Una vez que la sentencia que imponga tal reparación cauce ejecutoria, el tribunal que la haya pronunciado remitirá de inmediato copia certificada de ella a la autoridad fiscal competente y ésta, dentro de los tres días siguientes a la recepción de dicha copia, iniciará el procedimiento económico-coactivo, notificando de ello a la persona en cuyo favor se haya decretado, *o a su representante legal*.

Si no alcanza a cubrirse la responsabilidad pecuniaria con los bienes del responsable o con el producto de su trabajo en la prisión, el reo liberado seguirá sujeto a la obligación de pagar la parte que falte.

El juzgador, teniendo en cuenta el monto del daño y la situación económica del obligado, podrá fijar plazos para el pago de la reparación de aquél, los que en su conjunto no excederán de un año, pudiendo para ello exigir garantía si lo considera conveniente.

La autoridad a quien corresponda el cobro de la multa podrá fijar plazos para el pago de ésta, tomando en cuenta las circunstancias del caso.

Decomiso de Instrumentos, objetos y productos del delito

Los instrumentos del delito, así como las cosas que sean objeto o producto de él, se decomisarán si son de uso prohibido. Si son de uso lícito, se decomisarán cuando el delito sea intencional. Si pertenecen a un tercero, sólo se decomisarán cuando el tercero que los tenga en su poder o los haya adquirido bajo cualquier título, esté en alguno de los supuestos a los que se refiere el artículo 400 de este Código, independientemente de la naturaleza jurídica de dicho tercero propietario o poseedor y de la relación que aquel tenga con el delincuente, en su caso. Las autoridades competentes procederán al inmediato aseguramiento de los bienes que podrían ser materia del decomiso, durante la averiguación o en el proceso. Se actuará en los términos previstos por este párrafo cualquiera que sea la naturaleza de los instrumentos, objetos o productos del delito.

Si los instrumentos o cosas decomisados son sustancias nocivas o peligrosas, se destruirán a juicio de la autoridad que esté conociendo, en los términos previstos por el Código de Procedimientos Penales, pero aquélla, cuando lo estime conveniente, podrá determinar su conservación para fines de docencia o investigación. Respecto de los instrumentos del delito, o cosas que sean objeto o producto de él, la autoridad competente determinará su destino, según su utilidad, para beneficio de la procuración e impartición de Justicia, o su inutilización si fuere el caso, de conformidad con las disposiciones aplicables.

Los objetos o valores que se encuentren a disposición de las autoridades investigadoras o de las judiciales, que

no hayan sido decomisados y que no sean recogidos por quien tenga derecho a ello, en un lapso de noventa días naturales, contados a partir de la notificación al interesado, se enajenarán en subasta pública y el producto de la venta se aplicará a quien tenga derecho a recibirlo. Si notificado, no se presenta dentro de los seis meses siguientes a la fecha de la notificación, el producto de la venta se destinará al mejoramiento de la administración de justicia, previas las deducciones de los gastos ocasionados.

En el caso de bienes que se encuentren a disposición de la autoridad, que no se deban destruir y que no se puedan conservar o sean de costoso mantenimiento, se procederá a su venta inmediata en subasta pública, y el producto se dejará a disposición de quien tenga derecho al mismo por un lapso de seis meses a partir de la notificación que se le haga, transcurrido el cual, se aplicará al mejoramiento de la administración de justicia.

Amonestación

La amonestación consiste: en la advertencia que el juez dirige al acusado, haciéndole ver las consecuencias del delito que cometió, excitándolo a la enmienda y conminándolo con que se le impondrá una sanción mayor si reincidiere. Esta amonestación se hará en público o en lo privado, según parezca prudente al juez.

Apercibimiento y caución de no ofender.

El apercibimiento consiste en la conminación que el juez hace a una persona, cuando ha delinquido y se teme con fundamento que está en disposición de cometer un nuevo delito, ya sea por su actitud o por amenazas, de que en caso de cometer éste, será considerado como reincidente.

Cuando el juez estime que no es suficiente el apercibimiento exigirá además al acusado una caución de no ofender, u otra garantía adecuada, a juicio del propio juez.

Suspensión de derechos.

La suspensión de derechos es de dos clases: La que por ministerio de la ley resulta de una sanción como consecuencia necesaria de ésta, y La que por sentencia formal se impone como sanción.

En el primer caso, la suspensión comienza y concluye con la sanción de que es consecuencia.

En el segundo caso, si la suspensión se impone con otra sanción privativa de libertad, comenzará al terminar ésta y su duración será la señalada en la sentencia.

La pena de prisión produce la suspensión de los derechos políticos y los de tutela, curatela, ser apoderado, defensor, albacea, perito, depositario o interventor judicial, síndico o interventor en quiebras, árbitro, arbitrador o representante de ausentes. La suspensión comenzará desde que cause ejecutoria la sentencia respectiva y durará todo el tiempo de la condena.

Publicación especial de sentencia.

La publicación especial de sentencia consiste en la inserción total o parcial de ella, en uno o dos periódicos que circulen en la localidad. El juez escogerá los periódicos y resolverá la forma en que debe hacerse la publicación.

La publicación de la sentencia se hará a costa del delincuente, del ofendido si éste lo solicitare o del Estado si el juez lo estima necesario.

El juez podrá a petición y a costa del ofendido ordenar la publicación de la sentencia en entidad diferente o en algún otro periódico.

La publicación de sentencia se ordenará igualmente a título de reparación y a petición del interesado, cuando éste fuere absuelto, el hecho imputado no constituyere delito o él no lo hubiere cometido.

Cuando la sentencia determine restricción de libertad o derechos, o suspensión condicional de la ejecución de la sentencia, el juez dispondrá la vigilancia de la autoridad sobre el sentenciado, que tendrá la misma duración que la correspondiente a la sanción impuesta.

La vigilancia consistirá en ejercer sobre el sentenciado observación y orientación de su conducta por personal especializado dependiente de la autoridad ejecutora, para la readaptación social del reo y la protección de la comunidad.

La violación de la norma de cultura juridizada, puede no siempre corresponder a la acción de un solo individuo, en ocasiones, situación cada vez más común, es necesaria la concurrencia de diversas personas que combinen sus esfuerzos en actividades diferenciadas y especializadas para conseguir el resultado delictivo; de entre ellos se debe distinguir en primer lugar a los responsables principales (quienes conciben, preparan o ejecutan el acto físico en con que se consuma el delito), todos los demás que intervengan en el delito, serán responsables accesorios.

El incumplimiento de esta disposición será sancionado con multa de treinta a cincuenta días de salario mínimo.

Están obligados a reparar el daño en los términos del artículo 29:

Los ascendientes, por los delitos de sus descendientes que se hallaren bajo su patria potestad:

Los tutores y los custodios, por los delitos de los incapacitados que se hallen bajo su autoridad;

Los directores de internados o talleres, que reciban en su establecimiento discípulos o aprendices menores de 16 años, por los delitos que ejecuten éstos durante el tiempo que se hallen bajo el cuidado de aquéllos;

Los dueños, empresas o encargados de negociaciones o establecimientos mercantiles de cualquier especie, por los delitos que cometan sus obreros, jornaleros, empleados, domésticos y artesanos, con motivo y en el desempeño de su servicio;

Las sociedades o agrupaciones, por los delitos de sus socios o gerentes directores, en los mismos términos en que, conforme a las leyes, sean responsables por las demás obligaciones que los segundos contraigan.

Se exceptúa de esta regla a la sociedad conyugal, pues, en todo caso, cada cónyuge responderá con sus bienes propios por la reparación del daño que cause, y

El Estado, solidariamente, por los delitos dolosos de sus servidores públicos realizados con motivo del ejercicio de sus funciones, y subsidiariamente cuando aquéllos fueren culposos.

La obligación de pagar la sanción pecuniaria es preferente con respecto a cualesquiera otras contraídas con posterioridad al delito, a excepción de las referentes a alimentos y relaciones laborales.

La reparación del daño proveniente de delito que deba ser hecha por el delincuente tiene el carácter de pena pública y se exigirá de oficio por el Ministerio Público. El ofendido o sus derechohabientes podrán aportar al Ministerio Público o al juez en su caso, los datos y pruebas que tengan para demostrar la procedencia y monto de dicha reparación, en los términos que prevenga el Código de Procedimientos Penales.

El incumplimiento por parte de las autoridades de la obligación a que se refiere el párrafo anterior, será

sancionado con multa de treinta a cuarenta días de salario mínimo.

Cuando dicha reparación deba exigirse a tercero, tendrá el carácter de responsabilidad civil y se tramitará en forma de incidente, en los términos que fije el propio Código de Procedimientos Penales.

Quien se considere con derecho a la reparación del daño, que no pueda obtener ante el juez penal, en virtud de no ejercicio de la acción por parte del Ministerio Público, sobreseimiento o sentencia absolutoria, podrá recurrir a la vía civil en los términos de la legislación correspondiente.

El importe de la sanción pecuniaria se distribuirá: entre el Estado y la parte ofendida; al primero se le aplicará el importe de la multa, y a la segunda el de la reparación.

Si no se logra hacer efectivo todo el importe de la sanción pecuniaria, se cubrirá de preferencia la reparación del daño, y en su caso, a prorrata entre los ofendidos.

Si la parte ofendida renunciare a la reparación, el importe de ésta se aplicará al Estado.

Los depósitos que garanticen la libertad caucional se aplicarán como pago preventivo a la reparación del daño cuando el inculpado se substraiga a la acción de la justicia.

Al mandarse hacer efectivos tales depósitos, se prevendrá a la autoridad ejecutora que conserve su importe a disposición del tribunal, para que llegado el caso se haga su aplicación conforme a lo dispuesto en los párrafos anteriores de este artículo.

Cuando varias personas cometan el delito, el juez fijará la multa para cada uno de los delincuentes, según su participación en el hecho delictuoso y sus condiciones económicas; y en cuanto a la reparación del daño, la deuda se considerará como mancomunada y solidaria.

La reparación del daño se mandará hacer efectiva, en la misma forma que la multa. Una vez que la sentencia que imponga tal reparación cauce ejecutoria, el tribunal que la haya pronunciado remitirá de inmediato copia certificada de ella a la autoridad fiscal competente y ésta, dentro de los tres días siguientes a la recepción de dicha copia, iniciará el procedimiento económico-coactivo, notificando de ello a la persona en cuyo favor se haya decretado, o a su representante legal.

Si no alcanza a cubrirse la responsabilidad pecuniaria con los bienes del responsable o con el producto de su trabajo en la prisión, el reo liberado seguirá sujeto a la obligación de pagar la parte que falte.

El juzgador, teniendo en cuenta el monto del daño y la situación económica del obligado, podrá fijar plazos para el pago de la reparación de aquél, los que en su conjunto no excederán de un año, pudiendo para ello exigir garantía si lo considera conveniente.

La autoridad a quien corresponda el cobro de la multa podrá fijar plazos para el pago de ésta, tomando en cuenta las circunstancias del caso.

Decomiso de Instrumentos, objetos y productos del delito

Los instrumentos del delito, así como las cosas que sean objeto o producto de él, se decomisarán si son de uso prohibido. Si son de uso lícito, se decomisarán cuando el delito sea intencional. Si pertenecen a un tercero, sólo se decomisarán cuando el tercero que los tenga en su poder o los haya adquirido bajo cualquier título, esté en alguno de los supuestos a los que se refiere el artículo 400 de este Código, independientemente de la naturaleza jurídica de dicho tercero propietario o poseedor y de la relación que aquel tenga con el delincuente, en su caso. Las autoridades competentes procederán al inmediato aseguramiento de los bienes que podrían ser

materia del decomiso, durante la averiguación o en el proceso. Se actuará en los términos previstos por este párrafo cualquiera que sea la naturaleza de los instrumentos, objetos o productos del delito.

Si los instrumentos o cosas decomisados son sustancias nocivas o peligrosas, se destruirán a juicio de la autoridad que esté conociendo, en los términos previstos por el Código de Procedimientos Penales, pero aquélla, cuando lo estime conveniente, podrá determinar su conservación para fines de docencia o investigación. Respecto de los instrumentos del delito, o cosas que sean objeto o producto de él, la autoridad competente determinará su destino, según su utilidad, para beneficio de la procuración e impartición de Justicia, o su inutilización si fuere el caso, de conformidad con las disposiciones aplicables.

Los objetos o valores que se encuentren a disposición de las autoridades investigadoras o de las judiciales, que no hayan sido decomisados y que no sean recogidos por quien tenga derecho a ello, en un lapso de noventa días naturales, contados a partir de la notificación al interesado, se enajenarán en subasta pública y el producto de la venta se aplicará a quien tenga derecho a recibirlo. Si notificado, no se presenta dentro de los seis meses siguientes a la fecha de la notificación, el producto de la venta se destinará al mejoramiento de la administración de justicia, previas las deducciones de los gastos ocasionados.

En el caso de bienes que se encuentren a disposición de la autoridad, que no se deban destruir y que no se puedan conservar o sean de costoso mantenimiento, se procederá a su venta inmediata en subasta pública, y el producto se dejará a disposición de quien tenga derecho al mismo por un lapso de seis meses a partir de la notificación que se le haga, transcurrido el cual, se aplicará al mejoramiento de la administración de justicia.

Amonestación

La amonestación consiste: en la advertencia que el juez dirige al acusado, haciéndole ver las consecuencias del delito que cometió, excitándolo a la enmienda y conminándolo con que se le impondrá una sanción mayor si reincidiere.

Esta amonestación se hará en público o en lo privado, según parezca prudente al juez.

Apercibimiento y caución de no ofender

Artículo 43. El apercibimiento consiste en la conminación que el juez hace a una persona, cuando ha delinquido y se teme con fundamento que está en disposición de cometer un nuevo delito, ya sea por su actitud o por amenazas, de que en caso de cometer éste, será considerado como reincidente.

Artículo 44. Cuando el juez estime que no es suficiente el apercibimiento exigirá además al acusado una caución de no ofender, u otra garantía adecuada, a juicio del propio juez.

Inter. criminis

El delito es un fenómeno psíquico-físico, ya que puede surgir en la mente del autor, se exterioriza a través de la ejecución de una acción que puede producir un resultado. Este camino que sigue el delito se llama *iter criminis*, que va desde la idea delictiva hasta la consumación del delito, trayecto en el que pueden distinguirse varios momentos que se ubican en dos fases:

FASE EXTERNA. En esta fase ya se ha manifestado la idea delictiva y comienza a realizarse objetivamente y va desde la simple manifestación de que el delito se realizará, hasta la consumación del mismo:

FASE INTERNA

Incluye la ideación, la deliberación y la preparación, fenómenos que sólo se dan en los delitos cometidos

dolosamente. Permanece esta etapa en el claustro de la mente y mientras no haya manifestación alguna no hay relevancia para el Derecho Penal, atentos al principio *cogitationen poenam nemo patitur*, pues debe tenerse presente que el delito es, antes que nada, acción.

Proposición, conspiración, provocación, incitación, inducción: el sujeto busca coordinarse con otros para poder llevar a cabo la acción delictiva.

Amenazas: Es un caso especial de la manifestación verbal de la intención delictuosa en que se da a entender que se producirá un cierto daño en contra de una persona determinada.

Actos preparatorios: es la manifestación externa del propósito delictivo por medio de actos materiales adecuados para cometer la acción delictiva, cuando no son adecuados se presenta la preparación putativa. En este momento no hay univocidad, es decir, los actos preparativos no revelan con claridad y precisión la voluntad de delinquir, no hay aún violación de la norma penal y revelan escasa peligrosidad.

Tentativa: en este momento se requiere ya que la ejecución de los actos idóneos sean inequívocamente tendientes a la producción de un delito, pero sin llegar a su consumación por circunstancias propias o ajenas a la voluntad del agente, por lo que la no realización del resultado delictivo es su condición y su esencia es la realización del principio de ejecución del mismo.

Tentativa inacabada (delito intentado): se da cuando el agente suspende por propia voluntad los actos de ejecución que consumirían el delito. Generalmente no es punible.

Tentativa acabada (delito frustrado):

Cuando el sujeto activo realiza todos los actos de ejecución tendientes a la producción del resultado antijurídico, pero por causas ajenas a su voluntad éste no se lleva a cabo. Cuando interviene efectivamente una causa externa para suspender la comisión del delito, se habla **frustración propia**, y cuando el resultado no es posible aún con la ejecución de todos los actos idóneos, por una radical imposibilidad (la ausencia del bien jurídico tutelado, v. gr.), se está ante el **delito imposible**. Es, en todo caso, punible.

Delito consumado: La acción ya ha reunido todos los elementos que integran el tipo penal, se adecua perfectamente a él, violando la norma de cultura jurídica (delito perfecto) y puede además de haber alcanzado esta objetividad jurídica, producir todos los efectos dañosos consecuencia de la violación a los que tendía el agente y que ya no puede impedir (delito perfecto agotado).

Tentativa

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

Para imponer la pena de la tentativa el juez tomará en cuenta, además de lo previsto en el artículo 52, el mayor o menor grado de aproximación al momento consumativo del delito.

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

Aplicación de las Sanciones.

Aplicación de sanciones en caso de tentativa

Al responsable de tentativa punible se le aplicará a juicio del juez y teniendo en consideración las prevenciones de los artículos 12 y 52, hasta las dos terceras partes de la sanción que se le debiera imponer de haberse consumado el delito que quiso realizar, salvo disposición en contrario.

En los casos de tentativa en que no fuere posible determinar el daño que se pretendió causar, cuando éste fuera determinante para la correcta adecuación típica, se aplicará hasta la mitad de la sanción señalada en el párrafo anterior.

En los casos de tentativa punible de delito grave así calificado por la ley, la autoridad judicial impondrá una pena de prisión que no será menor a la pena mínima y podrá llegar hasta las dos terceras partes de la sanción máxima prevista para el delito consumado.

Concurso de delitos.

Concurso de delitos: Se habla de concurrencia de delitos ante la posibilidad de diversos fenómenos antijurídicos de alguna manera relacionados, concurrencia que se puede dar en dos sentidos, el concurso real y el concurso ideal. La necesidad de esclarecer cómo operarán las normas penales ante el concurso, se da ante una conducta reiteradamente delictuosa de un mismo agente o de diversos resultados obtenidos a partir de ella, de donde emergen.

Unidad de acción y de resultado: por lo general se da una acción a la que corresponde un resultado, aunque una acción puede estar integrada por distintos actos particulares que guardan unidad de intención. El delito es siempre uno solo y es lo que más se da en la realidad.

Unidad de acción y pluralidad de resultado (concurso ideal o formal): cuando con una acción un mismo sujeto produce varios resultados, teniendo por consecuencia jurídica la agravación de la pena sobre la base de la aplicación de la pena del delito que merezca la mayor.

Pluralidad de acciones con un solo resultado (delito continuo): cuando con varias acciones inconexas y parciales concurren entre todas para lograr un solo resultado.

Pluralidad de acciones y de resultados (concurso real): existe la posibilidad de que con varias acciones un mismo sujeto dañe varios bienes jurídicos actualizando diversas hipótesis legales, entonces nos encontramos ante el concurso real que trae como consecuencia la acumulación de las penas contempladas para los diversos delitos cometidos.

El delito es:

I.– Instantáneo, cuando la consumación se agota en el mismo momento en que se han realizado todos sus elementos constitutivos;

II.– Permanente o continuo, cuando la consumación se prolonga en el tiempo, y

III.– Continuado, cuando con unidad de propósito delictivo, pluralidad de conductas y unidad de sujeto pasivo, se viola el mismo precepto legal.

Concurso de delitos.

Existe concurso ideal, cuando con una sola conducta se cometen varios delitos. Existe concurso real, cuando con pluralidad de conductas se cometen varios delitos.

No hay concurso cuando las conductas constituyen un delito continuado.

Aplicación de las Sanciones

Aplicación de sanciones en caso de concurso, delito continuado, complicidad, reincidencia y error vencible

En caso de concurso ideal, se aplicará la pena correspondiente al delito que merezca la mayor, que se aumentará hasta una mitad del máximo de su duración, sin que pueda exceder de las máximas señaladas en el Título Segundo del Libro Primero.

En caso de concurso real, se impondrán las penas previstas para cada uno de los delitos cometidos, sin que exceda de las máximas señaladas en el Título Segundo del Libro Primero.

En caso de delito continuado, se aumentará de una mitad hasta las dos terceras partes de la pena que la ley prevea para el delito cometido, sin que exceda del máximo señalado en el Título Segundo del Libro Primero.

La participación.

A violación de la norma de cultura juridizada, puede no siempre corresponder a la acción de un solo individuo, en ocasiones, situación cada vez más común, es necesaria la concurrencia de diversas personas que combinen sus esfuerzos en actividades diferenciadas y especializadas para conseguir el resultado delictivo; de entre ellos se debe distinguir en primer lugar a los responsables principales (quienes conciben, preparan o ejecutan el acto físico en con que se consuma el delito), todos los demás que intervengan en el delito, serán responsables accesorios.

RESPONSABLES DEL DELITO.

Autor. Quien solo o conjuntamente con otros, lo ejecuta todo entero por propia mano (autor material), o que determina a otro u otros para que lo ejecuten (autor intelectual), y cuando concurren autores intelectuales y materiales se habla de coautores. El autor puede ser **mediato**, cuando se vale de medios inertes para ejecutar el delito.

Cómplices. Es la persona plenamente responsable que no participa como inductor y que ayuda o socorre al autor principal, mediante acuerdo previo. Puede ser **cómplice primario** cuando sin su cooperación el hecho no se hubiera cometido, o **cómplice secundario** si participa de cualquier forma en la consumación del delito.

Encubridor. Quien posteriormente a la ejecución de la acción con que se consuma el delito, actúa a favor del delincuente sin que mediara acuerdo previo.

Personas responsables de los delitos.

Son autores o partícipes del delito, Los que acuerden o preparen su realización, Los que los realicen por sí, los que lo realicen conjuntamente, Los que lo lleven a cabo sirviéndose de otro, Los que determinen dolosamente a otro a cometerlo, Los que dolosamente presten ayuda o auxilien a otro para su comisión, Los que con posterioridad a su ejecución auxilien al delincuente, en cumplimiento de una promesa anterior al delito y Los que sin acuerdo previo, intervengan con otros en su comisión, cuando no se pueda precisar el resultado que cada quien produjo.

Los autores o partícipes a que se refiere el presente artículo responderán cada uno en la medida de su propia culpabilidad.

Para los sujetos a que se refieren las fracciones VI, VII y VIII, se aplicará la punibilidad dispuesta por el artículo 64 bis de este Código.

Si varios delincuentes toman parte en la realización de un delito determinado y alguno de ellos comete un delito distinto, sin previo acuerdo con los otros, todos serán responsables de la comisión del nuevo delito, salvo que concurran los requisitos siguientes:

Que el nuevo delito no sirva de medio adecuado para cometer el principal;

Que aquél no sea una consecuencia necesaria o natural de éste, o de los medios concertados;

Que no hayan sabido antes que se iba a cometer el nuevo delito, y

Que no hayan estado presentes en la ejecución del nuevo delito, o que habiendo estado, hayan hecho cuanto estaba de su parte para impedirlo.

Aplicación de las Sanciones.

Aplicación de sanciones en caso de concurso, delito continuado, complicidad, reincidencia y error vencible. En los casos previstos por las fracciones VI, VII y VIII del artículo 13, se impondrá como pena hasta las tres cuartas partes de la correspondiente al delito de que se trate y, en su caso, de acuerdo con la modalidad respectiva.

Nota al pie

2.3 LOS PRINCIPIOS CONSTITUCIONALES DERIVADOS DE LOS VALORES SUPERIORES

Los principios constitucionales pueden ser definidos como aquellos principios generales del Derecho, que derivan de los valores superiores, en cuanto que especificación de los mismos, que vienen reconocidos en el ámbito de las normas constitucionales.

Los principios constitucionales que actúan como garantías normativas de los derechos fundamentales son los siguientes:

El principio de sujeción de todos los poderes del Estado y de los ciudadanos a la Constitución y al resto del ordenamiento jurídico.

El principio de legalidad, que aparece consagrado, por vez primera, en los artículos 4, 5 y 6 de la Declaración de Derechos del Hombre y del Ciudadano de 1789 y en nuestra constitución en el artículo xxx

En virtud de este principio se pretende que toda actuación de los tres poderes del Estado ejecutivo, legislativo y judicial– se someta necesariamente a lo prescrito por la ley.

El principio de legalidad se manifiesta, en consecuencia, en una cuádruplo dimensión:

El reconocimiento del principio de la **jerarquía normativa**, que significa que una norma inferior no puede contradecir otra de rango superior, de tal manera que si se produce un desajuste entre una norma respecto de otra de rango superior, habrá que resolver la cuestión acudiendo siempre a la norma de rango superior.

En el sistema jurídico español este principio está reconocido en el artículo 9.3. de la CE en relación al artículo 9.1. de la CE, en el artículo 1.2 del Código civil español vigente y en el artículo 6 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, que establece que

Los jueces y tribunales no aplicarán los reglamentos o cualquier otra disposición contrarios a la Constitución, a la Ley, o al principio de jerarquía normativa.

El reconocimiento del **principio de la supremacía de la ley**, que es concreción del principio anterior. En virtud de este principio la ley se impone a cualquier otra norma. También se le denomina principio de "legalidad mínima", porque exige únicamente que la Administración respete la ley vigente, pero sin que ello suponga que ésta dispone de un ámbito material de reserva.

El principio de supremacía de la ley está reconocido en nuestro sistema jurídico español en tres artículos de la Constitución de 1978:

El artículo 9.3. que reconoce el principio de jerarquía normativa.

El artículo 97 que establece el sometimiento de la potestad reglamentaria a la Constitución y a las leyes.

El artículo 103.1. que impone la sujeción de toda actuación administrativa a la Ley y al Derecho.

El reconocimiento del principio de **reserva de ley** que significa en algunos ordenamientos jurídicos que la regulación que determine el estatuto básico de derechos fundamentales sólo será realizada través de leyes, quedando fuera de las competencias del gobierno. Principio que viene reconocido en el sistema jurídico español en el artículo 53.1 de la CE.

Este principio significa lógicamente la prohibición de regulación de los derechos fundamentales por decreto-ley (art. 86.1. de la CE) y por decreto legislativo (art.81.1. de la CE).

El reconocimiento del principio de la **validez normativa de la Constitución**. Esta es norma jurídica de aplicación directa y no mero conjunto o reunión de principios programáticos o políticos.(3)

El principio de legalidad va unido íntimamente a otros principios normativos que actúan también como garantía de los derechos humanos. Que son a los que se hace referencia a continuación.

El **principio de la rigidez constitucional** que significa que la Constitución entendida como norma superior en la jerarquía normativa, no puede ser modificada por vía legislativa ordinaria. De este modo, el antiguo principio de la supremacía de la ley se ha visto sustituido por el principio de la supremacía de la Constitución. Lo cual significa la inalterabilidad del catálogo de derechos y libertades, ya que éstos representan, en definitiva, el fundamento de la legitimidad del Estado.(4)

En el sistema jurídico español este principio está implícito en el artículo 168 de la CE, que prevé una serie de requisitos para la reforma constitucional.

El **principio del control jurisdiccional de los actos legislativos**. Lo cual supone el control de la legalidad de los reglamentos (Jurisdicción Contencioso-Administrativa).

El **principio de control jurisdiccional de los actos administrativos**. Este principio significa:

Que los Tribunales controlan la legalidad de la actuación de los órganos administrativos.

Que los Tribunales controlan que la actuación de los órganos de la Administración sea conforme a los fines justificadores de la misma.

Que los particulares puedan reclamar ante los Tribunales ante una actuación ilegal de la Administración que suponga lesión de sus derechos. Este principio supone el derecho a ser indemnizado como resultado de

cualquier acción de la administración que suponga una lesión de derechos, tal y como reconoce – en el sistema jurídico español– el artículo 106.2 de la Constitución:

Los particulares, en los términos establecidos por la ley, tendrán derecho a ser indemnizados por toda lesión que sufran en cualquiera de sus bienes y *derechos, salvo en los casos de fuerza mayor, siempre que la lesión sea consecuencia del funcionamiento de los servicios públicos.*

En el derecho comparado encontramos disposiciones constitucionales similares. Así, por ejemplo, el artículo 39 de la Constitución de Paraguay, de 22 de Junio de 1992, establece:

Toda persona tiene derecho a ser indemnizada justa y adecuadamente por los daños o perjuicios de que fuese objeto por parte del Estado. La ley reglamentará este derecho.

El principio de respeto del contenido esencial de los derechos fundamentales, que implica que el desarrollo normativo de los mismos debe respetar, en cualquier caso, su contenido esencial.

Lo cual se traduce, a su vez, en que las limitaciones normativas establecidas por el legislador ordinario no deben sobrepasar los límites que por su propia naturaleza tienen los derechos fundamentales. Supone, en consecuencia, que las limitaciones que establezcan las leyes a su ejercicio deben estar establecidas dentro de ese contenido esencial de tal manera que el derecho no resulte cercenado o impracticable. A los límites y limitaciones de los derechos fundamentales nos hemos ocupado en el capítulo dedicado al contenido de los derechos humanos.

Este principio está reconocido en el artículo 53 de la CE, que está inspirado directamente por el artículo 19.2 de la Ley fundamental de Bonn.

El significado del contenido esencial, reconocido pero no explicitado por la norma constitucional, ha sido manifestado por la jurisprudencia del Tribunal Constitucional español. Según el Tribunal Constitucional para delimitar el contenido esencial caben dos caminos:

Acudir a lo que suele llamarse "naturaleza jurídica", estableciendo, dice el Tribunal Constitucional, "una relación entre el lenguaje que utilizan las disposiciones normativas y lo que algunos autores han llamado el metalenguaje o ideas generalizadas y convicciones generalmente admitidas entre los juristas..." En este supuesto el contenido esencial se compone de "aquellas facultades o posibilidades de actuación necesarias para que el derecho sea reconocible" como tal derecho.

El segundo camino se centra en los intereses jurídicamente protegidos. "Se puede entonces hablar de una esencialidad del contenido del derecho que es absolutamente necesaria para que los intereses jurídicamente protegibles, que dan vida al derecho, resulten real, concreta y efectivamente protegidos".

Las dos vías de concreción del contenido esencial son complementarias.

Es importante subrayar que el principio del contenido esencial tiene carácter absoluto; es decir, que cualesquiera que fuesen las circunstancias invocadas para la limitación del derecho, éste ha de conservar siempre sus rasgos esenciales.

El Principio de aplicabilidad inmediata de los derechos fundamentales. El artículo 7 de la Ley Orgánica del Poder Judicial de 1 de Julio de 1985 proclama la protección directa e inmediata de los derechos fundamentales: los derechos y libertades reconocidos en el Capítulo II del Título I de la CE, que vinculan, en su integridad, a todos los Jueces y Tribunales y están garantizados bajo la tutela efectiva de los mismos.

La Sentencia del Tribunal Constitucional español de 10 de Febrero de 1986 dice expresamente (fundamento jurídico 3º) que:

Los derechos proclamados en los artículos 14 a 38 son de aplicación directa e inmediata, sin perjuicio de que un posterior desarrollo legislativo pueda regular su ejercicio.

El **principio de publicidad de las normas**, que es expresión y concreción del valor superior de la seguridad y que viene reconocido en el artículo 9.3. de la CE y en el artículo 2.1 del Código civil español vigente.

El principio de la irretroactividad de las disposiciones sancionadoras no favorables. Principio reconocido en el artículo 9.3 de la CE. Significa que las disposiciones jurídicas no se aplicaran a situaciones nacidas con anterioridad a su promulgación y publicación.

El principio de la irretroactividad de las normas restrictivas de derechos fundamentales.

El principio de responsabilidad de los poderes públicos. (Artículo 9.3. de la CE y 106.2 de la CE)

El principio de interdicción de la arbitrariedad.

Los artículos 9.3 y 103.1 de de la CE reconocen este principio.

El artículo 9.3. establece:

La Constitución garantiza...la responsabilidad y la interdicción de la arbitrariedad de los poderes públicos.

El artículo 103.1, por su parte, establece:

La Administración Pública sirve con objetividad los intereses generales y actúa de acuerdo con los principios de eficacia, jerarquía, descentralización, desconcentración, con sometimiento pleno a la ley al Derecho.

Este principio supone la prohibición general de actuaciones ilegales o abusivas (desviación de poder), por parte de los poderes públicos.

Las actuaciones abusivas se pueden definir como aquellas en las que la administración actúa con absoluto desprecio y abandono del interés general, frente al particular, así como con olvido de las normas y principios objetivos en que debe basarse toda resolución (Sentencia del Tribunal Supremo español de 6 de Julio de 1959).

El principio de separación de poderes. Tanto en el pensamiento liberal (Locke, Montesquieu) como en el artículo V de la Declaración de Derechos del Buen pueblo de Virginia, de 1776, como también en el artículo 16 de la Declaración De Derechos del Hombre y del Ciudadano, de 1789, el principio de división de poderes aparece como una garantía de los derechos fundamentales.

Hoy sigue siendo una garantía importante de los derechos, en la medida en que es al poder ejecutivo a quien corresponde hacer cumplir los requisitos del orden público como límite de ejercicio de los derechos fundamentales. Y sin embargo, es evidente que en múltiples ocasiones los procedimientos utilizados por el poder ejecutivo, especialmente policía y ejército son contradictorios con la función señalada. Por eso, se puede afirmar que el principio de separación de poderes continúa siendo un instrumento adecuado para la protección de los derechos fundamentales contra los abusos del poder ejecutivo.

Este principio está implícitamente reconocido en el artículo 1.1 de la CE, en la medida de que uno de los elementos básicos de todo Estado de Derecho –como reconoce unánimemente la doctrina– es el principio de separación de poderes.

El principio de la independencia del poder judicial. Este es un principio complementario del anterior e

imprescindible para garantizar la efectividad de los derechos humanos. Principio que viene reconocido en el artículo 117.1 de la CE y en los artículos 1, 12 y 13 de la Ley orgánica del Poder Judicial.

Por ser hoy día reconocido al principio de legalidad como un principio fundamental de un Estado de derecho, y lo encontramos expresado como *Nulla poene sine lege scripta* es una exigencia de taxatividad y certeza, que significa que no hay delito si no hay una norma establecida, por lo tanto todo delito será reconocido como tal solo si existe una norma legal en nuestro ordenamiento jurídico que lo defina como tal, sin esta norma expresa no será delito. **Nota al pie** Mora Navarro solano

Este principio que abarca no solo el derecho penal sino las demás ramas del derecho esta regulado en nuestra constitución Política en el artículo 39 el cual reza *A nadie se hará sufrir pena sino por delito, cuasidelito o falta, sancionados por ley anterior y en virtud de sentencia firme dictada por autoridad competente,*

Se hace una distinción del principio de legalidad en garantía criminal y garantía penal, que corresponde al sentido tradicional del principio de legalidad expresado por Beccaria la garantía procesal y jurisdiccional que exige que para el juzgamiento de los delitos se siga el proceso judicial establecido legalmente, y garantía de ejecución o de legalidad de la ejecución, que requiere que la pena se ejecute conforme a las disposiciones legales respectivas, requiriendo en definitiva también la regulación por ley de las condiciones de ejecución de la pena.

Lo que el principio de Legalidad pretende es garantizar seguridad jurídica a los administrados, para que se tenga la certeza de que solo es punible lo que ha sido establecido previamente como delictivo, o sea que podrá ser sancionado solo si existe una norma legal previa a la acción delictiva Emiliano **Borja 2001 Leer convención americana sobre derechos humanos**

Como podemos ver de el principio de legalidad se desprende el de seguridad jurídica, el cual nos informa cuales conductas son permisivas y cuales no, esto a través de leyes las cuales deben ser anteriores, previas a la comisión del delito con la cual si no respetamos estas leyes estamos expuestos a una sanción, pero si respetamos las leyes establecidas no podemos ser condenados ya que no esta previsto como delito.

El principio de Reserva de ley . leer zaffaroni° 20000.

Este principio es también derivado del principio de legalidad que nos explica que ningún ciudadano estará obligado a realizar una acción que sea contraria a la ley penal, ni le podrá prohibir lo que la ley no le prohíba, según zaffaroni el principio de legalidad y el de reserva de ley constituyen dos manifestaciones de la misma garantía de legalidad, rescindiendo a la mismo racionalidad en cuanto al ejercicio del poder el cual emerge del principio republicano del poder, este principio de reserva de ley se a definido siempre con la frase de que Todo lo que no esta prohibido esta permitido y lo encontramos en el numeral 28 de nuestra Constitución Política el cual reza.

Que nadie puede ser inquietado ni perseguido por la manifestación de sus opiniones ni por acto alguno que no infrinja la ley, y que las acciones probadas que no dañen la moral o el orden publico o que no perjudiqué a terceros, estará fuera de la acción de la ley, es claro que en el tema que nos ocupa al utilizar este principio nos damos cuenta que si daña la moral, el orden publico y también a terceros que en este caso es la víctima. Que sin ir contra los derechos y libertades fundamentales.

Capítulo III

Marco Clínico

La vida humana es respetable siempre, aunque en casos especiales esté disminuida por la enfermedad o la miseria. Todavía es más digna de estímulo cuanto menos recursos estén a disposición de la persona, porque

entonces a la entidad biológica se aúna la lucha por imponer, desde el fondo del desamparo, su propia significación.

Luis Carlos Pérez

Enfoque de la imputabilidad desde el punto de vista psicológico y psiquiátrico.

Al principio de la carrera estudiamos al positivista Alemán Hans Kelsen, y releendo su libro de 1881, donde este autor pretende eliminar de la jurisprudencia los elementos no jurídicos o sea dejando por fuera estas todas las otras ramas de la ciencia medicas y todo lo que el llamaba contaminantes, dejando la estructura del sistema normativo en una forma pura, tampoco consideraba dentro del sistema jurídico de normas las de carácter político, histórico, para Kelsen era la norma por la norma sin ninguna clase de contaminantes del derecho. Ya que para el autor la consideraba una teoría pura debía tener como objeto al derecho en su definición mas clara y sin lo que el llamaba elementos extraños.

Pero otros autores dejan sin efecto la tesis de Kelsen ya que el derecho por ser una ciencia social y no una ciencia exacta debe contar con las otras ciencias de las que se vale para seguir siendo un Estado de derecho, donde una ciencia como la medicina legal, viene a colaborar para tener mas claro un caso y dar una mejor administración de justicia mas justa y mas ajustada a los derechos de todo ciudadano, y facilitando al juez en su fallo, esto mismo sucede con la historia, la psicología, y la psiquiatría, que vienen a colaborar con el derecho y no se les puede considerar contaminantes todo lo contrario son de gran ayuda para el derecho, el juez tiene conocimientos de su rama pero algunos casos va a necesitar de técnicos expertos en algunas de estas ciencias para poder obtener información precisa y a su vez poder resolver tomando en cuenta si la persona tenia la capacidad de comprender el ilícito esto lo llevaría al juez a reconocer si es imputable o no y dar un fallo mas preciso y ajustado a la ley. Nuestro trabajo investigativo aborda la problemática de la muerte violenta de recién nacidos y su proyección desde el punto de vista médico legal y jurídico.

Para llevar a cabo la presente investigación hemos localizado materiales de mucha actualidad bajados de Internet así como otros que son consulta obligada dentro del tema en cuestión. Asimismo el método empleado para poder desentrañar el tema ha sido la revisión bibliográfica realizando un análisis sintético de todo el marco teórico de nuestra investigación La vida como derecho sagrado de cada ser, se erige como trinchera infinita de nuestras palabras, como clamor de aquellos que no conocieron la luz.

La enseñanza de la Medicina Legal se imparte en Costa Rica desde el Siglo XIX y tiene su cuna en la Escuela de Derecho y Colegio de Abogados. Desde 1961 se imparte en la Escuela de Medicina de la Universidad de Costa Rica y en ese mismo año se crea el Departamento de Medicina Legal. Se describe la conformación de este último y cuales son sus funciones a través de su organigrama.

La Medicina Legal costarricense que conocemos se la debemos a la visión de los médicos Alfonso Acosta Guzmán y Eduardo Vargas Alvarado quienes fueron los forjadores del Departamento de Medicina Legal, adscrito al Organismo de Investigación Judicial.

Desde su fundación en 1961, el Departamento de Medicina Legal ha contado con el gran apoyo de las Autoridades Judiciales. Esto ha permitido que en la actualidad lo conforme una infraestructura que garantiza buena calidad en la prestación de servicios.

Forma parte del Organismo de Investigación Judicial y este a su vez, del Poder Judicial. Está conformado por la Jefatura del Departamento, quien coordina y dicta las Directrices, las Unidades Médico Legales Regionales situadas en diversas provincias y la Sede Central dividida en Secciones: Clínica Médico Forense, Patología Forense, Psiquiatría y Psicología Forense, Medicina del Trabajo y el Consejo Médico Forense. Este último es el encargado de valorar en Segunda Instancia las apelaciones contra los dictámenes que realicen las otras Secciones y Unidades Médico Legales y de otros médicos que rindan dictámenes a las

Autoridades Judiciales.

Objetivos.

Apoyar técnicamente a las Autoridades de Judiciales e Investigadores en el esclarecimiento de los casos.

Preparar a los futuros profesionales e investigadores Judiciales en el campo de la Medicina Legal.

Dar cursos de refrescamientos a profesionales e investigadores judiciales en el campo de la Medicinal Legal.

I: Estudio médico Legal del delito de Infanticidio.

I. I Informe pericial del médico legista para determinar la muerte violenta de un recién nacido.

El informe médico legista tiene por objeto certificar el infanticidio, o si ocurrió un homicidio involuntario o la supresión del parto.

Para verificar convenientemente su misión, el médico legista debe proceder metodológicamente de la siguiente forma:

Establecer si el niño nació vivo o no.

Determinar la causa de la muerte(natural, accidental o criminal).

Problema de identidad(grado de desarrollo del feto, identificación de restos aislados).

Tiempo que vivió el niño.

Momento de la muerte y tiempo transcurrido desde entonces.

Examen de la madre. Explicaremos pues, aquellos que resultan de mayor trascendencia de acuerdo a nuestro objeto de la investigación.

Demostrar que el niño nació vivo.

Partimos del hecho que el límite primero de la vida es el nacimiento, y el último, la muerte. Estos límites de la vida parecen estar establecidos de modo incuestionable. Sería oportuno apuntar, en síntesis las opiniones siguientes: Liszt: el nacimiento se verifica cuando cesa la respiración placentaria y comienza la pulmonar; Russell y Kenny: no hay nacimiento mientras todo el cuerpo del niño no se halle por completo fuera del seno materno; Oslhausen: los dolores del parto son la señal del nacimiento; Schonke: el nacimiento comienza por los dolores del parto que sin la larga interrupción deban conducir a la expulsión del feto, siendo indiferente que el niño esté en el vientre de la madre, fuera de él o solo una parte de su cuerpo; Binding y Stampa: el niño nacido cuando se haya separado, aun cuando solo sea en parte del vientre de la madre; Vanini: el producto de la concepción adquiere la individualidad que le hace objeto de homicidio en el momento en que se inicia su separación del vientre materno.

Desde el punto de vista de la ciencia médica se define el nacimiento como: la expulsión o extracción del producto de la concepción independiente de la duración del embarazo, que después de la separación del cuerpo de la madre, respire o de cualquier otra señal de vida, con palpitación del corazón, pulsación del cordón umbilical, movimiento efectivo de los músculos de contracción voluntaria, tanto si se ha cortado o no el cordón umbilical y si está o no desprendida la placenta.

Por su parte, la última frontera de la vida es la muerte, que según la ciencia médica se afirma que: la muerte

clínica es el breve periodo en que ha cesado la respiración y la función cardiaca y que de no realizarse las funciones de resucitación de modo inmediato el proceso se hace irreversible, quedando establecida la muerte biológica.

En la determinación de los signos vitales del recién nacido es imprescindible comprobar si el niño ha respirado. Tal fenómeno está ligado a las modificaciones imputantes, duraderas y persistentes después de la muerte, que sufren los pulmones al nacer. Son varias las pruebas de vida extrauterina a las que puede someterse el cadáver siendo las más reconocidas las siguientes: docimasia pulmonar hidrostática de Galeno, docimasia pulmonar óptica de Bouchet, docimasia pulmonar histológica de Bouchet y Tamassia, docimasia radiográfica de Bordas, docimasia diafragmática de Casspes, docimasia gastrointestinal de Beslau, docimasia auricular de Wendt-Wrendden, docimasia circulatoria o vascular de Pullinoti, entre otras. Como se puede apreciar, la mayoría de las técnicas van dirigidas a la comprobación de la respiración del infante a través del funcionamiento de varios órganos vitales. La práctica médico legal ha demostrado que las más efectivas son las docimasias pulmonares y dentro de ellas la hidrostática de Galeno razón por la cual realizamos a continuación su estudio detallado.

Docimasia pulmonar hidrostática de Galeno.

Esta prueba se basa en un fenómeno físico: la disminución del peso específico del pulmón por la presencia de aire en su interior y aumento del volumen. Fue empleada por Schreyer en 1681. El procedimiento cuenta de cuatro tiempos:

Apertura del tórax y extracción del árbol traqueo bronquial y los pulmones ya sea seccionada la traquea y tomando con una pinza la parte superior, o bien sacando todos los órganos en una sola pieza, seccionando vasos y esófago a nivel del diafragma. Todo el conjunto se pone en el agua en un recipiente suficientemente grande y se observa si flota o se hunde.

Se corta el pulmón entero o en partes y se observa si flotan o se hunden todos los pedazos o algunos de ellos.

Se toma un trozo de pulmón que haya flotado, dejando hacia arriba la superficie de sección, se comprime fuertemente debajo del agua y se observa lo que sucede. Puede pasar que se desprendan de ese trozo de pulmón burbujas de aire, que suben en forma de espuma y quedan en la superficie del agua.

- Se toma un pedazo de pulmón que haya flotado, se comprime violentamente y repetidas veces dentro de la mano, o se toma con la mano plana y se comprime fuertemente debajo del agua y se observa lo que sucede. Puede pasar que se desprendan de ese trozo de pulmón burbujas de aire, que suben en forma de espuma y quedan en la superficie del agua.

Aunque el procedimiento reconoce estos cuatro tiempos solamente hoy día se reconoce otro momento:

- Se toma un pedazo de pulmón que haya flotado, se comprime violentamente y repetidas veces dentro de la mano, o se toma con la mano plana y se comprime contra las paredes del recipiente, con violencia, solo después se deja, observándose si ese pedazo flota o se hunde después de la trituración.

Los resultados a los que conducen las docimasias se traducen por el médico legista en una de las conclusiones siguientes, de lo que debe conocer bien la significación judicial, ya que una negación no tiene el mismo valor legal que una afirmación negativa:

Está probado que el niño no ha vivido.

No está probado que el niño ha vivido.

Está probado que el niño ha vivido.

No basta hacer contar que el recién nacido ha respirado para demostrar que ha vivido. Un recién nacido puede vivir después del nacimiento, durante cierto tiempo sin respiración, en estado de muerte aparente, con o sin asfixia o exteriorizando su vida por algunos movimientos, con persistencia de la circulación fetal, por el agujero de Botal y el conducto arterioso que han permanecido permeables.

El recién nacido que ha vivido ha emitido un grito algunos segundos o minutos después de su nacimiento, el primer movimiento es también precoz. Si la madurez es insuficiente, el grito es reemplazado por un gemido más tardío, los movimientos son más débiles. La evacuación del meconio o de orina es también un acto vital. En fin, es posible que un infante viva varios días respirando parcialmente. También podemos encontrarnos en situaciones donde no se produjo la respiración por causas como: sufrimiento del niño por compresión prolongada de la cabeza o del cordón, hemorragia meníngea o visceral, obstrucción de las vías respiratorias por flemas, ciertas malformaciones congénitas.

Para afirmar que un niño no ha vivido hay que probar la muerte in útero o durante el parto. La muerte in útero es indiscutible, los signos de la maceración intrauterina son observados en el feto, indican que la expulsión de este no ha seguido inmediatamente a su muerte.

Investigar la causa de la muerte.

Las causas de la muerte con que puede encontrarse un médico legista en su investigación pueden ser:

1-Patológicas: En ellas intervienen factores de orden médico como enfermedades, anómalas fetales, accidentes obstétricos, compresión craneana, etc. Pueden ser consecuencia de ineficacia o tratamientos médicos ya sea por la formación técnica carente de una base real y concreta o por el escaso interés por las enfermedades fetales o casos obstétricos.

2- Culposas: Estas tienen un interés médico legal más directo. Se trata de casos de imprudencia o negligencia de la madre a consecuencia de lo cual se produjo el fallecimiento. La hemorragia umbilical es la más importante (pérdida sanguínea por los vasos del cordón luego de cortarlo). Estas causas recaen directamente sobre la madre del recién nacido y se deben fundamentalmente a razones de orden económico y social, la negligencia no es sino consecuencia de una falta, deficiencia u orientación maternal.

3-Accidentales: se encuentra la sofocación que puede resultar de la obturación de los orificios respiratorios del niño por las membranas al nacer o, lo más corriente, por la compresión torácica del niño por el cuerpo y el brazo de la madre dormida en la misma cama. El parto por sorpresa es un factor interesante ya que la expulsión inesperada puede producir la muerte del recién nacido por sumersión en la bañera, caída en la letrina o en el pavimento lo que produce fractura del cráneo.

4. Criminales: Son las de mayor interés médico legal, así como jurídico y estas consisten en: asfixias, lesiones, envenenamiento y muerte por abandono.

Asfixias. En el infanticidio han sido observadas casi todas las variedades de asfixias. El recién nacido ofrece notable resistencia a la muerte asfíctica por su escasa necesidad de oxígeno. En la asfixia violenta del recién nacido son evidente las equimosis subpleurales y subpericardiacas así como subpericraneales, pecutiformes y de color oscuro. El diagnóstico médico legal de asfixia como maniobra infanticida debe basarse en las lesiones correspondientes o la variedad de asfixia mecánica que se haya utilizado. A continuación traemos a colación aquellas que a nuestro juicio tienen mayor importancia.

Oclusión de los orificios respiratorios. Esta variedad de asfixia puede provocarse aplicando la mano o un objeto blando sobre la cara a nivel de los orificios respiratorios. De este tipo de maniobras solamente quedan

huellas características cuando se trata de la obturación con la mano que al crisparse contra la cara se hunden las uñas en la piel. Con las otras maniobras no suelen quedar huellas extrañas. Tan solo cuando la compresión se hace con cierta violencia y se prolonga algún tiempo, es común el aplastamiento de la nariz y la presencia de excoriaciones en los labios.

Obstrucción de las vías respiratorias por cuerpos extraños.

Se trata de un medio brutal que va siempre unido a lesiones de garganta y boca con desgarros que llegan hasta la faringe e incluso fractura de los maxilares. Suelen objetivarse por la presencia del cuerpo extraño (pedazos de trapos, gasas o algodones, papeles y otros materiales). A veces el cuerpo extraño ha sido retirado del cadáver y se ha tratado de justificar las lesiones por maniobras que realiza la mujer en la ejecución del parto (autolibramiento). Existe notable diferencia entre esta y las lesiones intencionales del infanticidio, por ejemplo: la hemorragia subcutánea correspondiente a las lesiones superficiales son mucho más tenues en las maniobras de autolibramiento; al introducir los dedos en la boca del feto para hacer tracción en el autolibramiento, pueden producirse lesiones bucofaríngeas, pero no tienen la gravedad de las debidas a la introducción de cuerpos extraños.

Compresión tóraco-abdominal.

El infanticidio por compresión de las paredes del pecho y vientre ha debido ser frecuente, fue considerado el mecanismo de las maternidades simplemente dejando caer su peso sobre el niño. Si no hay otras huellas es imposible decidir la intencionalidad criminal de tales maniobras.

Estrangulación con la mano.

Es frecuente como maniobra infanticida, a menudo combinada con la oclusión de los orificios respiratorios. Los elementos diagnósticos son las típicas excoriaciones producidas por las uñas que aparecen bajo la forma de huellas semilunares apergaminadas, de dirección vertical. Se diferencian de las que se observan en el adulto por su menor número, lo que se debe a que por el menor diámetro del cuello suele ser suficiente una sola mano.

Estrangulación a lazo.

Se caracteriza por un surco en el cuello que es diferente a los producidos por circulares de cordón, capaces de producir la muerte asfíctica del recién nacido cuando comprime fuertemente el cuello. Cuando se ha producido la estrangulación criminal los pulmones aparecerán aireados porque el niño respiró previamente. En caso de dudas entre estas y una muerte asfíctica intrauterina por circulares de cordón, el estudio de la placenta adquiere un valor definitivo. En este caso la placenta presenta una esclerosis característica que la asemeja a una torta dura del color de una hoja seca. Cuando se ha producido una estrangulación criminal no es así.

Sumersión.

Puede tener esta en el mar, río, recipientes llenos de agua, letrinas y cloacas. Se ha citado algún caso extraordinario en el que la mujer se introduce en el agua en el mismo momento del parto pero es mucho más común dejar caer al niño en un medio líquido después del nacimiento. Existe la posibilidad remota de que se de la sumersión artificial, propio del parto por sorpresa, para aceptar esta hipótesis deben encontrarse los pulmones en estado fetal, no se admitirá si los pulmones están plenamente aireados y la docimasia gastrointestinal es positiva.

Cuando se ha producido sumersión intencional el niño fallece por distintos mecanismos: por lesiones traumáticas graves provocadas al caer o por el paso forzado del niño a través de angostura, pueden producirse lesiones craneales por compresión y si flota el cuerpo por la consistencia del medio sufre una grave

intoxicación por ácido sulfhídrico.

Lesiones. Estas pueden consistir en:

Contusiones.

Las lesiones son siempre importantes desde el estallido craneal, con formación de múltiples fragmentos hasta focos de fracturas limitadas de los que parten varias fisuras irradiadas. Hay abundante hemorragia meníngea y el cerebro suele estar laureado por fragmentos óseos, la cabeza aparece en la inspección desformada o alargada, es corriente que se aprecie la impresión del instrumento, del suelo o la pared. La compresión violenta de la cabeza, entre dos piezas de sentido opuesto, o entre una fuerza o una resistencia, ocasiona fisuras orientadas según un círculo meridiano, perpendicular al sentido de aplicación de la violencia.

Heridas.

Las heridas suelen ser provocadas por objetos cortantes o punzantes. Las zonas más a menudo interesadas son: las fontanelas craneales, las sienes, o la nuca, el cuello, el tórax y alcanzan a veces el corazón. En abdomen y extremidades son muy raras sino tiene como finalidad el descuartizamiento del cadáver para ocultar el crimen.

Envenenamiento.

La supresión del neonato se produce mediante la introducción de sustancias tóxicas en su organismo, constituyendo un hecho muy raro asumir esta modalidad para cumplir la finalidad propuesta.

Abandono de recién nacido.

La ciencia médica reconoce como causa de muerte por infanticidio cuando la madre voluntariamente no da aquellas unidades necesarias al recién nacido para el mantenimiento de la vida. Las omisiones o faltas pueden ser de diferentes naturalezas: abandono del neonato en un lugar frío y sin ropa, muerte asfíctica debido a la posición en que se dejó al niño y falta de alimento.

Generalmente en estos casos la madre intenta explicar la muerte del recién nacido por su inexperiencia, el estado de extrema debilidad en que se encontraba, o un estado delirante, inconsciente. El médico debe comprobar: *inexperiencia* (si la mujer es primípara y el feto no lo ha asistido nadie, tal posibilidad debe sostenerse válida), debilidad (normalmente el feto produce cierta fatiga que se traduce en somnolencia y languidez, son motivos insuficientes para impedir la realización de aquellas atenciones mínimas que exige el niño), *inconsciencia* (algunos estados patológicos de la mujer que pare pueden dar lugar a la pérdida de consciencia durante la cual esté imposibilitada para prestar algún socorro al recién nacido, pueden citarse por ejemplo la epilepsia, eclampsia, ciertas cardiopatías; no puede aceptarse sin demostrarse la causa), *delirio* (si no se trata de una enfermedad mental, en la mayor parte de los casos los delirios no son admisibles).

Pensamos que al analizar la figura del abandono de recién nacido no es oportuno establecer un paralelo entre tal actuar y el infanticidio en sí, pues para configurar este último se necesita un acometimiento material, es decir, un hacer sobre ese infante que con las primeras luces de existencia y que por un acto volitivo activo le es privada la vida. Además son varios los cuerpos legales, dentro de los cuales se incluye a Cuba que recogen tal institución como figura independiente concibiendo para esta un resultado específico con un verbo rector bien determinado (artículo 275.1.4 del Código Penal vigente).

Determinación de la viabilidad y edad del feto.

Otra de las cuestiones que el médico legista ha de incluir en su Informe Pericial es lo referido a la viabilidad y

edad del feto.

No es necesario que el niño haya nacido viable para la calificación del infanticidio, pero la no viabilidad puede conducir a una pena menor. Se entiende por no viabilidad a la imposibilidad en que se encuentra un recién nacido de sobrevivir a su nacimiento debido a una madurez insuficiente o a una malformación congénita incompatible con la vida extrauterina.

La madurez del recién nacido indica que ha llegado al término normal de la gestación. La talla, el peso, las dimensiones de la cabeza, la osificación presenta un desarrollo bien definido. Los signos de madurez son: peso de 3 000 a 5 000 gramos, circunferencia cefálica con más de 32 centímetro, medida bitemporal de 8 centímetro, diámetro biparectal aproximadamente de 9,5 centímetro, el punto de oscilación de Beclard en la epífisis femoral aparece aproximadamente dos semanas antes del nacimiento de una criatura madura, presencia de uñas en los dedos de las manos y de los pies (aunque pueden haberse perdidos durante la putrefacción), ausencia de la nugo, testículos descendidos en el varón, en la hembra los labios mayores cubren los menores, en las criaturas maduras el ombligo está en el centro, entre xifoides y sínfisis, el tamaño de las fontanelas es grande en longitud en el séptimo mes: 4 centímetro y en el décimo mes de 3 centímetro(aunque presenta grandes variaciones), la membrana pupilar se desarrolla aproximadamente en el tercer mes.

Analicemos ahora a partir de qué momento la madurez insuficiente del recién nacido trae consigo la viabilidad: a partir de los 6 y 7 meses un feto comprendido entre los 900 gramos y 1500 gramos vive durante cierto tiempo de manera precaria, excepcionalmente tales prematuras han podido tener un desarrollo normal. El 10% de los fetos de este tiempo que pesan al nacer 2000 gramos puede ser viable. Solo adquiere esta condición cuando haya alcanzado 35 centímetros, es decir, la bigésima octava semana; pero la posibilidad de vivir es mínima hasta la trigesimosegunda semana ya que están expuestos a la muerte por frío o a la hemorragia meníngea.

Ciertas malformaciones congénitas son incompatibles con la vida postnatal, los monstruos, las anomalías del sistema nervioso central, la hidrocefalia, la ectopia cardiaca, ciertas anomalías graves del labicamiento del corazón, los riñones poliquístico, entre otras.

Ahora bien, en el examen pericial se ha de disponer el tiempo que ha vivido el niño. Esta información se puede obtener a partir del examen del meconio. Es un aspecto muy útil en la investigación el grado de madurez y la duración de la gestación que se realiza mediante la fórmula de Balthazard-Drevious, también mediante el estudio histológico de los sistemas de Haber que sufren en el curso de la vida intrauterina importantes modificaciones.

Examen de la Madre.

Es importante determinar cuál es la madre del infante a partir de los signos de partos que se muestran en ellas. La investigación médico legal puede llevar a la determinación de la fecha del parto, información que puede contribuir a dar validez a otras conclusiones emitidas por los peritos en relación con el hecho. Se parte de los siguientes supuestos: Vulva inflamada o varicosa, flojo loquial durante tres días sangriento, por tres días más serosanguinolentos y los últimos tres días purulentos y aproximadamente a los 12 días después del parto el útero desaparece en la pelvis menor.

A modo de conclusión cabría señalar ante un caso tan específico de la pediatría médico legal que el perito debe tener un profundo conocimiento de todo lo que expone la ciencia médica para su tratamiento, encaminado a realizar una exhaustiva investigación; pero además se necesita dedicación y cautela para evitar un resultado que contribuya a una práctica judicial equivocada pues como dijera Brouardel: no hay escollo más grande para un perito que el infanticidio.

I. 2. Valor probatorio de la prueba pericial.

La prueba pericial es el medio probatorio con el cual se obtiene dentro del proceso un dictamen fundado en especiales conocimiento científico técnico, útil para el descubrimiento o la valoración de un elemento de prueba (resulta este todo dato objetivo que se incorpora legalmente al proceso, capaz de producir un conocimiento cierto o probable acerca de los hechos investigados).

La práctica ha demostrado en los casos de muerte violenta de un recién nacido lo imprescindible que resulta la intervención del médico legista para la aclaración de los hechos y el descubrimiento de la verdad. Aun así, la Ley no atribuye un mayor reconocimiento a esta prueba, la que queda sujeta a la libre apreciación del Tribunal en correspondencia a su criterio racional (artículo 336 de la Ley de Procedimiento Penal) y en relación con el resto de las pruebas que se practiquen en el juicio, las razones expuestas por la acusación y la defensa unido a lo manifestado por los acusados (artículo 357 de la Ley de Procedimiento Penal).

El principio de libre valoración de la prueba se fundamenta en la libertad que le es reconocida al órgano jurisdiccional para ponderar los diferentes elementos de prueba entendida como la proscripción de toda regla legal que restrinja la actuación de los jueces en la formación de la convicción sobre el hecho objeto del proceso. Pero no como absoluta o ilimitada y subjetivizada conforme a la versión inicial de la íntima convicción sino basada en lo que se conoce como regla de la sana crítica (de la lógica, de la experiencia y de los conocimientos científicos), de modo que permitan su racionalidad, científicidad y logicidad.

El reconocido Psicólogo Dr.: Carlos Manuel Quircen Balma de la Universidad de Costa Rica especialista en Meditación Aureologica **Nota al pie** en una entrevista decía que las personas cuando realizan un acto hay que estudiar si tenía capacidad suficiente para entender la gravedad de su actuación, el desconocimiento de su actuación se daría en dos fases una por tener un trastorno mental en el momento de actuar que se le calificaría de inimputable, y si en este momento a la persona se le consideraba con una madurez psicológica disminuida, y la otra fase sería cuando la persona al realizar el acto ilícito si conoce de los resultados y sabe que esta cometiendo un ilícito pero lo hace esto si sería imputable, en el caso de el Crimenis Honoris causa se entiende que la madre se encuentra en un estado de capacidad mental que el único motivo por el cual realiza el acto ilícito es para proteger su honor y buena honra, a mi criterio y el del Dr Quircen este acto es un crimen ya que no se encuentra en ninguno de los casos de inconciencia según estudios realizados por expertos las personas que se comete este hecho del inciso 3 del artículo 113 del Código Penal con excepción de casos muy calificados no se encuentra en un estado de inconciencia o de incapacidad mental.

Considero que con la opinión de expertos en la materia podríamos tener mas claro cada caso o sea es casuístico porque en general no se dan por problemas mentales o falta de esta capacidad mental en el momento de el ilícito, pero con la evaluación de técnico podemos lograr un debido proceso y una seguridad jurídica a los ciudadanos.

Ya que si aplicamos los conocimientos de la psiquiatría y la medicina forense para colaborar con la administración de justicia, y se cumpliría con los objetivos de la psiquiatría forense según el Dr. Quircen que en su opinión serían el ser auxiliar del juez ya que le dan aspectos mentales del actor del delito a la hora de cometer el ilícito, también le facilitan los conocimientos científicos para el tratamiento judicial del enfermo mental, y con esto establecer el estado mental de la persona, pero debe de estar este estado mental realmente comprobado en la entrevista con el Dr. Quircen trate de demostrar cual sería la forma mas acertada para poder demostrar el estado mental del agente a la hora de cometer el ilícito pero se dice que en este aspecto estamos en pañales ya que no se puede concluir en una formula especifica.

En opinión del Doctor Quircen este inciso es muy peligro ya que deja al descubierto el bien jurídico tutelado y que se le da menos culpable si lo mata en las 72 hora que requiere el inciso que si lo mata 10 día después que por esta razón muchas mujeres si no quieren al recién nacido o no lo pueden mantener van acogerse a este artículo ya que por el mismo inciso que pide que no debe ser del conocimiento de otras personas no lo dan en adopción entonces lo matan para tener el atenuante, pero también habla de la problemática que sufren en algunos casos mujeres que por su condición social o cultural están bajo la tutela de su padre un hombre

machista que cortantemente la amenaza de que la mata si queda embarazada antes de casarse, estas mujeres pueden desarrollar una patología llamada por el Doctor Quircen como depresiones homicidas y depresiones suicidas, pero que no siempre una depresión puede traer consigo ni una depresión suicida o homicida hay otros factores como.

Como la personalidad psicopática homicida, también el uso de algunas drogas como crack, cocaína y grandes cantidades de alucinógenos, anfetaminas, si lo pueden llevar a estados homicidas o suicidas, también encontramos los aparatos genéticos que nunca antes causo problemas en algunas mujeres es demasiado traumático que disparan depresiones homicidas o suicidas, luego la personalidad de la madre con problemas de detenciones, estrés y de neurosis, psicosis en la madre posparto.

A mi pregunta al Doctor Quircen de que si existía un examen para demostrar posterior al *crimenis honoris* causa si la mujer se encontraba en una crisis de depresión o de emoción violenta o si estaba en su sano juicio y sabia lo que estaba haciendo y lo realiza el Dr. Comenta de que en la sicobiologicamente no esta catalogado bien la diferencia entre una depresión suicida o homicida que todavía falta mucho para que los investigadores en este campo se pongan de acuerdo la sicobiología de la violencia, hablaba de que tiene varios libros uno de

1980 de este tema y que no llegan a ninguna conclusión, ya que no se conoce mucho sobre este problema, ya que el problema esta en el cerebro en lo que llamamos casicolamina, incolamina, y otros tipos de neurotransmisores logicolicos sino calicolicos, algunos neurotransmisores colinecticos, lincineticos, actúan de manera que nosotros no sabemos como medirlo sin coger un ejemplar, ya que no podemos matar a una madre para saber que esta malo o no, o si se pudiera coge un ejemplar del cerebro ya se a homogenizado y este derriba una cantidad dada y a esto usted le saca el examen o sea no se puede en humanos.

Pero existe una técnica que se llama la Técnica no invasiva que se están explorando ahora que consiste en abrir el cerebro hacer exámenes de sangre de orina, heces, liquido encefálico para medir niveles de neurotransmisores y otro que son ciertos grados de marcadores del grado de depresión, también hay pruebas psicológicas, tomograficas, hay otras pruebas que el Dr. Quircen esta tratando de mejorar llamadas técnicas como conductuales biológicas.

Estas pruebas lo que hacen es Medir el nivel de estrés de la hormona del estrés, pero se dice que una persona que mata a otro mantiene un grado de estrés muy alto a menos que sea una persona que a nacido para matar.

Psicólogo Gerardo Lazcares buscar

El Doctor Eduardo Vargas Alvarado en su libro de medicina legal define el infanticidio como el homicidio del recién nacido cometido por su madre, explica que en otras legislaciones también cometidos por sus otros familiares, pero nuestra legislación en su artículo en estudio el 113.3 del Código Penal tiene como requisito que el agente sea la madre y este tipo de homicidio se agrupa en dos sistemas

El sistema latino o español. El cual tiene una motivación ética, *honoris causa* el ocultamiento del nacimiento que en este caso considerado deshonor o ilegítimo del nacimiento.

El sistema germánico o suizo. Que este se refiere al estado puerperal tomándolo como el estado psíquico de la madre y es en su opinión el mas seguido en Latinoamérica y en Costa Rica pero que con algunas variantes como la edad de la victima y a los sujetos activos.

El diagnóstico medicolegal es el método que utiliza el medico legista para obtener un diagnóstico para lo cual debe de seguir un orden de comprobación, la viabilidad del producto, los signos de vida extrauterinos, la duración de la vida extrauterina, las causas de la muerte y en algunos casos el intervalo post mortem.

Viabilidad del producto. Es la aptitud para la vida extrauterina, donde el grado optimo lo tendrá el recién

nacido de término (de 42 semanas), este diagnóstico requiere de establecer signos positivos, y descartar los negativos donde los signos positivos son métricos, embriológicos y morfológicos, los métricos en un feto de término son que el peso promedio de 3250 gramos, la estatura de 50 cm., diámetros craneales occipitomentoniano 13 cm., occipitofrontal 12 cm., biparietal, de 9.5 cm, el perímetro craneal de 35 a 37 cm., etc. los signos positivos embrionales de un feto a término el punto de osificación de Beclard este consiste en un punto rojizo que tendrá mayor consistencia al cortarlo de 2 a 5 centímetros de diámetro donde aparece un color azulado del cartílago, en el extremo inferior del fémur apareciendo entre el octavo y noveno mes lunar este corte debe ser transversal, luego el punto de osificación en calcáneo y astrágalo, los signos positivos morfológicos piel rosada y elástica, cabellos de 0.5 cm. de longitud, uñas de las manos que alcanzan los pulpejos, pliegues en el escroto y en las plantas de los pies, los placentarios diámetro de 25 a 30 cm. espesor de 2.5 a 3 cm. y peso de 500 a 600 gramos.

Signos negativos. Son los que no deben existir para que se de la viabilidad es decir para que se de la vida extrauterina, serían como malformaciones congénitas severas que constituyen alrededor de 15% de las causas de muerte en período perinatal estas malformaciones pueden ser del sistema nervioso central como la anencefalia y la hidrocefalia con espina bífida o si ella.

Signos de vida extrauterinos. Se presenta con la llamada docimasia **nota al pie** del griego docimos examinar) que son los cambios que experimenta el organismo al adquirir vida autónoma. Estas docimasia son respiratorias y no respiratorias las docimasia respiratorias como las radiográfica, diafragmática, pulmonar óptica, pulmonar hidrostática, pulmonar histológica, gastrointestinal y auricular.

La docimasia radiográfica o de bordas para comprobar si hubo respiración ya que los campos pulmones son mas oscuros, en la docimasia diafragmática o de casper este consiste en la altura del diafragma en los espacios intercostales por tal razón la autopsia debe empezar por el abdomen y si existió respiración el diafragma debe de encontrarse en el sexto espacio intercostal, la docimasia pulmonar óptica Bouchut este se puede observar a simple vista ya que si respiro es de tono rosado claro y aspecto vesicular en la superficie y los bordes se reúnen en la línea media y recubren la mayor parte del corazón cuando no respiro es pardo rojizo y tendrá la superficie lisa, la docimasia pulmonar histológica Tamassia es el estudio microscópico que presenta los alvéolos en su revestimiento, epitelial, los capilares, las fibras elásticas, la malla fibrilar y los bronquiólos, que según el criterio de Polson esta es la mas confiable de las docimasia para comprobar la vida extrauterina.

El diagnóstico de muerte del recién nacido punto importante para el tema que nos ocupa puede establecerse con base en las siguientes alteraciones que tenga los pulmones completamente expandidos en todos los alvéolos, con enfisema pulmonar o sin el, edema pulmonar, especialmente microscópico, membrana hialina, distribuida difusamente en los pulmones, Atelectasia pulmonar, atribuida a la abstracción causada por la membrana hialina, Contusiones pulmonares, después de haberse descartado la enfermedad hemorrágica del recién nacido.

Docimasia gastrointestinal (Breslau) consiste en la presencia de aire en el tracto digestivo, el cual ha penetrado con la deglución.

Docimasia auricular (Wendt- wredde) en este caso es la presencia de aire en el oído medio se comprueba punzando el techo del tímpano con la base del cráneo llene de agua y será positivo cuando se desprendan pequeñas burbujas.

En los casos donde el niño no respiro, las principales

Docimasia sialica (Dinitz Souza) consiste en el hallazgo de saliva deglutida en el estomago.

Docimasia alimentaria (Beothy) consiste en la presencia de alimentos en el estomago cuando el niño ha respirado.

Docimasia úrica. (Budin –Ziegler.) consiste en estrías amarillentas de ácido úrico en la zona medular de los riñones y es importante recalcar que esto va aparecer en niños que han vivido de 24 a 48 horas para poder establecer el tiempo de vida extrauterina del niño.

Docimasia del nervio óptico (Mirto) Es la envoltura de mielina del nervio óptico que se desarrolla de las 12 horas del quiasma hacia el globo ocular, y se completa la cuarto día.

La duración de la vida extrauterina. Se establece con signos internos y signos externos Signos externos la presencia de vernix caseosa o unto sebáceo, la coloración de la piel, grado de descamación de la piel, evolución del cordón umbilical y céfalo hematoma.

El vernix caseosa o unto sebáceo es un material blanquecino, adherente, que recubre la piel esto para proteger de la maceración cuando aun esta en el líquido amniótico.

Este seria un el puntos mas importantes en este trabajo para demostrar cuanto tiene de nacimiento el niño ya que si no se retira con un baño este unto sebáceo desaparece solo al tercer día pero como el mismo autor dice que si este unto sebáceo fue retirado con un baño y es asesinado al otro día ya no encontraremos el unto y en forma equivoca quedaría demostrado que murió entre las 72 horas y podría optar por el atenuante del inciso 3 del artículo 113 del Código Penal, y esto no seria la realidad ya que este unto no garantiza si el niño murió antes o después de la 72 hora ya que si la madre lo retiro con el baño el segundo o tercer día y el niño murió el cuarto día ya no tendrá el unto sebáceo y no se da seguridad jurídica, porque otra opción seria que el niño si murió dentro de las 72 hora pero no tendrá el unto sebáceo si fue muy bien bañado y a su vez retirado el unto en conclusión no es un parámetro para demostrar cuando murió el niño

Coloración de la piel.

Es rojiza al nacer se torna amarillenta al tercer día, especialmente en cara y miembros inferiores. Y alcanza su máximo entre el tercero y el séptimo día.

Descamación de la piel.

Alcanza su máximo entre el tercero y el séptimo día.

Cordón Umbilical.

Su desecación se produce al tercer día, se desprende entre el cuarto y quinto día, y la cicatrización se lleva a cabo entre los días 12 y 15

Cefalohematoma.

Es el cúmulo de sangre entre el epicranio y la superficie del cráneo, por lo común en el hueso parietal derecho.

Signos Internos. Obliteración de las arterias umbilicales, mielinización del nervio óptico, aire en estómago e intestino, meconio en intestino grueso y uratos en riñón.

Arterias umbilicales se trombosan a las 6–8 horas, se estenosan al tercer día y se obliteran al quinto.

Mielinización del nervio óptico. Se inicia en el quiasma a las 12 horas para alcanzar el globo ocular a los cuatro días.

Aire en estómago e intestino. Si es en el estómago indica por lo menos una hora de vida extrauterina, y en el

intestino delgado de seis a 12 horas, y en intestino grueso de 12 a 24 horas.

Meconio en intestino grueso .empieza a eliminarse entre las 24 y 48 horas siguientes al nacimiento.

Uratos en riñón. Indica una sobrevida de 24 a 48 horas.

Causas de muerte. Asfixias mecánicas. Especialmente por obstrucción de orificios respiratorios, estrangulación y sumersión en desagües.

Contusiones. Por lo común fracturas de cráneo.

Heridas. Ocasionadas pro arma blanca .

La vinculación de la presunta madre con el hecho. Son las características que deben verificarse signos de parto reciente, investigación de filiación.

Signos de parto reciente .Deben buscarse tanto en la mujer como en el escenario del hecho .estos se pueden encontrar en la pared abdominal, mamas, vulva, cuello uterino y perine.

Pared abdominal, interesan las estrías y la pigmentación alrededor del ombligo y en el rafe medio, la altura uterina que al completarse el parto esta a 2º 3 cm. debajo del ombligo, para recuperar su tamaño normal a las 5 0 6 semanas.

Mamas. Estas se encontraran agrandadas, firmes y dolorosas en los dos o cuatro días siguientes al parto, con areola pigmentada y si se exprimen hay secreción llamado calastro.

Vulva. Muestra tumefacción y equimosis en labios mayores, en la vagina están los loquios que son sucesivamente rojos, serosos y blancos, y constituyen una secreción vaginal normal en la primera mitad de puerperio.

Cuello Uterino. En los primeros días permite el paso de dos dedos, al final de la primera semana es difícil la introducción de un dedo.

Perine. En el cual se pueden mostrar desgarros debidos a la rápida y súbita expulsión de la cabeza fetal.

Investigación de filiación. Es la que se realiza con las pruebas del grupo sanguíneo y ADN que en caso de infanticidio que es nuestro tema en estudio permite identificar al producto de la gestación sino también a los padres.

Exámenes mentales de la madre. Las cuales tienen dos razones jurídicas uno para establecer las causas de alteración psíquica representada por el estado puerperal que contemplan las legislaciones inspiradas en el sistema suizo o germánico, esta alteración psicopatológica comienza con el trabajo de parto, que es el que marca el inicio del nacimiento y puede durar de horas hasta pocos días esto en opino del doctor Vargas pero como se menciona con anterioridad este estado mental de estado puerperal xxxx, y el segundo es establecer si la mujer es capaz de comprender la criminalidad del acto y de dirigir sus acciones conforme a esa comprensión como elementos para definir la imputabilidad del sujeto activo, de acuerdo con otras legislaciones.

El Dr. Vargas da todos estos pasos para determinar el tiempo de vida del niño en los cuales podemos concluir si el niño nació o murió antes de nacer que en este caso seria un aborto pero si el niño respiro o tuvo vida extrauterina se constituye en infanticidio, pero veremos y trataremos de comparar la opinión del Dr. Vargas con la del Dr. Quircen en cuanto a la psiquiatría forense la cual es definida por el doctor Vargas como la

aplicación de los conocimientos psiquiátricos a la administración de justicia, consiste con la entrevista del Dr Quircen cuando se dice que es un auxiliar del juez, quien lo va a ilustrar sobre aspectos mentales en relación al delito cometido, aportar los conocimientos científicos para el tratamiento judicial del enfermo mental, y establecer la capacidad mental de una persona en el campo civil, que es la aptitud que una persona tiene de ser titular de derechos privados y de ejercerlos, en cuanto a la responsabilidad civil la de reparar el daño, podemos observar que para los fines de psiquiátrico- forenses, el concepto de capacidad civil se equipara al de capacidad mental, capaz de tener la obligación y los derechos, y dicho de una manera general en derecho civil suele considerarse que nadie puede ser declarado incapaz sino mediante sentencia judicial y con base en las causales que la ley establece.

Responsabilidad Penal. Definida por (Solomon) como la persona que es capaz de controlar sus propios actos ante la ley debe razonar, juzgar acerca de lo que es moralmente correcto y controlar su propia conducta.

Imputabilidad.

Es la actitud psíquica y psicológica para soportar las consecuencias de las acciones o sea es la actitud para ser culpable.

La culpabilidad.

Es el juicio de reproche, el hecho de ser imputable pero no significa que se es culpable de acción u omisión.

La in imputabilidad

Debe estar determinado por la ley, como la minoría de edad, o previa calificación de enajenación mental.

El doctor Vargas habla en su libro de medicina legal sobre diferentes momentos de trastornos mentales si es en el momento del hecho es difícil tratar de establecer el estado mental del imputado en el. Momento de la acción criminal como decía el doctor Quircen toda persona que comete un homicidio va a presentar un trastorno mental aunque sea momentáneo y con esto no quiere decir que no conociera el ilícito de su actuación el simple hecho de saber que cometió un ilícito y se ve descubierto esto causa en forma automática un estado de trastorno mental transitorio o de emoción violenta, pero también se darán caso donde la realización del ilícito se da bajo un estado de trastorno mental transitorio pero que en este caso el agente activo no reconoce la realidad de los hechos a este tipo se le reconoce como trastorno transitorios de inadaptación o situaciones especiales según una clasificación Internacional de Enfermedades de la OMS. Y que el autor costarricense Francisco Ciofalo Zúñiga 1987 recomienda también el termino inconsciencia pasajera acuñado por Krafft-Ebing

En mi opinión ninguna de las teorías expuestas nos dan una clara situación de si se puede establecer el estado emocional del agente a la hora de realizar el ilícito ya que todas dependen de el criterio del profesional y de la capacidad del agente de poder engañar, si tomamos como ejemplo el trastorno mantel transitorio como comente anteriormente no hay un criterio de parte de los psicólogos y siquiатras para establecer un parámetro real o mas seguro ya que como decíamos toda persona que comete un ilícito va a presentar este estado emocional en ambos caso cuanto tuvo conocimiento de lo realizado y cuando no la tuvo, igual situación sucede con el hecho de las 72 horas de nacido no se puede establecer con claridad o sea en ningún caso se cumple con los requisitos objetivos del tipo penal.

A lo largo de todo este trabajo se ha demostrado la improcedencia de este articulo ya que como lo menciona el doctor Quircen estamos en pañales en cuanto a poder demostrar el estado en el que se encontraba el agente activo en el momento de cometer el ilícito, por tal razón he sostenido que debe de eliminarse de nuestro ordenamiento jurídico este inciso 3 y que los demás casos de infanticidio sean bien estudiados y solo cuando una persona tiene antecedentes de trastornos mentales declarados pueda ser juzgado bajo los otros dos incisos

del artículo 113,

Este es un caso de una persona que actuó o cometió el ilícito en un estado de emoción violenta pero es un estado transitorio ni antes ni después se puede demostrar que tenía trastorno, de hecho es un caso en el cual no tenía trastornos mentales sino una situación de momento o sea de emoción violenta. Esto hace la diferencia con respecto al *crimen honoris causa* que la única razón o requisito es proteger la honra y la buena fama del agente activo no su estado emocional.

En todo caso la emoción violenta no es un requisito implícito en el tipo penal para poder acogerse al atenuante del inciso 3

EMOCION VIOLENTA – Existencia por conmoción impulsiva en el ánimo de la actora, causada por ofensas proferidas por la víctima.

"El a quo tuvo por demostrado que la madrugada del suceso el ofendido M. M. llegó al un prostíbulo, sitio donde laboraba la imputada a quien el ofendido invitó a tomar licor. En determinado momento mientras departían se suscitó una discusión entre la imputada y el ofendido insultándose recíprocamente. "Que ante tal situación la imputada L. Ch. se dirigió a la parte interna del bar. donde...tomó el revólver calibre 38 SPML...y en el momento en que el ofendido se encontraba en la puerta principal de entrada a ese establecimiento, y estando de frente a la imputada, aproximadamente a cinco metros de distancia de ésta, la misma le disparó..." La imputada no acusa juzgamientos anteriores. Nótese que, en el apartado de la sentencia denominado "Existencia del hecho delictuoso, participación de la imputada, calificación, imputación", consta que la misma encartada declaró en el debate que se dio un altercado entre ella y el occiso, que el mismo fue iniciado por el ofendido quien "...se le vino encima y le hizo el hombro como queriéndola empujar, después le gritó a ella que salieran a pelear,...luego le tiró un vaso con café y se lo pegó en la espalda,.. le dijo palabras bastante ofensivas para la imputada que se fueran a hacer (.) ella dijo "que le tenía mucho miedo"...que él (el ofendido) pateó la puerta y entró otra vez y pensó que la iría a matar porque él seguía de majadero" El dicho de la imputada fue corroborado por los testimonios de A.L.S.S. –"el ofendido le decía que era una tortillera, que él tenía plata y le podía hacer lo que le diera la gana, que se refirió de mala manera de la madre de ella... se reía de ella y la insultaba" F. B. G. "El muchacho y la imputada se decían vulgaridades, le dijo que se el dijo que se en el corazón de su madre, El occiso llegó la invitó a tomar.. él salió, luego volvió a la mesita con ellas dos, comenzó la discusión entre él y la imputada, se levantó y la mandaron a cerrar la puerta pero fue imposible, le decía (al ofendido) que se fuera pero no lo hacía, no logró cerrar la puerta en ningún momento... Estaba con licor, violento y quería entrar a la fuerza al bar., hablaba en voz alta." Por su parte, el dictamen psiquiátrico determina: que la imputada tiene antecedentes personales patológicos, cuenta con expediente clínico en el Hospital Psiquiátrico "donde se anotan dos internamientos.. el primero.. con diagnóstico de egreso: Personalidad histérica –Subestructura Ezquizo–Afectiva. Intento Suicida la impresión diagnóstica: "personalidad emocionalmente inestable: tipo fronterizo"; que se trata de una paciente que ha sido víctima de agresión sexual... y concluye, en respuesta a lo solicitado por el Tribunal diciendo:

"1) La evaluada al momento actual no presenta sintomatología psicótica (estado de enajenación mental) por lo que conserva sus capacidades mentales y la capacidad de reconocer el carácter ilícito de sus actos.

2) En relación al posible estado mental de la evaluada al momento de los hechos es factible plantear y tomando en consideración el antecedente traumático vivido a sus dieciséis años, que en el momento de cometer tal acción pudo haberse dado un estado de obnubilación de la conciencia, esto en forma breve, conllevando a una alteración de las capacidades mentales superiores, pudiendo haberse dado una disminución de las mismas" Por su parte, el Tribunal de mérito consideró, respecto de la pericia médica–psiquiátrica, que "en primer orden, no es concluyente que se haya dado un estado de obnubilación de la conciencia en forma breve; eso es sólo un planteamiento factible, que a como pudo darse, pudo no haberse presentado; en segundo lugar, tampoco es definitivo que, de haber ocurrido ese ofuscamiento en la conciencia, se haya producido una alteración de las capacidades mentales superiores, ni que esto llevara a su vez, a una disminución de las

mismas, puesto que esa disminución, como así lo afirman los psiquiatras, de igual manera, "pudo" haberse dado"

El a quo resume su análisis diciendo: "...el dictamen no demuestra que al momento de accionar el gatillo la imputada sufriera una alteración de la conciencia, ni que sus capacidades mentales estuviesen alteradas, tampoco que tuviese una disminución de las mismas" A pesar de que, los Juzgadores descartaron la presencia de un estado de obnubilación de la conciencia, de inimputabilidad y de emoción violenta, sobre este último dicen: "pues de igual manera las circunstancias en que se desarrolló el hecho no lo harían excusable"

La situación de conflicto no debe analizarse teórica y aisladamente sino conforme a las circunstancias específicas que rodearon el suceso. De acuerdo con las circunstancias que tuvo por acreditadas el Tribunal, se está en presencia de un homicidio especialmente atenuado por el estado de emoción violenta, contemplado en el artículo 113 inciso 1) del Código Penal. La Sala afirmó reiteradamente, con cita de doctrina, que existe emoción violenta cuando se presenta una conmoción impulsiva en el ánimo del autor, causada por una ofensa a sus sentimientos que proviene muchas veces de la propia víctima, que relajando el pleno gobierno de sus frenos inhibitorios, lo conduce a la acción homicida.

La emoción violenta implica una situación de menor responsabilidad criminal y para que sea aplicable la norma de comentario se necesita que la persona encartada al momento del suceso se encuentre emocionada, alterada psíquicamente, y que esa alteración sea violenta que se trate de un verdadero impulso desordenadamente afectivo, capaz de hacerla perder el control de sí misma y hacerla realizar un acto que en circunstancias normales no habría hecho. (Votos No. 172 –F de 16:50 hrs. del 20 de diciembre de 1983; No. 194–F de 10:00 hrs. del 24 de julio de 1987; y No. 500 de 8:50 hrs. del 30 de octubre de 1992, Sala Tercera). En otros términos, la emoción violenta requiere de un estado de alteración psíquica, pero también de una causa idónea generalmente provocada por la propia víctima o por circunstancias atribuibles a ella, de tal magnitud que hacen perder el control normal al agresor, quien llega a comportarse de una manera distinta y agresiva.

También la doctrina ha señalado la necesidad de que exista ese factor externo (causa eficiente) para que pueda configurarse esa causa de atenuación de la responsabilidad penal, De acuerdo con los hechos probados de la sentencia existe fundamento para estimar que concurren los dos requisitos indispensables para aplicar la atenuación prevista en el inciso 1º del artículo 113 del Código Penal. Es conveniente agregar que el examen para verificar la concurrencia de ambos requisitos debe hacerse en forma integral y no separando los componentes del hecho. Aplicando lo dicho, del análisis de las circunstancias de modo, tiempo y lugar en que sucedieron los hechos se hace excusable el estado de emoción violenta como atenuante.

Toda vez que se constata, por un lado, la existencia del aspecto subjetivo de la alteración psíquica de la imputada –un estado de obnubilación de la conciencia, según lo revelado por el dictamen médico de folios 92 a 95– y, por otro, el objetivo, la causa eficiente que generó en ella la referida emoción de carácter violento,– a saber, la violencia con que el ofendido trató de imponerse e insultó a la imputada–; a este último se debe sumar todo el antecedente psiquiátrico de la imputada L. Ch. Entonces, la causa eficiente no sólo está constituida por el aspecto externo–objetivo, la conducta del ofendido que provocó la alteración, sino también por la personalidad, "la psique", de la agresora que, ante las circunstancias que se dieron el día del suceso aunado a sus antecedentes psiquiátricos, reaccionó violentamente bajo un estado en el que su conciencia se encontraba alterada.

En consecuencia y de acuerdo con lo expuesto, el Tribunal de mérito aplicó indebidamente el numeral 111 del Código Penal e inobservó el artículo 113 inciso 1) ibídem, al no tipificar debidamente los hechos en la figura del homicidio especialmente atenuado, por encontrarse la autora en estado de emoción violenta, no obstante estar debidamente demostrada.

Así las cosas, procede declarar con lugar el recurso de casación interpuesto en cuanto al fondo, se casa la

sentencia impugnada y en aplicación del derecho sustantivo, se recalifican los hechos a HOMICIDIO ESPECIALMENTE ATENUADO en perjuicio de J. E. M. M., y tomando en consideración las condiciones personales de la imputada, quien es madre y tiene a su cargo hijos menores por quienes velar, quien no presenta **peligrosidad** colaboró en la investigación y no cuenta con antecedentes penales, así como la naturaleza de los hechos, el daño causado y las circunstancias de modo, tiempo y lugar en que ocurrieron los mismos, se le impone a M. E. L. CH. en calidad de autora responsable, la pena de tres años de prisión, que deberá descontar previo abono de la preventiva sufrida, en el lugar y forma que señalen las leyes y los reglamentos respectivos." 1996. SALA TERCERA DE LA CORTE, N0 323-F de las 9,20 hrs. del 28 de junio.

Capítulo IV

Marco Jurídico.

Estudio Jurídico del delito de infanticidio.

Conceptualización.

Disímiles son las definiciones que del infanticidio se conoce en la doctrina actual, considerando pertinente para nuestro análisis y traer a colación lo expresado por algunos de los autores más significativos:

Pige, sostiene que el infanticidio es el homicidio cometido contra un niño después de dos días de nacido por sus ascendientes.

Paty Morales alega que infanticidio es la muerte dada violentamente a un niño sobre todo si es recién nacido.

Por otra parte, Ricardo Solís plantea que desde el punto Médico-legal se conceptualiza el infanticidio como la muerte de un recién nacido en forma intencional ya sea por la madre, familiar o tercera persona en otras legislaciones ya que en la nuestra es la madre el sujeto activo.

El Dr. Guillermo Fernández Dávila de una manera más acertada refrenda que el infanticidio es la muerte violenta de un niño en el momento que nace o en un corto período de tiempo posterior a su nacimiento, practicado por la madre y por móviles de honor.

De tales opiniones podemos considerar como elementos fundamentales que reunidos simultáneamente componen el delito de infanticidio los siguientes:

Que el niño sea recién nacido.

Que haya vivido.

Que la muerte haya sido provocada voluntariamente.

Que los hechos estén condicionados por móviles de honor.

Sería conveniente comparar la figura que nos ocupa con el aborto provocado a fin de lograr una determinación categórica que permita hacer más visibles los puntos de contacto y divergencia entre ambas figuras delictivas.

En este sentido, para la ciencia médica el aborto provocado es la expulsión del ser humano en gestación antes de que sea viable. Llevado al campo de nuestra materia penal, aborto es la expulsión violenta, anticipada o prematura del embrión, feto o criatura con el fin de evitar el que nazca un nuevo ser.

A pesar de las diferencias que se puedan establecer entre ambos fenómenos estas son magnitudes que

coexisten, pues en la mayoría de los casos se mueven en torno a las mismas o similares situaciones de conflicto. Son resultado de afectaciones en el orden moral sufridas por la persona que decide optar por tales soluciones (haber concebido la mujer fuera del matrimonio o cuando resulta la fecundación de una violación), también tiene lugar por falta de recursos económicos dentro de la estructura familiar para contribuir al desarrollo, educación y formación del ser humano que se aviene.

Para analizar el inciso 3 del artículo 113 del Código Penal el Crimini Honoria causa o Infanticidio y otras figuras delictiva se nombraron dos comisión esto en el año 1979 en el Plenario Legislativo, Comisión mixta del código penal, la otra comisión especial de código penal, la primera para analizar el artículo 113.2 donde se encontraba en ese entonces en nuestro código el infanticidio o criminis honoris causa que entonces decía:

Se considerara homicidio especialmente atenuado y se penara a sus autores con prisión de un a seis años.

Cuando la madre de buena fama matare a su hijo durante su nacimiento o hasta veinticuatro horas después, para evitar su deshonor, o lo hagan con el mismo fin, los ascendientes, descendientes o el cónyuge de esta, dentro del mismo periodo, esta comisión estaba formada especialmente para estudiar esta figura y reformarla, entre todos los legisladores discutieron el tema y su relevancia la cual a su criterio era lo que se protegía o tutelaba en esta figura la honra de la madre y que se debería llevar a cabo el ilícito 24 horas después del nacimiento, donde la pena seria de cuatro a ocho años de prisión.

La discusión de los señores legisladores versaba en que a opinión del diputado Reyes, el infanticidio es una figura autónoma con esto se refería a que debía de eliminarse la comunicabilidad de las circunstancias, y tomar solo como sujeto activo a la madre, ya que no son las mismas razones que las de un tercero el cual se vera beneficiado o favorecido en el ámbito de la pena esto sin el conocimiento de la madre.

Por el contrario el Legislados Azofaifa Solís opina que si debe de existir la comunicabilidad de las circunstancias porque como se menciono al principio de este trabajo el honor y la honra de los familiares dependía de la mujer por tal caso se vera afectada todo su entorno familiar.

Pero ya se había suprimido de este ilícito la comunicabilidad dejando solo como sujeto activo a la madre esto en razón del estado anímico y mental para cubrir el descrédito que seria para ella en su honor y buena fama, para los demás agentes seria otros los beneficios en torno a la pena.

El Licenciado José Maria Campos con quien comparto opino dice que por cuanto se ha tendió nueve meses se convierte en un hecho ya pensado o al menos se haya dado una preparación durante este tiempo, por lo tanto para la mayoría de los diputados este ilícito debe tomarse como una figura automona, de dicha discusión Legislativa en el año 1970 es cuando nace a la vida jurídica Nacional el articulo 113 del código Penal, el cual actualmente dice:

Se impondrá la pena de uno a seis años de prisión. A la madre de buena fama que para ocultar su deshorna diere muerte a su hijo dentro de los tres días siguientes a su nacimiento.

Temiendo claro el espíritu de los legisladores del sesenta y nueve a la hora de la creación de este tipo penal, es que se esta realizando el estudio de este tomando en cuenta sus raíces las cuales son las mismas que mencionamos al principio de este trabajo la dosis de machismo, la realidad social, humana, cultural del momento. La cual sufría cambios según el pueblo, la cultura y la época.

Pero solo podrá ser acreedor del atenuante, es la madre ya que en nuestro medio jurídico no opera la comunicabilidad de las circunstancias que contempla el artículo 49 párrafo segundo del Código Penal, el cual dice:

Las relaciones, circunstancias y calidades personales cuyo efecto sea disminuir o excluir la penalidad, no

tendrán influencia sino respecto a los partícipes, en quienes concurran.

Para LLobet en 1999 opina.

Que ya que no existe en este ilícito la comunicabilidad de las circunstancias porque disminuye la penalidad no se vera beneficiados otros parientes, padre, abuelos, hermanos, siendo la madre la única que puede beneficiarse de la atenuante que contempla el artículo bajo estudio, para Soler en el año de 1992 opina El infanticidio es el delito especial en el cual solo la madre puede ser el sujeto activo del ilícito de infanticidio y recibir la atenuante.

En la opinión del Dr. Vargas Alvarado.

El divide en dos los sistemas de la modalidad de homicidio en nuestra legislación estos dos sistemas el primero sistema latino o Español, el cual cuenta con motivaciones éticas honoris causa, las motivaciones según el Dr Vargas seria en la primera el ocultamiento de la deshonra o la ilegitimidad del nacimiento, el segundo sistema Germánico o Suizo. Alude en forma concreta al Estado Puerperal como condición anormal del psiquismo de la madre. Aunque otros especialistas opinan como ya se menciono que la madre en estado perperal no mata al niño solo lo rechaza.

Es el sistema latino el cual es seguido por la mayoría de países latinoamericanos como Costa Rica, El Salvador, nicaragua, Panamá, Bolivia, Uruguay y Venezuela. Entre todos estos países las pequeñas diferencias que se anotan son la edad de la victima, y los sujetos activos.

En países como México donde se habla del homicidio del recién nacido, y en Argentina donde ya no existe o sea a desaparecido del Código Penal. En Costa Rica que se rige por el sistema latino que atenúa la pena en el homicidio honoris causa para salvaguardar le honor de la parida, pero que entienden los expertos por honor que en el caso en estudio que es el bien jurídico protegido por nuestro ordenamiento tratarse de explicar el significado de la palabra honor

EL Honor

Existen dos significados de la palabra honor.

Honor subjetivo: la estimación que la persona tiene de sí misma. También conocido como honor interno

Honor objetivo: (fama) la estimación que del sujeto tienen los terceros. También conocido como honor externo Pero la única que asume relevancia jurídica (como valor protegido de la personalidad) es el honor objetivo.

– Teoría del honor efectivo. Este teoría habla de las dos clases de honor el externo y el interno ya que debe de entenderse de ambos lados en un lado la opinión que las personas tienen sobre un individuo determinado y del otro lado como la opinión que una persona tienen de si misma

Este es otro derecho que, al igual que el derecho a la vida, recibe tutela constitucional, penal y civil (el reconocimiento de una indemnización).

Para Montan Palestra en el año de 1983 opina del honor subjetivo Es perfectamente conocida la amplitud de márgenes dentro de los cuales puede situarse la escala de valores formada por los distintos modos de sentir la propia dignidad, pudiendo decirse que en ambos extremos están

El artículo 41 de la **Constitución Política** señala que ocurriendo las leyes todos han de encontrar reparación para las injurias o daños que hayan recibido en su persona, propiedad o intereses morales... De la misma

forma, el artículo 145 del **Código Penal** estipula que será reprimido con diez a cincuenta días multa el que ofendiere de palabra o de hecho en su dignidad o decoro a una persona, sea en su presencia, sea por medio de una comunicación dirigida a ella. La pena será de quince a setenta y cinco días multa si la ofensa fuere inferida en público.

El artículo 146 del mismo código, señala que será reprimido con veinte a sesenta días multa el que deshonrare a otro o propagare especies idóneas para afectar su reputación.

Estos artículos hablan de la honra y la buena fama pero con este inciso 3 del artículo 113, se esta desprotegiendo el bien jurídico mas importante que es la vida del que va a nacer, es la razón mas importante del porque eliminar de nuestro ordenamiento este inciso para hace proteger el bien jurídico de la vida y no uno secundario como la buena fama y el honor de la madre.

La **Convención Sobre los Derechos del Niño** expresa en el artículo 16: Ningún niño será objeto de injerencias arbitrarias o ilegales en su vida privada, su familia, su domicilio o su correspondencia, ni de ataques ilegales a su honra y a su reputación.

Si estos convenios hablan de estos derechos porque dan por sentado que la vida es inviolable, y que es la madre en su posición de garante la mas apta para protegerlo desde su vientre, y por ninguna razón puede atentar contra su vida, razones suficientes para eliminar y demostrar la improcedencia de este inciso.

Estudio del Derecho Comparado.

El Derecho Comparado nos permite visualizar las principales tendencias actuales que prevalecen en la protección jurídico-penal del recién nacido y de alguna manera tomar ciertos elementos que pudieran ser de gran valor para el perfeccionamiento de nuestra legislación. Realicemos un breve recorrido por las legislaciones penales de diferentes países de Latinoamérica.

ARGENTINA:

En el Libro Segundo, Título uno, Capítulo uno del Código Penal argentino se regulan los delitos contra la vida mas no queda incluido como ilícito penal independiente, el delito de infanticidio. No obstante, se ha regulado como una modalidad agravada del delito de asesinato previsto en el artículo 80. 1 del Código Penal Argentino, el cual refrenda: se impondrá reclusión perpetua o prisión perpetua, pudiendo aplicarse lo dispuesto en el artículo 52, al que matare a su ascendiente, descendiente o cónyuge, sabiendo que lo son. Al no considerar la figura del infanticidio con carácter particular queda omitido el vínculo entre el infante y la madre, olvidando que en esta se dan toda una serie de cuestiones subjetivas y objetivas que condicionan la pertinencia de la figura delictiva independiente del asesinato y en consecuencia ponderar un marco sancionador más justo para el bien jurídico que se protege.

BOLIVIA.

En el Libro Segundo, Título ocho, Capítulo Uno, artículo 258 del Código Penal boliviano queda regulado el delito de infanticidio de la siguiente manera: *la madre que, para encubrir su fragilidad o deshonra, diere muerte a su hijo durante el parto o hasta tres días después, incurrirá en privación de libertad de uno a tres años.* Es relevante destacar que en este caso el sujeto activo queda bien delimitado a la figura de la madre y para tipificar el delito se incluye un elemento circunstancial de tiempo (tres días). De cometerse el hecho fuera del término antes señalado estaríamos en presencia de un delito de asesinato, previsto en el artículo 252.1 del propio cuerpo legal (será sancionado con la pena de presidio de treinta años, sin derecho a indulto, el que matare: a sus descendientes o cónyuge, o conviviente, sabiendo que lo son). Estimamos que la sanción prevista en el Código Penal Boliviano resulta bastante benévola discurriendo entre 1 y 3 años de privación de libertad, lo cual encuentra su explicación en los factores socioeconómicos que inciden sobre el agente activo

del delito. Esto se traduce en: escasos ingresos, familias numerosas, bajo nivel cultural, la deshonra (pues afectaría grandemente el prestigio público), movido quizás por afectaciones psicológicas provocadas a la víctima por hechos precedentes (violación, no aceptación por parte de los padres de la relación sostenida y la falta de responsabilidad por parte del padre de la criatura.

BRASIL.

Asimismo, Brasil considera esencial la regulación de la muerte violenta del recién nacido en el Título I, Capítulo I, Art. 123: Matar, sob a influência do estado puerperal, o próprio filho, durante o parto ou logo após. Pena – detenção, de 2 (dois) a 6 (seis) anos.

Aun cuando se cuenta con una figura propia para este delito, el sujeto activo es indeterminado, pudiéndolo cometer no solo la madre sino cualquier persona. Admite además, la posibilidad de realización del delito posterior al parto, mas no establece límite temporal (tiempo después) dejando al libre arbitrio del juez la consideración o no de la figura delictiva posterior al nacimiento. Se estima que la pena está en el rango que de manera general adoptan las legislaciones de otros países del área.

CHILE.

El Código Penal de Chile regula al igual que el de sus homólogos bolivianos y brasileños la figura penal del infanticidio, en el Libro Segundo, Título VIII, artículo 394 (cometen infanticidio el padre, la madre o los demás ascendientes legítimos o ilegítimos que dentro de las cuarenta y ocho horas después del parto, matan al hijo o descendiente, y serán penados con presidio mayor en sus grados mínimo a medio. 5 a 12 años y 6 meses). Acá se amplía la categoría del sujeto activo y se reduce el periodo en el que se encuadra la figura delictiva (48 horas). Por demás, en esta legislación no se reconoce como elemento calificativo del delito el móvil de la honra. Es importante apuntar que se regula con mayor rigor el delito en cuestión llegando incluso su límite máximo hasta 12 años y 6 meses.

COLOMBIA.

El Código Penal colombiano reconoce igualmente la figura del infanticidio en el artículo 328 cuando apunta: la muerte de hijo fruto de acceso carnal violento, abusivo o de inseminación artificial no consentida. La madre que durante el nacimiento o dentro de los ocho días siguientes matare a su hijo, fruto de acceso carnal violento o abusivo o de inseminación artificial no consentida, incurrirá en arresto de uno a tres años. Sobre esta base podemos establecer algunas consideraciones:

Sujeto activo del delito: la madre.

Se regula dentro del homicidio, con un precepto que lo distingue del típico homicidio, no siendo denominado como delito de infanticidio(reconocido en otros Códigos Penales, se parece en este sentido a Cuba).

El elemento circunstancial incluido en el supuesto está regulado a la manera de numerus clausus debido a que establece las circunstancias específicas en las cuales hubo de ser concebido el infante y se contrapone con el criterio más reconocido en otras legislaciones el cual hace referencia a la deshonra del comisor como término global, que admite una mayor interpretación.

Amplía el periodo para el cual estaríamos en presencia del delito (criterio acogido por el Código de Defensa Social).

Igual que Bolivia no se corresponde la elevada peligrosidad del delito con la sanción establecida por el legislador de Colombia.

COSTA RICA.

El Código Penal de este país no denomina la figura del infanticidio incluyéndolo en el Libro Segundo, Delitos contra la vida, en su Sección del Homicidio en el artículo

113. 3 considerándolo como un Homicidio especialmente atenuado, cuando sostiene: Se impondrá la pena de uno a seis años a la madre de buena fama que para ocultar su deshonra diere muerte a su hijo dentro de los tres días siguientes a su nacimiento. Resulta loable destacar los siguientes elementos, los cuales se corresponden en gran medida con los analizados con anterioridad:

Lo consideran un homicidio especialmente atenuado sin contar con una denominación específica. No cuenta a su vez con un precepto independiente sino que forma parte de esta categoría.

Marco sancionador prudente y acorde con las legislaciones anteriormente analizadas.

Sujeto activo: la madre.

Se añade un nuevo elemento circunstancial que consiste en la buena fama.

Se reconoce también como término posterior al nacimiento para tipificar el delito los tres días. Transcurrido este término estaríamos en presencia de un asesinato del artículo 112.1 del Código Penal (Se impondrá prisión de veinte a treinta y cinco años, a quien mate: a su ascendiente, descendiente o cónyuge, hermanos consanguíneos, a su manceba o concubinario si han procreado uno o más hijos en común y han llevado vida marital por lo menos durante los dos años anteriores a la perpetración del hecho).

ECUADOR.

libro segundo, título vi, de los delitos contra las personas, capítulo i, de los delitos contra la vida.

Art. 453.- La madre que por ocultar su deshonra matare al hijo recién nacido, será reprimida con la pena de reclusión menor de tres a seis años. Igual pena se impondrá a los abuelos maternos que, para ocultar la deshonra de la madre, cometieren este delito.

En este caso no se le otorga la denominación como delito de infanticidio, incluyéndose tras la figura del asesinato. Continúa siendo el sujeto activo del delito la madre, aunque en este caso peculiar incluye los abuelos maternos como sujetos también del mismo. Pudiéramos decir que el móvil más fuerte que gira en torno a la figura es la deshonra. No existe término para considerar cometido el delito posterior al nacimiento del infante y estimamos que es adecuado el marco sancionador atendiendo al criterio acogido por la mayoría de los cuerpos analizados, discurriendo entre 3 y 6 años.

EL SALVADOR.

No es recogida la figura del Infanticidio en este Código Penal. La posible adecuación sería entonces la figura del homicidio agravado previsto en el artículo 129.1 cuando apunta: se considera homicidio agravado el cometido con alguna de las circunstancias siguientes: en ascendiente o descendiente, adoptante o adoptado, hermano, cónyuge o persona con quien se conviviere maritalmente... Consecuentemente el marco sancionador resultaría extremadamente elevado cuando recoge como sanción de 25 a 30 años por las razones antes aducidas cuando analizábamos el Código Penal Argentino. Paradójicamente, en este cuerpo legal se regula de una manera detallada la protección del concebido pero no nacido, dedicándole el capítulo 2 del propio título de los Delitos contra la vida a figuras como: aborto consentido y propio, aborto sin consentimiento, aborto agravado, inducción o ayuda al aborto, aborto culposos, lesiones en el no nacido, manipulación genética y manipulación genética culposa.

GUATEMALA.

EL Código Penal guatemalteco es un caso sui generis dentro de la regulación jurídica del delito en cuestión pues incluye la figura del infanticidio en la categoría del homicidio simple. Así pues, queda recogido en el Libro Segundo, Capítulo I, artículo 129 cuando expresa: la madre que impulsada por motivos íntimamente ligados a su estado, que le produzcan indudable alteración psíquica, matare a su hijo durante su nacimiento o antes de que haya cumplido tres días, será sancionada con prisión de dos a ocho años.

Pudimos reunir, de esta manera, elementos uniformes a nuestras consideraciones

Continúa reconociendo como sujeto activo a la madre.

Se mantiene el término de tres días para la materialización del delito.

El marco sancionador es de 2 a 8 años lo cual es atinado en correspondencia con los Códigos Penales antes analizados.

Como rasgo peculiar podemos apuntar que el móvil circunstancial en este caso es más amplio pues permite una interpretación mayor ya que cuando se enuncia: motivos íntimamente ligados a su estado, que le produzcan indudable alteración psíquica, nos conduce a pensar en un espectro más amplio de pensamiento dirigido no solo al honor.

VENEZUELA.

El Código Penal de Venezuela regula también el delito de infanticidio dentro del Capítulo destinado al Homicidio, no contando con denominación propia. De esta manera en el artículo 413 se refrenda tal delito expresando: cuando el delito previsto en el artículo 407 se haya cometido en un niño recién nacido, no inscrito en el Registro del Estado Civil dentro del término legal, con el objeto de salvar el honor del culpado o la honra de su esposa, de su madre, de su descendiente, hermana o hija adoptiva, la pena señalada en dicho artículo se rebajará de un cuarto a la mitad; y el artículo 407 plantea: El que intencionalmente haya dado muerte a alguna persona, será penado con presidio de doce a dieciocho años.

Analizando el contenido de este cuerpo legal apreciamos como cuestiones de interés las siguientes:

El sujeto activo puede ser cualquier persona basta solo con que quiera salvar ese honor mancillado de las personas enunciadas en el artículo para que se haga reo de tal figura delictiva.

El rango con respecto a la sanción a imponer a pesar de resultar una de las más elevadas se encuentra dentro de lo permisible por otras legislaciones oscilando este entre 6 y 9 como mínima.

Se mantiene el móvil del honor.

No establece término que delimite la aplicación de la figura delictiva.

Circunscribe el sujeto pasivo del delito a ser un recién nacido no inscrito en el Registro del Estado Civil, en el término legal establecido. Con ello los hijos que sean legitimados y sobre los cuales se cometa un hecho delictivo de esta naturaleza se tipificaría por la figura delictiva del artículo 408.3 inciso A) donde se establece que cuando se realiza el homicidio contra la persona de su ascendiente o descendiente, legítimo o natural... se incurre en una sanción harto elevada oscilando entre 20 y 30 años.

De manera general, podemos concluir, que no existe uniformidad en cuanto al tratamiento de este asunto en los diferentes países latinoamericanos debido a que resultan disímiles las variantes ofrecidas al mismo

fenómeno. Ahora bien, existen elementos comunes que permiten valorar las circunstancias esenciales que determinan la configuración del delito.

Por tanto, sometemos a consideración nuestros puntos de vista:

Resulta viable establecer la figura delictiva del infanticidio, distinto del homicidio y del asesinato, aunque no se ofrece una denominación propia.

El sujeto activo de esta modalidad delictiva va a ser la madre.

El sujeto pasivo va a ser un recién nacido que nazca vivo.

Para tipificar tal ilícito penal se necesita haber cometido el hecho en un tiempo determinado posterior al nacimiento, predominando la consideración de tres días.

Se reconoce como elemento calificativo del delito el móvil de la honra.

El marco sancionador oscila entre dos y nueve años de privación de libertad, considerándose una modalidad atenuada del asesinato.

Protección jurídica penal al delito de infanticidio en Cuba.

La muerte violenta de un recién nacido, homicidio por razón del honor o infanticidio, se considera una única figura delictiva que es reconocida en la casi totalidad de las legislaciones modernas.

En nuestro Sistema de Derecho Penal fue regulado como figura delictiva en el antiguo Código de Defensa Social, en su epígrafe Delitos contra la Vida la Integridad Corporal y la Salud, el cual es retomado por la actual Ley 62 del año 1987, sin sufrir alteración alguna en las modificaciones que con posterioridad se le han realizado. Así consta en su título Delitos contra la Vida y la Integridad Corporal, en el artículo 264 apartado 2 el delito de infanticidio. Sin embargo el tratamiento jurídico de que ha sido objeto e uno u otro caso difiere en algunos elementos:

El Código de Defensa Social (CDS) en su artículo 438 regulaba el Homicidio por razón del honor, contándose con un precepto independiente y una denominación específica para tal figura delictiva. Acá se sancionaba con privación de libertad de 6 meses y un día a 3 años a la madre que, para ocultar su deshonor, matara al hijo que no hubiere cumplido 8 días; y de 2 a 4 años si el hecho se cometía en iguales circunstancias por los abuelos maternos.

El Código Penal actual en su artículo 264.2 dispone: la madre que dentro de las 72 horas posteriores al parto, mate al hijo, para ocultar el hecho de haberlo concebido, incurre en privación de libertad de 2 a 10 años.

A pesar de tener ambas legislaciones sus particularidades podemos citar puntos comunes dentro de los que encontramos los siguientes:

La figura de la madre se reafirma en la condición de sujeto activo de la relación jurídica.

El sujeto pasivo es un recién nacido y que haya nacido vivo, enmarcado a su vez, en un periodo de tiempo determinado.

Nos encontramos ante un homicidio atenuado en virtud del elemento circunstancial que mueve la intención criminal.

En lo que respecta a la diferenciación que podemos establecer entre ambas formas de regulación del delito sería conveniente apuntar:

En el Código de Defensa Social se reconoce no solo a la madre como sujeto activo de la relación jurídica extendiéndose a los abuelos maternos, previéndose en este caso una sanción más rigurosa. A nuestro juicio es más factible la consideración del actual Código Penal pues lo que determina la naturaleza de la institución son: en primer lugar el vínculo entre el actor y la víctima y en segundo orden el elemento subjetivo que mueve la intención criminal.

Por su parte, con relación al móvil que da origen al actuar de la víctima encontramos en el CDS una redacción más exacta expresado en el término... para ocultar su deshonra... pues en la Ley Sustantiva Penal vigente cuando refiere... para ocultar el hecho de haberlo concebido..., denotamos que el alcance y sentido de la norma se torna ambiguo, requiriendo de una interpretación más amplia para poder apreciar tal circunstancia imprescindible para tipificar esta modalidad atenuada de asesinato.

Consideramos que el elemento circunstancial de tiempo contenido en la figura delictiva del actual Código Penal resulta más a tono con la realidad circundante ya que se corresponde con los restantes elementos que conforman el ilícito penal. Para lograr una adecuada correspondencia entre el elemento subjetivo que mueve la intención criminal y la materialización del hecho se requiere que transcurra un corto periodo de tiempo pues si se extiende este último se hacen más evidentes las circunstancias calificativas del delito de asesinato.

Nos parece que el CDS establece un marco sancionador (6 meses y un día a 3 años) hartamente benévolo en correspondencia con los índices de peligrosidad previstos para este delito. Recuérdese que se trata de la muerte de un ser humano y es justamente este bien jurídico el de mayor importancia en todas las legislaciones del orbe.

Hay premeditación conocida, cuando se demuestre que los actos externos realizados, revelen que la idea del delito surgió en la mente de su autor, con anterioridad suficiente a su ejecución, para organizarlo, deliberarlo o planearlo y que, en el tiempo que medió entre el propósito y su realización, preparó ésta y la ejecutó fría y reflexivamente, de una manera clara y serena.

Estudio de los elementos del delito en nuestro Código Penal actual.

Presupuestos del tipo: la vida, que el daño provenga de la propia madre, que la privación de la vida ocurra dentro de las 72 horas siguientes al nacimiento y que se realice para ocultar el hecho de haberlo concebido.

Elementos del tipo jurídico penal:

Atendiendo al tipo:

El bien jurídico tutelado: la vida.

Objeto material: el infante con vida independiente.

Según la construcción semántica: es un tipo penal cerrado.

En función de la formulación del tipo: si no se reúnen todos los elementos del artículo 264.2 se acude a la figura básica de asesinato por cualquiera de las modalidades previstas que acoja.

Por su autonomía o dependencia sobre otros tipos: es autónomo.

Atendiendo a los sujetos:

Según la forma de intervención en el tipo: admite únicamente la autoría directa para la persona de la madre y cualquier otra persona que intervenga en la ejecución de los hechos sería autor del delito de asesinato. Es menester apuntar que el delito de infanticidio tal y cual es regulado en nuestra norma penal forma parte del capítulo III, considerándolo un tipo de asesinato con peculiaridades específicas, diferentes, por las mismas razones antes aducidas, sin que exista contradicción al acudir a esta figura(asesinato) cuando no se cumplan las circunstancias calificativas del delito de infanticidio, por lo que algunos autores lo consideran asesinato atenuado.

Según la cualidad del autor: sujeto activo especial o cualificado.

Por el número de sujetos que intervienen: es monopersonal; pero materialmente puede ser pluripersonal.

Por la cualidad del sujeto pasivo: es cualificado en tanto que únicamente puede ser victimado por su progenitora y que la muerte acontezca dentro de los tres días siguientes a su nacimiento.

Atendiendo a la acción:

Por la forma de manifestarse la conducta: se admite la acción comisiva únicamente y denegamos la comisión por omisión.

Elemento subjetivo del tipo de injusto: es un tipo doloso en el que se exige el conocimiento del resultado pretendido, con la finalidad de ocultar el hecho de haberlo concebido por parte del activo(dolo directo).

Por su grado de ejecución: admite la tentativa.

Según el número de actos y su duración: es de ejecución instantánea.

Por su formulación: se trata de un tipo penal genérico en cuanto a la exigencia: privación de vida de un infante; pero además es acumulativo en tanto que los tipos exigen para su integración los requisitos del artículo 264.2 del Código Penal.

Por la relación existente entre la acción y el objeto de la acción: es un delito de resultado.

Aspectos procesales que surgen del tipo.

Según su forma de persecución: se persigue de oficio por los miembros de la PNR.

Según la gravedad del tipo expresada en la Ley: se considera una conducta grave debido a que se protege la vida como bien jurídico de más alta significación para el Ordenamiento Jurídico Penal.

Conclusiones.

- 1.- El informe médico legal se dirige a comprobar: si el niño nació vivo y es viable, la causa de la muerte, la edad del feto y el examen de la madre.
- 2.- Existe contraposición entre la ciencia médica y jurídica en cuanto a que la primera considera la muerte por abandono la causa que tipifica el delito de infanticidio por omisión, sin embargo la ciencia penal atribuye a esta una categoría de delito independiente de las modalidades de homicidio.
- 3.- Predomina en el Derecho Comparado la tendencia a considerar el infanticidio como modalidad atenuada del homicidio.

4.- Es el móvil de la deshonra una circunstancia calificativa del delito, sin embargo, la Ley Sustantiva Penal vigente no lo refiere reconociendo solo como elemento del delito... el ocultar el hecho de haberlo concebido...; circunstancia esta imprescindible para tipificar esta modalidad atenuada de asesinato.

Bibliografía.

Araque Danilo, La Investigación criminal

Badillo Glez Rafael, La interpretación doctrinal,

Colectivo de Autores "Temas para el estudio del Derecho Procesal Penal", editorial Félix Varela, La Habana 2004.

Colectivo de Autores Lecciones de Medicina Legal.

Colectivo de Autores Derecho Penal Especial Tomo II, editorial Félix Varela, La Habana, 2003.

Grillo Longoria, José A. Los delitos en especie, editorial pueblo y educación, la Habana. Cuba.

Oropeza Morales, Patricia, Teoría del delito

Quijano Díaz, Fátima, El sujeto activo del delito.

Reimann W. y O. Prokop, Vandemecum de Medicina Legal.

Rives Sevas, Antonio Pablo, El testimonio de referencia en la jurisprudencia penal.

Simonin, Camilo, Medicina Legal Judicial.

Legislaciones:

Código Penal de Argentina.

Código Penal de Brasil.

Código Penal de Bolivia.

Código Penal de Colombia.

Código Penal de Costa Rica.

Código Penal de Chile,

Código Penal de Cuba.

Código Penal de El Salvador.

Código Penal de Ecuador.

Código Penal de Guatemala.

Código Penal de Venezuela.

Constitución de la República de Cuba.

Autores:

Lic. Amarelys Sarmientos Fonseca

Lic. Yuneidy Denis Lorenzo

Lic. Yandy Reyes Acosta

Lic. María Teresa Hernández Noda

Lic. Mayren Pérez Bonachea

Leer sobre Jescheck 1993

Mario Houed V Bacigalupo Muñoz Conde Roxin Borja Jiménez Bustos Ramírez

Bacigalupo Enrique lineamientos de la teoría del delito 2 edición reformada, editorial juricentro 1985.

Bacigalupo los delitos de homicidio editorial temis, Colombia 1989 y manual de derecho penal parte general

Bonnet medicina legal 1980 segunda edición librerías López

Borja Jiménez ensaya de derecho penal y política criminal jurídica continental, introducción a los fundamentos del derecho penal indígena.

Bibliografía.

Abarca, Ricardo, *El Derecho Penal en México*, Jus, México, 1941.

Adler, Alfredo, *El sentido de la vida*, Miracle, Barcelona, 1935.

Alba Carlos H., *Estudio comparado entre el derecho azteca y el derecho positivo mexicano*, Edic. Instituto Indigenista Interamericano, México, 1949.

Alexander, Franz y Hugo Staub, *El delincuente y sus jueces desde el punto de vista psicoanalítico*, Madrid, 1935.

Alimena, Bernardino, *Principios de Derecho Penal*, Suárez, Madrid, 1915.

Alimena, Francisco, *La colpa nella teoria general del reato*, Priulla, Palermo, 1947.

Almaraz, José, *Exposición de Motivos del Código Penal de 1929*, México, 1931.

Almadres, Reyna, *Homenagen a Vucetich*, Archivos de Medicina Legal e Identificação, núm 12, R. Janeiro, 1936.

Altavilla, Enrico, *La dinamica del delitto*, Unione tipografico-editrice torinese, Torino, 1953

Altmann Smythe, Julio, *Estudio del niño en estado de peligro*, La Crónica Médica, núms 853 a 876, Perú, 1936.

Angiolini, Alfredo, *De los delitos culposos*, Heinrich, Barcelona, 1905.

Antolisei, Francisco, *Problemi penali odierni*, Giuffré, Milán, 1910.

, *L'offesa e il danno nel reato*, Istituto italiano d'arti grafiche, Berganto, 1930.

, *Manual e di Diritto Penale, Parte generale*, Giuffré, Milán, 1947.

, *El estudio analítico del delito*, Edic. "Anales de Jurisprudencia", México, 1954.

Anton Oneca, José, *Delito continuado*, Seix, Barcelona, 1954.

Aragón, Arcesio, *Elementos de Criminalología*, Popayán, Colombia, 1934.

Araújo, Orestes, *La tentativa*, Montevideo, 1958.

Azevedo, Noé, *A socialização do Direito Penal e o tratamento de menores delinquentes e abandonados*, Tesis, Fac. de Derecho de São Paulo, Brasil, 1927.

Baeza y Aceves, Leopoldo, *Endocrinología y criminalidad*, Imprenta Universitaria, México 1950.

Bates, Sanford, *La prisión del futuro*, Rev. Col. de Biol. Crim. núm. 2, Bogotá, 1936.

Beccaria, César, *Tratado de los delitos y de las penas*, En casa de Rosa, Librero, París, 1828.

Bejarano, Jorge, *La delincuencia infantil y la profilaxia del crimen*, Rev. Col. de Biolog Crim. Núm. 1, Bogotá, 1936.

Belbey, J., *Endocrinología y delincuencia infantil*, Archivos de Medicina Legal e Identificação, núm. 12, R. Janeiro, 1936.

Beling, Ernst von, *Esquema de Derecho Penal, La doctrina del delito-tipo*, Depalma, Buenos Aires, 1944.

Belloni, Julio A., *La ley penal mexicana de 1931*, Criminalia, año II, núm. 2, México, 1934.

, *Las penas y medidas de seguridad en la ley mexicana*, Criminalia, ano III, núm. 4, México, 1936.

Bernaldo de Quirós, Constancio, *Derecho Penal*, La Lectura, Madrid.

, *Criminología*, Cajiga, Puebla, 1948.

, *Cursillo de Criminología y Derecho Penal*, Montalvo, Ciudad Trujillo, 1940.

Bentham, Jeremías, *Tratado de Legislación Civil y Penal*, Masson e hijo, París, 1823.

, *Teoría de las penas y de las recompensas*, Masson e hijo, París, 1826.

Bettiol, Giuseppe, *Diritto Penale. Parte Generale*, Priulla, Palermo, 1958.

, *Sul reato proprio*, Giuffré, Milán, 1939.

, *Il problema penale*, Priulla, Palermo, 1948.

- Bórquez, Djed., *Islas Marías*, Con un breve comentario por Raúl Carrancá y Trujillo, México, 1937.
- Bramont Arias, Luis, *La ley penal. Curso de dogmática jurídica*, Lima, 1950.
- Bugallo Sánchez, J., *La delincuencia infantil*, Morata, Madrid, 1932.
- Carrancá y Rivas, Raúl, *Derecho Penitenciario, cárcel y penas en México*, Editorial Porrúa, México, 1974.
- , *Código Penal Anotado*, en coautoría con Raúl Carrancá y Trujillo, 25a edición, Editorial Porrúa, México, 2003.
- , *Don Juan a la luz del Derecho Penal*, México, 1956.
- , *El Arte del Derecho*, 4a. edición, Porrúa, México, 2001.
- , *La Protección Jurisdiccional de los Derechos Políticos*.
- Carrancá y Trujillo, Ramón, *El psicoanálisis en el examen de los delincuentes*, Criminalia, México, 1934.
- Carrancá y Trujillo, Raúl, *Las causas que excluyen la incriminación*, México, 1944.
- , *Principios de Sociología Criminal y de Derecho Penal*, Esc. Nal. de Ciencias Políticas y Sociales, México, 1955.
- , *Código Penal Anotado*, Porrúa, México, 1974.
- , *Interpretación dogmática de la definición de delito en la legislación penal mexicana*, México, 1951.
- Carballa, Juan B., *Código Penal de la República Oriental del Uruguay*, concordado y anotado, Centro Estudiantes de Derecho, Montevideo, 1955.
- Carrara, Francisco, *Programa del Curso de Derecho Penal*, Adiciones de Jiménez de Asúa, Reus, Madrid, 1925.
- , *Teoría de la tentativa y de la complicidad*, Góngora, Madrid, 1877.
- , *Programa del Curso de Derecho Criminal*, Depalma, Buenos Aires, 1944–1948.
- , *El problema de la pena*, EJE, Buenos Aires, 1956.
- Castellanos, Israel, *La talla de los delincuentes en Cuba*, Habana, 1927.
- , *Acerca del estudio de los dactilogramas*, Habana, 1934.
- , *Rudimentos de técnica penitenciaria. La clasificación de los reclusos*, Habana, 1928.
- Castellanos Tena, Fernando, *Lineamientos elementales de Derecho Penal. Parte general*, Edit. Jurídica Mexicana, México, 1963.
- Castro Ramírez hijo, Manuel, *Derecho Penal Salvadoreño*, Univ. Autónoma de El Salvador, 1947.
- Ceniceros, José Ángel, *El Código Penal de 1929*, México.

, *Tres estudios de Criminología*, Cuadernos "Criminalia", México, 1941.

, y Luis Garrido, *La ley penal mexicana*, México, 1931.

Córdova, Enrique, *Estudios Penales*, San Salvador, 1940.

Córdova, Federico de, *La libertad condicional*, Cultural, la Habana, 1943.

Cossío José L., hijo, *La condena condicional*, México, 1934.

Cova Garda, Luis, *Elementos Generales de Derecho Penal Venezolano*, Vargas, Caracas, 1945.

, *Dogmática jurídico-penal*, Edit. Artes Gráficas, Caracas, Venezuela.

Cousiño Mac Iver, Luis, *Breve curso de Medicina legal*, Politécnico de Menores, San Bernardo, Chile, 1942.

Crisafulli, Anselmo, *Sulla natura giuridica della querela*, Vallardo, Milán, 1935.

Cuello Calón, Eugenio, *Derecho Penal, parte general*, Bosch, 5a. edic., Barcelona, 1940.

, *Penología*, Reus, Madrid, 1920.

, *Criminalidad infantil y juvenil*, Bosch, Barcelona, 1934.

, *El Derecho Penal de las Dictaduras*, Barcelona, 1934,

, *La Mafia*, Vda. de Rodríguez Serra, Madrid.

, *La moderna penología*, Bosh, Barcelona, 1958.

Chauveau y Helie, *Théorie du Code Penal*, Librairie Générale de Jurisprudence, París, 1872.

Díaz Barreiro, Juan, *Derecho Penal Mexicano. Diccionario*, México, 1873.

Di Tulio B., *La escuela de la Antropología Criminal*, Rev. Col. de Biolog. Crim., núm. 1, Bogotá, 1936.

, *Los criterios fundamentales de la medicina pedagógica correccional*, Rev. Col. de Biolog. Crim., núm. 2, Bogotá, 1936.

Demets y Blonet, *Rapports sur les pénitenciers des Etats Unis*, Imprimerie Royale, París, 1837.

Donnadieu de Vabres, H., *Traité élémentaire de Droit criminel et de législation pénale comparée*, Sirey, París, 1938.

Dorado Montero, Pedro, *Bases para un nuevo Derecho Penal*, Soler, Barcelona.

, *La psicología criminal en nuestro derecho legislado*, Reus, Madrid, 1910.

, *El derecho protector de los criminales*, Suárez, Madrid, 1915.

Faz, Jorge, *La medicina legal en relación con la Administración de Justicia*, Rev. de Técnica Policial y Penitenciaria, núms. 5-6, Habana, 1935.

Ferrer Sama, Antonio, *Comentarios al Código Penal*, 4 tomos, Murcia, Sucs. de Nogues, 1946–1956.

Ferri, Enrique, *Los nuevos horizontes del Derecho y del Procedimiento Penal*, Góngora, Madrid, 1887.

, *La sociologie criminale*, Rousseau, París, 1893.

, *Principii di Diritto Criminale*, Unione tipografico editrice torinese Turín, 1928, ed. esp. Reus, Madrid, 1923.

, *El homicida en la psicología y en la psicopatología criminal*, Reus, Madrid, 1930.

Florian, Eugenio, *Parte General del Derecho Penal*, la Propagandista, Habana, 1929.

Fioretii y Zerboglio, *Sobre la legítima defensa*, Madrid, 1926.

Fontán Ballestra, Carlos, *Derecho Penal*, Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 1959.

Fragoso Heleno, Claudio, *Lições de Direito Penal*, 2 vols., Bushatsky, São Paulo, 1962.

Franco y Guzmán, Ricardo, *Delito e injusto. Formación del concepto de antijuridicidad*, México, 1950.

Franco Sodi, Carlos, *Derecho Procesal*, México, 1930.

, *El problema de las prisiones en la República*, en cuadernos "Criminalia", México, 1941.

Frías, Jorge H., *La policía científica*, Rev. de Técnica Policial y Penitenciaria, Habana, núms. 1–3. 1936.

García Basilea, *Instituições de Directo Penal*, 2 vols., Limonad, São Paulo, s. f.

García Máynez, Eduardo, *Introducción al estudio del Derecho*, Porrúa, México, 1944.

Garçon, *Code Pénal Annoté*, París, 1906.

Garofalo, Rafael, *La criminologie*, Alcan, París, 1890.

, *Indemnización a las víctimas del delito*, Madrid.

Garraud, René, *Traité théorique et pratique du Droit pénal français*, Sirey, París, 1898.

Garrido Luis, *La doctrina mexicana en nuestro Derecho Penal*, Cuadernos "Criminalia", México, 1941.

, *Notas de un penalista*, Botas, México, 1947.

Givanovich, Thomas, *Les problcmes fondamentaux du Droit Pénal*, Rousseau, París, 1929.

Goldschmidt, James, *La concepción normativa de la culpabilidad*, Depalma, Buenos Aires, 1918.

Gómez Robleda, José; Alfonso Quiroz y Benjamín Argüelles, *Tendencia y ritmo de la criminalidad en México*, DAPP, México, 1939.

González Bustamante, Juan J., *Principios de Derecho Procesal Mexicano*, Jus, México, 1940.

González de la Vega, Francisco, *Derecho Penal Mexicano. Los delitos*, Tomo I, México, 1935. Tomo II, México, 1937, Tomo III, México, 1944.

, *El Código Penal Comentado*, México, 1939.

, *El suicidio ante el Derecho Penal*, Cuadernos "Criminalia", México, 1941.

González Enríquez, Raúl, *El problema sexual en la Penitenciaría*, México.

Gnecco Mozo, Francisco, *Endocrinología y criminalidad*, Rev. Col. de Biol. Crim., núm. 1, Bogotá, 1936.

Gramática, Filippo, *Códice della difesa sociale, Legge contro l'antisocialità*, Génova, 1938.

Grispigni, Filippo, *Derecho penal italiano*, Depalma. Buenos Aires, 1948.

Groizard y Gómez de la Serna, Alejandro, *El Código Penal de 1870 Concordado y Comentado*, 7 vols., Salamanca, 1895–1897.

Guerrero, Julio, *La génesis del crimen en México, Estudio de psiquiatría social*, Bouret, México, 1901.

Gutiérrez Anzola, Jorge Enrique, *Delitos contra la vida y la integridad corporal*, Univ. Nal. de Colombia, 1952.

Homenaje a Eugenio Florián, 16 trabajos penales, México, 1940.

Irureta Goyena, José, *Obras*, Barreiro y Ramso, Montevideo, Uruguay, 1929–1932,

Jiménez de Asúa, Luis, *Obras*, Especialmente:

, *La ley y el delito*, Bello, Caracas, 1945.

, *Tratado de derecho penal*, Tomo I, Losada, Buenos Aires, 1950; Tomo II, 1950; Tomo III, 1951; Tomo IV, 1952; Tomo V, 1956; Tomo VI, 1962.

, *La sentencia indeterminada*, Tea, Buenos Aires, 1918.

, *Códigos penales iberoamericanos*, Bello, Caracas, 1946,

Jiménez Huerta, Mariano, *Crímenes de masas y crímenes de Estado*, Cuadernos "Criminalia", México, 1941.

, *El delito continuado y la legislación mexicana*. "Criminalia", VIII, 110

, *Panorama del delito*, Imprenta Universitaria, México, 1950.

, *La antijuridicidad*, Imprenta Universitaria, México, 1952.

, *La tipicidad*, Porrúa, México, 1955.

, *Derecho Penal Mexicano. Parte especial. La tutela penal de la vida e integridad humana*, Antigua Librería Robredo, México, 1958.

, *Derecho Penal Mexicano. Parte especial. La tutela penal del patrimonio*, Antigua Librería Robredo,

México, 1963.

Jiménez Asenjo, Enrique, *Manual de Derecho Penal especial (aeronáutico, marina mercante, monetario, prensa, menores)*, Edit. Rev. de Derecho Privado, Madrid, 1950.

Kelsen, Hans, *Teoría General del Estado*, Nacional, México, 1948.

Langle, Emilio, *La teoría de la Política Criminal*, Reus, Madrid, 1927.

Lardizábal y Uribe, Manuel, *Discurso sobre las penas*, Ibarra, Madrid, 1782.

Laurens, Emilio, *La antropología criminal y las nuevas teorías del crimen*, Heinrich, Barcelona, 1905.

Lemkin, Rápale, *La protección de la Paix par le Droit Pénal*, Marchal et Billard, Revista psicoanalítica, Madrid, 1935.

Liszt, Franz von, *Tratado de Derecho Penal*, Adiciones de Quintiliano Saldaña, Reus, Madrid, 1914.

Lombroso, César, *L'homme criminal*, Atlas. Bocca, Turín, 1888.

, Ferri, Garofalo, Fioretti, *La Escuela criminológica positiva*, España Moderna, Madrid.

Lombroso de Ferrero, Gina, *Vida de Lombroso*, Biblioteca "Criminalia", Vol. 1, México, 1940.

Longhi, Silvio, *Per un Codice de Prevenzione Criminale*, "Unitas", Milán, 1922.

López Rey y Arrojo, Manuel, *Endocrinología y criminalidad*, Nascimento, Santiago de Chile, 1941.

Macedo, Miguel, *Trabajos de Revisión del Código Penal*, México, 1914.

, *Apuntes para la historia del Derecho Penal en México*, "Cultura", México, 1931.

Manzini, Vicente, *Instituzioni di Diritto Penale Italiano*, Cedam, Padova, 1958.

, *Appunti ai Diritto Penale*, Raccolti dallo studente, Augusto Benedetti. Cedam, Padua, 1932

, *Paleontología criminal*, Vda. de Rodríguez Serra, Madrid.

Marañón, Gregorio, *La endocrinología y la Ciencia Penal*, Trabajos del Laboratorio de Criminología de la Univ. de Madrid, núm. 2, 1935.

Margalli González, Clotario, *La excluyente de defensa del honor*, Sindicato de Abogados del D. F., 1934.

Marques, José Frederico, *Curso de Dureito Penal, Propedeutica Penal e norma penal*, Ediciones Saraiva, São Paulo, 1954.

Martínez de Castro, Antonio, *Exposición de Motivos del Código Penal*, Ed. del Cód. Penal, México, 1907.

Maurach, Reinhart, *Tratado de Derecho Penal*, 2 tomos, Edit. Ariel, Barcelona, 1962.

Memoria del Primer Congreso Nacional de Procuradores de Justicia de la República. México, 1940.

Mena, Anselmo, *Los tribunales de menores en los Estados Unidos de América*, México, 1933.

Mendoza, José Rafael, *Curso de Derecho Penal Venezolano. Parte General*, Caracas, 1938.

Menéndez Correa, Antonio A., *La nuova Antropologia Criminale*, Citá di castello, 1936.

, *La Nuova e la Vecchia Antropologia Criminale*, Citá di Castello, 1936.

Menéndez Menéndez, Emilio, *Principios de Derecho Criminal*, Montero, Habana, 1932.

Merle, Marcel, *Le Procés de Nuremberg et le Chatinnan des Criminels de Guerre*, Edit. Pedone, Paris, 1949.

Merle, Roger, *Droit Pénal General*, Presses Universitaires de France, París, 1957.

Mezger, E., *Tratado de Derecho Penal*, Rev. de Der. Privado, Madrid, 1935.

Mittermaier, Wolfgang, *Lo sviluppo della scienza penale sotto il regime nazional-socialista*, Citá di Castello, 1935.

, *Le due nuove leggi penali tedesche del 28 giugno 1935*, Citá di Castello, 1935.

, *Encore une fois sur l'analogie en droit penal*, Citá di Castello, 1937.

Mommsen. Teodoro, *El derecho penal romano*, España Moderna, Madrid,

Moreno, Antonio de P., *Derecho Penal Mexicano*, Edit. Jus, México, 1944.

Moriaud, Pablo, *Du délit nécessaire et de l'état de nécessité*, Larose y Forcel, París, 1889.

Moro, Aldo, *La antijuridicidad penal*, Atalaya, Buenos Aires, 1949.

Motta Filho, Candido, *Da premeditação*, Rev. dos Tribunaes, São Paulo, 1937.

Nicéforo. Alfredo, *Psicología profunda del gergo popolare*, Cita di Castello, 1935.

, *"Courbes" de rendement, habilités et accidents dans les compétitions sportives*, Roma, 1937.

, *A proposito di psicogrammi dei delinquenti e sul metodo del profilo grafico*, Citá di Castello, 1936.

Novoa Monreal, Eduardo, *Curso de Derecho Penal Chileno*, Edit. Jurídica de Chile, Santiago de Chile, 1960.

, *Los elementos de! Delito*, Santiago de Chile, 1952.

Núñez, Ricardo C., *La culpabilidad en el Código Penal*, Depalma, Buenos Aires, 1946.

Ortiz, Muñoz, Pedro, *Curso breve de Derecho Penal*, Santiago de Chile, 1946.

Ortolan, M., *Eléments de Droit Pénal*, París, 1863–1864.

Pacheco, Joaquín Francisco, *El Código Penal Concordado y Comentado*, 4a. edic., 3 vols. y apéndice, Madrid, 1870.

- Palacios, J. Ramón, *La tentativa. El mínimo de ilicitud penal*, Imp. Universitaria, México, 1951.
- Pannain, Remo, *Manuale di Diritto Penale*, Unione tipografico–editrice torinese, Torino, 1957.
- Pardo Aspe, Emilio, *Influencia de Eugenio Florian en México*, Cuadernos "Criminalia", México, 1941.
- Pavón Vasconcelos, Francisco, *Nociones de Derecho Penal Mexicano. Parte General*, Edit. Jurídica Mexicana, México, 1961.
- Peco, José, *La reforma penal en el senado de 1933*, Buenos Aires, 1936.
- Pecoraro–Albani, Antonio, *Il dolo*, Jovene, Napoli, 1955.
- Pende, Nicolás, *Endocrinología y Psicología Criminal*, Morata, Madrid, 1932.
- Petrocelli, Biargio, *L'antijuridicità*, Cedam, Padua, 1947.
- Pérez, Luis Carlos, *Nuevas bases del derecho criminal*, Bogotá, 1947.
- Porte Petit, Celestino, *Delitos contra la vida y la integridad corporal*, Edit. Veracruzana, Jalapa, 1946.
- , *Legislación penal mexicana comparada*, Jalapa, 1946.
- , *Importancia de la dogmática jurídico penal*, México, 1954.
- Prins, Adolfo, *Science Pénale et Droit Positif*, Bruylant. Bruxelles, 1889.
- Quiroz Cuarón, Alfonso, *El examen somático–funcional*, Tesis, México, 1939.
- Quintano Ripollés, Antonio, *Compendio de Derecho Penal*, Edit. Revista de Derecho Privado. Madrid, 1958.
- , *Comentarios al Código Penal*, Edit. Revista –Derecho Privado, Madrid, 1946.
- , *Derecho Penal de la Culpa (imprudencia)*, Bosch, Barcelona, 1958.
- Raggi Ageo, Armando M., *Proyecto de Código Penitenciario y de Prevención Social*, Rev. Técnica Policial y Penitenciaria, núm. 1, Habana, 1935.
- Rabinowickz, León, *La crise et l'avenir du .Droit Pénal*, Riviére, París, 1929.
- Rey Vela, M., *Policía Judicial científica*, Rev. Técnica Policial y Penitenciaria, núms. 5–6, Habana, 1935.
- Ribeiro, Leonido, *Criminología*, Edit. Sul Americana, Río de Janeiro, 1957.
- Rodríguez Devesa, José M., *La obediencia debida en el Derecho Penal Militar*, Madrid, 1957.
- Román Lugo, Fernando, *Comentarios al código penal de Veracruz–Llave*, Jalapa, 1948.
- Rosal, Juan del, *La personalidad del delincuente en la técnica penal*, Seminarios de la Fac. de Derecho, Valladolid, 1953.
- , *Comentarios a la doctrina penal del Tribunal Supremo*, Aguilar, Madrid, 1961.

Rossi, Pascual, *Traité de Droit Pénal*, Guillaumin et Cie., París, 1872.

Roux, J. A., *Cours de Droit Pénal*, Sirey, París, 1920.

Ruiz Funes, Mariano, *Delito y Libertad*, Morata, Madrid, 1930.

, *Endocrinología y criminalidad*, Morata, Madrid, 1929.

, *Actualidad de la venganza*, Losada, Buenos Aires, 1943.

Saleilles, R., *La individualización de la pena*, Reus, Madrid, 1914.

Saldaña, Quintiliano, *La evolución del delito*, Trabajos del Lab. de Criminología de la Univ. de Madrid, núm. 1, Madrid, 1935.

, *Biotipología criminal. Ultima fórmula de la Antropología Criminal*, Trabajos del Lab. de Criminología de la Univ. de Madrid, 1935.

Sánchez Tejerina, Isaías, *Teoría de los delitos de omisión*, Reus, Madrid. 1918.

, *Derecho Penal Español*, Madrid, 1954.

Seelig Ernesto, *Tratado de Criminología*, Instituto de Estudios Políticos, Madrid, 1958.

Sellin, Thorsten, *Pioneering in Penology, The Amsterdam houses of correction in the XVI and XVII centuries*, Filadelfia, 1944.

Serrano, Rafael, *El sueño de la embriaguez y la embriaguez del sueño*, Anuario de Legisl. y Jurisp. de Macedo y Rodríguez, año XI, México, 1894.

Sighele, Scipion, *La foule criminelle*, Alcan. París, 1901.

Silvela, Luis, *El Derecho Penal*, Hernández, Madrid, 1879.

Soares do Mello, J., *O delicto imposible*, Revista dos Tribunaes, São Paulo, 1936.

Sodi, Demetrio, *Nuestra Ley Penal*, México, 1917.

Soler, Sebastián, *Derecho Penal Argentino*, Buenos Aires, 1945.

Stefani, G. y G. Lerasseur, *Droit Pénal Général et Criminología*, Dalloz, París, 1957.

Tabío, Evelio, *Temas de Derecho Penal. El menor delincuente*, Edit. Montero, Habana, 1945.

Tarde, Gabriel, *La Filosofía Penal*, La España Moderna, Madrid.

, *La criminalité comparée*, Alcan, París, 1890.

Teja Zabre, Alfonso, *Estudio preliminar sobre el Código Penal*, Botas. México, 1936.

, *Hacia una Criminología social*, Cuadernos "Crimínalia", México, 1941.

Tejera, Diego Vicente, *En torno a la reforma del Código Penal*, Rev. Técnica Policial y Penit., núms. 1–3, Habana. 1935.

, *El adulterio*, Memoria, Habana.

Trueba Urbina, Alberto, *Derecho Penal del Trabajo*, Botas, México, 1948.

Thot, Ladislao, *La evoiuición histórica del Derecho Penal*, Boletín do Instituto de Criminología, año X, vol. XIII, 2o. semestre, R. Janeiro.

Uribe Cualla, Guillermo, *Medicina Legal y Psiquiatría Forense*, 2a. ed., Bogotá, Colombia, 1939.

Vaccaro, M. A., *Génesis y función de las leyes penales*, Heinrich, Barcelona.

Vela, Alberto R., *Perdón judicial*, en "Criminalia", VII, 117, México, 1941.

Verón, Julio A., *La endocrinología y la Ciencia Penal*, Jurídicas y Sociales, núms. 13–14, Buenos Aires.

Vidal, George, *Droit Criminal et Science Penitentiaire*, Rousseau, París, 1921.

Vieites, Moisés A., *El aborto a través de la moral y de la ley penal*, Reus, Madrid, 1923.

, *Mi contribución al actual proyecto de Reforma Penal en Cuba*, Habana, 1935.

, *Cómo debe ser la llamada ley penal*, Cámara de Representantes, Cuba, 1929.

Villalobos, Ignacio, *La crisis del Derecho Penal en México*. Jus, México, 1948.

Vouin, Robert y Jacques Léauté, *Droit Pénal et Criminologie*, Presses Universitaires de France. París. 1956.

Zbinden, Karl, *Criminalística. Investigaçao criminal*, Lisboa, 1957.

INTRODUC-CIÓN

TEORÍA DEL DELITO

TEORÍA DE LAS PENAS

TEORÍA DEL DELIN-CUENTE

TEORÍA DE LA LEY PENAL

CIENCIA DEL DERECHO PENAL