

059888

UNIVERSIDAD DE EL SALVADOR

FACULTAD DE

JURISPRUDENCIA Y CIENCIAS SOCIALES



EL DELITO DE PARRICIDIO

**TESIS PRESENTADA POR
HECTOR ANTONIO VILLATORO**

**PREVIO A LA OPCION DEL TITULO DE
DOCTOR EN JURISPRUDENCIA
Y CIENCIAS SOCIALES**

SAN SALVADOR, EL SALVADOR, C. A. — AGOSTO DE 1973.

T
45.0252

1726 d

1973:

F. J. y C.S.

Ej. 5

TRIBUNALES DE EXAMENES GENERALES PRIVADOS:

EXAMEN GENERAL PRIVADO SOBRE "CIENCIAS SOCIALES, CONSTITUCION Y LEGISLACION LABORAL":

Presidente: Dr. Héctor Mauricio Arce Gutiérrez

Primer Vocal: Lic. Santiago Rufz

Segundo Vocal: Dr. José Napoleón Rodríguez Rufz

EXAMEN GENERAL PRIVADO SOBRE MATERIAS "CIVILES, PENALES Y MERCANTILES":

Presidente: Dr. José Napoleón Rodríguez Rufz

Primer Vocal: Dr. Mauro Alfredo Bernal Silva

Segundo Vocal: Dr. José Guillermo Orellana Osorio

EXAMEN GENERAL PRIVADO SOBRE MATERIAS "PROCESALES Y LEYES ADMINISTRATIVAS":

Presidente: Dr. Román Gilberto Zúniga

Primer Vocal: Dr. Joaquín Figueroa Villalta

Segundo Vocal: Dr. Mario Samayoa

ASESOR DE TESIS:

Dr. Joaquín Figueroa Villalta

TRIBUNAL CALIFICADOR DE TESIS:

Presidente: Dr. Luis Domínguez Parada

Primer Vocal; Dr. Juan Portillo Hidalgo

Segundo Vocal: Dr. Héctor Enrique Jiménez Zaldívar

-----O-----

DEDICATORIA

A MIS PADRES:

CARLOS GUSTAVO VILLATORO

MARIA ROMELIA BENITEZ DE VILLATORO

A MI ESPOSA:

SANDRA DEL CARMEN DE VILLATORO

A MIS HERMANOS:

CARLOS Y ROSA MELIDA

A MIS HIJOS:

SANDRA GUISEL Y HECTOR GUSTAVO

CAPITULO I

BREVE RESEÑA HISTORICA DEL DELITO DE PARRICIDIO

HISTORIA.-

Sobre la historia de este delito nos encontramos que los penalistas no se han puesto de acuerdo en el verdadero origen de la palabra parricidio.

En el Derecho Romano primitivo se usó la expresión "Paricida", con lo cual se designaba a la persona que daba muerte dolosamente a un hombre libre, es decir, el que daba muerte a un igual suyo; esta regulación estaba contemplada en una ley regia dictada por Rómulo y reproducida por Numa; también se usó la palabra "Paricida", para designar a la persona culpable de cualquier delito grave que se hacía acreedora a la pena de muerte y por último con la misma palabra se designaba a los Quaestores, que tenían la competencia para conocer de los procesos capitales, o sea, en los que se podía condenar a muerte a una persona, llamándose Quaestores Paricidi, o sea, Cuestores Paricidas. Hasta acá se nota claramente, que el sentido de la palabra Paricida usada en el Derecho Romano primitivo no tenía nada que ver con el sentido o significado actual. Es hasta en la Ley de las XXI Tablas que se usó la palabra Parricidio, para designar la muerte de los padres cometidas por los hijos; posteriormente, las leyes de Sila extendieron su contenido a la muerte de otros parientes y la Ley Pompeia de Parricidiis la extendió más, comprendiendo la muerte de la es

posa, del suegro, del amo y de los sobrinos. Finalmente, -- Constantino limitó el delito a la muerte consumada entre as cendientes y descendientes. Es de hacer notar, que algunas legislaciones antiguas como la griega, la persa y otras no legislaron al respecto por no dar cabida a la idea de que un hijo matara a su padre.

La historia del Parricidio en nuestra legislación se puede decir que es corta, a partir de la Independencia, El Salvador ha tenido cuatro Códigos Penales, a saber: el de 1826, -- el de 1859, el de 1881 y el de 1904, este último vigente.

En los Códigos Penales de 1826 y 1859, se consideraba al Parricidio englobado en el capítulo del Homicidio, con la variante, que el Código Penal de 1826, extiende el delito a ma yor número de parientes y hasta extraños; así tenemos, que -- en el Art. 627, se consideraba como parricidio a la muerte -- de ascendientes, descendientes, padrastros, madrastras, hermanos, suegros, yernos, entenado, enteneda, cónyuge, tíos -- carnales y el amo con quien se habite, o cuyo salario se per cibe; en cambio, el Código Penal de 1859, lo que hace es limitar la extensión de dicho delito, quedando comprendido úni camente los ascendientes, descendientes y cónyuges; lo común en ambos códigos es que conservan el parricidio en el capítulo del Homicidio tal como lo hacían los Códigos Penales Españoles de 1822 y 1850, de donde fueron tomados respectivamente los antes mencionados.

El cambio histórico y notorio para el Parricidio, aparece en

el Código de 1881, también tomado del Código Penal Español de 1870; el cual consideraba al delito del parricidio como figura especial propio independiente del homicidio, aunque no hace variar, la extensión del delito comprendida en el Código Penal de 1859.

El Código Penal de 1904, conserva la misma extensión del parricidio; en lo que sí ofrece cambio es en la penalidad, pues en los Códigos anteriores la penalidad era gradual, mientras que a partir del Código Penal de 1904, la pena es rígida.

Por último, el 14 de enero de 1960, se incluye dentro de la figura del parricidio, la muerte del padre o madre adoptivos y al hijo adoptivo. Es de notar, que esta es toda la historia del delito tratado, hasta la legislación vigente; ahora bien, sobre el Nuevo Código Penal aprobado, hablaré posteriormente.-

CAPITULO II

CONCEPTO

PARRICIDIO EN NUESTRA LEGISLACION

CONCEPTO.-

Sobre este tema es conveniente citar los conceptos dados por diferentes penalistas para una mejor ilustración, además para sacar la conclusión que se crea acertada; entre los principales autores tenemos: Sebastián Soler, que considera al parricidio: "como el homicidio cometido en la persona de un ascendiente, descendiente o cónyuge, conociendo esa calidad de la víctima".

Hernández Blanco, dice: "en el homicidio calificado con agravante en razón del vínculo existente entre la víctima y victimario".

Porte Petit: "el parricidio consiste en privar de la vida al ascendiente o descendiente o a un pariente cercano".

Con estos conceptos se refleja claramente la doctrina, que dicho sea de paso, ha coincidido en varios aspectos con las codificaciones penales modernas, como lo analizaré oportunamente.

Considero que todos los autores están de acuerdo en el fondo, al conceptuar el parricidio como un delito agravado por el vínculo de parentesco; en lo que discrepan es en la extensión de ese vínculo, pues para unos llega hasta la escala directa y para otros al cónyuge y los colaterales; personalmente me --

inclino por el concepto dado por el profesor Soler, al considerar el vínculo directo, aunque no estoy de acuerdo en lo referente al cónyuge, el cual pienso que no encaja en el verdadero sentido de la palabra → parricidio; por dos razones: la primera, que desde el punto de vista etimológico, la inclusión del cónyuge en el parricidio no concuerda; la segunda, la gravedad de dicho delito es la peligrosidad demostrada por una persona que no respeta ni los vínculos de sangre más cercanos, y ello, no se podría aplicar al cónyuge, a --- quien se le puede tener amor, respeto, etc. ..., lo cual ja--- más se puede o debe comparar con el del ascendiente o descendiente, sobre todo los del primer grado de consanguinidad. Lo dicho anteriormente, se encuentra afirmado en varias disposiciones legales de varios países; por ejemplo, en el Código Penal Mejicano de 1936 el Art. 423, literalmente dice: -- "por parricidio se entiende el homicidio del padre, de la madre, o de cualesquiera otro ascendiente consanguíneo y en línea recta, sean legítimos o naturales sabiendo el delincuente ese parentesco".

Se podría concluir, que el concepto de parricidio se puede - dividir según se trate del parricidio propio o del impropio; dentro del llamado parricidio propio, se puede además, hacer la diferencia en el sentido directo o inverso, entonces tendríamos los siguientes conceptos:

Parricidio Propio Directo: "Es la muerte de un ascendiente - por un descendiente con conocimiento del vínculo de parentes

co".

Parricidio Propio Inverso: Es la muerte de un descendiente - por un ascendiente con conocimiento del vínculo de parentesco".

Parricidio Impropio: "Es la muerte de un pariente, determinado por la ley que no sea ascendiente o descendiente con conocimiento del vínculo".

Esto es lo que se puede decir del concepto de parricidio desde el punto de vista doctrinario, aunque coincide con el concepto legal en muchos casos, pero este último se encarga de determinar la extensión del tipo y del vínculo de parentesco. Como expresé anteriormente, el concepto más apropiado a considerar del parricidio es: "como la muerte de un ascendiente o descendiente conociendo el vínculo de parentesco".

ELEMENTOS:

Estos pueden ser objetivos y subjetivos.

Son objetivos:

- 1o.- El hecho material de causar la muerte; y
- 2o.- Parentesco entre hechor y la víctima.

Son subjetivos:

- 1o.- Intención de matar al ascendiente, descendiente o persona que la ley señala; y
- 2o.- Conocimiento del vínculo de parentesco.

PRIMER ELEMENTO:

Hecho material de causar la muerte. Este elemento está integrado por: una conducta humana, un resultado y un nexo de causalidad existente entre aquella y éste.

La conducta queda manifiesta en el movimiento voluntario, - integrante de la acción realizada por el autor, o bien en - la inactividad involuntaria constitutiva de una omisión.

El resultado, es el acontecimiento de la muerte del ascen-- diente, descendiente u otro pariente determinado por la ley.

La relación de causalidad, que como en todo homicidio, debe existir entre la conducta del agente activo y el resultado - de la misma, en otras palabras, la muerte debe provenir co- mo consecuencia de la conducta del agente activo.

SEGUNDO ELEMENTO:

Parentesco entre hechor y víctima. Parentesco: el parentes co, es la relación de familia que existe entre dos personas.

Puede ser por consanguinidad o por afinidad. El primero es la relación de sangre (consanguinidad) existente entre persona que descienden las unas de las otras o de, un tronco co-- mún. El de afinidad, es el que existe entre un cónyuge o un concubino y los parientes consanguíneos del otro cónyuge o - concubino. En el parentesco por consanguinidad hay que dis- tinguir la línea y el grado. Línea es la serie de parientes que descienden unos de otros o de un tronco común. Línea -- recta, es cuando descienden unos de otros (de un tronco co- mún), padre e hijo; abuelo y nieto. Línea colateral o transversal, es cuando descienden de un tronco común sin ser el - uno descendiente del otro; tío y sobrino; primos entre sí.

El grado es la distancia que existe entre dos parientes y - se cuenta por el número de generaciones que hay de un pariente a otro; y, en el caso de la línea colateral, subiendo hasta el tronco común y descendiente hasta el pariente cuyo grado se trata de averiguar. El padre está en primer grado en lí-

nea recta con su hijo; el abuelo en segundo grado en la misma línea recta con el nieto. El tío, está en tercer grado en línea colateral con su sobrino; los primos hermanos en cuarto grado en línea colateral entre sí.

La afinidad, existe entre un cónyuge o concubino y los parientes consanguíneos de su cónyuge o concubino. Así el marido es pariente por afinidad con su suegro (padres de su esposa), o con su cuñado (hermano de su esposa); y la mujer lo será de su suegro y de su cuñado (padre y hermano de su esposo, respectivamente); pero no hay ningún parentesco entre marido y mujer, que se consideran, siguiendo el Evangelio, como una sola carne, como una sola persona. Ni hay parentesco por afinidad entre los consanguíneos del marido y los consanguíneos de la mujer; los consuegros, (padre del marido y padre de la mujer), no son parientes.

La Filiación: es la relación de familia entre padres e hijos. Según nuestra legislación, los hijos son de varias clases. Podríamos hacer tres clases: legítimos que se dividen a su vez en: a) nativos y b) legitimados, adoptivos; c) ilegítimos, que pueden ser a su vez: a) naturales; b) simplemente ilegítimos y c) de dañado ayuntamiento, los cuales se dividen por su parte en: adulterinos e incestuosos. A partir de la Constitución de 1950, se prohíbe hacer constar en las partidas de nacimiento de las personas, la naturaleza de la filiación, es decir, si son legítimos, ilegítimos o naturales; pero la verdad es que la clasificación que acabo de --

enumerar existe sin modificación.

Hijo Legítimo: es a) el concebido durante el matrimonio de sus padres (legítimo nativo); y b) legitimado por el matrimonio de sus padres posteriormente a la concepción (hijo legitimado).

Hijo Adoptivo: es el que ha sido adoptado por una persona o por un matrimonio, mediante los trámites legales. La adopción fué admitida en El Salvador en la Constitución de 1950 y se reglamentó por la Ley de Adopción de 1955 que dice: --- que el adoptado es considerado hijo del adoptante, pero sin perder su filiación natural, o sea, lo que le liga con sus verdaderos padres.

Hijo Ilegítimo: o sea los que no provienen del matrimonio, - pueden ser de tres clases: a) naturales, cuando han sido reconocidos por su padre, reconocimiento que puede hacerse voluntariamente, firmando la partida de nacimiento o declarándolo hijo suyo en una escritura pública, testamento, etc.; - b) simplemente ilegítimo, es el hijo que no proviene de matrimonio y cuyo padre no lo ha reconocido; solo tiene filiación materna; de dañado ayuntamiento, son los ilegítimos provenientes de uniones no solo no autorizadas por la ley, sino vituperadas o censuradas por la ley o la moral, así: el adulterio, o sea, el nacido entre una mujer o un hombre casado, con persona que no sea su cónyuge; y el incestuoso, o sea, - el concebido entre dos parientes ligados por cercano parentesco; padre e hija; madre e hijo; hermanos entre sí. (Art.- 27 C. y sig.).-

Doctrinariamente, la discusión radica en la clase de vínculo que se debe tomar en cuenta y la extensión de ese vínculo. Así, en lo que se refiere a la clase de vínculo, algunos autores lo limitan a legítimo; en cambio, otros los extienden al ilegítimo. Además, legislativamente se ha introducido el vínculo conyugal y el adoptivo.

En donde se observa mayor discusión doctrinariamente y diferente modo de legislar es respecto a la filiación incestuosa y la adulterina; pienso que la discrepancia radica en -- que cada uno de los autores hace alusión a la legislación de su país, olvidando analizar la doctrina; Carrara, entra al campo doctrinario y concluye que no hay razón suficiente para dudar ante la ciencia, que sean reos de parricidio lo mismo el hijo natural, que el espurio, el adulterino, el incestuoso y el sacrílego que den muerte a un ascendiente, -- siempre que esté legalmente justificado como tal y así lo haya reconocido el homicida.

Para concluir con este elemento diremos que se discute si verdaderamente el parentesco es un elemento del delito de parricidio o una circunstancia agravante, la verdad es que, el parentesco es un elemento esencial constitutivo del delito de parricidio.

TERCER ELEMENTO:

Intención de matar al ascendiente, descendiente o persona que la ley señala.

Este elemento es señalado por todos los doctrinarios, también por las legislaciones que en su mayoría han tenido el

cuidado de no dejar en duda al respecto.

La anterior exigencia ha llevado a ciertos autores a considerar que el tipo de parricidio, respecto a la culpabilidad -- del autor de un doble dolo: uno original, consistente en la intención de matar; y otro, específico concretado- en la intención proyectada hacia la privación de la vida del ascendiente o descendiente consanguíneo. Así, Porte Petit expresa: "que el parricidio, además de implicar el dolo genérico, que es el elemento esencial y general de naturaleza síquica, requiere además un elemento especial de la misma naturaleza, consistente en una determinada dirección subjetiva de la voluntad".

De lo anterior se concluye que en el delito en examen, sólo puede funcionar la culpabilidad dolosa, de manera que la -- muerte del ascendiente o descendiente requiere la intención de causación de aludido daño.

A pesar de aisladas opiniones en contrario, como la de Irureta Goyena, no es admisible el parricidio culposo, el cual desde una posición doctrinal se produce cuando el daño tiene lugar por la falta de previsión del sujeto activo teniendo la obligación de preverlo o bien cuando habiéndolo previsto, tuvo la esperanza de que no se realizaría; la razón de la negativa a admitir el parricidio culposo radica en -- la exigencia del tipo de un dolo específico, punto en el -- cual se muestran de acuerdo autores tan eminentes como --- Luis Jiménez de Asúa.

En donde se ha planteado cierta duda es respecto al dolo -

eventual. ¿Podrá en este caso existir parricidio? En términos generales, en el dolo eventual el sujeto no ha querido la muerte de otra persona, pero ha previsto como posible la producción de ese resultado sin que ello lo hiciera renunciar de su propósito delictuoso. Autores hay que niegan terminantemente la posibilidad del dolo eventual en el parricidio, como sucede con Ricardo C. Núñez, quien considera que el agravamiento de la penalidad reside en la clara conciencia que el autor tiene del hecho y no en la simple indeterminación de su ánimo, por lo cual concluye que en el parricidio no se puede imputar el dolo eventual.

En cambio, otros rechazan la necesaria concurrencia del dolo directo considerando, como lo hace Cuello Calón, que basta el dolo eventual para conformar la culpabilidad en el parricidio; así, dice, que el que golpea a su padre previendo la posibilidad de que su muerte se produzca, es culpable de parricidio.

Nos encontramos ante dos opiniones diferentes de autores de muy conocida capacidad en el campo penal; en mi opinión, -- Don Ricardo C. Núñez, tiene la razón, porque el dolo eventual en si ofrece dudas en cuanto a su verdadera aplicación práctica, o mejor dicho, no ha dado mayores resultados por ofrecer cierta incertidumbre, por lo cual, no se puede, admitir en el parricidio que exige un dolo específico.

Ahora bien ¿Es posible la existencia de un parricidio preterintencional? Sabido es que la preterintención se pre--

senta cuando el sujeto, proponiéndose causar un determinado daño produce uno mayor, dándose tal situación en el hijo -- que deseando golpear a su padre, le produce la muerte sin haber querido ni aceptado dicho evento, en ocasiones sin siquiera haberlo previsto. Doctrinariamente, la contestación es negativa, por considerar que el dolo debe ser específico, la intención de matar al ascendiente o descendiente, lo que excluye por completo la preterintencionalidad.

En donde surgen discusiones es en el campo práctico, más -- que todo en los códigos cuyas disposiciones sólo hablan de la muerte del ascendiente, o descendiente y no entran a mayores análisis, por lo que hay que recurrir a interpretaciones; algunos comentaristas fundados en disposiciones como -- en el inc. 3 del Art. 1 de nuestro Código Penal vigente, -- que literalmente dice: "El que cometiere voluntariamente un delito o falta incurrirá en responsabilidad criminal, aunque el mal recaiga en persona distinta de aquella a quien se proponía ofender, o aunque fuere distinto del que se proponía causar", sostienen que puede haber parricidio preterintencional, porque el mal causado siempre existe a pesar de ser distinto de lo que el agente se proponía causar.

Personalmente, no estoy de acuerdo con esta última interpretación, porque el artículo expuesto anteriormente establece la presunción legal de intencionalidad del resultado que sobrepasó al representado y querido, dicha presunción está -- orientada al evento de muerte, constitutivo del delito de --

homicidio y no al parricidio por la peculiar naturaleza de éste que, en orden a la culpabilidad, hace precisar la concurrencia del dolo específico; lo anteriormente dicho está corroborado por la jurisprudencia española, que en su mayoría de sentencias ha negado la preterintencionalidad en el parricidio.

Hay otros problemas que pueden surgir pero siempre se pueden resolver tomando como base el dolo específico.

CUARTO ELEMENTO:

Conocimiento del vínculo del parentesco.

Este elemento está íntimamente relacionado con el anterior, por lo que algunos penalistas los consideran como uno solo, ya que se tiene la intención de matar al ascendiente o descendiente, es que se conoce el vínculo de parentesco, de lo contrario caeríamos en el delito de homicidio.

Sin embargo, se ha planteado ciertos problemas como el "error en el golpe o aberratio ictus"; aunque esto se puede resolver basándose en el elemento anterior, o sea, en la falta de dolo específico, algunos comentaristas lo colocan como problema del elemento que estamos tratando y sostienen que en el "aberratio ictus", no puede haber parricidio por desconocimiento del vínculo de parte del agente; como dije anteriormente, considero que en caso planteado no hay parricidio por faltar el dolo específico. Más bien el problema se puede plantear cuando la conducta se dirige sobre un individuo que el agente considera que es su ascendiente o descendiente, por una creencia errónea.

En este caso, opino --- que tampoco hay parricidio, por no existir el elemento esencial, como es, la existencia real - del vínculo de parentesco, por mucha que sea la creencia y la intención de matar al ascendiente o descendiente, esto, además nos viene a confirmar lo dicho anteriormente, de que el vínculo de parentesco no es una circunstancia, sino un - elemento constitutivo del delito de parricidio.

Otro problema práctico, que se puede solucionar por medio - del elemento: "Conocimiento del vínculo del parentesco", es el que se puede presentar en el caso que por un error de -- cualquier naturaleza, en la Partida de Nacimiento, aparece como padre una persona que fue a dar los datos a la Alcal-- día, y esta persona priva de la vida al que realmente no es su padre.

DELITO DE PARRICIDIO EN NUESTRA LEGISLACION VIGENTE:

La descripción típica se encuentra en el Art. 354 Pn.

Art. 354. Son parricidas:

- 1o.- El hijo que mata a su padre legítimo o natural y el pa-
dre que mata a su hijo legítimo o natural.
- 2o.- El hijo que mata a su madre legítima o ilegítima y la
madre que mata a su hijo legítimo o ilegítimo.
- 3o.- El que mata a cualquier otro descendiente o ascendiente
legítimos o ilegítimos por parte de madre.
- 4o.- El que mata a su cónyuge, a su padre o madre adoptivos
o su hijo adoptivo.

Nuestra legislación considera el delito de parricidio como delito autónomo con lo cual, contraría las modernas legisla

ciones, este criterio no es el inicial, ya que antes de -- 1881 era considerado dentro del capítulo del homicidio.

En sus primeros tres numerales contempla el parricidio pro-- pio, tanto el directo como el inverso y, en el numeral cuar-- to el parricidio impropio. La forma lógica de comentar el - artículo, considero que es, de acuerdo a la clasificación -- antes mencionada.

Parricidio propio directo.

Comprende el hijo que mata a su padre legítimo o natural, - (No. 1 Primera Parte); el hijo que mata a su madre legítima o ilegítima (No. 2 Primera Parte); y, el que mata a cualquie-- ra de sus ascendientes o descendientes legítimos o ilegíti-- mos por parte de su madre(No. 3).

La forma como se ha tipificado el parricidio propio directo en nuestro Código Penal Vigente, se puede criticar en primer lugar por ser demasiado casuístico, pues- bastaba que se hu-- biese dicho: son parricidas: "El que mata a cualquiera de -- sus ascendientes ya sean legítimos o ilegítimos"; personal- mente soy de la opinión que no es conveniente lo demasiado - casuístico por varias razones: una de ellas, es por los erro-- res que se cometen al hablar o escribir muchas palabras, -- por ejemplo, el No. 3 pareciera que se refeire sólo a la as- cendencia legítima o ilegítima de la madre, lo que el legis- lador no ha querido en ningún momento.

Quedan fuera de la disposición los hijos que maten a padres ilegítimos a mi entender por dos razones: la primera, porque para la ley el hijo ilegítimo no tiene padre y la segunda, -

por lo difícil de la prueba, aunque muchas veces no se reconocen a los hijos por varias causas, existiendo entre padres e hijos ilegítimos a veces una relación de afecto igual o superior a los legítimos, el legislador no ha querido complicarse demasiado y los ha dejado fuera, de tal forma que el hijo ilegítimo propiamente dicho, el adúltero y el incestuoso al matar a su padre responderá de homicidio y no de parricidio, por mucho conocimiento del parentesco y afecto que entre ambos exista; siendo esto bastante injusto en nuestro medio en donde los hijos en una gran mayoría provienen de uniones de hecho y sin ser reconocidos, muchas veces por falta de voluntad, otros, por ignorancia y otros ni se les ha asentado la Partida de Nacimiento, aunque en el futuro exista entre los padres e hijos un verdadero afecto, y conciencia del vínculo, mas acentuado que los padres e hijos legítimos.

Me parece que en este caso se debiera legislar en el sentido, de que cuando se diera el caso de parentesco notorio y consciente, aunque civilmente no se pueda probar, tuviera valor la prueba testimonial, para demostrar la notoriedad y conciencia del vínculo.

Es conveniente, aclarar que cuando la madre para ocultar su deshonor causare la muerte a su hijo durante el nacimiento o dentro de los tres días subsiguientes comete delito de Infanticidio y no de Parricidio.

La misma regla es aplicable a los abuelos paternos, siempre que la madre sea menor de edad.

En todos los demás casos que se cause la muerte durante el nacimiento o dentro de los tres días subsiguientes, estaremos en presencia de parricidio, aunque sea poca la diferencia que pueda existir con el infanticidio. En algunas legislaciones el concepto de Infanticidio, es más amplio especialmente en lo que respecta al tiempo que se pueda cometer.

PARRICIDIO PROPIO INVERSO:

Comprende: el padre que mata a su hijo legítimo o natural (No. 1 Segunda Parte); la madre que mata a su hijo legítimo o ilegítimo (No. 2 Segunda Parte), y el que mata a cualquiera de sus descendientes legítimos o ilegítimos respecto a la madre. La muerte de los hijos por los padres se llama: Libericidio o Filicidio, en tiempos antiguos fué un derecho inherente a la Patria Potestad, por ello en algunas legislaciones no lo colocan dentro del parricidio (francesa, alemana, etc.). El comentario y problemática es igual que en el parricidio propio directo.

PARRICIDIO IMPROPIO:

Contemplado en el numeral cuarto del Art. 354 Pn. comprende la muerte del cónyuge, de los padres adoptivos y del hijo adoptivo.

A la muerte del cónyuge se le llama Uxoricidio o Conyugicidio. Para tipificar el delito debe tratarse de un matrimonio válido y vigente por consiguiente, el tipo se desvanece cuando existe la disolución o nulidad del matrimonio ¿Es necesario que la nulidad del matrimonio haya sido declarada previamente? Los comentaristas doctrinarios distinguen según se trate

de nulidad absoluta no ratificable o nulidad relativa, dejando únicamente la nulidad relativa, como factible de tipificar el delito, en cambio en la nulidad absoluta se pronuncian en contra de que en ese caso haya parricidio.

En nuestra legislación se puede decir que el matrimonio nulo relativamente, mientras éste no se ha declarado, es posible que se pueda tipificar el parricidio. No entro al campo civil por no alejarme del tema encomendado, aunque respecto a la prueba del estado civil, la jurisprudencia nos remita a él.

Otro caso, un tanto discutido, es respecto a la bigamia; como se sabe en nuestro medio es delito, pero se dá el caso, de que una persona se case por segunda vez sin haberse disuelto legalmente su primer matrimonio, entonces se pregunta ¿de qué responde el bígamo que mata a su segunda esposa? Algunos comentaristas dicen, que en el caso de que viva con la segunda esposa y crea que el primer, matrimonio este disuelto, responde de parricidio. Otros, dicen que el segundo matrimonio no tiene valor para la ley, luego responde de homicidio, este criterio es el que se puede aplicar en la legislación nuestra, eminentemente legalista.

Bueno es hacer notar, que algunas sentencias del Tribunal Supremo de Justicia Español, considera de que si la segunda esposa estaba de buena fé, el delito es parricidio; creo que esta sentencia es defendible, lo que encuentro difícil es la prueba de la buena fe, despues de que ha muerto la segunda esposa.

Para terminar haré mención y un pequeño análisis de otra institución que se relaciona con la parte que estamos tratando, el "Homicidio Pasional", llamado por Quintano Ripolles "Parricidio Excusable". Este está comprendido en el Art. 378 Pn. y dice: "El marido que sorprendiere en adulterio a su mujer matare en el acto a ésta o al adúltero, o les causare algunas de las lesiones graves, será castigado con la pena de seis meses de prisión mayor. Si les causare lesiones de otra clase, quedará exento de la pena".

Estas reglas son aplicables en iguales circunstancias a los padres respecto de sus hijos menores de veintiún años y a sus corruptores, mientras aquellos vivieren en la casa paterna.

El beneficio de este artículo no aprovecha a los que hubieren promovido o facilitado la prostitución de sus mujeres o hijos."

Sobre la conveniencia e inconveniencia de mantener esta institución hay mucha discusión, lo que interesa por el momento es que todavía está vigente y que tiene puntos de contacto con el parricidio propio referente a los padres y sus hijos menores y con el impropio referente a los cónyuges.

De la disposición anterior podemos sacar algunas conclusiones así: por el adulterio infraganti, desaparece el delito de parricidio como figura autónoma y se convierte en homicidio atenuado, se podría decir, en parricidio privilegiado, variando grandemente con ello la penalidad, lo mismo se podría decir del padre respecto a sus hijos menores.

La filiación adoptiva, es el otro caso de parricidio impropio, será analizado en el Capítulo siguiente.



CAPITULO III

CLASIFICACION DEL PARRICIDIO

- a) DOCTRINARIA
- b) LEGAL
- c) VINCULO DE ADOPCION

CLASIFICACION DOCTRINARIA:

Desde el punto de vista doctrinario el parricidio puede clasificarse atendiendo a la conducta del agente activo; el tipo y el resultado: algunos comentaristas agregan otros criterios de clasificación, pero considero que los principales son los mencionados; la clasificación atendiendo al vínculo de parentesco prefiero dejarla para el momento de analizar la clasificación legal por el orden del trabajo encomendado.

Atendiendo la Conducta.

La conducta en el parricidio puede revestir las formas de acción (actividad) o de omisión propia o comisión por omisión (inactividad). La acción supone un movimiento corporal voluntario, como es el hecho de disparar un arma de fuego. Por su parte, la comisión por omisión hace necesaria una inactividad, igualmente voluntaria, para producir mediante ella un resultado delictivo omitiendo una actividad esperada, por ejemplo: -- el padre o la madre o ambos que omiten alimentar a su hijo -- con la intención de que muera.

Atendiendo el Resultado.

Se puede hacer la siguiente clasificación:

- a) Es un delito material.
- b) Es un delito de daño.
- c) Es un delito instantáneo.

Es un delito material por describirse en él un hecho, consistente en el evento de dar muerte al ascendiente, descendiente o cónyuge. Sin olvidar que el delito material, en su descripción legal, hace imprescindible la producción de un resultado de orden material para integrar el hecho punible.

Es un delito de daño, porque al destruir una vida humana produce un daño efectivo al bien material, individualmente considerado, como objeto de la protección legal.

Es instantáneo, porque la consumación y el agotamiento del hecho descrito en el tipo, tiene lugar en un solo momento, precisamente al producirse la muerte.

En orden al tipo.

El parricidio es un delito:

- a) Especial cualificado.
- b) Autónomo o Independiente.
- c) Anormal.

En especial cualificado, porque se tipifica al agregarle al tipo fundamental que es el homicidio, el elemento, vínculo de parentesco.

Es autónomo o independiente, por tener elementos que lo diferencian de los demás delitos y que lo convierten en una figura especial.

Es un tipo anormal. Al contener no solo elemento descriptivo ("...Se dá el nombre de parricidio: al homicidio..."), sino -

también normativo ("...del padre, de la madre o de cualquier otro descendiente...") y subjetivo ("...sabiendo el delincuente ese parentesco...").

CLASIFICACION LEGAL.

Por haber tratado este tema en el Capítulo anterior me conformaré con hacer un cuadro sinóptico de acuerdo a nuestra legislación vigente:

Parricidio propio	Directo (el homicidio del ascendien <u>te</u> por el descen <u>diente</u>).
-------------------	--

	Inverso(El homicidio - del descendien <u>te</u> por ascen <u>diente</u>).
--	--

CLASES DE PARRICIDIO

Parricidio Impropio (cuasiparricidio)
(el homicidio de un pariente cercano).

En algunas legislaciones, entre ellas la mejicana, solo toman en cuenta el parricidio propio directo.

FILIACION ADOPTIVA EN EL PARRICIDIO.

Problema no menos discutido es el que se refiere a la filiación adoptiva desde el punto de vista penal y especialmente en lo que se refiere al delito de Parricidio; la discusión se ha centrado en la conveniencia o inconveniencia de trasplantar al campo penal la equiparación que en el campo civil se hace de -

la filiación adoptiva a la filiación legítima. Sobre lo anterior hay dos corrientes bien definidas: una, que se inclina por la conveniencia del trasplante de dicha equiparación al campo penal, en especial al delito de parricidio; y la otra, que no considera racional dicho trasplante.

Los que sostienen la primera corriente en términos generales razonan así: aunque el Código Penal no diga que existe el parricidio en el caso del vínculo de adopción, esto se sobreentendería en virtud de que la adopción no era considerada por el Código Civil, por ser la Ley de Adopción posterior en su promulgación, pero ésta es incorporada al Código Civil y como consecuencia, dicen, se ha incorporado al Código Penal, máxime si se recuerda que la razón de ser es la peligrosidad revelada por un sujeto que vulnera vínculos que el común de los hombres consideran sagrado por el lazo que si no crea la sangre, establece la actitud generosa y voluntaria del hombre -- que la ley no hace más que amparar, y que son más excelsos si se quiere, porque no vienen impuestos por el fatal determinismo de la naturaleza sino que son escogidos por superiores --- principios éticos.

Sin lugar a dudas, la corriente anterior, es la que influyó a los legisladores de 1961 que incorporaron al Código Penal la filiación adoptiva en forma expresa, con lo cual superaron la corriente que influyó sobre ellos, porque éstos al sostener que se presumía incorporada la adopción, aunque no se dijera expresamente, habían pasado sobre el principio de legalidad del delito y de la pena.

Al contrario de la posición anterior, encontramos otra corriente sostenida por varios penalistas, entre ellos, el gran maestro Francisco Carrara, quien dice: "En materias penales, siempre es muy triste el argumento sacado de la analogía; peligrosa la ilación entre los asuntos penales y civiles; resbaloso el piso, de modo que nada deja de desear la refutación de una doctrina tan absurda como cruel, que pretende convertir en causa de tan exorbitantes efectos un vínculo puramente contractual y una mera ficción jurídica."

En nuestro Código Penal vigente, la verdad es que se ha adoptado la primera corriente analizada, aceptando en forma expresa la equiparación del vínculo de adopción con el vínculo de parentesco legítimo para la tipificación del delito de parricidio. Mi criterio es que el vínculo de adopción puede constituir una circunstancia agravante de la responsabilidad criminal y no un elemento especial de tipificación del delito de parricidio, porque por más razones que se expongan no se pueden equiparar en forma general el vínculo de sangre verdadero al vínculo creado por el derecho por conveniencia social, aunque en algunos casos el efecto sea grande.

PROBLEMATICA REFERENTE A LA FILIACION ADOPTIVA.

Se pueden plantear muchos casos en los cuales existen problemas, más que todo en las legislaciones como la nuestra, por ejemplo: ¿cómo queda la relación entre el padre legítimo o el natural, respecto al hijo adoptivo para los efectos penales?. El Código Penal no nos dá ninguna solución para el caso; la Ley de Adopción dice en el Art. 16, inc. 1o.: "El hijo adopti

vo continuará formando parte de su familia consanguínea y - conservará en ella todos sus derechos y obligaciones".

De lo anterior se puede colegir que el hijo adoptivo sigue - formando parte de su familia consanguínea y en virtud del silencio del Código Penal, tenemos la necesidad de interpretar en forma amplia el asunto, concluyendo que si el hijo adoptivo sigue formando parte de su familia consanguínea, su padre legítimo o natural sigue siendo su padre y el hijo adoptivo - tendría, en mi manera de pensar, para los efectos penales: dos padres, el propiamente dicho y el adoptivo; luego estaría en la posibilidad de cometer el delito de parricidio en cualquiera de ellos; en la misma forma se puede resolver el problema que se plantea desde el punto de vista de la posibilidad de que sea cualquiera de los dos padres que prive de vida el hijo legítimo o natural para uno y adoptivo para el otro.

La forma de resolver el problema anterior puede ser en algunas circunstancias injusto, más que todo, desde el ángulo del hijo adoptivo, ya que para éste, es un parentesco que en la mayoría de los casos no ha consentido personalmente y a veces hasta se ha producido en contra de su consentimiento. (En el caso que - sea menor de 14 años).

Otro problema que se puede presentar es el siguiente: cuando pendiente de resolución un juicio de expiración de la adopción, el padre adoptivo o el hijo adoptivo en su caso prive de la vida al otro; ¿de qué responderán el padre o el hijo adoptivo?. Desde el punto de vista jurídico se puede decir que mientras no hay sentencia ejecutoriada todavía existe el vínculo de --

adopción; luego en caso planteado cualquiera de ellos responde del delito de parricidio. En el caso de que la sentencia se - declare ejecutoriada después de la comisión del delito expirando por ella el vínculo de adopción, se puede razonar en el sentido de darle efecto retroactivo a dicha sentencia por ser más favorable al reo. (Ver Art. 32 y 3 de la Ley de Adopción).

Podría el hijo adoptivo mayor de edad después de darle muerte al padre adoptivo dar por expirada por medio de escritura pública el vínculo de adopción?

El Art. 32, No. 1 de la Ley de Adopción dice: que el hijo mayor de edad puede dar por terminada la adopción por medio de escritura pública, pero en el caso planteado, considero que ya muerto el padre adoptivo no puede dar por terminada la adopción de esa forma porque para hacerlo se necesita que ambos vivan; como repito en esta forma es que interpreto el Art. mencionado y como consecuencia el hijo adoptivo responderá al delito de parricidio.

Para terminar quiero hacer incapié que según el Art. 14 de la Ley de Adopción, la adopción no produce ningún efecto sin que preceda la inscripción de la escritura pública de adopción, autorizada por el Juez de Primera Instancia respectivo, en el Registro Civil del domicilio del adoptado.

CAPITULO IV

GRADOS DE EJECUCION DEL DELITO DE PARRICIDIO

- a) TENTATIVA
- b) FRUSTRACION
- c) LA COPARTICIPACION.

a) TENTATIVA:

Aunque los actos preparatorios constituyen el inicio de la - fase- externa del delito, su estudio es problemático para el caso del parricidio y para la mayoría de delitos, por la dificultad de determinar si esos actos van encaminados a un delito o a un acto lícito; en algunos casos como los de el Art. 246 que se refiere a la tenencia de instrumentos destinados conocidamente a la falsificación; el Art. 467 que se refiere a la tenencia de ganzúas u otros instrumentos destinados especialmente para cometer el delito de robo; y los casos de - los Arts. 472 y 518 que son disposiciones de la misma naturaleza, los actos preparatorios son punibles.

En los delitos contra la vida no hay un acto preparatorio punible, luego carece de importancia su estudio en el presente trabajo.

Podemos decir que en el delito de parricidio la fase externa comienza con la tentativa, que en términos generales consiste en el principio de ejecución del acto propio o actos propios del delito, que se interrumpen quedando incompleto y como consecuencia sin resultado para causas ajenas a la voluntad del autor. Se puede definir en términos breves a la tentativa di

ciendo: "que es la ejecución incompleta de un delito". La tentativa es pues un grado en la vida del delito.

Nuestro Código Penal vigente y casi todos los de descendencia española dicen que son punibles no sólo el delito consumado - sino la tentativa y el delito frustrado.

El fundamento de la punibilidad de la tentativa se funda en la voluntad criminal del agente activo y el peligro en que se ha puesto en un momento determinado un bien jurídicamente protegido.

El Art. 3 Pn. inc. 3o., reza: "Hay tentativa cuando el culpable da principio a la ejecución del delito directamente por hechos exteriores, pero no prosigue en su realización por --- cualquier causa o accidente que no sea su propio y voluntario desistimiento".

Este concepto coincide en el fondo con el doctrinario aunque el concepto legal tiene mala redacción.

b) FRUSTRACION:

En el concepto de delito frustrado la doctrina coincide con las disposiciones legales y se dice: "que hay delito frustrado cuando el sujeto activo practica todos los actos de ejecución que debieran producir como resultado el delito y sin embargo no lo producen por causas independientes de la voluntad del autor".

La distinción entre tentativa y delito frustrado en forma abstracta no ofrece dificultad, pero en la práctica si ofrece -- problemas por lo que los alemanes distinguen al respecto: "la

tentativa acabada y la tentativa inacabada", con la finalidad de resolver el problema práctico y para una mejor penalidad, - dejando al Juez el criterio de distinción.

Analizando lo anterior se plantea la interrogante ¿estos grados de delito se pueden dar en el delito de parricidio? la -- respuesta es rotundamente afirmativa, ya que el parricidio, - como delito material que es, la acción produce un resultado - consistente en la muerte del pariente determinado por la ley; tiene un proceso de ejecución y por ello es de los delitos -- que admiten los grados antes dichos, ya sean estos un simple comienzo de ejecución o la realización de todos los actos ejecutivos pero sin llegar al resultado deseado en virtud de causas ajenas a la voluntad del autor.

El problema que se ha planteado en los diferentes tiempos y lugares ha sido la penalidad en los casos de la tentativa y la frustración.

Así tenemos que de acuerdo a la Lex Pompeia de Parricidio, se penaba la tentativa en cualquiera de su grado como el delito consumado, algunos legisladores antiguos seguían dicho criterio y no solo para el parricidio sino que para otros delitos considerados graves y que llamaban "delitos atrocísimos". -- Actualmente ya no se sigue la corriente romana y la penalidad es menor para la tentativa que para el delito consumado.

c) LA COPARTICIPACION:

Se puede decir que la coparticipación es la colaboración de dos o más personas en la ejecución de un delito.

La coparticipación puede ser necesaria y es lo que se llama coautoría y la participación secundaria que es la complicidad. Los primeros son los que toman parte en la ejecución del delito o prestasen al autor o autores su auxilio sin el cual no habría podido cometerse; y los segundos, son los que cooperan de cualquier otro modo a la ejecución del delito.

Respecto a los encubridores, modernamente se consideran que no son partícipes del delito sino que constituyen la figura especial de encubrimiento, por su intervención posterior a la ejecución del delito.

Ahora bien, dentro de la figura del parricidio surge la pregunta ¿El particular que participa en la ejecución del parricidio de qué responde? antes de contestar a ello puedo manifestar que ha sido y es motivo de reflexión por los diferentes penalistas y escuelas.

Empecemos con el gran maestro Carrara, el ilustre sabio analiza el tema basándose en la teoría de la "Comunicabilidad" de las cualidades personales del autor de un delito a su cómplice o a su partícipe; sosteniendo al respecto que las divergencias nacen al considerar la cualidad de hijo como circunstancia real o meramente personal.

Si se considera como circunstancia real se podría inclinarse a la comunicabilidad de la cualidad, pero como esto es absurdo ya que el parentesco no se ha manifestado exteriormente, en ningún movimiento de la acción, no le ha dado esencia al delito, luego el parentesco es una cualidad personal que no

se comunica al extraño que participa en el delito. Textualmente concluye: "El motivo más sólido para aumentar la cantidad política del parricidio está en que bien puede preverse - que el hombre que para dar muerte no se vió refrenado por los estrechos vínculos de consanguinidad será con mayor facilidad homicida cuando no existan para él esos vínculos y así se convertirá para todos en un ser más terrible que el homicida ordinario, más este aumento de fuerza moral objetiva no puede imputársele al extraño que le ayudó a un hijo en su parricidio," luego para él no ocurre la razón fundamental de esa agravante .

Posición contraria a la de Carrara es la de Quintano Ripolles, quien después de comentar el Código Penal Argentino nos dice: "que el parricidio supone una maldad, tan íntima eficaz e insoslayable que no puede menos que contagiar a todo lo que se le pone en contacto; el partícipe al aceptar la acción parricida se hace síquica y moralmente solidario de la maldad, con la secuela inevitable de peligrosidad que ello trae consigo". Sánchez Tijerina, en sus comentarios al Derecho Español acepta una posición especial ya que considera que no puede considerar parricida a un extraño por ser contrario a la justicia y propone para ello una agravación especial. Hay una cuarta posición que podría llamarse ecléctica que considera la incommunicabilidad para los coautores y la comunicabilidad para -- los cómplices y encubridores; esta tésis cayó por rom----- per la continencia de la figura y por no responder a la lógica.-

Como dije anteriormente, el asunto ha sido y lo es todavía -- discutido pudiendo en mi parecer resumirse las diferentes tesis en las cuatro mencionadas. Desde el punto de vista práctico la cosa cambia y mi opinión es que lo verdaderamente decisivo para la solución del problema es la determinación exacta del papel que desempeña el parentesco en la tipología del delito. Personalmente podría concluir que el parentesco es -- un elemento determinante en el parricidio y no una circunstancia; luego, para que exista el delito de parricidio debe llenarse el elemento del parentesco determinado por la ley y en el caso de que es un sujeto activo no concurra el elemento de parentesco no podría jamás hablarse de parricidio, tal como -- no se podría hablar de robo sin violencia, de estupro sin virginidad, etc. Para terminar este tema quiero exponer que en el caso de la participación necesaria o secundaria por parte del pariente determinado por la ley como sujetos del delito de parricidio, el Tribunal Supremo español está de acuerdo -- que respondan como coautores o cómplices de parricidio.-

CAPITULO V

PARRICIDIO EN EL NUEVO CODIGO PENAL

LEGISLACION COMPARADA

PARRICIDIO EN EL NUEVO CODIGO PENAL.-

Al inicio de este pequeño trabajo, este capítulo se llamaba "Parricidio en el Proyecto de Código Penal", pero como este pasó a ser Código Penal Aprobado, el nombre tuvo que ser - cambiado y por ello aparece tal como está, haciéndose ver - hasta cierto punto, violento este cambio dentro de mi traba- jo, pero resulta más útil y más lógico.

Es bien sabido, que en nuestro medio para llegar a legislar por una parte, se presentan varios proyectos de leyes o por otra, se pasa varios años un solo proyecto para llevarlo a su legal discusión. Veamos, desde el año de 1943, se elaboró - un proyecto de Código Penal; posteriormente, fué encomendado al doctor Mariano Ruíz Funes, para elaborar otro; en 1960, se elaboró otro proyecto; y este último con algunas variantes - se presenta al seno legislativo en 1972, el cual en el momen- to de escribir mi trabajo, ha sido aprobado y entrará en vi- gencia el año entrante.

El Nuevo Código Penal, ha nacido en presencia del fenómeno - de la superación doctrinaria y práctica, de todo lo que tie- ne sabor clásico, lo cual es difícil de hacer en una forma - radical, por ello es que la comisión encargada del proyecto, ha injertado al tronco clásico algunas nuevas instituciones, como: la rehabilitación del delincuente, la individualiza---

ción de la pena, la valorización de las circunstancias atenuantes y agravantes, etc. En resumen, como muy bien se dijo la exposición de motivos del proyecto de 1960, "Dentro de moldes neoclásicos se han vertido las doctrinas de defensa social y de peligrosidad del delincuente".

En términos generales se conserva el objetivismo del Código Penal Vigente con la variante que da al Juez suficiente arbitrio y, que se crean nuevas figuras delictivas.

Acorde a lo anteriormente dicho, el nuevo código no ha cometido el error de encerrarse con determinada Escuela Penal, lo cual es un acierto, pues las escuelas son superadas de un momento a otro, criticadas, etc. lo que convertiría a un código sujeto a esos cambios, críticas, --- etc. y perdería así el poder de permanencia, con el cual toda ley debe de nacer.

Otro aspecto positivo que se puede señalar, es que han tomado en cuenta la labor doctrinaria y práctica de nuestra jurisprudencia.

También, es justo reconocer que la orientación dada por los proyectos del doctor Mariano Rufz Funes, para nuestro país; el de José Peco y Sebastián Soler, ambos para la República de Argentina, han influenciado en buena parte en la comisión que elaboró el Proyecto del Nuevo Código Penal.

Sobre el tema de mi trabajo o sea sobre el delito de pa-

rricidio, éste sufre un cambio fundamental, en primer lugar, queda comprendido dentro del Capítulo del Homicidio, desapareciendo así nominalmente como figura especial que desde el año de 1881 conserva; y en esto quiero externar mi opinión, en el sentido siguiente: es sabido que hay -- dos clases de parricidio el propio y el impropio; no hay duda que el parricidio impropio desaparece como figura - especial, quedando la muerte del cónyuge, del padre adop- tivo y del hijo adoptivo, como homicidio agravado; con - respecto al parricidio propio, hay que hacer distinción, que la muerte del ascendiente y descendientes de segundo grado, también quedan como homicidio agravados; pero con respecto al parricidio propio, entre ascen-- dientes en primer grado, aunque literalmente se diga que es homicidio agravado, sigue siendo una figura espe- cial y nominal, pues, en mi manera de pensar, la especia- lidad de una figura no la constituye el hecho de estar en un capítulo especial, sino que es el contenido de la misma, y la forma de su tipología confirma lo antes ex- puesto; el hecho es que, literalmente el Nuevo Código - conserva el nombre de parricidio propio, al igual que - lo hace con el asesinato; las razones que considero de- cisivas para dicha conservación son: en primer lugar, - para seguir de acuerdo con nuestra Constitución Políti- ca, en lo que respecta a la pena de muerte, así en su -

Art. 168 inc. 1o., establece: "Solo podrá imponerse la - pena de muerte por los delitos de rebelión o deserción - en acción de guerra, de traición y de espionaje; y por - los delitos de parricidio, asesinato, robo o incendio si se siguiere muerte". La otra razón es de carácter polí- tico-criminal; el poder intimidativo que esas nociones - encierran y por la tradición que tienen en el sentimien- to de nuestra sociedad.

Dos artículos son los que concretamente se refieren al delito de parricidio, aún cuando hay otras disposiciones que guardan relación con el delito en estudio.

Artículo 153:

Se considerará homicidio agravado el cometido:

- 1o.- En ascendiente, descendiente o cónyuge; padre, o ma- dre adoptivos o hijo adoptivo;
- 2o.- Con alevosía o premeditación;
- 3o.- Con veneno u otro medio insidioso;
- 4o.- Usando medio idóneo para producir grandes estragos o peligro común;
- 5o.- Por precio o promesa remuneratoria;
- 6o.- Para preparar, facilitar, consumir u ocultar otro de- lito o para asegurar sus resultados, o la impunidad para sí o para sus cooperadores o por no haber logra- do la finalidad perseguida al intentar otro delito;



7o.- Por motivos abyectos o fútiles;

8o.- Habiendo precedido al homicidio el rapto, secuestro o sustracción de menores o detención ilegal de la víctima, o cuando el homicidio fuere consecuencia de la violación; y

9o.- En la concubina o en el compañero de vida marital - cuando el concubinato fuere público y se hubieren procreado uno o más hijos;

El homicidio agravado será sancionado con prisión de quin ce a veinte años.

Artículo 154:

"El homicidio a que se refiere el ordinal primero del artículo anterior, si fuere cometido contra ascendiente, o descendiente en primer grado, es parricidio propio.

El homicidio agravado con una o más circunstancias de las señaladas en los ordinales de segundo al sexto del mismo artículo, es asesinato.

En uno u otro caso el tribunal impondrá la pena de muerte, en lugar del máximo de prisión si por las circunstancias del hecho, la manera de realizarlo y los móviles determinantes, dedujere mayor perversidad del agente.

Si concurriere algunas de las condiciones señaladas en el numeral sexto del artículo anterior, para la aplicación de la pena de muerte, el otro delito distinto del homicidio, debe ser robo o incendio".

Ya sea que el parricidio se haya dividido en homicidio - agravado por un lado y en parricidio propio por otro, la redacción del nuevo Código Penal me parece correcta; no hace la serie de aclaraciones de la legislación vigente que más sirven para confundir que para aclarar. Basta con hacer un comentario al Parricidio propio, pues en el fondo es lo que en este código se le puede llamar parricidio; el punto fundamental, es el parentesco: se refiere en forma general a la ascendencia, y descendencia sin hacer referencia a la legitimidad o ilegitimidad de la misma; en esta forma como se ha legislado estimo, que lo que se ha hecho es tratar de uniformar la legislación, ya que la Constitución Política nuestra en el Art. 180 inc. 2 dice: "No se consignará en las actas del Registro Civil ninguna calificación sobre la naturaleza de la filia ción, ni se expresará en las Partidas de Nacimiento, el estado civil de los padres".

Ahora bien ¿Qué alcances tiene esta disposición en lo re lativo al vínculo de parentesco?

Desde el punto de vista de la madre no hay ningún proble ma, comprende a la legítima o ilegítima, así, como al hi jo legítimo o ilegítimo (incluso los incestuosos y los - adulterinos), la prueba es facil bastando para ello la - Partida de Nacimiento.

Con el padre legítimo y natural, e hijo legítimo y natural, no hay problema, queda comprendido en la disposición y la prueba no ofrece dificultad pues hay medios civiles para ello. La duda nace en el padre ilegítimo; para la ley el hijo ilegítimo propiamente dicho no tiene padre y viceversa. Sabido es, que en nuestros tribunales han confirmado con varias sentencias, que la prueba del parentesco en lo penal tiene que hacerse por los medios civiles; en consecuencia, sería imposible probar la calidad de hijo ilegítimo, con lo cual quedaría excluido como delito de parricidio la muerte del hijo ilegítimo o del padre ilegítimo propiamente dicho, salvo que se estableciese en el Código Procesal Penal, que el parentesco cuando no sea posible probarlo por medios civiles, tenga valor la prueba que se establezca en lo penal.

Lo acertado en este nuevo código con respecto al parentesco, es que no hace la serie de aclaraciones que mantiene el actual Código, y se concreta a decir que el delito se tipifica en la ascendencia y descendencia. Aunque el parentesco adoptivo no había sido incluido en el proyecto, al discutir el Art.153 en el seno legislativo fué incluido en el homicidio agravado, lo que hace disminuir la penalidad.

Quiero aprovechar este comentario para exponer que en --
mi sentir, al tipificar cualquier delito, que tenga, que

incluir al parentesco, se debe decir literalmente, que -- para que dicho delito se tipifique debe haber conocimiento del vínculo, específicamente en el delito de parricidio, se me puede contra argumentar, diciéndome que el conocimiento del vínculo, es un elemento doctrinario del delito y al incluirlo literalmente en la tipificación sale sobrando; no estoy en contra de esta forma de razonar y así pensaron los encargados del proyecto, pero hay que ponerse a pensar que nuestros jueces, aún con una legislación nueva pueden interpretar mal la ley, espero que no suceda.

Por lo expuesto anteriormente es que creo que debiera haberse puesto en el nuevo Código Penal, cualquier frase que expresara el conocimiento del vínculo, para tipificar el delito de parricidio, pues lo que abunda no daña. De importancia es hacer notar, que con la nueva legislación se resuelven muchos problemas que antes existían y que han sido motivo de discusión; entre ellos tenemos:

1o.- La comunicabilidad de circunstancias. El Art. 50, en sus incisos 2o. y 3o. dicen: "Las circunstancias subjetivas como la calidad o relación personal y -- los demás elementos de carácter subjetivo integrantes de la descripción legal del delito, que concurren en algunos de quienes lo han cometido, se comunicarán a los demás autores y cómplices que hayan tenido conocimiento de ello. Si no los hubieran co-

nocido, serán sancionados con la pena que corresponda al delito previsto sin esos requisitos.

Las circunstancias subjetivas como las calidades o las relaciones personales y los demás elementos de carácter subjetivo no integrantes de la descripción legal del delito, solo afectarán aquellos en quienes concurren".

Este artículo en el inciso 2o. específicamente resuelve la interrogante de la participación de los coautores y cómplices, ya que con ello, el que tiene conocimiento del vínculo de parentesco y de la intención del parricida de dar muerte a su ascendiente o descendiente, se convierte en coautor y cómplice de parricidio y no de homicidio tal como se ha sostenido hasta la fecha.

2o.- Respecto al Infanticidio. Deja bien claro, el Art. 155 que únicamente la madre, es la que puede valerse de dicha institución para merecer la atenuación, siempre que matare a su hijo, durante el nacimiento o dentro de las setenta y dos horas subsiguientes, en un estado de emoción violenta que las circunstancias hicieren excusable. Es decir, que los demás ascendientes incluso la misma madre sino lo hace en circunstancias excusables, al privar de la vida al recién nacido, cometen el delito de parricidio.

3o.- La forma de aplicar la pena. El artículo 66 dice:

"El tribunal fijará la pena que debe imponerse, -- sin pasar de los límites mínimo y máximo establecidos por la ley para cada delito; y al dictar sentencia razonará los motivos que justifican la medida de la pena impuesta, so pena de incurrir en responsabilidad".

Salvo en los casos expresamente previstos en este código, podrán traspasarse los términos mínimo y máximo de la pena fijada por la ley para cada delito".

Este artículo, trae una gran innovación; la individualización de la pena, no hay duda que esto es un gran avance en el campo legislativo, pero nos podemos hacer la siguiente interrogante: ¿Estarán nuestros jueces capacitados para aplicar este sistema?, para contestar lo anterior hay que despojarse del idealismo, y contestar conforme a la realidad, en lo que respecta a jueces que tienen capacidad intelectual, moralidad, y bien intencionados, no hay mayor problema, la contestación es positiva. Ahora bien, es sabido por todas las personas que por una u otra causa nos relacionamos con los Tribunales de Justicia que hay cierto número de jueces que verdaderamente desacreditan tanto a la ciencia del Derecho, como a los Tribunales Superiores que los

han nombrado y con esta clase de Jueces no hay duda que la contestación es negativa, estos echarían a perder -- ese gran avance que trae el nuevo Código, se podría decir que hay disposiciones en el mismo código que sancionan las arbitrariedades, pero yo les digo que también en el código actual hay disposiciones que sancionan a los jueces que se salen de sus límites legales, ¿a cuántos se les han aplicado las sanciones? casi a ninguno. Lo conveniente de una crítica, es dar soluciones posibles aunque solo queden en el plano utópico, creo que la forma de evitar de que se degeneren ésta y otras instituciones nuevas, es, que la Honorable Corte Suprema de Justicia, tenga un gran cuidado en el nombramiento de jueces con jurisdicción en lo Penal, si fuese posible que, antes de nombrar un Juez, pidiese informe a la Facultad de Jurisprudencia y Ciencias Sociales, y a la Sociedad de Abogados, sobre la capacidad intelectual y la conducta pública y privada del candidato o candidatos a jueces, olvidándose completamente de los arreglos amistosos de parentesco o políticos.

La penalidad del parricidio propio, está determinada en el inc. 3o. del Art. 154; la cual puede ser del máximo de prisión, o sea de treinta años, y la pena de muerte, según las circunstancias del hecho, la manera de realizarlo y los móviles determinantes; será la de treinta -

años de prisión, si de las circunstancias anteriores no se dedujere una mayor perversidad del agente activo -- del delito, y en caso contrario, la pena de muerte. -- Personalmente, considero que si se va a aplicar la pena de prisión, se debiera dejar un margen para que el juzgador pueda regular su arbitrio al individualizar las penas, ya que tal como está, únicamente le deja la alternativa de penar con treinta años de prisión o con la pena de muerte, por ejemplo, sería saludable, dejar un margen de veinte a treinta años de prisión, con lo cual se puede administrar una buena y certera justicia, pues no es lo mismo que un hijo de muerte a su padre -- por quedarse con la herencia, que quien le da muerte -- por ser su padre un depravado de cualquier forma, o -- por circunstancias que aunque no eximan de responsabilidad, puede existir una justificación.-

LEGISLACION COMPARADA

La tendencia progresiva de restringir el tipo de parricidio ha traído como consecuencia que algunas legislaciones lo han hecho desaparecer completamente, sin --mencionar la modalidad del parricidio quedando compre-
n-
da en el asesinato o en el homicidio; otros en cam--
bio lo hacen desaparecer en forma relativa y nominal -
puesto que subsisten homicidios agravados por el paren-
tesco; por último, las legislaciones más tradicionales lo conservan nominalmente aunque variando la extensión del vínculo.

De lo anterior expuesto se pueden agrupar las diferentes legislaciones así:

- 1o.- Las que conservan el nombre y la figura del parricidio;
- 2o.- Las que conservan la figura del parricidio - prescindiendo del nombre;
- 3o.- Las que presciden de la figura y del nombre del parricidio.

Las legislaciones del Primer Grupo.

Como dije anteriormente entre estas legislaciones en--
con-
tra-
mos las más tradicionalistas, la francesa por un lado y la española por otra; la primera restringe el -
parricidio a los ascendientes legítimos y padre adopti-

vo; y, la segunda lo amplía a los descendientes y cónyuges. Con algunas variantes siempre en la extensión, los demás Códigos tradicionales coinciden con cualquiera de las legislaciones- anteriores.

En el grupo que sigue a la legislación francesa, es decir, que comprenden dentro del parricidio únicamente a la ascendencia legítima y a la adoptiva; encontramos en Europa los Códigos de Mónaco, Luxemburgo y Bélgica, aunque en este último se prescinde del vínculo de adopción.- En nuestro continente: El Código Penal Mejicano, el de Bolivia, el de República Dominicana, y Haití, discrepando únicamente en que algunos colocan a la ascendencia adoptiva y otros no.

La legislación española, es decir la que amplía la tipología del parricidio a los descendientes y otros parientes cercanos es seguido con pequeñas variaciones por los Códigos de Chile, el de Defensa Social de Cuba y los de Guatemala, Honduras, Nicaragua y el vigente nuestro.

Las de segundo grupo:

O sea las legislaciones que conservan la figura del parricidio prescindiendo del nombre. Estas legislaciones podemos decir que están en el intermedio entre las que desconocen completamente la especialidad del parricidio y las tradicionales que lo consideran como delito sustantivo.

La posición de las legislaciones en estudio contemplan - un parricidio innominado pero en el fondo lo que hay es un homicidio cualificado.

Pertenecen a este grupo las legislaciones: Italiana, -- que en el Código de 1931 conocido como Código de Rocco, se conocen tres variedades de parricidio en el Art. 576 No. 1, se refiere a muerte de ascendientes o descendientes con determinados agravantes; en el 577 No. 1, se refiere a los mismos parientes pero sin ninguna agravante y en este mismo artículo en su último inciso trata de cónyuges, hermanos, padres e hijos adoptivos y afines en línea recta, teniendo para cada variedad diferentes penas. Otras legislaciones que regulan en esta forma el parricidio son las siguientes: Bulgaria (Art. 127 d.), solo entre padres e hijos; China (Art. 272) solo ascendientes; - Japón (Art. 200), entre ascendientes, descendientes y cónyuges; y la de Filipinas, (Art. 246 a.), que también comprende a ascendientes, descendientes y cónyuges.

En América, influidos por el Italiano, el Código Penal Argentino en su Art. 80 No. 1 menciona los homicidios - agravados al ascendiente, descendiente y cónyuge en la misma forma y extensión si encuentran en los Códigos Penales de Costa Rica (Art. 184 No. 1), Ecuador (Art. 428), Perú (Art. 151); en el Código Penal Colombiano, no se - habla de homicidio agravado, sino de asesinato, quedan-

do comprendido en el asesinato la muerte de dichos parientes, ampliando hasta los padres e hijos adoptivos; en la misma forma aunque con ampliación hasta los hermanos encontramos los Códigos de Panamá y Uruguay.

Y finalmente las legislaciones que prescinden absolutamente la figura y nombre del parricidio.

En este grupo nos encontramos con pocas legislaciones ya que la mayoría quedan encuadradas en los dos grupos anteriores; sin embargo, se puede decir que las legislaciones antiguas de Inglaterra y Estados Unidos la enmarcan dentro de su amplísima figura del asesinato.

Modernamente los Códigos Penales de Rusia, Suiza, Brasil, Dinamarca, Polonia, Alemania, Finlandia y Puerto Rico no lo consignan en su regulación.

Es saludable hacer referencia en este tema al nuevo Código Penal nuestro, ya que dentro de las legislaciones comparadas no se podría agrupar en ninguna de las tres que se han considerado como base para su estudio; por una parte en el Art. 153 el nuevo Código Penal prescinde del nombre del parricidio y dicha figura queda enclavada en el homicidio agravado, pero por otra parte en el Art. 154 vuelve al tradicionalismo y contempla nominalmente al Parricidio Propio, entonces notamos que vendría a constituir un cuarto grupo de legislaciones; las que hacen desaparecer el parricidio impropio y conservan el parricidio propio como figura autónoma y nominal.-



B I B L I O G R A F I A

- CUELLO CALON, Eugenio Derecho Penal, Barcelona Bosch,
1960 (1957) Vol. II.
- FONTAN BALESTRA, Carlos Derecho Penal, Parte Especial,
Buenos Aires, Aberlardo Perrot,
1959; Pag. 859.
- GOMEZ, Eusebio Leyes Penales Anotadas, Buenos
Aires, Ediar Editores, 1952 (1954)
Tomo II.
- HERNANDEZ BLANCO, M. Marroquín, El Delito de Parrici
dio, Buenos Aires, Libreria Juri_
dica, 1954.
- HUERTA ALFARO, Santiago El Delito de Parricidio, Chile Edi_
torial Juridica de Chile, 1968.
- PEREZ, Luis Carlos Derecho Penal Colombiano, Parte Es_
pecial. Editorial Temis, Bogotá.
1956. Vol. III.
- QUINTANO RIPOLLES, Antorio Tratado de la Parte Especial del
Derecho Penal. Madrid, Editorial
Revista de Derecho Privado. 1962-
1967. Tomo I.
- SOLER, Sebastián Derecho Penal Argentino, Buenos
Aires, Tipografía Editora Argenti_
na. 1951. Tomo III.

-----o-----

I N D I C E

CAPITULO I

Breve reseña histórica del Delito de Parricidio..... 1

CAPITULO II

Parricidio en nuestra Legislación4

CAPITULO III

Clasificación del Parricidio.....21

CAPITULO IV

Grados de Ejecución del Delito de Parricidio.....28

CAPITULO V

Parricidio en el Nuevo Código Penal.....34

LEGISLACION COMPARADA.....46

-----○-----