

PAUTA DE CORRECCIÓN¹

Prueba Parcial Derecho Penal III
(Parte Especial)
Prof. Sr. Javier Arévalo Cunich
5 de Octubre de 2009

PRIMERA PARTE.

Preguntas. El alumno deberá contestar las cinco (5) preguntas propuestas.

1. Explique cuál es el momento y en base a qué criterio surge el sujeto pasivo del delito de homicidio.

El *momento* en el que surge el sujeto pasivo del delito de homicidio es el *parto*, entendido como proceso complejo a través del cual se expulsa la criatura del vientre materno.

Históricamente se recurre al Código Civil (art. 74 CC), planteándose que la vida independiente se inicia desde el momento del “nacimiento” entendido como la separación completa del nacido respecto a su madre, lo que en la práctica se traducía en la acción de cortar el cordón umbilical. Así, se sostiene que existiría una diferencia entre *parto* (expulsión del vientre materno) y *nacimiento* (separación/corte cordón umbilical) lo que implicaría que en el caso de que se de muerte a un *parido no nacido* la conducta restaría impune (laguna).

Hoy en día la doctrina mayoritaria sostiene que –para efectos jurídico-penales- la vida humana independiente comienza desde el momento del parto, noción extraída de la construcción típica del delito de infanticidio (art. 374 CP).

El *criterio* para establecer el parto como momento de surgimiento del sujeto pasivo del delito de homicidio es el de *autonomía de la vida*. Es decir, a partir del parto la criatura adquiere una individualidad propia manifestada en la autonomía de sus funciones vitales básicas, tales como la respiración y la circulación sanguínea.

Desde esta perspectiva resulta irrelevante como criterio para determinar el momento desde el que se entiende surge la vida humana independiente -en tanto bien jurídico protegido- y, en consecuencia, el criterio de acuerdo al cual se atribuye al nacido la calidad de sujeto pasivo del delito de homicidio (y no, en cambio, del delito de aborto), el que se encuentre unido a la madre por el cordón umbilical o carezca de viabilidad (esto es, la posibilidad de sobrevivencia independiente en el tiempo) en la medida en que se constate su autonomía biológica. Respecto al caso de que expulsión del vientre materno sea sólo parcial –como se verá- restan aún dudas.

¹ La presente pauta desarrolla las *respuestas ideales* a las preguntas y casos prácticos, no exigiéndose para efectos de la evaluación un desarrollo equivalente, sino la identificación y comprensión de las cuestiones problemáticas en ellas señaladas y el razonamiento empleado para justificar la respuesta..

2. Refiérase a las diversas soluciones que ha dado la doctrina para la concurrencia de más de una circunstancia calificante del homicidio.

(a) La primera solución se funda en la consideración del delito de homicidio calificado como *tipo con pluralidad de hipótesis* y, en consecuencia, en caso que concurra una o varias de las circunstancias calificantes del homicidio, existirá sólo un único delito de homicidio calificado. Por tanto, para la configuración del supuesto de hecho punible por el tipo basta con que concurra una calificante para que se entiendan satisfechos los requisitos de procedencia de la imputación del tipo, siendo la concurrencia de calificantes adicionales, por tanto, irrelevante.

(b) Una segunda postura plantea que concurriendo más de una calificante, una de ellas servirá para calificar el homicidio, en tanto que la(s) otra(s) deberá(n) ser utilizada(s) como circunstancias agravantes genéricas, quedando a discreción del juez el establecimiento de cuál es circunstancia calificante y cual(es) agravantes.

(c) Un tercer planteamiento es el que contempla la legislación penal española actual, conforme al cual la concurrencia de más de una calificante del homicidio determina un aumento de penalidad prefijado por la ley, esto es, de acuerdo a un mecanismo de exasperación directa de la pena legalmente consagrado.

3. Explique las diferentes posturas respecto al bien jurídico protegido con el delito de aborto y cuáles argumentos se han dado a favor y en contra de ellas.

(a) La primera tesis es que el bien jurídico protegido por el delito de aborto son los **intereses personalísimos de la mujer embarazada**, que son básicamente su libertad personal y su autonomía reproductiva. Estos bienes jurídicos son importantes para el aborto pero no pueden ser un buen fundamento en el caso de la punición del aborto consentido de la mujer, pues en este caso lo que se hace realmente es poner un límite a la autonomía reproductiva de la mujer.

(b) La segunda alternativa es considerar que el delito de aborto protege el **interés demográfico del Estado**. Esto es una consideración totalitaria. Debe ser rechazada, además, porque mientras no exista natalidad negativa un aborto no es relevante penalmente para la base demográfica de un Estado, puesto que desde el punto de vista demográfico la vida es fungible, vale como número, no como individuo; y porque aun si hubiera natalidad negativa, un aborto individualmente considerado sería irrelevante como afectación general.

(c) La tercera tesis, y dominante, es que **la vida del feto** es lo protegido por el delito de aborto. La forma usual de fundamentar esto es que **el feto es titular de un interés personalísimo en su supervivencia**, similar al de la persona nacida. El problema es que esto es incongruente con el desigual tratamiento que recibe el atentado contra la vida del feto en relación con el atentado contra la vida del nacido, que es más grave. Se sostiene entonces que las diferencias entre la valoración de la vida del nacido y del feto se encuentra en que la vida de este último, a pesar de tener el mismo valor, **se encuentra en conflicto con el interés en el libre desarrollo de la madre**. Pero este conflicto solo puede existir en el caso de aborto consentido, lo que provocaría que **el realizado sin el consentimiento de la madre debiera tener un tratamiento similar al homicidio del nacido**. Este no es el caso: la penalidad del homicidio es incluso mayor al aborto realizado sin el consentimiento de la madre (y por lo tanto sin una valoración de sus intereses personalísimos). De otra

forma, podría considerarse que el interés en la supervivencia del feto es un **interés difuso, representado por la comunidad**. Pero en este caso se estaría protegiendo un interés difuso (la vida del feto) mediante una afectación intensamente individual (el libre desarrollo de la personalidad de la madre), lo que es manifiestamente desproporcionado desde el punto de vista del principio de igual repartición de las cargas públicas.

La respuesta a la definición del bien jurídico protegido en el delito de aborto debiera ser congruente con dos cuestiones básicas de la regulación penal:

- a. el aborto **no es un atentado similar al homicidio**, sino que es considerado de menor valor;
- b. sin perjuicio de ello, **su evitación puede fundamentar una afectación a los intereses personalísimos de la madre**.

4. Refiérase a la posibilidad de sancionar el parricidio y el infanticidio por omisión impropia.

En principio, es perfectamente concebible la construcción de los supuestos fácticos que configuren un parricidio y un infanticidio por omisión impropia.

Así, la madre que deja de alimentar a su hijo de pocas semanas de vida, provoca su muerte a través de la omisión de alimentarlo, encontrándose obligada a ello en razón de la posición de garante que le confiere su vínculo de parentesco y, por ende, su conducta sería tipificable como comisión por omisión del delito de *parricidio*.

Asimismo, la madre que no proporciona al recién nacido (antes de transcurridas las 48 horas siguientes al parto) los medicamentos que se le entregaron, incurre en una transgresión del deber de garante de fuente legal (derecho de familia) que, en su calidad de madre, tiene en relación al nacido, incurriendo, por tanto, en un *infanticidio* por omisión impropia.

Jurídicamente, en cambio, la situación plantea algunos inconvenientes objeto de discusión doctrinal.

Tratándose del delito de *parricidio*, el vínculo de parentesco sería una circunstancia que se estaría utilizando dos veces para agravar la responsabilidad del hechor: en primer lugar, para transformar el homicidio en parricidio; en segundo lugar, para fundar la posición de garante propia de todo tipo de omisión impropia. Esta doble utilización se encuentra prohibida por el principio *non bis in idem* (art. 63 CP). En consecuencia, si bien se puede construir en los hechos una hipótesis de parricidio por omisión impropia, normativamente no se puede sancionar a tal título, sino sólo a título de homicidio por omisión. El problema, no obstante, es entonces determinar si ha de imputarse homicidio simple o calificado en virtud del mismo vínculo de parentesco de acuerdo al art. 13 CP.

En cambio, en el caso del *infanticidio* no se produce el mismo problema, por cuanto, si bien para pasar de calificar un hecho como homicidio a hacerlo como infanticidio se exige, entre otros circunstancias, la constatación del vínculo de parentesco, esta modificación típica no se traduce en un aumento de pena –como ocurre con el parricidio– ya que el homicidio y el infanticidio poseen una misma pena señalada por la ley. Así, dado que el vínculo de parentesco sólo incide en la configuración del deber de garante y no en una posible exasperación de la pena en relación en el tipo genérico (homicidio simple), se

entiende que no existe vulneración del *non bis in idem* y, por tanto, procede la sanción de la comisión por omisión de un infanticidio.

5. Señale al menos dos (2) argumentos jurídicos o político-criminales que justificarían la exclusión del parricidio del catálogo de delitos.

Históricamente el mayor desvalor del parricidio suele fundarse en la violación de los vínculos de sangre entre la víctima y el victimario. Es decir, se entiende que el individuo que, a pesar de conocer el lazo sanguíneo que los une, efectúa la conducta típica se hace merecedor de un reproche mayor, lo que justificaría su altísima penalidad (hasta de presidio perpetuo calificado).

Sin embargo, estadísticamente las hipótesis que tiene mayor porcentaje de ocurrencia es el conyugicidio, que tiene como víctima al cónyuge o conviviente del hechor, entre quienes no existen vínculos de sangre.

Por otra parte, los casos de parricidio mayoritariamente se cometen en circunstancias excepcionales, básicamente relativas a un componente de motivación anormal de parte del hechor, lo que justifica un tratamiento punitivo más benigno en función del menor grado de reprochabilidad individual de la conducta (p. ej. inexigibilidad de conducta acorde a derecho), cuestión que en la práctica se traduce en un comportamiento motivado por razones de orden pasional (típicamente celos, infidelidades, maltrato).

En consecuencia, carecería de justificación racional la inclusión de un tipo autónomo que, por una parte, ve actualmente debilitada su justificación originaria fundada en vínculos de sangre y que, por otra, se presenta en la práctica generalmente ante circunstancias que hacen del sujeto activo merecedor de un reproche de culpabilidad menor y no –como precisamente establece el derecho positivo– del máximo castigo.

SEGUNDA PARTE:

Casos Prácticos.

- El alumno podrá excluir a su arbitrio uno (1) de los dos (2) casos propuestos.
- Los casos deberán ser resueltos siguiendo el siguiente esquema de desarrollo:
 - Problema (s) jurídico (s) que plantea el caso.
 - Normas jurídicas aplicables a la solución del caso.
 - Subsunción de los hechos en las normas jurídicas aplicables.
 - Solución del caso propuesto.

1. *Juan es un eximio cazador de zorros y dedica la mayoría de sus fines de semana a realizar esta entretenida actividad. Con el objeto de familiarizar a Tomás, su hijo de 3 años con esta actividad, comienza a llevarlo a la cabaña que tiene en los faldeos de la cordillera, donde le muestra el paisaje y enseña los rudimentos de la caza. En una de estas oportunidades, en pleno invierno y con un día muy frío, logra avistar una especie muy difícil de localizar, el zorro plateado, y con el objeto de no dejarlo escapar, lo sigue, alejándose de la cabaña. La caza se hace muy dificultosa, dada la extraordinaria habilidad del animal. Sin embargo, Juan no se quiere dejar vencer y continúa tras su preciada presa. Luego de varias horas desde que se alejó de la cabaña, recuerda que su pequeño hijo está sólo; no obstante, este pensamiento no lo inquieta mayormente, dado que dejó galletas y chocolates con los cuales el niño se podría alimentar sin problemas. Además, a pesar del frío reinante, confía en que su hijo, a pesar de su edad será capaz de abrigarse adecuadamente. Piensa, además, que Tomás se pondrá muy contento al ver que su padre logró cazar un animal tan especial. Transcurrió la noche hasta que por fin Juan pudo dar caza al zorro plateado, con el cual regresa a su cabaña orgulloso del trofeo que podrá ofrecer a su hijo. Al ingresar a la cabaña se percata que Tomás se encuentra muerto dado que no pudo soportar el frío que ingresó a la cabaña dado que Juan dejó las ventanas abiertas.*

¿A qué título podría sancionarse a Juan?

En principio, la conducta de Juan parece susceptible de subsumirse en el tipo de *parricidio* (art. 390 CP), toda vez que, conociendo la relación que los liga, mata a su hijo.

No obstante –como se señaló a propósito de la pregunta 4- resulta problemático entender realizada la conducta típica de dicho delito a través de un comportamiento omisivo.

Para establecer la posibilidad de un *parricidio por omisión* cabe atender a la fuente (vínculo de parentesco) de la posición de garante (deber legal de cautelar la protección de su hijo) y determinar su compatibilidad con apreciar nuevamente el mismo hecho (vínculo de parentesco) para efectos de calificar el homicidio como parricidio, agravando sensiblemente la penalidad.

De acuerdo a la cátedra, lo anterior implicaría una vulneración del principio *non bis in idem*. Esto dado que si el parentesco se configura como la fuente del deber de Juan de efectuar una conducta tendiente a la protección de la vida de su hijo Tomás -y es sólo en virtud de dicho deber de garante que el resultado típico (muerte) puede imputársele

objetivamente- no cabe, por tanto, considerar nuevamente la misma circunstancia para efectos de agravar la penalidad.

Descartado, por consiguiente, la comisión por omisión de un parricidio, cabe aún imputarle la omisión de su deber de actuación a título del delito base, esto es, *homicidio simple* (art. 391 N° 2 CP) en la forma de delito de omisión impropia, respecto a cuya posibilidad no existe controversia.

Así, puede afirmarse la concurrencia de los elementos del tipo objetivo de la *comisión por omisión de homicidio simple* (posición de garante, deber de actuar, circunstancias fácticas, posibilidad de actuar, resultado y vínculo causal).

En relación a la tipicidad subjetiva de los delitos de omisión impropia, se señala que el *dolo* consiste en el conocimiento de la parte objetiva del tipo penal, específicamente de la existencia de un deber de actuar y de la concurrencia de las circunstancias fácticas de las cuales dicho deber deriva.

El *deber de actuar* de Juan respecto a Tomás lo obligaba a detener su actividad (persecución del zorro) y retornar a la cabaña para abrigar y alimentar al menor.

Las *circunstancias fácticas* que dan origen al deber de actuar se refieren básicamente al conocimiento de (a) la necesidad de especial cuidado (p. ej. de alimentación y abrigo) que un menor de 3 años exige -en términos generales- en virtud de su especial vulnerabilidad; (b) la alta probabilidad de que un menor de 3 años vea lesionada su integridad (salud) o vida al no recibir los necesarios cuidados; y (c) la incapacidad de un menor de 3 años de satisfacer por sí mismo las necesidades vitales elementales para su propia sobrevivencia.

En el presente caso, Juan “[l]uego de varias horas desde que se alejó de la cabaña, recuerda que su pequeño hijo está sólo; no obstante, este pensamiento no lo inquieta mayormente, dado que dejó galletas y chocolates con los cuales el niño se podría alimentar sin problemas. Además, a pesar del frío reinante, confía en que su hijo, a pesar de su edad será capaz de abrigarse adecuadamente”.

De lo anterior se sigue que Juan no se representa mentalmente la posibilidad de que su omisión vulnere algún deber de actuar porque incurre en un *error* en relación a la *concurrencia de las circunstancias fácticas* de las cuales surge el concreto deber. Específicamente ello se expresa en que Juan, “a pesar del frío reinante, *confía en que su hijo, a pesar de su edad será capaz de abrigarse adecuadamente*”, esto es, desconocería la circunstancia (c) del párrafo anterior. Y, desconociendo dicha circunstancia (vulnerabilidad por dependencia de la criatura) en ningún momento se representa la posibilidad del resultado (muerte de Tomás).

En consecuencia estaríamos ante un *error de tipo*, cuestión que necesariamente excluye el elemento cognoscitivo del dolo (directo o eventual) y con ello la tipicidad subjetiva del ilícito. No obstante, es susceptible de imputarle a título de *imprudencia* (de contemplarse explícitamente por el legislador la punibilidad de dicha forma de comisión [art. 490 CP]) en caso de tratarse de un *error vencible o evitable*.

En este caso, parece evidente que -con un mínimo grado de diligencia- el error pudo haberse superado (su confianza respecto a la autonomía del menor no parece una confianza razonable) y que, por tanto, siendo el error vencible su comportamiento omisivo se configura como una infracción al deber de cuidado exigible en esas circunstancias, o, en otras palabras, cabe imputarle la creación de un peligro no amparado por un riesgo permitido y cubierto por el fin de protección de la norma.

Por ende, -y no planteándose situaciones problemáticas en sede de antijuridicidad o culpabilidad- le sería imputable la *comisión por omisión de un cuasidelito de homicidio*, en calidad de autor y grado consumado.

2. *María, quien se encuentra en avanzado estado de gestación, comienza a tener fuertes contracciones. Atemorizada por la proximidad del parto, llama telefónicamente a Raúl, su esposo, y le dice que partirá a la Clínica de inmediato, y que en dicho lugar se encuentren. Al poco rato, María y Raúl se encuentran en la sala de pre-parto, esperando entrar a pabellón. Esto se verifica a los pocos minutos. Dentro del pabellón, los acontecimientos se suceden con mucha rapidez. Así, la criatura comienza a ser expulsada del vientre materno, logrando salir con facilidad su cabeza, brazos y el torso. Al ver a la criatura, Raúl se percata con horror que ésta no tiene ojos y que su aspecto exterior es horrendo. Preso de sentimientos de rabia e impotencia, Raúl golpea fuertemente a la criatura que aún no era completamente expulsada del vientre materno, dándole muerte instantánea. María, el doctor y sus auxiliares miran la escena con estupor.*

La conducta desplegada por Raúl, ¿es constitutiva algún delito?

Para la determinación de la cisura entre estos 2 niveles de protección de la vida humana (dependiente/independiente) se recurre -para efectos penales- a la figura del infanticidio (art. 394 CP), particularmente a la expresión “...*después del parto*...”.

Así, se sostiene que *antes* del parto estaríamos frente a un delito de aborto (art. 342 CP) y *después* del parto ante uno de homicidio (ya sea infanticidio [dentro de las 48 horas siguientes al parto] o de parricidio [después de las 48 horas siguientes al parto]).

No obstante, lo anterior resulta insuficiente para la resolución de casos problemáticos como el presente, en el que -a primera vista- no se efectúa la conducta típica (matar) ni *antes* ni *después*, sino *durante* el parto.

Por tanto, debe determinarse con precisión que ha de entenderse por “*después del parto*” como criterio para establecer el momento de tránsito desde el sujeto pasivo del delito de aborto al sujeto pasivo del de homicidio (infanticidio/parricidio).

En este sentido la conducta desplegada por Raúl es susceptible, al menos, de 3 interpretaciones, de acuerdo a distintos criterios para establecer el límite entre vida humana dependiente/independiente: (a) tesis de la separación; (b) tesis de la expulsión; y (c) tesis de la autonomía de vida.

(a) De acuerdo a la primera tesis, “la existencia legal de las personas principia al nacer, esto es, al separarse completamente de la madre” (art. 74 del CC), lo que importa que para encontrarnos frente a una persona, el feto debe estar *expulsado* y debe haberse *cortado el cordón umbilical*.

De esta forma, mientras no se corte el cordón que mantiene unidas a la madre y la criatura, no existe persona legal y, en consecuencia, no siendo posible -al menos en circunstancias normales- dicha “separación completa” sino luego de que esta haya sido totalmente expulsada, la criatura a la que Raúl da muerte (parcialmente expulsada del vientre materno) no es susceptible de concebirse como sujeto pasivo de homicidio/infanticidio.

(b) De acuerdo a la segunda teoría para encontrarnos frente a una persona basta –para entenderlo como “separado completamente de la madre- con que el feto sea *expulsado* del vientre materno (siendo indiferente haberse cortado o no el cordón umbilical).

Si de acuerdo a estas teorías descartamos la posibilidad de calificar como infanticida la conducta realizada *durante* el parto (“*golpea fuertemente a la criatura que aún no era completamente expulsada del vientre materno*”), restan dos posibilidades: el caso en cuestión no estaría jurídico-penalmente regulado (laguna normativa) debiendo, por tanto, Raúl quedar *impune*; o el hecho de la expulsión parcial del vientre materno no obsta para imputar a Raúl la comisión de un *aborto*.

La primera alternativa postularía una solución de continuidad en la protección penal de la vida humana. Así, la criatura cuyo proceso de expulsión del vientre materno no se ha completado no sería sujeto pasivo de delito alguno quedando, por tanto, desprotegida. Esta tesis postula entonces la existencia de un delito *sui generis*, llamado *feticidio*, que –al efectuarse entre el comienzo y el término del parto- resta *impune* en nuestro ordenamiento.

De acuerdo a la segunda opción habría de entenderse que el estado de embarazo no se ve interrumpido por el inicio del proceso de parto, sino que el sujeto pasivo del infanticidio sólo surge –como señala el art. 394 CP- “después del parto”, esto es, sólo luego de completado el proceso complejo a través del cual el producto de la concepción es *expulsado del vientre materno*. Lo anterior si bien evita dejar una zona penalmente desprotegida -castigando la conducta realizada *durante* el proceso de expulsión como *aborto*- lo hace al costo de extender arbitrariamente el significado del concepto de “embarazo” a situaciones de hecho como la del caso (en la que “*cabeza, brazos y el torso*” han sido expulsadas del vientre materno) vulnerando con ello el principio de legalidad.

Por ende, esta teoría no ofrece solución al caso bajo análisis. Esto porque no da respuesta a situaciones en que la expulsión de la criatura es sólo parcial. En ellas no puede imputársele ni un supuesto *feticidio* (como figura típica entre aborto e infanticidio) con la *impunidad* como consecuencia, ni *aborto* (no cabe interrupción del embarazo por ausencia de un elemento objetivo del tipo: el *embarazo* termina cuando comienza el parto), ni *infanticidio* (no se ha completado el proceso de expulsión-parto) sin vulnerar con ello el principio de legalidad.

(c) De acuerdo a la tesis de la *autonomía de vida* –dominante en la doctrina penal- el criterio para determinar la existencia de una persona radica su autonomía fisiológica, es decir, en la existencia de sus funciones circulatoria y respiratoria independientes de la madre. Así, se sostiene que la interpretación del art. 74 CC debe efectuarse en relación con el art. 55 CC y entender que “poseer la calidad de *individuo*” dice relación con dicha autonomía.

En consecuencia, el criterio relevante para la doctrina mayoritaria a efectos de determinar el momento preciso desde cuando surge el individuo humano en tanto sujeto pasivo del delito de homicidio/infanticidio radica en la llamada *autonomía de vida* del recién nacido, siendo, para estos efectos irrelevante la separación completa respecto a la madre en los términos del derecho civil.

No obstante, en el presente caso *no existe información que permita asegurar que la criatura poseía “autonomía de vida”* y, por tanto, si se afirma como criterio que el parto

termina cuando hay vida humana independiente, este no resulta aplicable al caso (a menos que se *suponga* la autonomía biológica del nacido).

Para algunos, esta teoría se sostiene en la consideración de la *expulsión* del feto como criterio de delimitación –en tanto término del proceso de parto- y no únicamente en la autonomía de vida (de lo contrario el vacío legal se desplazaría al tiempo que media entre la expulsión y la respiración-circulación). En consecuencia, exige copulativamente que la criatura se encuentra expulsada (tesis b) y que posea autonomía biológica (tesis c), en cuyo caso –y careciendo de información respecto a lo último- queda sin respuesta el caso de una expulsión parcial reproduciéndose a su respecto los problemas de la tesis (b).

En síntesis, se mantienen sin resolver de manera unívoca situaciones como la presente.²

² Una alternativa de solución –hoy en día absolutamente minoritaria- sostiene como criterio para determinar el surgimiento de la persona humana como sujeto pasivo del delito de homicidio, la *viabilidad* del recién nacido, esto es, su capacidad de sobrevivencia. En el caso –de acuerdo a este criterio- podría *suponerse* que, dado que la criatura “...no tiene ojos y que su aspecto exterior es horrendo...” estaríamos ante un caso de inviabilidad fisiológica que le privaría de la calidad de sujeto pasivo de homicidio. En contra se sostiene que la proximidad de la muerte resulta irrelevante, constituyendo “igualmente homicidio dar muerte al moribundo, al enfermo de un mal incurable o al condenado a muerte”.

Otra opción –hoy claramente anacrónica- sería afirmar que, dada las especiales características de la criatura en cuestión, estaríamos frente a lo que históricamente se denominó *monstruos*, los que estarían excluidos de la protección de su vida pudiendo, por tanto, dárseles muerte impunemente. Como sostienen Politoff / Bustos / Grisolia, algunas teorías “recogen el distingo entre *monstrum* –un ser de tal manera deforme que no tenía nada de la especie humana- y *monstruosum* (*ostentum*), que se definía como aquél que siendo defectuoso y saliéndose desde ese punto de vista del molde de la especie, tenía sin embargo la cara de un ser humano. Para quienes así opinan, la muerte dada al *monstrum* no constituye homicidio.” (60), y, en consecuencia, para efectos de determinar el título de imputación, habría que juzgar *cuán horrenda* era la criatura, juicio del que dependería la (i)licitud de darle muerte, con el obvio absurdo que ello supone hoy en día.

Ambas alternativas han sido correctamente rechazadas. Entre muchas razones, por el aun latente peligro de que lo que se busque sea justificar prácticas *eugenésicas*.