

2ej 68

U. N. A. M.
UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA DE MEXICO
FACULTAD DE DERECHO



DELITOS DE QUERRELLA DE PARTE VISTOS
DENTRO DEL CONTEXTO FAMILIAR

T E S I S
QUE PARA OPTAR EL TITULO DE
LICENCIADO EN DERECHO
P R E S E N T A:

NICANDRA CASTRO ESCARPULLI

MEXICO 1982



Universidad Nacional
Autónoma de México



UNAM – Dirección General de Bibliotecas
Tesis Digitales
Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS ©
PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

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

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

TESIS CON FALLA DE ORIGEN

**DELITOS DE QUERRELLA DE PARTE VISTOS DENTRO DEL
CONTEXTO FAMILIAR**

PROLOGO	1
INTRODUCCION	3
CAPITULO PRIMERO:	
ANTECEDENTES	
1. - GENERALIDADES EN EL DERECHO ROMANO	5
A. - Delitos	
1. - Concepto - - - - -	5
2. - Clases o tipos de delitos - - - - -	6
3. - La importancia del Animus en los delitos -	8
B. - Familia	
1. - Concepto - - - - -	10
2. - Constitución - - - - -	10
3. - Filiación - - - - -	11
4. - Efectos - - - - -	12
C. - Tratamiento Jurídico de los delitos privados.	13
1. - Estupro y Adulterio - - - - -	16
2. - Rapto - - - - -	18
3. - Hurto entre cónyuges - - - - -	19

D. - Los delitos privados vistos en el interior del contexto familiar	
1. - Tratamiento social-moral - - - - -	20
2. - Tratamiento jurídico - - - - -	22

CAPITULO SEGUNDO:

DERECHO MEXICANO VIGENTE

I. - CUESTIONES PRELIMINARES

A. - Concepto de delito en general - - - - -	28
B. - Tipos de Delitos - - - - -	31
C. - Elementos del Delito- - - - -	37
D. - Familia - - - - -	43
1. - Concepto - - - - -	43
2. - Filiación - - - - -	43
3. - Efectos - - - - -	45
E. - El delito de Querella - - - - -	46
1. - Concepto - - - - -	46
2. - Quienes pueden ejercer la querella- - -	48
3. - Querella formulada por menores- - -	49
4. - Divisibilidad de la querella - - - - -	51

CAPITULO TERCERO:

ESTRUCTURA JURIDICA DE LOS DELITOS DE
QUERRELLA

I. -	CONCEPTUALIZACION JURIDICA	
II. -	EL DELITO DE QUERELLA VISTO EN EL INTERIOR DEL CONTEXTO FAMILIAR	
III. -	TRATAMIENTO JURIDICO DE LOS DELITOS DE QUERELLA CUANDO ESTOS SE REALIZAN ENTRE FAMILIARES	
A. -	Análisis	65
1. -	Adulterio	65
2. -	Abandono de Cónyuge	73
3. -	Peligro de contagio venéreo entre cónyuges	80
4. -	Golpes y violencias físicas simples	83
5. -	Injurias, difamación y calumnias	88
6. -	Daño en propiedad ajena imprudencial, lesiones 289 y 290 del Código Penal en tránsito de vehículos	106
7. -	Estupro	112
	a). Variación del tipo	116
8. -	Rapto	119
	a). Variación del tipo	122
9. -	Abuso de confianza	123
10. -	Robo entre cónyuges o parientes consanguíneos o afines	128
11. -	Fraude entre cónyuges o parientes consanguíneos o afines	133

IV.- EL PERDON EN LOS DELITOS DE QUERELLA

A. - Concepto - - - - -	138
B. - Procedencia - - - - -	138
1. - Fundamento jurídico en el artículo 93 del Código Penal vigente en el D. F. - -	139
C. - Quien puede otorgar el perdón - - - - -	141
1. - Representación directa - - - - -	141
2. - Representación en relación a menores -	142

CAPITULO CUARTO:

RESPONSABILIDAD PENAL EN LOS DELITOS DE
QUERELLA CONSUMADOS ENTRE FAMILIARES.

I. - GRADO DE CULPA EN LOS DELITOS DE QUE-
RELLA ENTRE FAMILIARES

A. - Responsabilidad penal - - - - -	151
1. - Concepto - - - - -	151
2. - Cuando hay responsabilidad penal - - -	154
B. - La culpabilidad - - - - -	157
1. - Concepto - - - - -	157
2. - Corrientes - - - - -	159
3. - Especies o tipos de culpabilidad - - -	161
4. - Móvil delictivo - - - - -	164
5. - Grado de culpabilidad en los delitos de querrela entre familiares - - - - -	167

II. - LA PELIGROSIDAD CRIMINAL EN LOS DELITOS DE QUERRELLA ENTRE FAMILIARES DESDE EL PUNTO DE VISTA CRIMINOLOGICO.	169
--------------------------------------------------------------------------------------------------------------------	-----

A. - La consideración psicológica-elemento moral en los delitos de querrella, consumado entre familiares - - - - -	172
--------------------------------------------------------------------------------------------------------------------	-----

CAPITULO QUINTO:

LOS DELITOS DE QUERRELLA COMO CAUSAL DE DIVORCIO

I. - ELEMENTOS GENERALES - - - - -	181
------------------------------------	-----

CONCLUSIONES Y SUGERENCIAS	192
----------------------------	-----

BIBLIOGRAFIA.	198
---------------	-----

P R O L O G O

El trato con la gente ha llevado a percatarnos de como los problemas que se presentan en las relaciones familiares, en su mayoría conducen al rompimiento de la estructura familiar.

Los múltiples problemas familiares llevan a la realización de conductas agresivas, y se convierten en típicas cuando lesionan un derecho protegido por la ley penal.

Sin embargo, no todos los delitos entre familiares son necesariamente conductas de repercusión social, que deban perseguirse de forma implacable; pues son generalmente consecuencia de cuestiones preexistentes que han roto el equilibrio familiar.

El conocimiento de dichas situaciones, me llevaron a la reflexión, de si todos los delitos entre familiares deben tener el tratamiento de delito común; llegando a la conclusión, de que no es posible en ciertos tipos de delito, como son los de querrela, ser igualmente tratados cuando se presentan entre familiares, como entre extraños.

Si el delito de querrela por su propia naturaleza permite la solución de los conflictos entre los agentes, de forma "amistosa", y llegar con ello al perdón jurídico, es todavía más importante cuan

do estos se den entre familiares no sólo se llegue al perdón, sino a la solución del conflicto que lo originó.

Todos los delitos que se realizan entre miembros de una familia deben ser analizados, para poderse vislumbrar si estos son de trascendencia familiar y social; o son hechos inconscientes, aunque típicos, su repercusión no es de gravedad, y por tanto no deben ser introducidos al campo penal.

Este trabajo de tesis se enfoca a realizar un cambio en la legislación, porque el orden de nuestros días reclama un ajuste entre el marco jurídico y las realidades sociales.

INTRODUCCION

Los delitos han sido clasificados de acuerdo a su forma de persecución, en delitos de oficio y de querrela; los primeros son aquellos en los que la autoridad está obligada a actuar, por mandato legal, persiguiendo y sancionando al responsable, con independencia de la voluntad del ofendido; en los segundos, la persecución sólo es posible al mediar petición expresa del ofendido.

Nuestro ordenamiento penal, designa las conductas que deberán ser perseguidas a petición de parte (querrela) tomando en consideración la gravedad y repercusión de éstas y, cuando su repercusión es de índole privada, el Estado no debe actuar sin mediar petición del ofendido, pues en ocasiones la persecución oficiosa acarrea a la víctima mayores daños que la misma impunidad del agente activo.

Todos los delitos tienen repercusión en el núcleo familiar, ya sea de forma directa o indirecta: y esto necesariamente tiende a una disociación de la familia. Los delitos cuya afectación es directa son aquellos que se dan entre sus miembros, los cuales pueden ser de persecución oficiosa o bien de querrela: en el primer caso la autoridad debe sancionar al responsable: en el segundo debe mediar petición del ofendido para sancionar al responsable, en tales casos la autoridad debe tomar en cuenta las cir-

circunstancias que le dieron origen, para no sólo dirimir el conflicto sino solucionar de raíz el problema, para evitar consecuencias futuras, derivadas del mismo.

Los delitos de querrela realizados entre familiares, tienen un tratamiento jurídico igual cuando se dan entre extraños, con sus excepciones, sin embargo, es necesario analizarlos en forma separada, dependiendo de cada caso concreto, para su resolución, ya sea que se opte por la vía civil o la penal, o bien se de origen a una vía más idónea, como sería la creación de una legislación familiar y así consagrar no sólo sanciones, sino soluciones.

CAPITULO PRIMERO

CAPITULO PRIMERO

A N T E C E D E N T E S

I. - GENERALIDADES EN EL DERECHO ROMANO

A. - Delitos

I. - Concepto

Desde el principio de las organizaciones sociales y probablemente desde la existencia del hombre, se reprobaban determinadas conductas - por considerarse nocivas al individuo en particular o a la comunidad en general.

En el derecho romano estas conductas fueron introducidas en el derecho público cuando afectaban a los organismos y órdenes interiores de la comunidad, y en el derecho privado cuando aquejaban la situación jurídica de los particulares entre sí, por ello se conceptualizaron de diversas maneras:

Así, antiguamente se denominaba noxa o noxia a cualquier daño causado tanto a los particulares como al Estado, aunque en sentido técnico dicha voz se aplicaba al delito cuando venía a hacerse responsable de él, no el delincuente mismo sino un tercero; en la lengua jurídica para denominar al delito se utilizó las palabras crimen y delictum.

Crimen proviene del vocablo xpivelu, cernere; cuyo significado es cribar y separar, la aplicación de ésta en la administración de justicia representaba una voz procesal e indicaba el asunto que se presentaba ante un juez para su resolución; primitivamente crimen era la designación de acción o demanda, aunque su uso se concretó a la esfera de los delitos, utilizándose como sinónimo de "Inculpación de un delito".

Así mismo existía la voz análoga delictum, la cual indicaba propiamente el acto de resbalar, la comisión de una falta y la cual era aplicada indistintamente a los delitos públicos y a los privados. (I)

Poco a poco las acciones penales fueron ocupando un lugar en el derecho civil y se les designó como delicta privada, una de las razones para integrarlas en esta área del derecho es que dichos delitos no afectaran los intereses del estado, y se utilizaron como una fuente de obligaciones, como si se derivara de un contrato, dándosele al término delito como correlativo de retribución, posteriormente en el derecho penal se reconoce como base al concepto de obligación moral, cuya observancia prescribe el Estado y se manifiesta como una ley penal, la inobservancia del precepto, es el delito.

2.- Clases o tipos de delitos.

En Roma encontramos delitos públicos (crimina) y delitos privados (delicta), los primeros ponían en peligro evidente a toda la comunidad

y se perseguían de oficio, o a petición de cualquier ciudadano y se sancionaban con penas públicas (decapitación, azotes, ahorcamiento, etc.); los segundos causaban daño a algún particular y solo indirectamente provocaban una perturbación social, se perseguían únicamente a petición de la víctima (eran denominadas querellas) y daban lugar a una pena o bien a una multa privada. (2)

En el sistema de las XII tablas solo se incluyó en el derecho penal cuatro clases bien determinadas de delitos a saber, y estos eran:

- a. - Perdullio
- b. - Parricidium
- c. - Furtum
- d. - Injuria

Los dos primeros pertenecían exclusivamente al derecho público, y los otros algunas veces al público, otras al privado; este sistema penal fue esencialmente ampliado en el siglo último de la República y en comienzos del principado, siendo incluidos en la categoría de los delitos, varias relaciones éticas antes consideradas de carácter patrimonial; en tiempos del principado comenzó el Estado a cuidar de la moralidad pública y de las buenas costumbres, lo cual llevó a elaborar figuras como los atentados al pudor y el adulterio, así también en tiempos de Diocleciano se introducen los delitos de herejía y rapto, quedando clasificados los delitos en once grupos:

1. - Delitos contra el Estado,
2. - Herejía,
3. - Homicidio y otros semejantes,
4. - Concepción,
5. - Falsificación y astucia,
6. - Delitos sexuales,
7. - Cohecho y concusión de los procuradores y funcionarios públicos,
8. - Apropiaciones indebidas,
9. - Lesiones personales,
10. - Daño en propiedad ajena,
11. - Abuso de los derechos.

En época de Justiniano los delitos son incorporados al Corpus Iuris Civilis, y forman una unidad haciendo la división entre los delitos públicos y privados aunque en ambos casos será el Estado quien determine la sanción a que se hará acreedor el responsable.

3.- La importancia del animus en los delitos.

En el derecho romano se consideraba delito a todo acto ilícito castigado con la pena y el cual precisa dos elementos: La lesión de un derecho y la intencionalidad.

El concepto de delito requiere la existencia de la voluntad contraria a la ley, en las personas capaces de obrar aunque este concepto fué desconocido en el derecho penal en los primeros tiempos, ya que entonces

se cuestionaba sobre el hecho en sí mismo.

La ley de las XII tablas, establece la responsabilidad humana en general, la evolución del concepto en donde se hace una distinción entre el delito producido intencionalmente y el derivado de la desatención o descuido, se debió a los tiempos de la República.

Las posteriores leyes a las XII tablas tomaron como base del delito la voluntad antijurídica del agente, ésta presupone por necesidades del conocimiento de que el hecho a realizar era contrario a la ley, y por ello el error de hecho en este punto excluye la imputabilidad. El fundamento ético de la voluntad antijurídica, sin la cual no podía darse el delito, se determinaba bajo dos formas, una de ofensa intencional a la ley moral y a la ley del Estado (dolus); o bien bajo la forma de descuido o negligencia culpable (culpa).

La ofensa intencional de la ley moral, y de la ley del Estado se individualiza con arreglo a cada hecho concreto como el propósito (animus) - de ejecutar un acto contrario a ésta, la voluntad delictuosa se designaba como astucia, dolus, reforzada con el adjetivo mala "Dolus Malus", que era la conducta ejercitada con conciencia de injusticia; pero la ley moral también podía ser violada, sin que el sujeto tuviera la voluntad de violarla, sino la viola con actos negligentes o descuidados en cuyo caso se dice, se realizan con culpa, y en dichos casos se consideraba una falta pequeña y daba lugar a punibilidad. (3)

Por ello se tenía al *animus* como un elemento de gran importancia en la comisión de un delito, mientras mayor sea la voluntad de cometerlo, mayor era la penalidad.

B. - Familia

1. - Concepto

En el derecho romano el *Status Familiae* es requisito esencial para la integración de la personalidad física de todo romano.

El concepto de familia en el derecho romano significa "Patrimonio doméstico", posteriormente este término comienza a referirse a un sector determinado del patrimonio doméstico, o sea, los familiares, es decir los esclavos. (4)

En la práctica se consideró a la familia como un grupo de personas unidas a la vez por la intimidad y el parentesco.

2. - Constitución.

En los comienzos del sistema familiar romano encontramos la unión familiar de parentesco netamente patriarcal, en donde sólo el parentesco por línea paterna cuenta en derecho, a este sistema se le llamó agnático; poco a poco se fué transformando y se empieza a reconocer el parentesco, tanto en línea materna como paterna y da como resultado la familia mixta y se le denomina cognático.

La antigua familia romana es como una pequeña monarquía en donde el centro es el pater familia, quien es dueño de los bienes, señor de los esclavos, patrón de los clientes y titular de los iura patronatus sobre los libertos, tiene la patria potestad sobre los hijos, la manus sobre la esposa y el cum manus sobre la nuera; es el juez en la domus y el sacerdote de la religión en el hogar, tiene la facultad de poder imponer penas a sus súbditos, cuando estos causaban daño a miembros de la familia o a terceros, o bien por desobediencia.

3.- Filiación o parentesco.

En los primeros siglos de Roma, previó en el derecho civil el parentesco agnaticio y solo éste tenía derechos sucesorios, de tutela, curatela, etc., el pretor paulatinamente va tomando en cuenta a los parientes cognados, hasta que Justiniano elimina los rastros de la agnatio, y así se distinguen las siguientes clases de parentesco:

- a. - Parentesco en línea recta ascendente (parentes) o descendentes (liberis);
- b. - Parentesco en línea colateral (a través de hermanos propios o de hermanos de ascendentes o descendentes);
- c. - Parentesco entre ad fines, es decir, entre cónyuges y los parientes en línea recta o colateral del otro, mismo lazo que se extingue al disolverse el matrimonio.

En cuanto a la computación de grados en materia de parentesco resulta

resulta la regla "Quot generationes, tot gradus", o sea, hay tantos grados como generaciones.

El parentesco en línea recta ascendente y descendente principia por el primer grado, el colateral por el segundo, para aplicar el cómputo se sube al tronco común.

4. - Efectos .

En la familia se ha dicho, el poder radica sobre el pater familia, sobre sus hijos y demás miembros del hogar, en cuanto hace al patrimonio, - él es el titular, sus sometidos no pueden tener bienes propios (con ciertas excepciones); civilmente en los primeros siglos de la historia de Roma es el pater familia el único con plena capacidad de goce y ejercicio, y por ello es quien tiene el beneficio de las legis acciones; así mismo - los delitos cometidos por alguien bajo su autoridad, crea para el pater familia el deber de indemnizar a la víctima, o a sus familiares, deber al cual puede sustraerse mediante el abandono noxal, entregando al culpable con el ofendido para expirar su culpa, ya sea mediante el trabajo (esclavo) o bien con su vida, a voluntad del ofendido, aunque posteriormente este sistema fue desapareciendo. Mediante la patria potestad se tenía un poder disciplinario, en un principio era ilimitado al tenor lus Viate-Necisque (derecho a matar), derecho que se fue suprimiendo, y así - perdiendo poco a poco el carácter de poder supremo del pater en la familia, debiendo sujetarse a la vigilancia moral de la organización gen

tilicia, y después a la del censor, por lo cual debía mantener a su familia dentro de los estatutos marcados por el Estado.

Las relaciones entre los pater familia y los diversos miembros de sus domus son:

1. - Sobre el cliente, poder patronal.
2. - Sobre los esclavos, un poder comparable al que tiene sobre la propiedad privada.
3. - Sobre los libertos, ejerce el iura patronatus,
4. - Sobre la esposa y nuera, la manus, y cum manus;
5. - Sobre los hijos y nietos, la patria potestad;
6. - Sobre los adoptados y adrogatio, la patria potestad

C.- Tratamiento jurídico de los delitos privados.

Los delitos privados fueron evolucionando desde la venganza privada, pasando por la ley del talión, y por la composición voluntaria; la ley fijó la cuantía de las composiciones obligatorias y esta forma se vuelve de castigo alternativo, al tener derecho a recibir la indemnización (multa privada) o bien el castigo corporal (esclavitud o trabajos), en la época clásica con frecuencia el magistrado fijaba a su arbitrio (ex bono et aequo) el monto de la multa privada.

Los delitos privados eran considerados actos humanos contrarios al derecho o a la moral, de consecuencias materiales a veces intenciona

dos, pero de consecuencias jurídicas.

Entre los antiguos delitos privados debemos distinguir tres del *ius civile* y cuatro del *ius honorarium*. Los del *ius civile* eran: Robo (*furtum*), daño en propiedad ajena (*damnum iniuria datum*), lesiones (*iniuria*).

El *furtum* es todo aprovechamiento ilegal y doloso (*animus furandi*), de un objeto ajeno, con el fin de lucro y la cual da dos acciones: La *poena-persecutoria* (*multa privata*) y la *rei persecutoria* (restitución o indemnización).

El *damnum iniuria datum*, es el daño en una cosa mueble, en el derecho antiguo se exigía un acto doloso para la existencia de este delito, el *praetor admittit*, ya en tiempo preclásico, los actos meramente culposos, - fruto de imprudencia o impericia que causen daño; se da al perjudicado la *actio legis aquiliae*, por medio de la cual se logra que el culpable *indemnize* no solo los daños causados, sino pague el valor máximo tenido por la cosa durante el año anterior si es esclavo o animal cuadrúpedo, o en el mes precedente si es animal (ave) u objeto, la acción es *rei persecutoria*, aunque tenga matiz penal.

La *iniuria* es un acto que causa lesiones físicas o morales a la persona, puede ser de palabra o hecho, y da origen a multas (*Vrg. fractura de un hueso multa 50 ases*); En los tiempos de Sila se da una *lex cornelia*, y con Justiniano toda la materia de *iniuria* sale del campo -

de los delitos privados para entrar a los públicos.

Los delitos del derecho honorario son: La rapiña, intimidación, dolo y fraus creditorium.

La rapiña es sancionada con la actio vi bonorum raptorum, por el pretor Loculo en 76 a.c. con una multa al cuádrupulo.

La intimidación sancionada por el pretor Octavio y concedió una acción in integrum restitutio, por la cual podía la víctima reclamar la devolución de lo entregado por miedo, y una actio excepto quod metus causa que procedía en caso de reclamarse a la víctima una prestación prometida por miedo.

El dolo es introducido por el pretor Aquilio Galo, y es una acción arbitraria, anula, in simplum, in personam e infamante, es subsidiaria - toda vez que solo se da a falta de otro recurso; y se considera toda manipulación o manejo fraudulento empleado para engañar a una persona - con el fin de que de su consentimiento en un acto jurídico.

El fraus creditorum consiste en los actos ejecutados por un deudor para aumentar su insolvencia en perjuicio de sus acreedores, a los cuales se les protegía con la actio pauliana, la cual tenía un carácter regisatorio; por ello esta acción no era infamante, ni daba lugar a multa - privada alguna, por eso es dudosa su clasificación como delito privado.

(5) .

Estos delitos del derecho civil y honorario son los más importantes, pero no los únicos, posterior dentro del principado se aumentan a los delitos privados el adulterio, el estupro, raptó y otros que no tomaron importancia.

1.- El estupro y el adulterio.

La ley penal romana castigaba el comercio carnal con mujer no casada (estuprum), en sentido estricto y también el comercio carnal con mujer casada con otro hombre que no fuera su marido (adulterium).

Para que el estupro así como el adulterio fueren sometidos a pena, era necesario tener un conocimiento real de las relaciones de hecho, origen del delito. Las tentativas de estos se consideraban como injuria y se castigaba lo mismo al autor del delito como al o los que contribuían o ayudaban para su ejecución (rufianismo).

En Roma aún cuando el adulterio jurídicamente se limitaba sólo a la mujer casada, en el lenguaje común se le identificaba con el estupro; en el digesto se preceptúa, comete el delito de estupro quien fuera de matrimonio tiene acceso con mujer viuda o virgen o niña de buenas costumbres, exceptuando el caso de la concubina; en la Instituta de Justiniano se dice, se castigará el delito de estupro cuando sin violencia abuse de una doncella o de una viuda que viva honestamente; la pena para la gente acaudalada sería la confiscación de la mitad de sus bienes y para los pobres pena corporal. (6).

La mujer libre romana estaba moralmente obligada a no tener contacto sexual con alguien antes del matrimonio y a no tenerlo durante este mas que con su marido, por el contrario el hombre solamente se hallaba so metido a esta prescripción moral hasta cierto punto, cuando no ofen- - dfa la honestidad de las doncellas, ni esposas de otros hombre.

La representación en el estupro y adulterio estaba a cargo del pater - familia, por su investidura de vida y muerte sobre los miembros de - su familia, posteriormente se facultaba al marido ofendido, quienes - castigaban dichas conductas.

El emperador Augusto en el año de 732-18 expidió el edicto conocido - como "lex Julia de Fundo dotali et adulteria", cuya característica es, - solo se castiga el adulterio cometido por la mujer, en esta se somete - a la pena de carácter criminal, no civil, las ofensas a la castidad, - consecuentemente a quien se le aplicaba no se le permitfa más ac-- - ceso carnal que el autorizado por el matrimonio y otra forma - - equiparada éste. Se excluía la existencia del adulterio si la relación - carnal fuere con una mujer cuyo divorcio no fuere valido según el de - recho estricto.

La acción del adulterio prescribe:

1. - Por el transcurso de cinco años,
2. - Una vez que los cónyuges se separen por causa del adulterio, la

correspondiente acción había de interponerse dentro de un plazo de seis meses.

La pena en el adulterio según la lex Julia consistía en la relegación, enviando a los condenados a lugares diversos y distantes, más una merma patrimonial a los hombres no casados, a las mujeres casadas se les confiscaba una tercera parte de sus bienes y la mitad de su dote; a las mujeres se les prohibía además volver a contraer matrimonio si el primero se disolvía por causa del adulterio; después se consideró el adulterio un crimen merecedor de la pena de muerte. Constantino exacerbó este y Justiniano en la Ley 6 y 34 del Digesto considera la acción de carácter privado y la sanción se imponía de acuerdo a la calidad de los culpables y a la flagrancia o no del delito y se autorizaba al pater familia mediante ciertos requisitos a dar muerte a los adúlteros, ampliándose dicha facultad al marido, y establece además diferentes categorías de penas y se dispuso que la mujer culpable fuese encerrada en un claustro. (7)

2. - El Rapto .

Consistía en la extracción de una mujer de su núcleo "familiar" con fin de casarse con ella o miras deshonestas.

En el rapto de una persona, el padre y el marido de la mujer raptada podían perseguirlo por medio de la acción de Injuria, a causa de que ellos personalmente se les había causado una lesión moral. Antes de

Constantino se consideró el rapto como un delito privado, sin embargo este emperador fué el primero que lo introdujo en el derecho penal, como un delito independiente y de carácter público.

Si habfan consentido en el rapto, los padres o parientes de la raptada, no existía delito pues era elemento esencial de éste que la raptada hubiere caído en poder del raptor contra la voluntad de dichas personas, si la raptada consentía en el, se le castigaba lo mismo que al raptor.

En el primitivo derecho romano se le castigaba al raptor con la "Interdictio aquae et ignis"; después encontramos la lex Julia de vis pública y la lex Julia de adulteris, donde se castigaba con la pena de muerte - cuando el delito se realiza con violencia, se equipara con la violación y los atentados al pudor. Con Constantino se castigaba el rapto sin consentimiento de los padres, con la muerte; sin embargo dicha acción prescribía en cinco años, así mismo se prohibía el matrimonio entre raptor y raptada. (8)

3. - El hurto entre cónyuges.

El furtum (robo), era un delito privado, sin embargo cuando este se realiza entre cónyuges no constituía delito alguno.

Por respeto a las relaciones engendradas por el matrimonio, aún después de la disolución de este, las buenas costumbres, prohibían a ambos cónyuges o a sus herederos a entablar la acción de hurto; era-

Infamante contra el otro cónyuge, sin embargo el robado o sus derecho habientes tenían la acción personal de restitución "actio rerum anotarum" la cual tenía como única finalidad obtener nuevamente lo robado, era de carácter puramente civil y no infamante.

Además de dicha acción civil, el pater familia podía castigar al cónyuge culpable con una "reprimenda". (9)

D.- Los delitos privados vistos dentro del contexto familiar.

A través de la historia del derecho romano, no puede decirse que existiera un derecho penal definitivamente estructurado, sin embargo siempre existió un castigo a toda conducta contraria a las costumbres, o que lesionaban el derecho de otro, este castigo inicialmente era impuesto por la punición doméstica, posteriormente con la lex Valeria se inició el derecho penal público y privado propiamente dichos, en donde el estado es quien establece la pena aplicable a que viole la norma, cuya observancia prescribe la ley penal.

1.- Tratamiento social - moral.

Como se ha visto en Roma el poder de punición doméstica fué el origen del sistema político de este pueblo, no haciéndose en ella una división tajante entre defensa al Estado y a los particulares.

El jefe de la casa (pater familia) lo mismo procedía a castigar las

injusticias de que él fuese víctima, o castigar a petición, o no del perjudicado, los delitos cometidos dentro del centro familiar, por alguna persona de las pertenecientes a ella, contra otra, o por un miembro de la familia contra un extraño.

El poder ilimitado del jefe de la casa sobre los individuos era esencialmente igual a la del Estado sobre los miembros de la comunidad política; y en igual forma que el Estado castigaba los delitos que afectaban a este y a la comunidad en general, así el pater familia castigaba los delitos que afectaban a su "familia".

A todo delictum se le aplicaba una sanción y era el pater familia, mediante la punición doméstica, quien la ejercía, aunque en un principio no habían sido determinadas las acciones contra los delitos, ni pena señalada por la ley, toda conducta considerada nociva se hacía del conocimiento del pater familia quien la valoraba y sancionaba en caso de considerarla como delito, las decisiones y penas impuestas por el pater familia eran respetadas y acatadas por todos los miembros de la familia.

La costumbre daba poca importancia a las faltas del varón, sin embargo era muy exigente en cuanto a la castidad de la mujer, por lo cual cuando era necesario el castigo se acudía a la punición doméstica ejercitada por el pater familia o el marido en su caso. En sí, todos los delitos que afectaban a la familia eran sancionados.

por el pater familia quien tenía la facultad de aplicar la pena de muerte o el abandono noxal, al paso del tiempo esta jurisdicción doméstica fué dejando su carácter de absoluta e ilimitada, para ser un poder regulado por el orden jurídico.

2.- Tratamiento Jurídico.

Los delitos eran considerados como hechos jurídicos y no como actos jurídicos, toda vez que el resultado (castigo al autor del delito), no es el efecto deseado, sin embargo también se utilizaron como fuente verdadera de obligaciones, aunque en el derecho clásico esta doctrina tiende a desaparecer.

Los delitos privados se consideraban en determinada época como fuente de obligaciones, en donde la consecuencia de la infracción no es solo la pena impuesta por el Estado, sino acordar al damnificado un derecho a una indemnización, cuyo carácter penal se advierte en que por regla general es superior al perjuicio material causado. Nacen de los delitos dos clases de acciones: La persecutoria y la actio poenalis (penal), según tiende a reintegrar la cosa, o a imponer una contribución pecuniaria subsidiaria (damnini poena); se determina el delicto y la pena como deuda y pago, la extinción de la culpa por el padecimiento; el delito se borra por el pago de la pena, con ello se restaura el orden público.

En el período del derecho preclásico tenemos la primera ley im-

portante del derecho romano, la ley de las XII tablas, codificación base del derecho público y privado, y en la cual se señala al derecho penal con el sistema del talión, para el caso de lesiones graves y tarifa de composición para lesiones menores, haciendo una diferencia notoria entre delitos de culpa y delitos dolosos para la aplicación de la pena.

En el derecho preclásico el pretor toma una gran importancia, es quien determina el monto de las multas privadas, en los casos de delitos; se hace la distinción entre delitos privados del *ius civile* y del *ius honorario*.

El régimen de Augusto señaló el comienzo del período clásico, aquí desaparece la punición doméstica en relación a delitos sexuales y da origen a las figuras de adulterio y estupro, por medio de la *lex julia de adulteris*, como un delito de interés del Estado, dando con ello el paso para dar mayor importancia y atención a los delitos por parte del Estado.

En la época de Dioclesiano (segundo siglo imperial) se introduce los delitos de herejía y rapto, así mismo se clasifica a los delitos en once grupos bien definidos.

Con Justiniano se hace una recopilación de todas las leyes y se elabora el *Corpus Iuris Civilis* (Instituciones, *codex*, *digesto*, etc.)

con el cual se asienta las bases de un derecho penal en donde se de
limitan perfectamente los delitos privados y los públicos, así como
las penas a que se hará acreedor el responsable del mismo.

C I T A S

1. - MOMMSEN TEODORO

Derecho Penal Romano

Tomo I

Edit. "La España Moderna"

Madrid, España

p. p. 16

2. - FLORIS MARGADAN, GUILLERMO

Derecho Privado Romano

9a. Edición

Edit. "Esfinge. S. A."

México, 1979

p. p. 432

3. - MOMMSEN, TEODORO

Ob. Cit.

p. p. 96

4. - FLORIS MARGADANT, GUILLERMO

Ob. Cit.

p. p 197

Cfr.

5. - BIALOSTOSKY, SARA Y BRAVO GONZALEZ, AGUSTIN

Compendio de Derecho Romano

7a. Edición

Edit. "Pax - México "

México, 1975

p.p. 155 s.s.

Cfr.

6. - GONZALEZ BLANCO, ALBERTO

Delitos Sexuales (en la Doctrina y en el Derecho Positivo Mexi-
cano)

4a. Edición

Edit. " Porrúa, S.A. "

México, 1979

p.p. 88 s.s.

Cfr.

7. - FLORIS MARGADANT, GUILLERMO

Idem.

p.p. 160

Cfr.

8. - GONZALEZ BLANCO, ALBERTO

Ob. Cit.

p.p. 120

Cfr.
9. - FLORIS MARGADANT, GUILLERMO

Idem

p.p. 220

CAPITULO SEGUNDO

CAPITULO SEGUNDO

DERECHO MEXICANO VIGENTE

I. - CUESTIONES PRELIMINARES

A. - Concepto de delito en general.

La palabra delito deriva del verbo latino delinquere que significa abandonarse, apartarse del buen camino, alejarse del sendero señalado por la ley; fuera de la dimensión puramente jurídica, el delito debe estimarse como la conducta contraria a determinados intereses y por ello se castiga.

La concepción de delito, delincuente y pena en su fin y contenido, varía de acuerdo al criterio moral de determinado grupo social, pues cada pueblo tiene las leyes penales que en determinado momento considera moralmente como necesarias para conservar el orden jurídico existente y reestablecerlo cuando es quebrantado.

Durante mucho tiempo existió la identificación del delito con el pecado, principalmente por su resultado externo, pues cuando un pecado lesionaba materialmente bienes calificados de divinos había una reacción muy enérgica de tipo material contra el autor del hecho, y asimismo cuando una conducta lesionaba bienes de un sujeto, había un castigo o pena contra el autor de esa conducta, variando en la forma de la pena: en el primer caso la pena material no

es sobre el sujeto en sí, sino en su "alma"; en el segundo, es en el cuerpo material del sujeto. Tiempo después se hace una división entre pecado y delito, y se le da al delito la definición de culpa por quebrantamiento de la ley, es decir la acción u omisión voluntaria castigada por la ley con una pena grave y de tipo corporal.

Sociológicamente se define al delito natural como "la violación de los sentimientos altruistas de probidad y de piedad, en la medida media indispensable para la adaptación del individuo a la colectividad". (1)

Así también tenemos nociones jurídico-substanciales dadas por diferentes autores, Castellanos Tena, refiriéndose a Mezger señala, - éste considera al delito como "la acción, típicamente antijurídica y culpable". Carrara por su parte manifiesta: "Delito es la infracción a la ley del Estado, promulgada para proteger la seguridad de los ciudadanos, resultante de un acto externo del hombre - positivo o negativo, moralmente imputable y políticamente dañoso".- Al respecto Jiménez de Azúa dice "delito es el acto típicamente antijurídico, culpable, sometido a condiciones objetivas de penalidad, imputable a un hombre y sometido a una sanción penal". Rafael de Pina nos dice "Delito, es el acto u omisión constitutivos de una infracción penal". (2)

En embargo la noción jurídica formal es la que debe ser tomada en cuenta para definir al delito, y para ello el artículo 7o. del Código Penal vigente en el Distrito Federal en materia común y para la República en materia Federal establece: "Delito es el acto u omisión que sancionan las leyes penales."

De esta definición se desprende que la conducta humana sólo puede manifestarse por un acto u omisión para constituir un delito; el acto consiste en una actividad positiva, es un hacer, un movimiento corporal; la omisión es una actividad negativa, es un dejar de hacer, un omitir o abstenerse de hacer algo, ambas son formas de manifestación de voluntad que producen un cambio o peligro de cambio en el mundo exterior, llamado resultado con relación de causalidad entre aquellas y éste.

La acción o acto es un hacer efectivo, corporal y voluntario, por ello no son penalmente relevantes, los movimientos reflejos, los accidentales, las ideas y pensamientos. La omisión es un no hacer activo, corporal y voluntario, por ello no son omisiones penalmente relevantes las inactividades forzadas por un impedimento legítimo, ni aquellas no tipificadas.

La conducta para constituir delito ha de estar reprobada y sancionada por las leyes penales, mediante la amenaza de una pena.

El concepto de delito fijado por el artículo 7o. se completa con

la actuación del juez, quien valora conductas y no entes jurídicos de acuerdo al artículo 52 del código penal vigente en el Distrito Federal, de donde se puede concluir, la ley considera el delito como un complejo biopsíquico, físico y social, y no como ente jurídico.

De esta definición, establecida por nuestra legislación, se desprende el dogma de legalidad, —nadie puede ser castigado sino por los hechos que la ley previamente ha definido como delitos, ni con otras penas que las en ella establecida— "Nullum crimen, nulla poena sine lege" corolario de las garantías consignadas en el artículo 14 Constitucional.

B. - Tipos de Delitos.

De acuerdo con los elementos del tipo, los delitos pueden ser clasificados de la siguiente manera:

1. En función a su gravedad, en delitos conductas contrarias a los derechos derivados del contrato social; crímenes, atentados contra la vida y derechos naturales del hombre; y faltas o contravenciones, con infracciones a los reglamentos de policía y buen gobierno.
2. Por la conducta del agente se dividen en: De acción o omi-

sión; el primero se lleva a cabo mediante un comportamiento positivo; violan una ley prohibitiva; el segundo, el objeto prohibido es una abstención del agente y se divide en simple omisión y comisión por omisión; los de simple omisión son aquellos en donde se falta a una actividad jurídicamente ordenada con independencia del resultado material, se sanciona por la omisión misma; en los de comisión por omisión el agente no actúa, y por esa inacción se produce el resultado.

3. Por el resultado, los delitos se clasifican en formales cuando se colma el tipo penal, con el movimiento corporal o la omisión del agente; y son materiales cuando para su integración requiere la producción de un resultado objetivo o material.
4. Por el daño que causan son de lesión y de peligro; el primero causa un daño directo y efectivo a intereses jurídicamente protegidos por la norma violada, y los segundos no causan daño directo a tales intereses, pero los ponen en peligro (posibilidad de causación de un daño).
5. Por la duración son instantáneos cuando la acción o conducta se perfecciona en un solo momento; instantáneos con efectos permanentes, en estos la conducta destruye o disminuye el bien jurídico tutelado en forma inmediata pero permanecen -

los efectos durante mucho tiempo; los permanentes son cuando una misma acción delictiva se prolonga a voluntad del agente a través del tiempo; en los continuados se requieren de varios actos y se produce un solo resultado.

6. Por la culpabilidad; dolosos cuando la voluntad del agente es realizar el hecho típico; culposos cuando por negligencia o descuido se produce el hecho típico; y preterintencional cuando el resultado sobrepasa la intención.
7. Por la calidad del sujeto activo, son genéricos o de sujeto determinado, en el primero cualquiera puede ser el agente activo, no se exige calidad específica; en el segundo se requiere un sujeto con una calidad especial.
8. Por la cantidad del sujeto activo, son unisubjetivos cuando sólo un sujeto puede realizar la conducta, y son plurisubjetivos cuando dos o más sujetos se exigen por el tipo para la concretización del elemento del tipo.
9. Por el número de actos son: Unisubsistentes, cuando se forman por un solo acto y plurisubsistentes cuando consta de varios actos.
10. Por su persecución son: Privados o de querrela, y públicos o de oficio. Privados son aquellos en los que tanto para el

ejercicio de la acción penal como para su sentencia se requiere queja de la parte ofendida, y por lo tanto para el ejercicio de la acción penal, como en algunos casos la suspensión de la sentencia están al libre albedrío del ofendido. Los delitos públicos son aquellos que para su prosecución se requiere sólo el conocimiento por parte de las autoridades, quien deberá seguir el procedimiento hasta su conclusión.

11. En cuanto a los medios de comisión se clasifican en libres o alternativos; el libre admite cualquier forma de la realización de la conducta; y los alternativos, cuando el mismo tipo señala dos o más hipótesis de la manera de realizar la conducta.
 - a). Los de formación casuística son aquellos que admiten y tienen señalado varias formas de resultado del delito.
 - b). Formulación acumulativa son aquellos tipos legales que contienen en su descripción diversas hipótesis que para su integración requiere de varias de ellas.
 - c). Formulación amplia o libre, son aquellos tipos legales que describen una hipótesis única, lo cual puede ser realizado por cualquier medio idóneo para su realización.
12. Atendiendo al tipo como una unidad jurídica se clasifican en:
 - a). Normales y anormales. los primeros son aquellos en los que el tipo se refiere o contiene situaciones meramente

objetivas; en cuanto a los anormales el tipo se refiere a situaciones además de los objetivos exige elementos subjetivos y valorativos.

b). Fundamentales o básicos, tiene plena independencia; los delitos especiales son aquellos tipos que están formados por el fundamental, conteniendo además otros requisitos.

c). Los delitos circunstanciales se integran con el fundamental y algunas otras circunstancias distintivas como pueden ser las agravantes o atenuantes del fundamental.

d). Los tipos autónomos e independientes son aquellos con vida propia, sin depender de otro tipo; los subordinados requieren de otro para su existencia.

13. Atendiendo a la materia tenemos los delitos comunes cuya competencia es de la autoridad de orden local; los federales, en estos la competencia es de las autoridades federales; los oficiales son los aplicables a los funcionarios y empleados públicos; los militares son los contenidos en los códigos castrenses o de justicia militar; y delito político, mismo que de acuerdo a las reformas de 70 ya no existen, en nuestra legislación penal, pero son aquellos que se dan en contra de la política nacional.

14. Por último tenemos la clasificación legal comprendida en el Código Penal vigente, atendiendo al bien jurídico protegido, en el libro segundo y son:

- a). Contra la seguridad de la nación.
- b). Contra el derecho internacional.
- c). Contra la humanidad.
- d). Contra la seguridad pública.
- e). En materia de vías de comunicación y de correspondencia.
- f). Contra la autoridad.
- g). Contra la salud.
- h). Contra la moral pública y las buenas costumbres.
- i). Cometidos por funcionarios públicos.
- j). Revelación de secretos.
- k). Cometidos en la administración de justicia.
- l). Responsabilidad profesional.
- ll). Falsedad.
- m). Contra la economía pública.
- n). Contra el estado civil y bigamia.
- ñ). Sexuales.
- o). En materia de inhumaciones y exhumaciones.
- p). Contra la paz y seguridad de las personas.
- q). Contra la vida y la integridad de las personas.
- r). Contra el honor.

- s). Privación ilegal de la libertad y otras garantías.
- t). En contra de las personas en su patrimonio.
- u). Encubrimiento.

C. - Elementos del delito.

Todo delito tiene sus elementos los cuales comprenden dos aspectos, positivo y negativo, siendo los siguientes:

POSITIVOS	NEGATIVOS
Actividad o conducta	Ausencia de acción o conducta
Tipicidad	Antitipicidad
Antijuricidad	Causas de justificación
Imputabilidad	Inimputabilidad
Culpabilidad	Inculpabilidad
Condiciones objetivas de Punibilidad	Falta de condiciones objetivas de Punibilidad
Punibilidad	Excusas Absolutorias

A continuación haremos un análisis de éstos y así tenemos:

La conducta es un elemento esencial del delito, es el elemento objetivo primordial, en donde se manifiesta la voluntad del agente activo, y en torno de la cual se analizan los demás elementos integrantes del delito. La conducta puede manifestarse en forma

positiva y negativa; dentro de la positiva tenemos la acción, movimiento corporal o de hacer; la negativa, es omisión o abstención, un no hacer, dentro de ésta tenemos la omisión propia e impropia, también conocidas como acción por omisión y comisión por omisión; la acción por omisión es violatoria de una norma preceptiva, la comisión por omisión es violatoria de dos normas una preceptiva y de otra prohibitiva.

En su aspecto negativo tenemos la ausencia de conducta. Cuando una norma prohíbe una conducta ya sea un hacer o un no hacer y ésta no se realiza, o cuando la conducta no presenta un resultado típico, o bien no existe nexo causal entre el hacer o no hacer, con el resultado no hay voluntariedad, podemos decir que no hay conducta. La falta de voluntariedad puede ser debida a las vis absoluta o fuerza exterior e irresistible, la cual se presenta cuando el supuesto agente activo, se encuentra impulsado por una fuerza exterior proveniente de un ser humano, misma que no le es posible repeler o resistir y trae con ello un resultado típico; la vis maior se presenta cuando el supuesto agente activo se halla impelido por una fuerza exterior proveniente de los elementos de la naturaleza o del reino animal y cuyo impulso no puede contrarrestar, produciendo con ello un resultado típico; así tenemos los movimientos reflejos, estos se presentan cuando el agente del delito sufre reacciones motoras motivadas.

por estímulos externos o internos incontrolables por medio del sistema nervioso, produciendo un resultado típico; algunos autores incluyen como causa de falta de voluntariedad, el sueño, el sonambulismo y el hipnotismo.

La tipicidad es uno de los elementos esenciales del delito cuya ausencia impide su configuración, y cuyo fundamento se establece en el artículo 14 constitucional, el cual manifiesta: "En los juicios de orden criminal queda prohibido imponer por simple analogía y aún por mayoría de razón pena alguna que no esté decretada por una ley exactamente aplicable al delito que se trata". La tipicidad es el encuadramiento de una conducta con la descripción hecha en la ley.

Cuando no se integran los elementos descritos en el tipo legal, se presenta el aspecto negativo del delito llamado atipicidad.

La antijuricidad ha sido definida como la consecuencia natural y lógica de que una conducta sea típica, es decir, toda conducta típica es antijurídica siempre y cuando no esté protegida por alguna causa de justificación. Lo antijurídico es lo contrario al derecho, es la violación del valor o bien jurídico protegido a que se contrae el tipo legal.

Puede ser que la conducta típica esté en aparente oposición al

derecho y sin embargo no ser antijurídica, por mediar alguna causa de justificación, lo cual constituye el elemento negativo llamado causas de justificación, entre ellas están:

- a). Legítima defensa.
- b). Estado de necesidad.
- c). Obediencia jerárquica
- d). Cumplimiento de un deber y ejercicio de un derecho
- e). Impedimento legítimo.

La imputabilidad para algunos autores se considera como presupuesto de culpabilidad, en cuanto esta es el nexo intelectual y emocional que liga al sujeto con su acto; y como nexo intelectual indica la capacidad previa del agente. Sin embargo otros autores lo consideran un elemento autónomo del delito y lo define como los mínimos de capacidad física y legal que debe reunir el agente al momento de realizar su conducta, son imputables quienes tienen desarrollada la mente y no padecen anomalías psicológicas que los imposibiliten para entender y querer al tiempo de la acción. Se presenta el aspecto negativo, la inimputabilidad, cuando al llevar a cabo la conducta el agente no reúne los mínimos de capacidad física y legal, dentro de los cuales tenemos los señalados por el artículo 15 fracción II del Código Penal vigente en el Distrito Federal, el cual indica como causa excluyente de responsabilidad, "Hallarse el acusado, al cometerse la infrac-

ción en un estado de inconciencia de sus actos determinados por el empleo accidental e involuntario de sustancias tóxicas, embriagantes o estupefacientes o por un estado toxicoinfeccioso agudo o por un trastorno mental involuntario de carácter patológico y transitorio". Existe además otras causas de inimputabilidad como - - son: El miedo grave, la sordomudez (analfabeta), y la minoría de edad, trastornos mentales transitorios y permanentes.

La culpabilidad es el nexo intelectual y emocional que liga al sujeto con su acto, y la cual reviste dos formas: dolo y culpa. El dolo se da cuando el agente activo conoce las circunstancias de hecho y la significación de su acción y admite en su voluntad el resultado; la culpa se presenta cuando el agente activo queriendo una conducta no típica la lleva a cabo imprudentemente o con negligencia o impericia y produce un resultado típico.

La inculpabilidad es la ausencia de la conducta culpable o dolosa, ésta opera al hallarse ausente alguno de los elementos de la culpabilidad, conocimiento y voluntad: la teoría en general señala como causas de inculpabilidad al "error de hecho esencial e inevitable", consistente en la falsa apreciación que tiene el sujeto de la realidad y ello lo conduce a realizar su conducta; "la no exigibilidad de otra conducta" se presenta cuando se encuentran varios bienes jurídicos de igual jerarquía y se trata de salvar uno de -

ellos, es decir cuando el sujeto causa un daño porque no puede hacer otra cosa; "El caso fortuito", se presenta cuando la conducta que lleva a cabo el agente, por desarrollarse dentro de los límites de la prudencia, pericia o capacidad, no permite la previsibilidad del resultado, el cual además resulta inevitable; y las "eximentes putativas", las que consisten en la falta apreciación de la realidad jurídica es decir, el sujeto piensa estar actuando bajo una causa de justificación, cuando ésta no existe.

La punibilidad ha sido definida como la amenaza por parte de la ley, de aplicar una sanción dentro de un mínimo y un máximo a todos aquellos que realicen la conducta descrita en el tipo legal, es el ejercicio del jus puniendi del Estado a una conducta típica.

Las excusas absolutorias son el aspecto negativo de la punibilidad y consiste en la remisión expresa de parte de la ley, de la aplicación de la sanción, dejando el carácter de delito a la conducta, el fundamento legal de las excusas absolutorias es el interés preponderante.

Las condiciones objetivas de penalidad no han sido consideradas por los autores como elementos esenciales del delito, sino como elemento accesorio, fortuito. Asimismo no se ha delimitado en la doctrina la naturaleza jurídica de éstas, pero generalmente se han definido como aquellas exigencias ocasionalmente establecidas

por el legislador para que la pena tenga aplicación. (3)

D. - F a m i l i a

1. - Concepto

Sociológicamente familia es una agrupación elemental compuesta de individuos conexonados, a virtud de una unidad biológica, de la que forman parte la unión sexual, la procreación y la descendencia de un progenitor común.

Jurídicamente familia, según Carbonier, es un conjunto de personas ligadas por el matrimonio o la filiación, o bien como individuos vinculados por los lazos de consanguinidad o afinidad, resultantes a su vez de las relaciones matrimoniales o paternofiliales. "

(4)

La familia es considerada por los tratadistas de nuestro tiempo como una institución esencialmente ética, colocada bajo el imperio del derecho para su protección.

"La familia puede ser legítima o legal y natural: la legítima es aquella fundada sobre la unión matrimonial y la natural es la que tiene por base la unión libre de dos personas de distinto sexo." (5)

2. - Filiación.

El vínculo jurídico que liga a personas entre sí, bien por proce-

der unas de otras, bien por creación de la ley se llama parentesco o filiación; en el primer caso, el parentesco se llama natural y en el segundo legal.

El sistema de parentesco consiste de una estructura de papeles y relaciones basadas en lazos de sangre (consanguinidad) y de matrimonio (afinidad) que liga a los hombres. (6)

El Código Civil vigente en el Distrito Federal reconoce tres clases de parentesco: el de consanguinidad, el de afinidad y el civil. El de consanguinidad es el existente entre personas que descienden de un mismo progenitor; el de afinidad se adquiere por contraer matrimonio, entre el varón y los parientes de la mujer y viceversa; y el civil nace de la adopción.

El parentesco de consanguinidad es bilateral si procede del mismo padre y madre; es unilateral si sólo es común el padre o la madre.

En relación al parentesco se considera el grado y la línea; cada generación forma un grado y la serie de grados constituye lo que se llama línea de parentesco. La línea de parentesco es recta o transversa; la recta se compone de la serie de grados entre personas que descienden unas de otras y la transversal de la serie de grados entre personas que sin descender una de otra, proceden de un progenitor o tronco común. La línea recta es ascen-

dente o descendiente. Ascendente, la que liga a una persona con su progenito del cual procede y la descendente viceversa; en la línea recta los grados se cuentan por el número de generaciones o por el de las personas, excluyendo al progenitor; en el transversal se cuenta por el número de generaciones subiendo por una de las líneas y descendiendo por la otra, o por el número de personas que hay de uno a otro de los extremos que se consideran, excluyendo la del progenitor o tronco común.

3.- Efectos.

Los efectos en la familia se basan primordialmente respecto a:

- a). Los cónyuges
- b). La familia entre sí
- c). Los hijos
- d). Los bienes

Los cónyuges deberán contribuir a los fines del matrimonio, que constituye la familia, así como a socorrerse mutuamente, contribuir económicamente al sostenimiento del hogar, a la educación de los hijos, se proporcionarán alimentos en la medida que la ley lo señale. Respecto a la familia habrá igualdad entre sus miembros, y la capacidad jurídica es para el hombre y la mujer igual; podrán ejercer sin restricciones sus derechos. Tienen --

derecho y capacidad para enajenar, administrar y contraer sobre sus bienes; Los cónyuges deberán vivir juntos, ayudarse mutuamente; tendrán dentro del hogar autoridad para resolver de común acuerdo lo relacionado con el mismo: formación y educación de los hijos; podrán desempeñar cualquier actividad siempre que esto no dañe la moral de los hijos y de la familia en general. En relación a los bienes se determinará por ello la forma de distribución y control de los mismos, para contratar entre ellos se requiere autorización judicial (bienes en sociedad conyugal), con excepción de los casos de otorgar caución para obtener la libertad del otro.

E.- El delito de querrela

1.- Concepto

La palabra querrela es netamente romana y deriva de querelam - instituere, que significa queja, lamento; sin embargo se le ha considerado como toda acusación o queja que se pone contra otro, quien ha realizado algún agravio o cometido algún delito, pidiendo por tanto se le castigue.

Jurídicamente la querrela puede definirse como una manifestación de voluntad, de ejercicio potestativo, formulado por el sujeto pasivo u ofendido, con el fin de que la autoridad correspondiente to

me conocimiento de un delito no perseguible de oficio y se persiga.

Para Florián, "la querrela es un derecho subjetivo público vinculado a la persona e inalienable".⁽⁷⁾ Angel Martínez manifiesta: "la querrela es un derecho, es una facultad de tipo meramente subjetivo, que pertenece a la persona ofendida por el delito, y que al salir de su esfera interna, se convierte en una manifestación del acto volitivo en uso de la libertad."⁽⁸⁾

La querrela no es un elemento de delito pues la existencia o inexistencia del mismo no depende de la voluntad del ofendido, no es una condición objetiva de punibilidad aunque es evidente que sin querrela no podrá ejercitarse la acción penal, por ello la querrela es una condición de procedibilidad, porque la acción penal no se puede ejercitar sin ella.

La querrela consiste en la manifestación fehaciente del ofendido, o de su legítimo representante, en el sentido de que es su voluntad la persecución del delito y la sanción de quien resulte responsable, cuando éste no es perseguible de oficio.

El ofendido puede abstenerse de presentar querrela si esto es conveniente a sus intereses y no puede obligarse a ello.

2.- Quiénes pueden ejercer la querrela.

Las personas facultadas normativamente para formular la querrela se encuentran señaladas expresamente en el artículo 264 del Código de Procedimientos Penales vigente en el Distrito Federal, el cual indica "Cuando para la persecución de los delitos se haga necesaria la querrela de la parte ofendida, bastará que ésta, aunque sea menor de edad, manifieste verbalmente su queja, para que se proceda en los términos de los artículos 275 y 276. Se reputará parte ofendida para tener por satisfecho el requisito de la querrela necesaria, a toda persona que haya sufrido algún perjuicio con motivo del delito, y, tratándose de incapaces a los ascendientes y, a falta de éstos, a los hermanos o los que represente a aquellas legalmente.

Las querellas presentadas por las personas morales, podrán ser formuladas por apoderado que tenga poder general para pleitos y cobranzas con cláusula especial, sin ser necesario acuerdo previo o ratificación del consejo de administración o de la asamblea de socios o accionistas, ni poder especial para el caso concreto.

Para las querellas presentadas por personas físicas, será suficiente un poder semejante, salvo en los casos de rapto, estu-

pro y adulterio, en donde sólo se tendrá por formulada directamente por alguna de las personas a quien se refiere la parte final del párrafo primero de este artículo.

La querella puede ser presentada verbalmente por comparecencia directa o por escrito, llenando únicamente los requisitos señalados por el artículo 275 del Código de Procedimientos Penales; comprobándose además la personalidad del querellante conforme a lo dispuesto en el artículo 264 del mismo ordenamiento.

Según la Suprema Corte de Justicia, para tener por formulada la querella no es necesario el empleo de frases específicas, contando con la manifestación del ofendido se desprende, sin duda alguna, el deseo de que se inicie la acción penal en contra de determinada persona por hechos concretos.

Cuando la ley exige la querella para la persecución de un delito basta para su existencia que el ofendido ocurra ante la autoridad competente puntualizando los hechos en que se hace consistir el delito.

3. - Querella formulada por menores.

En nuestra legislación, el titular del derecho a querellarse es el menor ofendido, bastando su manifestación verbal para iniciarse el procedimiento, conforme a lo dispuesto en el artículo 264 del

Código de procedimientos penales; pudiendo presentar además la querrela cualquier ofendido por la infracción, ascendiente, hermano o representante legal en los casos de menores e incapaces.

En los casos reales y concretos suelen presentarse situaciones conflictivas cuando hay oposición de parte de algún ofendido o del sujeto pasivo, a que se proceda a iniciar la persecución del delito (averiguación previa), esto es:

- a). El menor desea querrellarse, pero los ascendientes no.
- b). El menor desea querrellarse y un ascendiente, pero otro no.
- c). El menor no desea querrellarse, pero los ascendientes sí, y
- d). El menor y un ascendiente no desean querrellarse, pero otro sí.

Según Cesar Augusto Osorio y Nieto, "en el primer supuesto deberá atenderse a la voluntad del menor, toda vez que es el titular del derecho, y si bien el Estado no tiene un interés directo en la persecución del delito o lo margine en función de la voluntad del interesado, basta un principio de interés particular por parte del menor para que la autoridad inicie la persecución",⁽⁹⁾

Sin embargo si el menor es incapaz para dirigirse, en virtud de no tener capacidad de comprender y actuar conforme a determinadas circunstancias delictivas en su agravio, por su falta de

madurez, por lo cual la ley señala a los ascendientes o tutores o representantes legales, para que en su representación inicien o terminen un procedimiento de querrela, por la conveniencia en los intereses del menor, los cuales deben proteger, y quienes son los únicos que pueden visualizar lo conveniente para el menor por ello debe seguirse la voluntad de estos, anteponiéndose a la del menor. Vrg. artículo 93 del c.p. y 271 c.p.

En cuanto a la segunda hipótesis, no existe realmente problema ya que sólo hay una oposición de opiniones, que podríamos llamar doméstica, pero existe el principio de interés y una mayoría de opiniones justificando la procedencia en la actividad judicial.

El tercer planteamiento debe resolverse en el sentido de poner en movimiento a la autoridad, en razón de existir un interés y una manifestación de voluntad conjunta externada en el sentido de que se inicie el procedimiento.

El cuarto caso debe resolverse dando curso a la función ministerial, por razón de existir el principio de interés jurídico básico, de una persona facultada normativamente para formular querrela.

4. Divisibilidad de la querrela.

Se presenta con cierta frecuencia en los delitos perseguibles a

petición de sujeto pasivo u ofendido, una situación que podría llamarse "divisibilidad de la querella", la cual aparece principalmente en los delitos relacionados con el tránsito de vehículos; la mencionada situación se observa en los siguientes casos:

- a). En un solo hecho, presuntamente constitutivo de uno o varios delitos, aparecen como inculcados dos o más sujetos;
- b). Mediante una sola conducta realizada por un sujeto, se producen varios resultados probablemente integrantes de figuras típicas.

En la primera hipótesis señalada acontece que el ofendido manifiesta querellarse contra uno de los presuntos responsables, pero no contra otro u otros; en la segunda, el ofendido se querrela con la lesión jurídica sufrida por uno de los ilícitos, pero no por todos.

La querrela es divisible en virtud de que esa institución procesal tiene el carácter de derecho potestativo, y como tal, el titular de ese derecho puede ejercerlo con la libertad, espontaneidad y discrecionalidad propia de tal tipo de facultades, ya que en caso contrario no se estaría en presencia de un derecho potestativo.

No existe norma expresa que prohíba la divisibilidad de la querrela, ni a cuanto a persona, ni en relación a delitos y en atención

a la posibilidad de fraccionar la querrela, en nada desvirtúa la naturaleza de ésta y si conserva y respeta su característica de derecho potestativo, en mérito de las razones antes externadas se concluye, la mencionada institución es susceptible de divisibilidad.

C I T A S

1. - CASTELLANOS, FERNANDO
Lineamientos Elementales de Derecho Penal
Parte General
14a. Edición
Editorial Porrúa, Sociedad Anónima
Pag. 126 s. s.

2. - Ob. Cit.
Pag. 129

3. - Fdo. Castellanos Tena
Ob. Cit.
Pag. 270

4. - Derecho Civil (Situaciones familiares y cuasifamiliares)
Tomo I, Volumen II
Boach, Casa Editorial
Barcelona, 1961
Pag. 7

5. - DE PINA, RAFAEL
Elementos de Derecho Civil Mexicano (Introducción- personas-
familia) Volumen I

6a. Edición

Edit. Porrúa, sociedad anónima

México 1972

Pag. 306

Cfr.
6. - CHINOY, ELY

La Sociedad

1a. Edición, 5a. reimpresión

Edit. Fondo de Cultura Económica

México, 1973

Pag. 140

7. - Elementos de derecho procesal penal

Edit. Bosch, Casa Editorial

Barcelona

Pag. 195

8. - Estructura y valoración de la Acción Penal

1a. Edición

Editorial Azteca, sociedad anónima

México 1968

Pag. 61 s.s.

9. - La Averiguación Previa (apuntes)

Edit. Instituto de formación Profesional de la P.G.J.D.F.

Julio 1979, México.

CAPITULO TERCERO

CAPITULO TERCERO

ESTRUCTURA JURIDICA DE LOS DELITOS DE QUERELLA

1. - CONCEPTUALIZACION JURIDICA

La técnica jurídica penal, concibe el tipo como un concepto básico y específico del derecho penal y señala como elemento esencial del delito, la tipicidad de la conducta punible.

Al tipo lo entendemos como la descripción objetiva de las conductas punibles hechas por el legislador en cada uno de los artículos del código relativo.

El Código Penal para el Distrito Federal en materia de fuero común y para toda la República en materia del fuero federal, publicado en el diario oficial el día 14 de agosto de 1931, establece las conductas como delito y la penalidad a que se harán acreedores los agentes activos de las mismas, en igual forma designa la forma de persecución, es decir, cuando se seguirá de oficio y cuando por petición de parte ofendida (querella).

Así dicho ordenamiento prevé y sanciona como delitos de querella a:

1. El adulterio, cuyo significado general es: la relación carnal

/—coito normal, completo o incompleto—/ de un casado con persona que no sea su cónyuge. (art. 273 c.p.)

2. Abandono de cónyuge, consistente en desasistir al cónyuge, - dejarlo sin recursos para atender sus necesidades de subsistencia (art. 336 c.p.)
3. Contagio de peligro venéreo entre cónyuges, es poner en peligro al cónyuge sano de contraer sífilis o un mal venéreo - por medio de relaciones sexuales (art. 199 c.p.)
4. Golpes y violencias físicas simples, considerándose simples - cuando no causen lesión y se infieran con intención de ofender (art. 344 c.p.)
5. Injurias, es toda expresión proferida o toda acción ejecutada para manifestar desprecio a otro, con el fin de hacerle una ofensa (art. 348 c.p.)
6. Difamación, es comunicar dolosamente a una o más personas la imputación que se hace a otra persona física, o persona - moral en los casos previstos por la ley, de un hecho cierto - o falso, determinado o indeterminado, que pueda causarle - - deshonor, descrédito, perjuicio, o exponerlo al desprecio de - ajenos (art. 350 c.p.)

7. - Calumnia, es la imputación de un hecho determinado y calificado como delito a una persona, cuando este hecho es falso, o es inocente la persona a quien se imputa; o quien presente de nuncia, quejas o acusaciones calumniosas; o al que para hacer aparecer a una persona inocente como culpable de un delito en forma calumniosa, ponga ésta su casa o en otro lugar adecuado para el fin, una cosa que pueda dar indicios o presunciones de responsabilidad (art. 356 c.p.)

8. - Daño en propiedad ajena imprudencial, lesiones imprudenciales con motivo de tránsito de vehículos (de las comprendidas en los artículos 289 y 290 del mismo ordenamiento), cuyo texto -- señala como necesario que el presunto responsable no se hubiere encontrado en estado de ebriedad o bajo el influjo de estupefacientes u otras sustancia que produzcan efectos similares. (art. 62 c.p.)

9. - Estupro, el cual se presenta cuando se tiene cópula con mujer menor de dieciocho años, casta y honesta, obteniendo su consentimiento por medio de seducción o engaño (art. 262 c.p.)

10. - Rapto, se constituye cuando se apodera de una mujer por medio de la violencia física o moral, de la seducción o del engaño, para satisfacer algún deseo erótico sexual o para ca

sarse. (art. 267 c.p.)

11. Abuso de confianza, el cual se configura cuando el sujeto activo disponga para sí o para otro de cualquier cosa ajena mueble, de la que se le haya transmitido la tenencia y no el dominio (art. 382 c.p.)
12. Robo entre cónyuges o parientes consanguíneos o afines. Comete el delito de robo, el que se apodere de una cosa ajena mueble, sin derecho y sin consentimiento de la persona que puede disponer de ella con arreglo a la ley (art. 367 r 378 c.p.)
13. Fraude entre cónyuges o parientes consanguíneos o afines. - Comete el delito de fraude el que engañando a uno o aprovechándose del error en que éste se halla, se hace ilícitamente de alguna cosa o alcanza un lucro indebido (art. 390 r - 386 c.p.)

II. - EL DELITO DE QUERRELLA VISTO EN EL INTERIOR DEL CONTEXTO FAMILIAR.

Los delitos de querrella se encuentran establecidos en nuestro código penal vigente, y son aquellos tipos que necesitan para su prosecución la manifestación expresa del sujeto pasivo, quien deberá ser quien solicite se inicie la investigación de la conducta constitutiva de delito en su agravio y se aplique la pena por la ley señalada, para tales casos, y las cuales el Estado no persigue de oficio.

Los delitos de querrella pueden ser ejecutados en cualquier ámbito de la vida cotidiana, y afectan de forma directa o indirecta a la familia.

Cuando los delitos de querrella de parte se dan entre miembros de la misma familia, estos deben ser tratados de manera diferente a los realizados fuera de ella, pues no es posible introducir a la institución familia el campo de la delincuencia común, sin antes hacer un estudio sobre las causas que dieron origen a una conducta típica, en donde ambos sujetos de la relación son familiares, y es muy diferente la conducta entre familiares que entre no familiares, toda vez que los lazos y relaciones pueden llevar a conductas típicas, las cuales se realizan sin la intención "real" de causar un "daño" al ofendido.

Por ello, en los casos de delitos de querrela entre familiares, la ley da la opción al sujeto pasivo que sea él exclusivamente quien solicite la persecución del delito, tomando en cuenta que puede afectarlo más la detención del familiar, que la conducta realizada en su contra y la cual pudo ser "leve" relativamente, a las consecuencias de desequilibrio y rompimiento de lazos familiares (generalmente) que de hecho se presenta, e incluso en ocasiones el daño lo recibe el mismo sujeto activo, como lo es en el caso de lesiones con motivo de tránsito de vehículos.

El legislador al dar carácter de delitos de querrela, a delitos que son de oficio, lo hace en virtud del interés preponderante, que es el núcleo familiar, ya que en ciertos casos es más importante que éste sea protegido, que el patrimonio u honor del sujeto pasivo, ya que éste aunque aparentemente es de menor jerarquía, tiene mayor relevancia en sus consecuencias, y por ende debe ser protegido anteponiéndose a un bien que parece ser de mayor jerarquía.

Por ello es necesario trasladar a los delitos de querrela entre familiares a una esfera diferente, en donde gente especializada (sociólogos, psicólogos, etc.) apreciarán y determinarán con mayor precisión las causas internas y externas que dieron origen a dichas conductas típicas y con ello no sólo comprenderlas, sino-

resolverlas de forma permanente, con lo cual se crea conciencia en el sujeto activo sobre la repercusión de su conducta para lograr con ello la integración, armonía y estabilidad de la familia.

Esto en ningún momento trata de significar que los delitos de que rella entre familiares no sean dolosos, sino que la intencionalidad no puede ser igual a los otros casos, pues el sujeto activo en la mayoría de los casos, al realizar su conducta, no lo hace con la convicción de delinquir y al engañar, injuriar, robar, etc., a un familiar no lo hace con la idea de hacer una conducta llamada "delito". Sin embargo existen casos (excepción) en donde el sujeto activo realiza su conducta con la idea de dañar a su familia, sin importarle los efectos de su conducta por ello la necesidad de determinar la causa de la conducta, para definir si al actuarlo hizo con el deseo de delinquir (y es un peligro potencial, futuro de repercusión social), o si su conducta no fue realizada con el fin de dañar, sino negligente pero no delictiva, sobre todo no debemos olvidar el interés preponderante que le atribuye el legislador a la relación familiar, al dar un trato especial a estas conductas.

III. - TRATAMIENTO JURIDICO DE LOS DELITOS DE QUERRELLA CUANDO ESTOS SE REALIZAN ENTRE FAMILIARES.

Nuestra legislación no hace un tratamiento especial en los delitos de querrela entre familiares, sino los trata en forma general, es decir, señala el delito y su penalidad.

Los delitos de querrela señalados por nuestro ordenamiento penal, cuando se realizan entre familiares no son definidos o tratados de manera diferente a cuando se da entre no familiares, aunque en algunos casos la penalidad señalada varfa, sin embargo los tratadistas han hecho análisis sobre estos y le han dado diversidad de enfoques.

Los delitos de oficio a diferencia de los delitos de querrela, sí hacen un tratamiento especial, cuando estos se realizan entre familiares, pues anteponen el interés preponderante, el núcleo familiar, como es el robo, el fraude, el contagio venéreo, que por generalidad son perseguidos por mandato legal, con independencia de la voluntad del ofendido, sin embargo, cuando estos se realizan entre familiares, el legislador los enfoca de manera diferente y en algunos casos disminuye o aumenta la penalidad y en otros los extrae del ámbito de oficio, para hacerlos de querrela.

A.- ANALISIS

I.- Adulterio

Se encuentra señalado el tipo de adulterio en el artículo 273 del Código Penal vigente en el Distrito Federal y textualmente expresa: "Se aplicará prisión hasta de dos años y privación de derechos civiles hasta por seis años, a los culpables de adulterio cometido en el domicilio conyugal o con escándalo".

El adulterio es yacer ilícitamente en lecho ajeno; es el ayuntamiento carnal ilegítimo del hombre con mujer siendo uno de ellos o los dos casados.

En su significado general, adulterio es la relación carnal-cotnormal, completo o incompleto- de un casado con persona distinta a su cónyuge.

"Su denotación común corresponde al derecho civil, el adulterio es la violación a la fidelidad que se deben recíprocamente los cónyuges, consistente en el ayuntamiento sexual realizado entre persona casada y persona ajena a su vínculo matrimonial."⁽¹⁾

Para González de la Vega, esta infidelidad carnal del cónyuge constituye siempre un ilícito civil, pero no necesariamente integra un ilícito penal, es decir, no todo adulterio es un delito de

adulterio, toda vez que el tipo exige se realice en condiciones especiales, como son el escándalo y/o la violación al domicilio conyugal. Un acto de adulterio es la infidelidad de un casado (acceso carnal) con persona ajena a su matrimonio, presupone el vínculo matrimonial civil existente en el momento del acto; en la práctica, salvo casos de sorpresa in fraganti o de confesión de los responsables. Es difícil la comprobación de este, por la fácil desaparición de sus huellas. (2)

Algunos autores manifiestan, únicamente se da el adulterio cuando hay ayuntamiento sexual por la vía natural, como son los tradiccionistas franceses; la doctrina italiana se orienta en sentido de admitir cualquier relación de tipo sexual. Así autores como González de la Vega creen, "el adulterio puede darse cuando hay acceso carnal consistente en concubito natural, o al realizarlo contra natura entre hombre y mujer, sin embargo excluye cualquier otras obscenidades, por íntimas que sean y los actos de homosexualidad". (3)

Autores como Maggiore consideran que "aún los actos de lujuria distinto a la unión sexual, pueden constituir adulterio en algunos casos, con tal de que no sean inequívocos y gravemente obscenos, es decir, que no sean inequívocos como el beso o de poca importancia como un tocamiento fugaz". (4)

Los elementos necesarios en el adulterio son que este se cometa en graves condiciones de afrenta como son:

- a). - En el domicilio conyugal, entendiéndose este como la casa u hogar donde están establecidos o donde viven permanente o transitoriamente los cónyuges. Lo que el legislador penal contempla es la injuriosa y despectiva actitud de introducir al partícipe a la habitación común.
- b). - Con escándalo, consistente en el desenfreno exhibido, en la notoriedad que se da de la situación adulteriana, lo cual afrenta al cónyuge inocente por el ridículo a que se le expone ante los demás, en términos generales consiste en que los adúlteros ostenten públicamente sus amorfos o los den a entender claramente con su conducta de desenfreno.

El adulterio ha sido un delito de grandes controversias principalmente en relación a que el tipo no señala como se comete éste, al no manifestar los actos constitutivos del adulterio. Angel Martínez alude: no existe en el tipo definición del adulterio, pues el artículo 274 y 276 del código penal establece normas procesales: el artículo 273 señala la sanción y el artículo 275 señala sólo se castigará el adulterio consumado; pero no se dice nunca que es el adulterio, ⁽⁵⁾ Fernando Castellanos considera, no importa la falta de definición del adulterio, porque exigirla equivaldría a con

surar al legislador por no haber definido la cópula, la vida, etc. Por su parte Raúl Carrancá y Trujillo manifiesta: si hay necesidad de definir el adulterio en la ley para evitar controversias. (6)

La legislación mexicana ha señalado, el delito de adulterio se -- perseguirá únicamente a petición de parte ofendida, toda vez que en este delito la afrenta es al cónyuge ofendido y sólo a éste corresponde solicitar su prosecución; y al hacerlo de oficio por -- parte del Estado, puede dañar más a la familia que el acto mismo, por ello el artículo 274 de nuestro ordenamiento indica "No se podrá proceder contra los adúlteros sino a petición del cónyuge ofendido, pero cuando éste formule su querrela contra uno solo de los culpables, se procederá contra los dos y los que aparezcan como codefincuentes. Esto se entiende en el caso de que los dos adúlteros vivan, estén presentes y se hallen sujetos a la acción de la justicia del país; pero cuando no sea así, se podrá -- proceder contra el responsable que se encuentre en estas condiciones".

El único titular de la querrela es el cónyuge ofendido, esto obedece principalmente a que el **interés** público que reclama la represión, puede enfrentarse al **interés** de la familia y de los hijos, de lo cual el esposo ofendido debe ser el único juez, cuando este no desea querrelarse el Ministerio Público no puede in-

clar su persecución de oficio.

El precepto no es contrario a la idea de divisibilidad de la querrela, y este caso, el acto de adulterio necesariamente es realizado por dos personas, y por ello la querrela en contra de una alcanza a la otra, debido a la propia naturaleza del delito, y entonces el cónyuge ofendido tendría la facultad de sólo "acusar" a uno según su propia conveniencia, cosa contraria al término justo.

En el adulterio doble con escándalo, al ser públicamente afrentoso a los dos cónyuges inocentes, cada uno tiene la independiente facultad para querellarse.

Es importante hacer expreso que el artículo 275 del mismo ordenamiento manifiesta "Sólo se castigará el adulterio consumado", - ello obedece a que los actos preparatorio o los antecedentes a la fornicación adulterina son generalmente equívocos y su persecución se prestaría a errores e injusticias. (7)

En tal virtud, el adulterio es un delito instantáneo, se consuma en el momento del acceso carnal, no admite la tentativa, es autónomo, normal, de acción y formal.

El adulterio como todos los delitos de querrela admite el perdón del ofendido como señala el artículo 276 c.p. "Cuando el ofendi-

do perdone a su cónyuge, cesará todo procedimiento si no se ha dictado sentencia, y si ésta se ha dictado, no producirá efecto alguno; esta disposición favorecerá a todos los responsables".

El efecto del perdón es el extinguir la acción penal, es posterior al delito, por el cual se hace remisión expresa o tácita del agravio para que no se inicie el procedimiento o para su terminación.

Tema de gran discusión ha sido el poder precisar si el adulterio por su naturaleza debe ser regulado por el derecho penal o por otra área del derecho como lo sería el civil. Alberto González-Blanco refiere, "en el siglo XVI Julio Claro había destacado que la infidelidad conyugal era problema de competencia del campo de la moral, así cita que Beccaria es el primero en sostener la improcedencia de incluirlo en el catálogo de los hechos punibles. Tisso manifestó el adulterio es un atentado a la moral no un delito por ser violatorio de una promesa.

Se ha alegado que el adulterio debe reprimirse penalmente porque quebranta la fidelidad conyugal, que es el bien jurídico tutelado, y al respecto González Blanco señala; Carrara manifiesta que la fidelidad conyugal constituye un deber jurídico, por ello debe elevarse a delito únicamente civil; Jiménez de Azúa y Omeca indican, el reprimir el adulterio por quebrantar la fidelidad conyugal, equivaldría a castigar la infracción de los deberes mo-

rales más que jurídicos. Lang niega que el adulterio ataque el -- orden familiar, toda vez que cuando un matrimonio concibe el adulterio ya no existe el orden, la armonía y el amor familiar sino -- de una manera nominal, ficticia. (8)

Por lo señalado podemos considerar, el adulterio ataca en muchos casos la institución familia, pero todas sus consecuencias deben -- ser privadas y por ende ser tratadas de manera diferente a la -- meramente penal toda vez que este tipo de conductas efectivamente ofenden al cónyuge inocente y tiene causas de tipo subjetivo en -- tre ellos, y al momento de presentarse el adulterio ya se encuen -- tra roto el equilibrio familiar; obviamente no todo acto de adulte -- rio será delicto, sino únicamente el realizado en domicilio conyu -- gal o con escándalo, en el primer caso es notorio el daño al or -- den familiar, pues la conducta del sujeto activo, es una muestra -- clara de menosprecio al cónyuge inocente que sufre la afrenta en su propio domicilio, lo cual muestra, que el cónyuge culpable deseen -- (dolo específico) se entere de la situación adulterina. En el segun -- do caso es más difícil señalar la intención del adultero (a), de da -- ñar a su cónyuge al hacer pública la situación adulterina, al no ser muy común en tales casos, se exhiban públicamente, con la idea de que se den cuenta.

Es necesario desde un punto de vista flexible tratar el adulterio considerando las causas y efectos del mismo, para no darle únicamente resolución penal, sino buscar otro medio por el cual se solucione el problema familiar, pues con meter a la "cárcel" al adúltero (a) no se soluciona el conflicto familiar, el cual daña - no sólo a los cónyuges, sino principalmente a los hijos, por ello la imperiosa necesidad de que dichos delitos tengan un enfoque sólo civil y no penal. Cuando el adulterio se presenta es porque se ha roto la armonía familiar, por no haber "amor" entre los cónyuges, lo cual los mantenía unidos; es decir, se ha perdido el interés en el cónyuge, ya sea de índole sentimental o bien sexual, así la querrela del cónyuge ofendido, más que perseguir un delito es un deseo de venganza, forma de defender su orgullo ofendido con el desprecio del otro cónyuge, al creer ha sido sustituido(a) por otro (a). En la mayoría de los casos de adulterio el cónyuge ofendido desea que el culpable sea castigado por no haber cumplido con la promesa de fidelidad, y en virtud de no poder hacerlo por sí mismo, acude a la autoridad para que sea ésta quien sancione una conducta, derivada de cuestiones únicamente familiares, las cuales el cónyuge culpable o el inocente no supieron resolver, llegando al rompimiento familiar, queriéndole atribuir el carácter de "delito".

De ello, el adulterio debe salir del ámbito penal y quedar única-

mente incluido en el ámbito civil, para seguir siendo causal de divorcio, así como constitutivo de obligaciones económicas para con el cónyuge inocente y principalmente para con los hijos.

2. - Abandono de cónyuge.

Esta figura típica, recogida en el artículo 336 del Código Penal vigente, sanciona el abandono de hijos o de cónyuge sin motivo justificado, privándolos de los recursos para atender sus necesidades de subsistencia; tutela el debido cumplimiento de los deberes de asistencia familiar, trata de evitar el desamparo de los miembros de la familia por parte de los padres o de uno de los cónyuges.

El abandono de cónyuge e hijos, era considerado como delito de abandono de hogar, perseguible solamente a petición de parte, por querrela necesaria, sin embargo la reforma del 15 de diciembre de 1977 a los artículos 336 y 337 del código penal vigente, excluyó dicho concepto de abandono de hogar, y elimina las limitaciones de la querrela, establece que, abandono de hijos se perseguirá de oficio.

El abandono de cónyuge se tipifica en el artículo 336 de nuestro ordenamiento el cual establece: "Al que sin motivo justificado abandone a sus hijos o a su cónyuge sin recursos para atender

a sus necesidades de subsistencia, le aplicarán de un mes y cinco años de prisión, privación de los derechos de familia y pago, como reparación del daño, de las cantidades no suministradas oportunamente por el acusado".

El abandono consiste en colocar al sujeto pasivo en situación de desamparo material, que implique la privación, aunque sea momentánea, cuidados debidos, con riesgo para la integridad personal. El deber de protección puede efectuarse por el sujeto activo desde la lejanía, es decir, no es necesario su corporal presencia, sino que por cualquier medio idóneo proporcione los medios de subsistencia necesarios.

Esto significa, el abandono de cónyuge, no se refiere al abandono material del sujeto activo, ya que si éste "abandona" el domicilio conyugal, y sigue cumpliendo con sus obligaciones de proveer los recursos de subsistencia para la familia, no incurrirá en el delito señalado por el artículo 336 c.p.: abandona a su cónyuge o a sus hijos tanto quien se aleja de ellos sin dejarles recursos para atender sus necesidades de subsistencia, como quien no hallándose separado no le ministra dichos recursos.

Jiménez Huerta manifiesta, la expresión de "necesidad de subsistencia" contenida en el artículo 336 c. p., tiene un significado más estricto al de alimentos exigido por el artículo 308 del código

go civil, por necesidad de subsistencia debe entenderse en el sentido de comida, vestido, habitación y la asistencia en caso de enfermedad; así el incumplimiento ha de ser absoluto, por ello no hay abandono cuando el cónyuge o los hijos contaren con bienes propios. (9)

Autores como Porte Petit denominan el delito de abandono de cónyuge o de hijos, como un delito de "incumplimiento de obligaciones económicas", en donde el bien jurídico protegido es la seguridad de la subsistencia familiar, siendo por ello un delito de lesión, en donde la conducta omisiva pone en peligro la vida o la salud personal del sujeto pasivo. (10)

El artículo 337 c.p. marca la forma de persecución de dicho tipo legal, "El delito de abandono de cónyuge se perseguirá a petición de la parte agraviada. El delito de abandono de hijos se perseguirá de oficio y, cuando proceda, el Ministerio Público - - promoverá la designación de un tutor especial, que represente a las víctimas del delito, ante el juez de la causa, quien tendrá facultades para designarlo. Tratándose del delito de abandono de hijos se declarará extinguida la acción penal, oyendo previamente la autoridad judicial al representante de los menores, cuando el procesado cubra los alimentos vencidos y otorgue garantías suficientes a juicio del juez para la subsistencia de los hijos."

Mariano Jiménez Huerta indica "es un desacierto dejar la persecución, en los casos de abandono de cónyuge a petición de parte únicamente, pues se va en contra de la naturaleza del delito, en cuanto al peligro presunto". (11)

Sin embargo el legislador dejó el carácter de delito de querrela al abandono de cónyuge, en razón de presumir de acuerdo a la época actual, no es fácil que el cónyuge "abandonado" pudiera llegar a morir por el desamparo económico, dado el amplio alcance ocupacional, y a los estrechos lazos de solidaridad que unen a los seres humanos.

En México se ha acentuado la tendencia al incumplimiento, principalmente del varón de las obligaciones económicas impuestas por la ley civil, para preservar la familia; resulta frecuente el caso de la mujer e hijos víctimas del abandono del marido y padre, lo cual se traduce la mayor parte de las veces en miseria económica y moral. De ello la necesidad de dar mayor atención al delito de abandono de cónyuge e hijos, sin recursos para atender sus necesidades de subsistencia; las sanciones civiles han fracasado y en donde, en virtud del interés general y del rango del bien en peligro, se impone la necesidad de la protección penal, por ello la reforma del artículo 336 da mayor penalidad a este delito, siguiendo la corriente de otorgar mediante la ame-

naza de la pena, una más enérgica, tutela al hogar, y con ello a la familia propiamente dicha.

El abandono de cónyuge, dice Francisco Pavón Vasconcelos, no considera un delito doloso, al requerir la intención de incumplir la obligación de procurar al cónyuge o a los hijos los recursos necesarios para la subsistencia, lo cual implica tanto conocimiento de la existencia del deber y representación de la conducta omisiva típica, como voluntad en su violación, la ley aumentó la penalidad para evitar con ello un aumento en la conducta, la cual lleva a la crisis familiar y principalmente prevenir la realización del delito, consistente en el hundimiento del hogar doméstico, y en virtud de que las sanciones civiles resultan frecuentemente ineficaces para proteger debidamente al cónyuge y a los hijos, la ley penal en forma preventiva modificó el artículo 336 c.p., para elevar al máximo la pena de prisión y establece específicamente como reparación del daño el pago de las cantidades no suministradas oportunamente. De esa manera, sin perder el espíritu del ordenamiento legal, actualiza la pena y el infiere un triple carácter imponiendo sanción corporal, moral y económica, consolidando aún más el ámbito de protección familiar.(12)

Aunque para autores como Jiménez Huerta conciben "como excesiva dicha tarifa penal y absurdo la penalización de deudas civil

les derivadas del privativo concepto de alimentos. (Civil). " (13)

La ley señala en su artículo 338 c.p. "Para que el perdón concedido por el cónyuge ofendido pueda producir la libertad del acusado, deberá éste pagar todas las cantidades que hubiere dejado de administrar por concepto de alimentos y dar fianza u otra caución de que en lo sucesivo pagará la cantidad que le corresponda".

El perdón es una causa de extinción penal en los delitos de querrela (art. 93 c.p.) y por regla general se limita a la expresión de voluntad del ofendido, sin ningún otro requisito adicional: sin embargo la ley puede señalar expresamente excepciones; así en el abandono de cónyuge para producir los efectos de extinción, el perdón es condicionado al pago de los alimentos debidos, y a la caución de los sucesivos.

Jiménez Huerta manifiesta, este artículo al igual que el 337 c.p., "Se subyace la errónea creencia de que la figura típica del artículo 336 c.p. tiene por objeto y fin penalizar el incumplimiento de la obligación, consistente en pagar una pensión alimenticia -- previamente determinada, con notorio olvido de que la fundamentación y la teleología de dicha figura delictiva es otra muy diversa." (14)

El concurso de delitos en el abandono de cónyuge o hijos cobra gran interés cuando, como consecuencia de esta conducta omisiva se producen lesiones u homicidio, como señala el artículo 339 c.p.

Carrancá y Trujillo indica, "si del abandono resulta un daño no previsto, ni querido por el agente, el dolo será preterintencional (art. 9 frac. II c.p.), siendo aplicable el art. 58 c.p. por configurarse el concurso ideal o formal". (15)

Jiménez Huerta sostiene, "no es posible considerar como premeditado un homicidio o una lesión de irregurable naturaleza preterintencional". (16)

Antonio de la P. Moreno señala, "si el agente activo asume una conducta intencionalmente omisiva, para causar daño a la integridad corporal u originar la muerte de su víctima. comete el delito correspondiente a los resultados causados. Si en cambio el sujeto activo actúa en forma culposa o imprudencial, no previendo lo previsible, y con ausencia de intención dolosa, cometerá el delito de abandono de persona por imprudencia, o culpa de lesiones u homicidio y ya no será aplicable el artículo 339 c.p., pero si la fracción II del artículo 8º, 60 y 61 del mismo ordenamiento". (17)

El delito de abandono de cónyuge o hijos es un delito de omisión, plurisubistente, de peligro, formal, permanente, fundamental o básico, autónomo y doloso.

3.- El peligro de contagio venéreo entre cónyuges

Este tipo legal se encuentra señalado en el artículo 199 bis, c.p. y textualmente dice: "El que, sabiendo que está enfermo de sífilis o de un mal venéreo en período infectante, ponga en peligro de contagio la salud de otro por medio de relaciones sexuales, -- será sancionado con prisión hasta tres años y multa hasta de tres mil pesos, sin perjuicio de la pena que corresponda si se causa el contagio.

Quando se trate de cónyuges, sólo podrá procederse por querrela del ofendido."

El contagio de enfermedades venéreas, realizadas por cualquier vía (penetración del órgano genital masculino o femenino, por vía normal o anormal en persona de cualquier sexo, independientemente de llegar o no a la eyaculación o seminato), es constitutivo de delito cuando se causa intencional o imprudencialmente.

Quando un enfermo conciente de su dolencia, practica relaciones sexuales con el propósito directo o eventual de transmitir su sífilis o blenorragia y lo hace, se conforma el delito de lesiones.

si el contagio ausente de toda intencionalidad directa o eventual, obedece a las negligencias o falta de reflexión del contaminador, se integrará el delito de lesiones imprudenciales.

Este tipo de peligro de contagio venéreo es un delito de acción, formal, de peligro, personal, monosubjetivo, anormal, simple, autónomo, doloso.

La ley expresa: el contagio venéreo entre cónyuges se perseguirá a petición de la parte ofendida, la condición legal de la querrela. subordina el ejercicio de la acción penal a la manifestación de voluntad del cónyuge ofendido, y encuentra su plena justificación, en virtud de la ofensa que a la honestidad del cónyuge ofendido implicaría la acusación pública, originada en la denuncia de un extraño al vínculo matrimonial, sobre la conducta punible del culpable, con el consiguiente escándalo familiar.

Todas las enfermedades venéreas son adquiridas en su gran mayoría por el notorio desenfreno sexual, del sujeto activo: no es necesario saber que dichas enfermedades son comunes en las prostitutas, para suponer ésta es la causa más directa de contagio. sin embargo no es el único medio de adquirirlas, pero cuando el sujeto activo las contrae por cualquier medio y conciente de esto no hace del conocimiento de su cónyuge su padecimiento, para evitar en lo posible las relaciones sexuales maritales, mientras --

se controla medicamente, y con ello evitar el contagio, sólo el cónyuge ofendido puede solicitar la persecución, el hecho de que un tercero a las relaciones maritales haga público esta situación parte de la intimidad sexual en el matrimonio y constituiría más desagrado para el cónyuge contagiado.

Nuevamente el interés familiar toma relevancia para el legislador, quien deja al libre albedrío del sujeto pasivo la persecución del delito, pues de no darse la "discreción" necesaria a éste, se rompería la unificación familiar, al hacer del conocimiento de terceros situaciones de índole meramente conyugal, - en donde por razones lógicas el contaminador no desea se haga público, al perjudicarlo más si se conociera, en vez de quedar en la intimidad de su casa.

Además la sanción de prisión señalada por la ley, resulta inadecuada por su ineficacia ante el problema real debiéndose aplicar medidas de seguridad o preventivas, (reclusión para tratamiento curativo del enfermo peligroso). (18)

En los casos de peligro de contagio venéreo entre cónyuges, el ofendido tiene además de la vía penal, la vía civil, por medio de la cual el cónyuge ofendido puede proceder a solicitar el divorcio, si considera dicha situación afrentosa o peligrosa para su salud y de los hijos venideros, con apoyo en el artículo 266

fracción VI del código civil para el Distrito Federal.

4.- Golpes y violencias físicas simples.

El código penal vigente enumera como delitos contra el honor: - los golpes y violencias físicas simples, injurias, difamación y calumnias.

El honor tutelado penalmente es un idea objetivada por la conciencia social, la pena se da sobre aquellas conductas que implican una lesión al interés individual de la persona ofendida en orden al respecto y consideración a que son acreedores todos los seres humanos; existen dos formas de sentir y entender el honor y sobre ambas se proyecta la tutela penal.

- a).- Desde el punto de vista subjetivo el honor es un sentimiento de propia dignidad moral, por la persona, valoración que el sujeto hace de sus méritos y virtudes.
- b).- Desde el punto de vista objetivo, es el honor la apreciación y estima que los demás tienen de una persona por su aparente cumplimiento de los deberes morales, sociales y legales.

Son simples los golpes y violencias físicas cuando no causen lesión alguna, y sólo se castiga si se infleren con intención de ofenu

der a quien los recibe, por lo cual se incluyen como delitos contra el honor, señalados en el artículo 344 c.p. y textualmente expresa:

"Se aplicará de tres días a un año de prisión y multa de cinco a trescientos pesos:

- I. - Al que públicamente y fuera de riña diere a otro una bofetada, un puñetazo, un latigazo o cualquier otro golpe en la cara;
- II. - Al que azotare a otro por injuríarle, y
- III. - Al que inflera cualquier otro golpe simple".

Los elementos objetivos en este tipo son:

En la fracción I.

a). - Públicamente, considerándose el lugar público de tres especies:

1. Por su naturaleza, tiene ese carácter constantemente;
2. Por su destino, éste deja de ser público para ser privado durante el tiempo que no es accesible al público;
3. Por accidente, es el vedado al público y se permite su acceso en forma accidental.

b). - Fuera de riña, considerando ésta como la contienda de obra

y no de palabra señalada en el artículo 314 del mismo ordenamiento

- c). - En la cara, entendiéndose como la parte del cuerpo humano comprendida desde la frente a la extremidad del mentón, y de una a otra oreja.

En la fracción II.

- a). - El azote inferido no cause lesión (azote, instrumento de suplicio formado por cuerdas anudadas y a veces crizadas de la punta, con que se castigaba a los delincuentes: vara, vergajo, o tira de cuero que sirve para azotar. Golpe dado con el azote).
- b). - Con el propósito de injuriar, de producir un dolor moral, de ultraje al decoro de la persona, su fama, su honorabilidad, el animus injuriandi.

En la fracción III.

- a). - Es golpe simple aquel que no deja huella material en el cuerpo, no causa lesión.

El elemento subjetivo en este delito es la intención dolosa, específica del sujeto activo, de ofender a quien recibe el golpe =animus injuriandi= o dolo específico. por ello no admite la imprudencia.

Dada la presencia del animus Injuriandi, el delito de golpe, doctrinariamente puede decirse, es un caso de injurias; el golpe es una injuria corporal violenta. Jiménez Huerta considera al tipo señalado en el artículo 344 c.p. como una injuria de hecho, al carecer de autonomía conceptual, toda vez que el mismo tipo señala "Sólo se castigará cuando se infiera con intención de ofender a quien los recibe"; misma condición positiva "ofender", pone en relieve su substancial naturaleza injuriosa. (19)

Los golpes y violencias físicas simples por regla general son perseguibles por querrela de parte, o sea debe satisfacerse esa condición de procedibilidad para que la acción pública persecutoria se ponga en actividad, por ser el honor un atributo eminentemente personal, y la ley deja a la voluntad del sujeto pasivo la persecución de los actos que lo ofenden; a excepción de lo dispuesto en la fracción I del artículo 344 c.p., en donde el artículo 346 c.p. expresa "No se podrá proceder contra el autor de golpes o violencias, sino por queja del ofendido a no ser cuando el delito se cometa en una reunión o lugar público".

El legislador justifica su prosecución de oficio en los casos de grave publicidad; sin embargo no se encuentra razón para tal excepción, pues ni las más atroces injurias o difamaciones o calumnias dan lugar al obligado procesamiento.

Cuando los golpes o violencias físicas simples se realizan entre familiares se siguen las reglas y penalidades del artículo 344 c. p.; sin embargo la ley en el artículo 345 c.p. aumenta la penaldad cuando los golpes y violencias simples de los casos de las fracciones I y II se inferan a un ascendiente, hasta tres años. Las razones aducidas para fundar la agravación dice Antonio de la P. Moreno son: "Los golpes y violencias físicas simples inferidas por un descendiente a un ascendiente, demuestra que el agente ha perdido todo concepto moral, y este acto constituye una notoria falta de respeto, un acto repugnante, abominable y contra natura. Por ello es inexplicable que el legislador solamente conceda tal agravación en los supuestos de las fracciones I y II, y no en el previsto en la fracción III: pues la posición del agente con respecto a su ascendiente es la misma y también debe serlo la intención delictuosa específica". (20)

Al señalar este aumento de penalidad en el artículo 345 c.p., se denota una clara protección legislativa a la integración familiar, al dar al ascendiente una categoría diferente, y se considera mayor afrenta en su honor si un descendiente realiza conductas tendientes a ofenderle gravemente, demostrando con ello la falta de respeto y amor a su ascendiente, los cuales se reflejarán con el quebrantamiento de las relaciones familiares.

Asimismo cuando los golpes y violencias físicas simples se realizan en ejercicio de corrección, no son punibles según lo dispuesto en el artículo 347 c.p., precepto inútil ya que el derecho de corrección elimina la posibilidad de que la conducta esté animada por la intención específica de ofender a la persona a quien se refiere.

5. - Injurias, difamación y calumnias.

Los delitos de injurias, difamación y calumnias se encuentran dentro del capítulo de los delitos contra el honor y la sanción; se establece (como en los golpes) para proteger la reputación de las personas y su propio sentimiento de dignidad, por ello su persecución es querrela necesaria, con excepción de los casos señalados en el artículo 360 c.p.

Las injurias son: "Toda expresión proferida a toda acción ejecutada para manifestar desprecio a otro, o con el fin de hacerle una ofensa", concepto descrito en el artículo 348 c.p.

Los elementos del delito son:

- a). - Expresión injuriosa o acción ejecutada de igual naturaleza.
- b). - Manifestación de desprecio o de ofensa a otro.
- c). - Elemento subjetivo, intención o dolo específico. como mo-

vil de la conducta, el animus injuriandi.

Las injurias se dividen en verbales, escritas y para algunos autores de hechos: las verbales se exteriorizan en los insultos, in vectivas, improperios o demuestrs orales espectados al sujeto-pasivo; las escritas se plasman en las cartas, misivas, recados o anónimos dirigidos a quien se quiere ofender; ambas pueden ser claras o explícitas o encubiertas. Las injurias de hecho se hayan en nuestro ordenamiento como toda acción ejecutada, y en tran en ellos los actos, gestos, actitudes, ademanes y demás comportamientos mímicos tenidos de consumo como afrentosos; para ciertos autores son injurias de hecho los golpes y violencias simples.

Tanto se injuria cuando se atribuye a otro defectos, enfermedades que socialmente son reputadas como degradaciones físicas, mentales o sociales, como cuando se imputa un vicio o falta de moralidad, relacionada con su vida individual, familiar o profesional, como si indeterminadamente se proyecta sobre él. expresiones que de consumo son reputadas como afrentosas.

El delito de injuria requiere para su consumación, según Jiménez Huerta, que el sujeto pasivo perciba y comprenda directamente la expresión o acción ultrajante, es decir, capte el significado ofensivo." (21)

Quedan por tanto, extramuro del tipo de injurias las expresiones o acciones proyectadas con finalidad correctiva sobre parientes, amigos, subordinados o servidores.

La expresión proferida o la acción ejecutada debe ser apta e idónea para ofender a otra persona o para manifestarle desprecio, - debe tomarse en cuenta, por lo tanto una serie de circunstancias determinantes de lugar, condición social, personal y familiar del Injuriado, al haber expresiones injuriosas en determinado lugar y país que en otros resultan inócuas y lo mismo sucede en diferentes niveles o condiciones sociales personales y familiares.

La difamación:

El delito de difamación consiste: "En comunicar dolosamente a una o más personas, la imputación que se hace a otra persona física, o moral en los casos previstos por la ley, de un hecho cierto o falso, determinado o indeterminado que puede causarle deshonra, - descrédito, perjuicio o exponerlo al desprecio de alguien.", concepto previsto en el artículo 350 c.p.

En el delito de difamación la pena se conmina para proteger la reputación o fama, justa o injusta de la cual goza una persona.

Aún cuando la injuria y la difamación pertenecen a un género común, difieren específicamente; la primera es cualquier expresión

o hecho menospreciante, y la segunda es la comunicación a terceros de la imputación perjudicial a la fama: es por lo tanto el delito de difamación en relación al básico, agravado y especial, agravado porque está sancionado con mayor pena y especial porque excluye la aplicación del básico.

Trátase, es este delito, de tutelar la reputación de las personas, la estimativa interpersonal que a cada uno de ellos corresponde en la comunidad, con base en la forma de vida y en la complejidad de las circunstancias privativas de cada uno.

Los elementos materiales son:

- a). - Comunicación dolosa a una o más personas
- b). - La comunicación debe contener la imputación a una persona física o moral, de un hecho cierto o falso, determinado o indeterminado.
- c). - El hecho comunicado debe tener potencia de causar, o causar realmente al imputado, deshonra, descrédito o perjuicio o finalmente exponerlo al desprestigio de alguien conjuntamente o separadamente.

El elemento subjetivo es:

En este delito debe ser el dolo específico o intención dolosa es-

pecífica del agente, de causar esos daños, o algunos de ellos, -
al buen nombre, a la reputación deshonrosa hecha a un tercero.

La ley señala en su artículo 351 c.p. "Al acusado de difamación no se le admitirá prueba alguna para acreditar la verdad de su imputación, sino en dos casos:

- I. - Cuando aquella se haya hecho a un depositario o agente de la autoridad, o a cualquier otra persona que haya obrado con carácter público, si la imputación fuere relativa al ejercicio de sus funciones, y
- II. - Cuando el hecho imputado esté declarado cierto por sentencia irrevocable y el acusado obre por motivo de interés público o por interés privado, pero legítimo, y sin ánimo de dañar.

En estos casos se librará de toda sanción al acusado, si probare su imputación"

Estos dos casos son considerados excusas absolutorias, y se fundan en la *utilitatis causa*: en tanto la imputación difamatoria ha de relacionarse con el ejercicio de la función pública del sujeto pasivo; por ello, aún cuando el agente persiguere un interés privado, indirecto, también pretende uno público.

La excepción contenida en la fracción I, -admisibilidad de la -
excepti veritatis en difamación contra agentes y depositarios de
la autoridad-, se funda en el interés público de conocer la con-
ducta oficial de los mismos.

Así también la ley expresamente manifiesta en su artículo 352 c.
p., "que no se aplicará sanción alguna al reo de difamación ni
de injuria:

- I. - Al que manifiesta técnicamente su parecer sobre alguna producción literaria, artfstica, científica o industrial;
- II. - Al que manifieste su juicio sobre la capacidad, instrucción, aptitud o conducta de otro, si probare que obró en cumplimiento de un deber o por interés público o con la debida reserva lo hizo por humanidad, por prestar un servicio a persona con quien tenga parentesco o amistad, o dando informes que le hubieren pedido, si no lo hiciera a sabiendas - calumniosamente, y
- III. - El autor de un escrito presentado o de un discurso pronunciado en los tribunales, pues si hicieren uso de alguna expresión difamatoria o injuriosa, los jueces según la gravedad del caso, le aplicarán alguna de las correcciones disciplinarias de las que permita la ley".

Es el animus injuriandi, el dolo específico de los llamados delitos contra el honor, y en su ausencia la difamación desaparece, por ello en los casos del animus crítico, el cumplimiento de un deber, el interés público, el servicio privado y la información solicitada son excepciones especiales y destructoras del dolo específico en las fracciones I y II. En cuanto a la fracción III, la aplicación de sanciones disciplinarias se limita al caso de difamación o injuria contra particulares ligados a litigio, lo previsto en ella no comprende el caso de la imputación calumniosa a personas extrañas al litigio, o envuelva hechos no relacionados con el negocio en cuestión, si así fuere, se aplicarán las sanciones de la injuria, de la difamación o de la calumnia.

En aquellos casos en donde una sola expresión y en un solo acto puedan clasificarse como injurias, calumnia, difamación simultáneamente, es decir con una pluralidad de resultados jurídicos, - en tal caso se reserva al ofendido la elección del tipo de su querrela, dejando sin efecto para el caso específico, las reglas de los artículos 58 y 59 c.p. (artículo 354 c.p.).

Pero no servirá de excusa de la difamación, ni de la calumnia: aún cuando el hecho imputado sea notorio, o el reo sólo haya hecho reproducir lo ya publicado en la República o en otro país. (artículo 355 c.p.).

Calumnia:

La denominación calumnia significa penalísticamente imputar o acusar falsamente a otro de la comisión de un delito, el artículo 356 c.p. sanciona tal conducta y textualmente dice:

"Por el delito de calumnia se castigará con prisión de seis meses a dos años o multa de dos a trescientos pesos o ambas sanciones, a juicio del juez:

- I. - Al que imputare a otro un hecho determinado y calificado como delito por la ley, si este hecho es falso, o es inocente la persona a quien se le imputa;
- II. - Al que presente denuncias, quejas o acusaciones calumniosas, entendiéndose por tales aquéllas en que su autor imputa un delito a persona determinada, sabiendo que ésta es inocente, o que aquél no se ha cometido, y
- III. - Al que, para hacer que un inocente aparezca como reo de un delito, ponga sobre la persona del calumniado, en su casa, o en otro lugar adecuado para ese fin, una cosa que pueda dar indicios o presunciones de responsabilidad.

En los casos de las dos últimas fracciones si el calumniado es condenado por sentencia irrevocable, se impondrá al calumniador

la misma sanción que a aquél."

Son conductas típicamente ejecutivas del delito de calumnia, según la voluntad de la ley, todas aquellas, quejas, acusaciones o querrelas, o maniobras simuladoras de presunción o indicios que imputan o atribuyen a otro la comisión de un hecho determinado, calificado como delito por la ley, o artificiosamente crea una situación externa de donde surgen silogísticas sospechas de que una concreta persona ha sido el autor.

Nuestro código distingue tres especies de calumnias y éstas se encuentran en el artículo 345 c.p. y son:

1. - Calumnia General (fracc. I) cuyos elementos son:

- a). La imputación a otro de un hecho determinado y calificado como delito por la ley,
- b). La falsedad de la imputación
- c). El elemento moral consistente en el dolo específico de la calumnia, el cual se manifiesta por el conocimiento del imputador de su falsa versión.

2. - Calumnia Judicial (fracc. II), difiere de la calumnia en general, esta admite cualquier imputación, y en la judicial se requiere del vehículo de la mentira en una actividad proce-

sal de denuncia, queja o acusación, y cuyos elementos son:

- a). Presentar denuncia, queja o acusación calumniosa.
- b). Imputar por medio de ellas a personas determinadas un delito.
- c). Conocimiento por el calumniador, de que: a). - la persona es inocente: b). - el delito no existe.
- d). Dolo específico de imputar, ante la autoridad, la comisión de un delito a un inocente.

3. - La calumnia real o materializada (fracc. III) en ésta el vehículo de la mentira calumniosa es la presentación de cosas que sirvan de indicios o falsa prueba de la imputación calumniosa, y sus elementos son:

- a). Hacer a un inocente aparecer como reo de un delito no cometido.
- b). Lograr ese resultado, poniendo sobre la persona del calumniado, o en su casa o en un lugar adecuado al mismo fin una cosa o varias, que sirvan de indicio o presunciones para la responsabilidad del inocente.
- c). Elemento subjetivo, es la intención o dolo específico,

de hacer responsable del delito a una persona, a sabiendas el agente del delito de calumnia, es inocente del delito así imputado.

La ley señala en los casos de las dos últimas fracciones, si el calumniado es condenado por sentencia irrevocable, se impondrá al calumniador la misma sanción que a aquél. En este punto señala González de la Vega, "la sanción responde a un "absurdo tallón" y ello es contrario a las normas de arbitrio judicial en la medición de las penas". (22)

El artículo 357 c.p. señala: "aunque se acredite la inocencia del calumniado, o que son falsos los hechos de apoyo, la denuncia, la queja o la acusación, no se castigará al que las hizo, si probare plenamente haber tenido causa bastante para incurrir en error.

Tampoco se aplicará sanción alguna al autor de una denuncia, queja o acusación, si los hechos que en ella se imputan son ciertos aunque no constituyan un delito, y él errónea o falsamente les haya atribuido es carácter."

Su fundamento es el error substancial, el cual destruye el animus injuriandis, y por lo tanto el dolo de calumnia; y al ser la falta de la imputación elemento imprescindible del delito, se

Infiere que en los procesos de calumnia no puede considerarse ésta, únicamente porque la responsabilidad no haya logrado ser determinada por falta de elementos, por ello no pueden ser acusados de calumnia los denunciantes o imputadores cuando se absuelva o sobresea al imputado.

El artículo 358 c.p. prevee, 'No se admitirá prueba alguna de su imputación al acusado de calumnia, ni se le librá de la sanción correspondiente, cuando exista sentencia irrevocable que haya absuelto al calumniado del mismo delito que aquél le impute'.

En virtud de ser la sentencia irrevocable o ejecutoriada verdad legal, y si existe verdad legal, no es posible jurídicamente conceder al acusado de calumnia la posibilidad de presentar prueba en contrario, porque la firmeza de las resoluciones quedaría en duda, (principio de verdad legal).

La suspensión del ejercicio de la acción de calumnia se haya en el artículo 359 c.p. y textualmente indica: "Cuando haya pendiente un juicio en averiguación de un delito imputado a alguien calumniosamente, se suspenderá el ejercicio de la acción de calumnia hasta que dicho juicio termine. En este caso la prescrip-ción comenzará a correr cuando termine el juicio."

El legislador consigna un caso de suspensión temporal del procedimiento y de la acción persecutoria, pues mientras no concluya el juicio no habrá sentencia firme que declare la verdad legal, como lo determina el artículo 109 c.p.

La ley contiene reglas comunes para los delitos de injurias, difamación y calumnia; en primer término el artículo 360 c.p. señala:

"No se podrá proceder contra el autor de una injuria, difamación o calumnia, sino por queja del ofendido, excepto en los casos siguientes:

I. - Si el ofendido ha muerto y la injuria, la difamación o la calumnia fueren posterior a su fallecimiento, sólo se podrá proceder en virtud de queja del cónyuge, de los ascendientes, de los descendientes o de los hermanos.

Cuando la injuria, la difamación o la calumnia sean anteriores al fallecimiento del ofendido, no se atenderá la queja de las personas mencionadas, si aquél hubiere permitido la ofensa a sabiendas de que se le había inferido y no hubiere presentado en vida queja pudiendo hacerlo, ni previniendo que lo hicieran sus herederos;

II. - Cuando la ofensa sea contra la Nación Mexicana o contra -

una nación o gobierno extranjero, o contra sus agentes diplomáticos en este país. En el primer caso, corresponderá hacer la acusación al Ministerio Público, pero será necesaria la excitativa de los demás casos".

El legislador impone para la persecución de estos delitos la "condición de procedibilidad", es decir forzosa querrela, el Estado no interviene de oficio, en determinados casos, en los conflictos particulares o familiares; deja a voluntad y responsabilidad del ofendido el poner en actividad o no la acción persecutoria.

En el caso de la fracción I, es la excepción consignada por el artículo, cuando el honor del difunto, lesiona también a la persona o entidad moral "familia", por lo tanto ésta podrá solicitar el ejercicio de la acción persecutoria; sin embargo no procederá si el delito fue cometido antes del fallecimiento de la persona ofendida y él directamente perdonó expresa o tácitamente a aquél, extinguiéndose la acción penal.

En el caso de la fracción II, subsiste la condición de procedibilidad, la ley encomienda la acusación al Ministerio Público como representante de la Nación, en los otros casos también lo hará, pero no de propia iniciativa sino a excitativa del Gobierno extranjero o de sus agentes diplomáticos.

La injuria, difamación o calumnia contra el Congreso, alguna de las Cámaras, contra un tribunal o cualquier otro cuerpo colegido o institución oficial, ameritan las sanciones señaladas por la ley, la condición de procedibilidad será satisfecha por su representante legítimo; lo cual prevé y sanciona el artículo 361 c. p.

El artículo 362 del código represiva impone la pena complementaria de pérdida de instrumentos y objetos del delito, haciendo la salvedad para los casos de documentos públicos o privados, para no causar perjuicio y se viole la garantía del artículo 14 constitucional.

Cuando los delitos se cometan por medio de periódicos o prensa, o bien cuando el ofendido lo solicite en vía de reparación, la ley impone la sanción de publicación especial de la sentencia, como lo señala el artículo 363 c. p.

Los delitos contra el honor, dice Jiménez Huerta⁸ han sido considerados por los antiguos y modernos criminalistas y legisladores inapropiados de ser perseguidos en interés público y de oficio por un funcionario, y es conveniente dejar su persecución al arbitrio de la persona ofendida. En primer lugar porque en estos delitos es tan escasa la ofensa a la sociedad y la alarma de los ciudadanos, que basta entregar a la persona ofendida la facultad de castigar al ofensor; en segundo término, porque cada indivi-

duo debe ser el juez supremo de lo conveniente a sus intereses y puede tener buenas razones para evitar, con el escándalo de un proceso penal, la lesión de su honor y en tercera instancia, porque un proceso y una condena pocas veces calma la animosidad y la discordia, y por lo tanto no promueve la paz entre las familias. (23)

Es conocido que entre los familiares suelen darse con gran frecuencia los delitos de injurias y difamación y en un número menor el de calumnia.

Dentro del núcleo familiar se suelen proferir palabras o acciones conocidas generalmente como injurias (cualquier expresión o acción menospreciante), las cuales en ciertos casos rompen las bases de armonía familiar en virtud de denotar "falta de respeto" entre los miembros de ésta, en donde generalmente se utilizan con el ánimo de producir un dolor moral al sujeto pasivo mediante el menosprecio o el ultraje.

Sin embargo es importante manifestar, lo que en el interior de una familia es injuria en otra puede no serlo pues el trato diario entre familiares pueden hacerse usuales, palabras o acciones consideradas en el uso común como injurias; por ello es un importante el animus injuriandi, porque una misma expresión es diferente connotada si se dice o hace con intención o no

de ofender.

Las injurias son igualmente sancionadas cuando éstas se dan entre miembros de una familia o entre extraños, y la ley no prevé de manera diferente tal hecho.

Cuando entre miembros de una familia se utilizan las injurias, se debe buscar una solución, lo cual no debe ser sólo de tipo penal o civil (art. 267 frac. XI c. c.); en el primer caso, la pena es alternativa y por ende el sujeto activo no es privado de su libertad, sino sujeto a proceso, y ello en la mayoría de los casos -- provoca burlas, o bien rompe las pocas posibilidades de conciliación; y en el segundo caso, se prevé el caso de los cónyuges, y de éstos con los hijos, pero no abarca a los demás familiares. No queriendo decir que la acción jurídica no es funcional, sino -- lenta y provocadora de rompimiento familiar, independientemente -- de las acciones penales y civiles a las cuales se tiene derecho, -- debiendo ejercitarlas cuando no haya otra forma de poner fin a -- tal situación en donde quizás la "amenaza" de una sanción detenga o limite al sujeto activo.

En los casos de la aparición del delito de difamación entre familiares, es importante adentrarse más a las causas del hecho, -- pues a diferencia de las injurias es muestra directa de despre--

cio: la segunda es indirecta, su finalidad es causar deshonra, descrédito o desprecio ante otro, es un ataque a la reputación o buena fama del sujeto pasivo.

Cuando es un familiar el difamador, se debe hacer un estudio de la relación familiar, entre éste y el difamado, para señalar las causas por las cuales se desee quitar la buena imagen de una persona, o bien porque se hace del conocimiento de un tercero un hecho cierto o falso, determinado o indeterminado con el fin de causar deshonra, descrédito o desprecio; y si ésto es resultado de problemas de índole familiar o bien de intención delictuosa.

En el caso de injurias o difamación entre familiares es importante buscar remediar y no castigar, se debe primero determinar las causas origen de estos delitos, cuya propia naturaleza son muestra clara de otro problema principal. por lo tanto antes de iniciarse la averiguación previa por éstos, debe determinarse si es posible la resolución por la conciliación u otro medio para no llegar a la sanción penal, sino a la unificación familiar.

El delito de calumnia cuando se da entre familiares debe ser tratado de igual forma a cuando éste se da entre extraños, en virtud de que aún cuando la víctima no experimente sufrimiento

moral o perjuicio, y desdén o desprecio la calumnia; o bien en el caso de la calumnia judicial esta no proceda; el sujeto activo tuvo el ánimo injuriandi, con el dolo específico de causar daño material o real sobre el pasivo, buscándole un perjuicio, consistente en procurar un castigo por algo que no hizo y es considerado como delito, ya sea sanción judicial o bien social y moral. Por ello no es importante determinar el porque se realizó la conducta, -como en la injuria o difamación- debe seguirse el procedimiento normal, aunque para su prosecución sea necesaria la querrela, y puede ser que el ofendido considere dañino a su reputación, y en ciertos casos su familia, dándose a conocer los hechos y en su caso el probarlos, a permanecer impassible, suscitándose únicamente indignación, pero no acción penal.

6.- Daño en propiedad ajena imprudencial (no mayor de \$ 10 000.00) daño en propiedad ajena y lesiones 289 y 290 en tránsito de vehículos.

La ley penal en el título tercero relativo a la aplicación de sanciones. en su artículo 62 (decreto del 16 de febrero de 1971 D.O) nos señala: "Cuando por imprudencia se ocasione únicamente daño en propiedad ajena que no sea mayor de diez mil pesos, sólo se perseguirá a petición de parte y se sancionará con multa hasta por el valor del daño causado, más la reparación de éste.

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

Quando por imprudencia y con motivo del tránsito de vehículos se causen lesiones de las comprendidas en los artículos 289 y 290 de este Código o daño en propiedad ajena, cualquiera que sea su valor, o ambos, sólo se procederá a petición de parte, siempre que el presunto responsable no se hubiere encontrado en estado de ebriedad o bajo el influjo de estupefacientes u otras sustancias que produzcan efectos similares.

Lo dispuesto en los párrafos anteriores no se aplicará cuando el delito se cometa en el sistema ferroviario, de transportes eléctricos, en navíos aeronaves o cualquier transporte de servicio público federal."

Para los efectos de éste, se considera daño imprudencial a aquellas conductas por medio de las cuales se produce destrucción o deterioro de cosa ajena o de cosa propia en perjuicio de terceros (art. 398 c.p.), cuando esto se causa por imprevisión, negligencia, impericia, falta de cuidado o reflexión, (art. 80, fracc. II).

La destrucción significa ruina, asolamiento, pérdida grande y casi irreparable de la cosa; y deterioro es el desmero, menoscabo, desperfecto o empeoramiento de la misma; la primera tie

ne un sentido total y absoluta y, envuelve el concepto de irreparabilidad; el segundo tiene un sentido parcial o restringido y coincide con la idea de descompostura o desarreglo.

Este mismo artículo contempla el daño en propiedad ajena y las lesiones de las comprendidas en los artículos 289 y 290, cuando se producen en tránsito de vehículos, los cuales requieren para su prosecución la exitativa de la parte ofendida, por querrela necesaria. Conceptualizándose a las lesiones como todo daño inferido a una persona que le deje transitoria o permanentemente - una huella material en su cuerpo o le produzca una alteración funcional en su salud; la ley dice textualmente: "Son lesiones no sólomente las heridas, escoriaciones, contusiones, fractura, dislocaciones, quemaduras, sino toda alteración de la salud y cualquier otro daño que deje huella material en el cuerpo humano, si esos efectos son producidos por una causa externa". (art. 288 c. p.)

Las lesiones comprendidas en el artículo 289 se dividen en dos: a). - Lesiones que no ponen en peligro la vida y tardan en sanar menos de quince días /párrafo primero /(levísimas); b). - Lesiones que no ponen en peligro la vida y tardan en sanar más de quince días /párrafo segundo/(leves).

El artículo 290 señala: "Cuando la lesión inferida deje al ofendido cicatriz perpetua en la cara se impondrá de dos años a cinco años de prisión y multa de cien a trescientos pesos".

El tránsito de vehículos, actualmente presenta un gran desarrollo en la capital de la República y origina constantemente, el daño en propiedad ajena y lesiones producidas por accidentes de tránsito terrestre, por lo tanto se considera un hecho común, no en sí como un delito; debido a las aglomeraciones, la vida precipitada de constante movimiento, las grandes distancias que en poco tiempo deben recorrerse, producen percances automovilísticos con el carácter de delito imprudencial (art. 8º frac. II c.p.) por ser la falta de cuidado, impericia o irreflexión la causa común del mismo.

Por lo tanto cuando de dichos "accidentes" de tránsito terrestre resultan daños y lesiones y los afectados son familiares del presunto responsable, estas pocas veces se querellan, y en su gran mayoría otorgan perdón (art. 93 c.p.); en vista de considerar a estos accidentes, ser por "mala suerte", no por la presencia de un dolo específico en donde se haya deseado ocasionar estos, por ello es poco usual que se persiga cuando se da entre familiares, al no considerar al presunto responsable, merecedor de una pena, por un hecho accidental.

En este caso del daño en propiedad ajena imprudencial entre familiares, no es perseguido en su generalidad en tanto los familiares se abstienen de presentar la querrela respectiva, porque dicho acto fue producto de falta de cuidado o de pericia y no debe ser castigado cuando es ocasionado por un familiar.

Jiménez Huerta señala, el delito de daño en propiedad ajena se persigue por regla general de oficio, y por excepción a petición de parte, misma que son dos establecidas por la ley; y la otra derivada de su racional interpretación. Con respecto a las dos primeras se encuentran previstas en el artículo 62 c.p.; el tercer caso considera este autor surge en virtud de analogía y racional interpretación de una ley favorable, en base a que si el artículo 399 c.p. dispone, al delito de daño en propiedad ajena, "se aplicarán las sanciones del robo simple", por lo que es obvio que entonces el régimen penal del delito de daño está regido por los mismos principios establecidos para el robo, y como el artículo 376 alude, que entre parientes se perseguirá a petición de parte, también debe ser de querrela los daños en propiedad ajena cometidos entre los familiares cuando este sea intencional. (interpretación in bonam parte).⁽²⁴⁾

Verdad es, la ley no distingue el caso del daño en propiedad ajena entre familiares cuando éste es en forma intencional; también

es cierto, por interpretación podrían seguirse las reglas del robo para tales casos; sin embargo el artículo 14 constitucional en su párrafo tercero señala claramente: "En juicio del orden criminal queda prohibido imponer, por simple analogía y aún por mayoría de razón pena alguna que no esté decretada por una ley exactamente aplicable al delito de que se trata". Por ello sólo deben ser considerados como aceptables los casos de daño en propiedad ajena perseguibles por querrela, los señalados en el artículo 62 del ordenamiento penal.

En los casos de causarse daño en propiedad ajena intencional entre familiares, corresponde al Ministerio Público en primer término tomar conocimiento del hecho, analizar las causas productoras de dicha conducta y darle una solución, la cual puede no ser jurídica pero sí humana evitándose en lo posible el acto con signatorio, generalmente poco eficaz; y al volver a su estado normal los ánimos, el familiar ofendido se arrepiente (la mayoría de las veces) de haber actuado contra un familiar, y ello lleva a desajustes familiares, volviéndose entonces a la interrogativa si debe siempre ser castigado el hecho, sin importar las causas que dieron origen a este, cuando estos son familiares; y puede ser más pertinente y de mayor relevancia un castigo administrativo. (vgr. arresto o multa) y no el ejercicio de la acción penal.

7.- Estupro

En nuestro código de 1981 se definió el estupro, y el código penal de 1931 se limitó a señalar los requisitos para su penalidad y determina en su artículo 263: "Al que tenga cópula con una mujer menor de dieciocho años casta y honesta, obteniendo su consentimiento por medio de seducción o engaño, se le aplicarán de un mes a tres años de prisión y multa de cincuenta a quinientos pesos."

El bien jurídico tutelado por nuestra ley penal es la seguridad sexual, se trata de proteger la inexperiencia de la mujer que no ha logrado el desarrollo completo de su capacidad volitiva; la H. Suprema Corte ha sostenido indistintamente, el bien jurídico protegido es la inexperiencia sexual, la seguridad y libertad sexual.

Los elementos materiales y objetivos del delito son:

- a). Cópula con mujer,
- b). Menor de dieciocho años,
- c). Casta y honesta,
- d). Con el consentimiento de la estuprada, mediante el empleo de: 1. - seducción ó 2. - engaño.

El primer elemento determina, en el estupro de acuerdo a las exigencias legales, el único sujeto pasivo es la mujer, y la conducta típica consiste en la realización de la cópula, pero a condición de satisfacer los elementos propios de la descripción legal.

La cópula en su acepción amplia consiste en el ayuntamiento o conjunción sexual y para los fines de estupro se requiere sea de varón a mujer, precisamente por vía vaginal, sin importar si se agote o no fisiológicamente.

En el segundo elemento se da como característica del sujeto pasivo el ser mujer, y exclusivamente menor de dieciocho años; la ley parte del supuesto de que antes de esa edad su desarrollo psicológico no le permite conocer el alcance derivado de la relación sexual, y además es todavía susceptible de seducción o engaño del sujeto activo para obtener su consentimiento.

El tercer elemento de carácter normativo exige, la mujer menor de dieciocho años, debe ser casta y honesta. La castidad es una virtud relativa a la conducta externa del ser humano, consistente en la abstención corporal de toda actividad sexual ilícita; la honestidad consiste, no sólo en la abstinencia corporal de los placeres libidinosos ilícitos, sino en la correcta actitud moral y material en lo relacionado con lo erótico.

La buena conducta es un elemento normativo y debe entenderse como comportamiento externo socialmente aceptable, atento a la moralidad media en el ámbito donde la mujer vive, independientemente de haber tenido alguna relación sexual esporádica (vgr. violación).

Los medios de comisión de la conducta, constituye el cuarto elemento, cuyo presupuesto es, el estuprador obtenga el consentimiento por medio de la seducción o engaño.

El engaño, dice González de la Vega es una tendenciosa actividad de mutación o alteración de la verdad, que produce en la mujer un estado de error, confusión o equivocación, para acceder a la pretención erótica de su burlador. La seducción en su estricto significado jurídico se entiende, como la maliciosa conducta lasciva encaminada a sobreexcitar sexualmente a la mujer, o bien los halagos a la misma destinados a vencer su resistencia psíquica o moral, a cuya virtud la mujer accede a la pretención sexual. (25)

La clasificación del estupro en orden al tipo es: básico, autónomo, anormal, de acción, de formulación casuística, de formulación alternativa.

El estupro es un delito doloso, el cual genera la conducta con

conocimiento de que el acto lo realiza con mujer menor de dieciocho años, la manobra dolosa se funda en lograr el consentimiento de la mujer empleando la seducción o el engaño.

La tentativa en el estupro es jurídicamente admisible en los términos del artículo 12 de nuestra ley penal, siempre y cuando se ejecuten hechos encaminados directa e inmediatamente a la realización de la cópula y ésta no se lleva a cabo por causas ajenas a la voluntad del sujeto activo.

El estupro admite la posibilidad de concurso ideal y real o material.

El delito de estupro no es perseguible de oficio sino a petición de parte, como lo dispone el artículo 263 c.p.: "No se procederá contra el estuprador sino por queja de la mujer ofendida o de sus padres, o a falta de éstos, de sus representantes legítimos: pero cuando el delincuente se case con la mujer ofendida cesará toda acción para perseguirlo".

El delito de estupro acepta como forma de extinción el perdón jurídico, además del establecido en el último párrafo de el artículo 263 c.p.

La reparación del daño se señala en el artículo 264 c.p., comprendiendo esta el pago de alimentos a la mujer y a los hijos -

si los hubiere, en la forma y términos que la ley civil fija para los casos de divorcio.

A). - Variación del tipo

La tipicidad es la concretización de todos y cada uno de los elementos exigidos por el tipo y no exclusivamente la adecuación de la conducta, pues ésta en muchas ocasiones resulta aparentemente adecuarse a un tipo, y los demás elementos son lo que van a determinar a cual de ellos realmente se adecuan.

Hay delitos cuyos elementos constituyen un tipo determinado, pero cuando a éste se le cambia algún elemento, puede configurarse otro delito; tal es el caso del estupro entre familiares, al darse una característica especial a los sujetos de la relación, tal como el parentesco, desaparece el estupro para dar aparición al delito de incesto, el cual se encuentra previsto y sancionado en el artículo 272 c.p. que indica: "Se impondrá la pena de un año a seis años de prisión a los ascendientes que tengan relaciones sexuales con sus descendientes.

La pena aplicable a estos últimos será de 6 meses a 3 años de prisión.

Se aplicará esta misma sanción en caso de incesto entre hermanos."

En el incesto se requiere que los sujetos realicen con voluntad, conciencia y libertad la relación sexual; cuando la menor de dieciocho años, casta y honesta, tiene cópula con ascendiente o hermano, da su consentimiento, pero éste se encuentra viciado por la seducción o el engaño, por ello se encuentra excluida de responsabilidad por ello lo que aparentemente es el delito de estupro, al darse el presupuesto de ser los agentes con relación familiar, cambia la tipificación y por ello la variación de la tipicidad constituyéndose el delito de incesto, cambiando de un delito de querrela necesaria a uno perseguible de oficio, cuya penalidad es mayor y no admite el perdón.

Esto es naturalmente para tutelar el estricto orden familiar, de las relaciones sexuales entre descendientes y ascendientes y hermanos; la relación incestuosa puede entrañar peligro grave para la descendencia, además afecta el orden moral de la familia.

Autores como González Blanco señalan "como incompatibles el incesto y el estupro, y por ello no puede haber concurso entre estos." (26)

Antonio de la P. Moreno cree que "de presentarse los elementos constitutivos del delito de estupro, sería perseguible éste y no ya el de incesto". (27)

Es obvio, cuando se dan los elementos del estupro y en él la caracterización especial de calidad de los sujetos de ser parientes, ascendientes, descendientes o hermanos, no puede dejarse a petición de parte la persecución del delito, en razón de los valores jurídicos protegidos: la exogamia de la familia, así como la moral son de mayor jerarquía, porque en ello va de por medio la disgregación de la familia por la posible descendencia degenerativa, posibilidad de abortos e infanticidios, ceguera, enfermedades mentales, albinismo, sordomudez, tara, psicopatológicos, etc.

La práctica de las relaciones incestuosas es fuente de intranquilidad, desorden y posibles tragedias en las familias y productora de frecuentes procesos hereditarios degenerativos.

Se señala como causa de la repugnante práctica del incesto, la corrupción de costumbres o estados degenerativos de algunos individuos y, especialmente las condiciones de miseria que obligan a las familias a convivir promiscuamente en una sola habitación, a tener un lecho común a padres e hijos, a hermanos y hermanas.

En cuanto al parentesco la ley no señala los grados y líneas hasta donde aún se presentaría las relaciones incestuosas, algunos autores han considerado deben seguirse las reglas de la ley civil; aunque autores como Carrancá y Frujillo manifiestan: "aun-

que la ley no limite los grados entre ascendientes y descendientes, la línea de parentesco a la que se refiere es sólo la de consanguinidad, y no así la de afinidad, ni la civil".⁽²⁸⁾

8. - Rapto

La descripción típica del delito de rapto, está en el artículo 267 c.p.: "Al que se apodere de una mujer por medio de la violencia física o moral, de la seducción o del engaño, para satisfacer algún deseo erótico - sexual o para casarse, se le aplicará la pena de seis meses a seis años de prisión y multa de cincuenta a quintientos pesos".

Los elementos constitutivos de este delito son:

1. - La acción de apoderamiento de una mujer,
2. - Empleo de medios de comisión para realizar el apoderamiento consistentes en:
 - a). Violencia física
 - b). Violencia moral,
 - c). Seducción,
 - d). Engaño.

3. - El agente se proponga:

- a). Satisfacer un deseo erótico-sexual, o
- b). para casarse.

El bien jurídico protegido es la libertad de locomoción de la persona, pero no debe catalogarse propiamente como un delito sexual, se consuma con el simple apoderamiento de la mujer.

Nuestra ley penal distingue dos clases de rapto: el que doctrinalmente denomina rapto propio o no consensual, caracterizado según el artículo 267 c.p., por el empleo de la violencia física o moral, del engaño o la seducción; y el rapto impropio o consensual, establecido en el artículo 269 c.p. en donde el apoderamiento se presume por seducción en mujer menor de dieciséis años.

La ley designa, "cuando el raptor se case con la mujer ofendida no se podrá proceder criminalmente contra él ni sus cómplices, por rapto, salvo que se declare nulo el matrimonio." (Artículo 270 c.p.). Esta disposición se ha tomado como excusa absolutoria por utilitatis causa, es una forma especial de extinguir la acción penal, pero no excluye la posibilidad de perseguir al raptor y sus "cómplices", ya que la ley civil señala como impedimento para contraer nupcias la fuerza o miedo grave, en el

caso del rapto subsiste el impedimento entre raptor y raptada - mientras ésta no sea restituida a un lugar (cualquiera que sea), donde libremente pueda expresar su voluntad (artículo 156 c.c.).

Para proceder contra el raptor, se requiere queja de la mujer - ofendida o de su marido, si fuere casada, pero si la raptada fue menor de edad, por queja de quien ejerza la patria potestad - o la tutela, o en su defecto de la misma menor.

Cuando el rapto se acompañe con otro delito perseguible de oficio, se procederá contra el raptor, por este último; (artículo 271 c.p.).

En las ofensas contra el honor el juez más experto es el mismo ofendido, este sabe lo que más conviene en cada caso para obtener la reparación del daño sufrido y por la reintegración del derecho lesionado; el silencio, la pasividad y a veces el disimulo - constituyen, tratándose de ese género de agravios, la conducta - más juiciosa.

Según Porte Pettit, "desde el momento de seguir el juicio y condenar al culpable, los hechos con todos sus pormenores salen a la luz, y si esta publicidad causa daños, sólo el ofendido podrá decidir si debe ser o no perseguido judicialmente, es la querrela necesaria, la forma de amparo a la víctima y a su familia,

quienes serán los únicos facultados para solicitar o no el ejercicio de la acción penal." (29)

Con frecuencia el delito de rapto entra en concurso con otras infracciones, pues al efectuarse la acción típica de apoderamiento, puede emplear medios que lesionen otros bienes jurídicos de naturaleza diversa o bien de naturaleza sexual, en cuyo caso se dará la acumulación real. (Art. 64 c.p.)

A). - Variación del tipo.

En aquellos casos cuando el rapto se realice entre familiares, no se puede considerar cambio o variación del tipo, para constituir otro de igual o diversa naturaleza y en todo caso se dará la acumulación real, únicamente. El delito de rapto se consuma en el momento en el cual el sujeto activo lleva a cabo el apoderamiento, es decir, la sustracción y retención por los medios señalados por la ley, y con la finalidad de satisfacer un deseo erótico sexual o para casarse, y por lo tanto es concurrente con los demás delitos sexuales.

Cuando como consecuencia del rapto se concorra con otro delito perseguible de oficio, procederá el perdón para el raptor, pero no por el otro delito.

El bien jurídico protegido en el rapto es la libertad personal, -

cuando este se da entre familiares no se verifica la variación - del tipo, sino se sigue considerando rapto, aun cuando puede darse el concurso real o material de delitos, en cuyo caso se seguirán las reglas de acumulación, en tanto sólo lesiona la moral e integridad familiar.

9.- Abuso de Confianza

El abuso de confianza se encuentra dentro de los delitos patrimoniales, por tutelar el interés jurídico patrimonial de la persona que transfiere a otra la simple tenencia de una cosa, para ser restituida llegado el instante de la devolución.

El artículo 382 c.p. establece: "Al que con perjuicio de alguien disponga para sí o para otro de cualquier cosa ajena mueble, de la que se le haya transmitido la tenencia y no el dominio, se le sancionará con prisión hasta de un año y multa hasta de dos mil pesos, cuando el monto del abuso no exceda de dos mil pesos.

Si excede de esa cantidad, pero no de ochenta mil pesos, la prisión será de uno a seis años y multa de dos mil a veinte mil pesos.

Si el monto es mayor de ochenta mil pesos la prisión será de seis a doce años y la multa de veinte mil a cuarenta mil pesos".

Los elementos del delito son:

- 1.- La disposición para sí o para otro,
- 2.- que la disposición recaiga en cosa mueble,
- 3.- que se le haya transferido al agente la tenencia, no el dominio,
- 4.- propósito doloso.

La disposición se entiende como la violación de la tenencia precaria del poseedor, consistente en la distracción de la cosa del fin para el cual fue entregada, implicando la realización de actos de dominio sobre ella, causando un perjuicio patrimonial a la víctima.

El abuso de confianza requiere como presupuesto básico, que la cosa mueble haya sido remitida al agente a título de simple tenencia y no de dominio; la tenencia supone una posesión precaria y el tenedor tiene la obligación de restituirla o destinarla al fin para el cual le fue remitido, el origen de la relación entre el agente pasivo y el activo puede ser diverso, derivada de contratos y de actos no translativos de dominio y otros.

El acto delictivo que da origen al abuso de confianza se presume siempre doloso, al agente se le transmite la cosa mueble en calidad de te-

nencia, por lo cual tiene el conocimiento de destinarla a un fin --
determinado o restituiría cuando así se lo solicite quien se la en--
tregó, y al no hacerlo actúa en actitud dolosa.

La ley ha considerado ciertas conductas equiparables al delito de --
abuso de confianza para los efectos de la pena y se encuentran en
el artículo 383 c.p. : "Se considera como abuso de confianza para
los efectos de la pena:

- I. El hecho de disponer o sustraer una cosa, su dueño, si le ha--
sido embargada y la tiene en su poder con el carácter de depo--
sitario judicial;
- II. El hecho de disponer de la cosa depositada, o sustraerla el --
depositario judicial o el designado por o ante las autoridades, --
administrativas o del trabajo, y
- III. El hecho de que una persona haga aparecer como suyo un de--
pósito que garantice la libertad cautelar de un procesado y --
del cual no le corresponda la propiedad".

Por excepción, en la fracción I se amplía la base típica del delito
de abuso de confianza para abarcar también el hecho de disponer
el dueño de una cosa sobre la cual jurídicamente no puede ejercer
actos de dominio.

En la fracción II, no se agrega ningún elemento extraño al tipo - configurado en el artículo 382 c. p., sino se adecua a él, y resulta su reforma innecesaria.

La fracción III, no es un abuso de confianza, sino una consideración legal para los efectos de la pena, tendientes a evitar desmanes, pues el procesado en ocasiones requiere entregar sus fondos a terceros para la constitución del depósito.

Asimismo el artículo 384 c. p. prevee: "Se reputará como abuso de confianza la ilegítima posesión de la cosa retenida si el tenedor o poseedor no la devuelve a pesar de ser requerido formalmente por quien tenga derecho, o no lo entrega a la autoridad para que ésta disponga de la misma conforme a la ley".

Esta figura es la denominada "apropiación indebida", y nuestra ley la configura en razón a la ilícita posesión.

El delito de abuso de confianza se persigue a petición de parte - ofendida (querrela), siendo ofendidos por el delito, quienes por algún motivo han resentido en su patrimonio algún daño consecutivo a la disposición indebida, por ello su prosecución es privada.

Cuando el ilícito de abuso de confianza se realiza entre miembros de una familia se seguirán las reglas del artículo 385 c. p., el -

cual indica: "En el abuso de confianza son aplicables el artículo 377 y 378 del mismo ordenamiento".

El artículo 377 c.p. establece la excusa absolutoria para el delito cometido entre ascendientes y descendientes por consanguinidad, el cual se señala expresamente, no produce responsabilidad penal entre estos, y si interviniere un tercero se perseguirá este únicamente a petición de parte, no beneficiándole ésta.

Para el caso de la remisión a el artículo 378 c.p. esta resulta pleonástica, pues este tipo legal se persigue a petición de parte, no importando los lazos que unan a los sujetos de la relación.

La excusa absolutoria consagrada por el artículo de referencia, tiene su fundamento en que los vínculos familiares se mantengan inalterables y en la copropiedad familiar; en donde la ley penal trata de evitar el escándalo de una persecución entre parientes tan cercanos y les da impunidad completa, pero ésta es sin perjuicio de las acciones restitutorias civiles.

Quando se presenta este delito entre familiares la ley ha considerado que debe ser tratada de manera más flexible, al tomar en cuenta que los bienes de una familia tienen una diversa finalidad y el hecho de no darle a una cosa mueble el destino para el cual se dió, pero se use en otra cosa con la idea de aprovecharla ya

sea por un solo de los miembros de la familia, o para todos en general, no constituye en estricto sentido un delito irreparable, sino es susceptible de restituirse por la vía civil y no por ello debe de buscarse la sanción corporal para el agente.

10.- Robo entre cónyuge o parientes consanguíneos o afines.

El delito de robo se encuentra tipificado en el artículo 367 c.p. y el cual expresa: "Comete el delito de robo, el que se apodera de una cosa ajena mueble, sin derecho y sin consentimiento de la persona que puede disponer de ella con arreglo a la ley".

Los elementos materiales y normativos del delito son:

1. - Una acción de apoderamiento,
2. - de cosa mueble,
3. - cosa ajena.
4. - sin derecho, y
5. - sin consentimiento de quien puede disponer de ella.

El apoderamiento significa que el agente tome posesión material de la cosa, y la ponga bajo su dominio o control personal, es la-

acción de aprehender o tomar directa o indirectamente la cosa mueble ajena; lo cual es todos los bienes corpóreos de naturaleza intrínseca transportable, la ley civil en su artículo 752 c.c. dice: "Los bienes son muebles por su naturaleza o por disposición de la ley", y por ello son muebles por su naturaleza los cuerpos que pueden trasladarse de un lugar a otro, ya se muevan por sí mismo, ya por una fuerza exterior (art. 753 c.c.), son muebles por determinación de la ley, las obligaciones, derechos o acciones que tienen por objeto cosa muebles o cantidades exigibles en virtud de acción personal. (Art. 754 c.c.); se reputan muebles las acciones de socios, aún cuando éstas pertenezcan algunos bienes inmuebles (art. 756 c.c.) los materiales de construcción o demolición de edificios, mientras no se hayan empleado en la fabricación (art. 757 c.c.), los derechos de autor, (art. 758 c.c.)

Es importante demostrar cuando la cosa mueble es ajena, para configurar el delito de robo, pues nadie puede robarse a sí mismo.

Todo apoderamiento constituye delito si es sin derecho, y por ende antijurídico; la acción de apoderamiento sin consentimiento puede ejecutarse con empleo de violencia física o moral: contra la voluntad del paciente de la infracción pero sin violencias; y por

Ótimo en ausencia de la voluntad, sin consentimiento ni intervención de éste, cuando el robo se realiza furtivamente.

El robo se persigue por regla general de oficio, sin embargo el artículo 377 y 378 señalan dos excepciones por las cuales se persigue por querrela de parte.

La primera excepción se encuentra en el artículo 377 c.p. y es: "El robo cometido por un ascendiente contra un descendiente suyo, o de éste contra aquél, no produce responsabilidad contra dichas personas. Si además de las personas que habla este artículo tuviere intervención en el robo alguna otra persona, no aprovechará a ésta la excusa absolutoria, pero para castigarla se necesita que lo pida el ofendido.

Pero si procediere, acompañare o siguiere al robo algún otro hecho que por sí solo constituya un delito, se aplicará la sanción que para este señala la ley".

El primer párrafo de éste, da la excusa absolutoria para el robo entre ascendientes y descendientes; y según González de la Vega, tiene su razón en la simple convivencia que se opone a la persecución de miembros tan cercanos de una misma familia; ya que las penas no se limitarían a extender la consternación entre todos los miembros de la familia, sino puede crear una fuente eterna -

de división y de odio entre ellos. (30).

El segundo párrafo designa, cuando en este caso hay terceros -
partícipes no se extenderá la excusa absolutoria a estos pero -
su persecución será por querrela, esto se debe, dice Jiménez -
Huerta, a que si la iniciación de la persecución se hiciera de -
oficio, forzosamente se verían afectados los vínculos familiares
que se quieren proteger y múltiples veces, redundará en una le-
sión para el propio honor personal del ascendiente o descendien-
te ofendido. (31).

La segunda excepción la determina el artículo 378 c.p. al seña-
lar: "El robo cometido por un cónyuge contra otro, por un sue-
gro contra su yerno o su nuera, por éstos contra aquél, por un
padrastra contra su hijastro o viceversa, o por un hermano con-
tra su hermana, produce responsabilidad penal; pero no se podrá
proceder contra los delincuentes sino a petición del agraviado".

En este caso la querrela es requisito necesario de procedibilidad,
tiene su origen en que no intervenga la autoridad de oficio en los
conflictos de la intimidad familiar, dejándose a la decisión del -
cónyuge o pariente ofendido la conveniencia de la persecución.

El ofendido es quien debe decidir entre una probable desorganiza-
ción familiar y la represión del delito; las mismas razones dadas

para la excusa absolutoria son aplicables a este caso.

Los robos cometidos entre los parientes y cónyuge para la procedencia de la querrela es necesario el vínculo que engendra la calidad de estos, provenientes de un matrimonio civil, subsistente en el momento de realizarse el apoderamiento.

La mención que se hace de los cónyuges como posibles protagonistas del robo, debe entenderse los ligados por un matrimonio civil, no disuelto por divorcio o anulado. Es importante señalar, cuando los cónyuges están casados en sociedad conyugal no se tipifica el delito de robo, aunque se den los elementos de éste, pues la sociedad conyugal es difícil delimitar a quien pertenece cada cosa los bienes de la sociedad son propiedad de ambos, por ello no es ilícito el acto de posesionarse de la cosa común, por uno de los titulares de su dominio. Sin embargo, cuando los cónyuges se encuentran unidos por el régimen de separación de bienes, es fácil tipificar el delito de robo, cuando el otro cónyuge se apodera de un bien mueble del otro sin tener derecho y sin consentimiento de éste, y se demuestra la propiedad del bien mueble y se querrela por el mismo, se procederá contra el cónyuge culpable. La persecución en tales casos será particular, como respecto del régimen familiar, de integridad y armonía doméstica.

Es necesario hacer alusión de como el legislador hizo omisión

del robo entre concubinos, no obstante, en México es una forma constante de unión sexual y constitutiva de familia y con ello de patrimonio doméstico; por ello en su mayoría da lugar a la insinceridad de ciertas denuncias vengativas entre estos; la frecuencia de esta clase de denuncias demanda una más justa protección para la institución de la familia en general, aún cuando no se encuentre asentada en previo contrato de matrimonio.

II.- Fraude entre cónyuges o parientes consanguíneos o afines.

El delito de fraude se encuentra tipificada en el artículo 386 c.p. y generalmente se persigue de oficio, sin embargo la ley prevé la excepción, como en el robo; para el caso de fraude entre cónyuges o parientes consanguíneos o afines, en donde su persecución se hará únicamente por querrela de la parte ofendida.

"Comete el delito de fraude el que engañando a uno o aprovechándose del error en que éste se haya, se hace ilícitamente de alguna cosa o alcanza un lucro indebido.

El delito de fraude se castigará con las penas siguientes:

- I.- Con prisión de tres días a seis meses y multa de veinte a doscientos pesos, cuando el valor de lo defraudado no

excede de esta última cantidad.

- II. - Con prisión de seis meses a tres años y multa de doscientos pesos a dos mil pesos, cuando el valor de lo defraudado excediere de doscientos pesos, pero no de doce mil; y
- III. - Con prisión de tres años a seis años y multa hasta de cuarenta mil pesos, si el valor de lo defraudado fuere mayor de doce mil pesos.

Cuando el sujeto pasivo del delito entregue la cosa de que se trata a virtud no sólo de engaño, sino de maquinaciones o artificios que para obtener esa entrega se hayan empleado, la pena señalada en los incisos anteriores se aumentará con prisión de tres días a dos años."

El encabezado del precepto describe el delito de fraude genérico, consistente en lucrarse patrimonialmente por medio del engaño o aprovechamiento del error; en el último párrafo se describe el fraude calificado, por el aprovechamiento de maquinaciones o artificios.

Los elementos del fraude son:

A). - Para el genérico:

- 1. - Una acción de engaño o aprovechamiento del error.

2. - Alcanzar con ella un lucro indebido o hacerse ilícitamente de una cosa,

3. - Relación de causalidad.

B). - Para el calificado:

1. - Empleo de maquinaciones o artificios para obtener un lucro indebido o una cosa.

En el fraude la obtención física o virtual de la cosa se logra con la voluntad de la víctima originada por la existencia de un error provocado por el engaño o preexistente; o bien por maquinaciones o artificios.

Por engaño debe entenderse la actitud mentirosa empleada por el sujeto activo, quien hace incurrir en una creencia falsa al sujeto pasivo de la infracción; el aprovechamiento del error es una acción negativa, de abstención, en donde el agente aprovecha la falsa apreciación que de un acto, cosa o derecho tiene el sujeto pasivo, en su favor, obteniendo con ello la cosa, o lucro indebido consistente estos en beneficios, utilidades o ganancias económicas obtenidas explotando el error de la víctima. La maquinación es la asechanza oculta, disimulada, astuta, cautelosa por la cual el sujeto activo hace "caer" en error al sujeto pasivo. Artificios son las manobras, o un aparato o mecanismo disimu-

ludo útil para que el sujeto pasivo caiga en error.

El artículo 387 c. p. señala las penas a imponer a:

- a) Fraude cometido por defensores;
- b) la disposición indebida;
- c) por títulos ficticios o no pagaderos;
- d) contra establecimientos comerciales;
- e) en las compraventas al contado;
- f) por falta de la entrega de la cosa o de devolución de su importe;
- g) doble venta de la misma cosa;
- h) de usura;
- i) por medio de sustitutivos de la moneda;
- j) de simulación
- k) en los sorteos u otros medios;
- l) en las construcciones;
- ll) en la venta o traspaso de negociaciones;
- m) por supuestas avocaciones, adivinaciones o curaciones;
- n) en la propiedad literaria, artística o dramática;
- ñ) en contra de trabajadores;
- o) por medio de mercancías subsidiadas o con franquicia;
- p) cometido por intermediarios en operaciones sobre inmuebles o gravámenes reales;
- q) en operaciones de condominios.

El artículo 389 c.p. hace la mención de los tipos equiparables al delito de fraude, y su sanción, consistente en ofrecer trabajo en un organismo en el cual el agente ocupa un puesto, a cambio de dinero, valores, dádivas, obsequios o cualquier otro beneficio. - En el artículo 389 bis c.p., el legislador describe la penalidad y tipo del delito de fraude específico cometido por fraccionadores.

El artículo 390 dispone la aplicabilidad al fraude, de los artículos 377 y 378 analizados en el delito de robo entre cónyuges o parientes próximos, y los cuales son obvios de repetición.

IV. - EL PERDÓN EN LOS DELITOS DE QUERRELLA.

A. - Concepto

El perdón es una manifestación de voluntad, de ejercicio potestativo, externado por persona normativamente facultada para hacerlo, en virtud de la cual se extingue la acción penal, o en su caso hace cesar los efectos de la sentencia dictada.

Para González de la Vega, "el perdón es un acto judicial o extrajudicial, posterior al delito por el cual el ofendido hace remisión del agravio o manifiesta su voluntad de que no se inicie, o no se continúe el procedimiento contra el culpable". (32)

El perdón es una forma de extinción de la acción penal y en algunos casos de la ejecución de la pena; es una manifestación verbal o escrita, no requiere formalidades por parte del ofendido de un delito de querrela, ante autoridad competente, para solicitar deje de surtir sus efectos la acción penal o la pena.

B. - Procedencia.

El perdón es una causa de extinción y sólo opera tratándose de delitos perseguibles por querrela, como lo establece el artículo 93 c.p.

Cualquier manifestación en la cual no conste expresamente la voluntad de perdonar, no produce efectos legales del perdón: el perdón es irrevocable una vez otorgado, no puede válidamente revocarse, cualquiera que sea la razón evocada para ello. En el perdón como causa de extinción de la responsabilidad penal, la revocación del mismo no puede invocarse como motivo válido para renacer la responsabilidad extinta por disposición categórica al respecto.

El perdón es divisible en cuanto no exista norma expresa que determine lo contrario; no hay razón lógica o jurídica atendible para justificar la indivisibilidad del perdón; sin embargo existen preceptos como el caso del artículo 276 c.p. en donde textualmente se estatuye la indivisibilidad, por ello la regla es la divisibilidad y la excepción la indivisibilidad.

Se aplica en la conducente, lo expresado al respecto de la divisibilidad de la querrela.

1. - Fundamento jurídico en el artículo 93 del código penal vigente en el Distrito Federal.

El perdón tiene su fundamento en lo establecido en el artículo 93 c.p. y señala: "El perdón o el consentimiento extinguen la acción penal cuando concurren estos requisitos:

- I. - Que el delito no se pueda perseguir sin previa querrela;
- II. - Que el perdón se conceda antes de formularse conclusiones por el Ministerio Público, y
- III. - que se otorgue por el ofendido o por la persona que reconozca éste ante la autoridad como legítimo representante o por quien acredite legalmente serlo, o en su defecto, por tutor especial que designe el juez que conoce del delito"

El perdón y el consentimiento del ofendido son causas extintoras de la acción penal, pero como requisito indispensable es que únicamente procede en los casos de delito a cuya procedencia es de querrela, siendo la diferencia entre el consentimiento y el perdón; el primero es un acto anterior o coincidente a la comisión del hecho estimable como delito, por el cual el ofendido autoriza tácita o expresamente su comisión; y el segundo es un acto posterior al delito, por el cual el ofendido manifiesta su voluntad de no continuar el procedimiento y en su caso se suspenda la ejecución de las penas.

El perdón procede hasta antes de formular conclusiones el Ministerio Público, por regla; sin embargo existen excepciones que la misma ley señala en donde aún después de formuladas las conclusiones es procedente el perdón, tal es el caso del adulterio, y -

por ende el efecto de éste no es sólo el de parar el procedimiento, sino de extinguir la pena.

El precitado artículo no establece una jerarquía en relación a quienes deban otorgar el perdón, tampoco señala una concurrencia de voluntades para surtir efecto, ni la necesidad de que sea la misma persona que formuló la querrela quien otorgue el perdón.

C. - Quien puede otorgar el perdón.

1. - Representación directa:

El perdón puede ser otorgado directamente por el ofendido, quien inició el procedimiento, al hacer su formal querrela, siendo procedente a contrario sensu lo dispuesto en el artículo 264 c.p.p.

Pueden otorgar el perdón a nombre de las personas físicas los representantes voluntarios, los cuales deberán acreditar estar autorizados para tal efecto mediante poder general con cláusula especial o mediante poder especial para el caso concreto.

El perdón en relación a personas morales se aplicará haciendo interpretación al artículo 264 c.p.p.: "tratándose de personas morales, tiene autorización para otorgar perdón, las personas físicas dotadas de poder general con cláusula especial donde se

expresare categóricamente tal facultad, debiendo en todo caso; atender a lo dispuesto en el artículo 21 fracción VII. del Código de Comercio; que expresa, "En la hoja de inscripción de cada comerciante o sociedad se anotarán: VII. - Los poderes generales, y nombramientos, y revocaciones de los mismos, si la hubiere, conferidos a los gerentes, factores, dependientes y cualquiera otros mandatarios".

2. - Representación en relación a menores.

Es respecto de los menores donde puede presentarse una auténtica problemática, cuando las personas titulares del poder normativo de perdonar plantean una situación conflictiva de voluntades opuestas, esta puede plantearse de la siguiente manera:

- a). - El menor desea otorgar perdón, los ascendientes no;
- b). - El menor y un ascendiente desean otorgar perdón, pero otro no;
- c). - El menor y un ascendiente no desean otorgar perdón, pero otro sí.

En la primera hipótesis, por razones de madurez psíquica y experiencia deberá atenderse a la voluntad de los ascendientes, pues la decisión de otorgar perdón entraña una situación nueva de con

secuencias definitivas; razón por la cual esta determinación debe rá manifestarla una persona dotada de los suficientes atributos - de madurez y reflexión que le permita conocer y valorar los alcances del perdón.

Respecto a las siguientes hipótesis es necesario analizar el artículo 93 c.p.; para así denotar como no existe jerarquía entre - quienes deben otorgar el perdón, por ello será suficiente la manifestación de voluntad de uno de los ascendientes para tener por otorgado válidamente el perdón.

C I T A S

1. - GONZALEZ DE LA VEGA, FRANCISCO

Derecho Penal Mexicano (los delitos)

16a. Edic.

Edit. Porrúa, Sociedad Anónima

México, 1980

Pag. 430

Cfr.

2. - GONZALEZ DE LA VEGA, FRANCISCO

Código Penal Comentado

4a. Edición

Edit. Porrúa Sociedad Anónima

México 1978

Pag. 341

3. - Ob. Cit.

Pag. 438

Citado por:

4. - CARRANCA Y TRUJILLO, RAUL y CARRANCA y RIVAS, RAUL

Código Penal Anotado

80. Edic.

Edit. Porrúa, Sociedad Anónima.

México, 1980

Pag. 352 r/c

Cfr.

5. - MARTINEZ PINEDA, ANGEL

Estructura y valoración de la acción penal.

Edit. Azteca, Sociedad Anónima

México 1968

Pag. 46

6. - CARRANCA Y TRUJILLO, RAUL

Ob. Cit.

Pag. 350

7. - GONZALEZ DE LA VEGA, FRANCISCO

Ob. Cit.

Pag. 438

8. - GONZALEZ BLANCO, ALBERTO

Delitos sexuales (En la doctrina y en el derecho positivo mexicano)

4a. Edic.

Edit. Porrúa, Sociedad Anónima

México, 1979

Pag. 207

Cfr,
9. - Derecho Penal Mexicano (La tutela de la vida e integridad huma-
na)

Tomó II

Edit. Porrúa, Sociedad Anónima

Edic. 4a.

México 1979

Pag. 251 s.s.

Cfr,
10. - Dogmática sobre los delitos contra la vida y la salud penal.

1a. Edición

Edit. Jurídica Mexicana

México, 1966

Pag. 345

11. - Ob. Cit.

Pag. 253

Cfr,
12. - Los delitos de peligro para la vida y la integridad corporal.

3a. Edic.

Edit. Porrúa, Sociedad Anónima

México, 1977

Pag. 95 s.s.

13. - Ob. Cit.

Pag. 257

14. - Ibidem

Pag. 260

15. - Citado por : Celestino Porte Petit.

Ob. Cit.

Pag. 356

16. - Citado por: Celestino Porte Petit

Ibidem

Pag. 255

17. - DE LA P. MORENO, ANTONIO

Curso de Derecho Penal Mexicano

Parte Especial (de los delitos en particular)

Edit. Porrúa, Sociedad Anónima

México, 1968

Pag. 132

18. - Cfr.

Ob. Cit.

Pag. 14 s. s.

- Cfr.
19. - JIMENEZ HUERTA, MARIANO
Derecho Penal Mexicano (La tutela penal del honor y de la libertad)
Tomo III
3a. Edic.
Edit. Porrúa, Sociedad Anónima
México, 1978
Pag. 37 s. s.
20. - Ob. Cit.
Pag. 275
21. - Ibidem
Pag. 39
22. - Ibidem
Pag. 391
23. - Ibidem
Pag. 107
- Cfr.
24. - JIMENEZ HUERTA, MARIANO
Derecho Penal Mexicano (La tutela penal del patrimonio)

Tomo IV

3a. Edic.

Edit. Porrúa, Sociedad Anónima

México 1977

Pag. 425

25. - Ob. Cit.

Pag. 375

26. - Ob. Cit.

Pag. 187

27. - Ob. Cit.

Pag. 261

28. - Ob. Cit.

Pag. 547

29. - Ensayo dogmático del delito de rapto propto

Edit. Trillas

México 1978

Pag. 73 s.s.

30. - Cfr.
Ob. Cit.

Pag. 211

31. - Cfr.
Ob. Cit.

Pag. 105

32. - Ob. Cit.

Pag. 186.

CAPITULO CUARTO

CAPITULO CUARTO

RESPONSABILIDAD PENAL EN LOS DELITOS DE QUERE- RELLA CONSUMADO ENTRE FAMILIARES.

1. - GRADO DE CULPA EN LOS DELITOS DE QUERE- RELLA ENTRE FAMILIARES.

A. - Responsabilidad Penal

1. - Concepto:

La palabra responsabilidad surge del latín *respondere*, que significa estar obligado.

Jiménez de Azúa define: " La responsabilidad penal es, la consecuencia de la causalidad material del resultado de la injusticia del acto, del reproche de culpabilidad y de la punibilidad de la acción u omisión típicamente descrita por la ley. " (1)

Carlos Fontán Balestra dice: " Un individuo es penalmente responsable cuando puede cargarsele a su cuenta el delito y sus consecuencias " , (2)

Para Eugenio Cuello Calón es " penalmente responsable el individuo imputable que por habersele probado su culpabilidad debe responder del hecho realizado, " (3)

La responsabilidad penal emana de una conducta que se encuadra en un tipo legal, y se traduce en un acto dañoso, de cuyas consecuencias penales esta obligado a responder la persona que la realizó.

Es responsable penalmente el causante de un acto penado por el derecho y quien deberá sufrir la pena correspondiente, lo cual no sucederá, si concurre una causa de inculpabilidad.

Se ha puesto, para ser un sujeto reputado como responsable, es necesario se le impute un delito y este aparezca configurado con todos los elementos esenciales para su existencia, y en su favor no haya ninguna causa de exclusión de culpabilidad; por tanto la acción, la antijuricidad y la tipicidad de la misma; la imputabilidad y la culpabilidad del agente, constituyen los presupuestos de la responsabilidad penal, la cual aparece como una consecuencia del delito, y determina que el sujeto activo debe de cargar con efectos específicos del delito, o sea con la pena que se le aplicará como retribución del delito cometido, y la sociedad le impone como reproche por su acto culpable.

La fundamentación de la responsabilidad penal, o sea el establecer porque el autor de un delito debe soportar las consecuencias jurídicas del delito, da origen a las siguientes teorías:

La primera teoría, la clásica, se basa en el libre albedrío, el hombre es responsable porque conoce el alcance de sus actos; el hombre

normal, inteligente y libre puede comprender el sentido de sus actos y dirigir libremente sus acciones. (4)

La segunda teoría, la positivista, intenta destruir la teoría que fundamenta la responsabilidad penal en el libre albedrío, negando la existencia de éste y cuyo principal exponente es Enrico Ferri. (5)

Para esta la responsabilidad penal se deriva de la existencia misma de la sociedad; el delincuente está totalmente determinado al delito al cual considera un fenómeno natural provocado por causas antropológicas y sociales y ajenas a la libre voluntad del hombre.

Posteriormente los neopositivistas, con Garófalo al frente elabora la teoría de la peligrosidad criminal, que estatuye la responsabilidad penal en la temeridad, o sea cantidad de mal previsto que debe temerse por parte de él. (6)

Así también nacen teorías intermedias como son: La teoría de la identidad del delincuente, lo cual sustenta que la responsabilidad penal no está necesariamente vinculada a la existencia del libre albedrío, sino se apoya en otros criterios y otros elementos, como son la identidad del delincuente consigo mismo, antes y después del delito y su semejanza social con aquellos entre los que vive y actúa y por ello debe ser castigado; sus principales exponentes son Gabriel Tardé y Von Liszt. (7)

La teoría de la capacidad penal ostentada por Vicente Manzini estima, para considerar a un individuo como responsable penalmente, debe reunir las condiciones necesarias para ser cooperador de la sociedad, por lo cual los incapaces penales no son responsables penalmente, y la pena esta hecha para los hombres normales. (8)

La teoría de la voluntariedad sostiene, la responsabilidad penal surge como consecuencia de que el hecho ha sido voluntario, la cual apoya Autón. (9)

Nuestra legislación penal vigente a recogido para fundamentar la responsabilidad penal, las ideas de las diversas teorías, tomando parte de cada una de ellas, por ello sostiene, la responsabilidad penal en base a la peligrosidad, la imputabilidad, culpabilidad, reincidencia, etc. (vrg. artículos 12, 52, 65, 67, 68, c.p.).

2.- ¿Cuándo hay responsabilidad penal?

Hay responsabilidad penal, cuando hay elementos suficientes para suponer que una persona a realizado una conducta (acción u omisión) y ésta es típica, y en ella no hay causas excluyentes de la misma.

La ley señala en su artículo 13, como " personas responsables de los delitos a:

- I. - Los que intervienen en la concepción, preparación o ejecución de ellos,

- II. - Los que inducen o compelen a otro a cometerlos,
- III. - Los que presten auxilio o cooperación de cualquier especie para la ejecución, y
- IV. - Los que, en casos previstos por la ley, auxilien a los delincuentes una vez que éstos efectuaron su acción delictuosa."

Así mismo existe responsabilidad entre varios delincuentes por delitos distintos a los concertados, para lo cual debe seguirse las reglas del artículo 14 del mismo ordenamiento:

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

- I. - Que el nuevo delito, no sirva de medio adecuado para cometer el principal;
- II. - Que aquél no sea consecuencia necesaria o natural de éste, o de los medios concertados;
- III. - Que no hayan sabido antes que se iba a cometer el nuevo delito, y
- IV. - Que no haya estado presente en la ejecución del nuevo delito; o - que habiendo estado, hayan hecho cuanto estaba de su parte para impedirlo."

La responsabilidad penal no pasa de la persona y bienes de los delin-
cuentes excepto en los casos especificados por la ley. (art. 10 c.p.).

En los casos de los miembros o representantes de personas jurídicas,
o de una sociedad, corporación o empresa de cualquier clase, con ex-
cepción de las instituciones del Estado, cometan un delito con los me-
dios que para tal objeto las mismas entidades le proporcionen, de mo-
do que resulten cometidos a nombre o bajo el amparo de la represen-
tación social o en beneficio de ella, el juez podrá, en los casos exclu-
sivamente especificados por la ley, decretar en sentencia la suspen-
sión de la agrupación o su disolución, cuando se estime necesario pa-
ra la seguridad pública. (art. 11 c.p.).

Habrà responsabilidad siempre y cuando se realice las formas señala-
das en el artículo 13 c.p.; un hecho considerado por la ley como deli-
to, y no concurran en su favor ninguna causa de exclusión de responsa-
bilidad.

Nuestra ley no hace una división entre causas de imputabilidad, cau-
sas de justificación y excusas absolutorias, como lo hace la doctrina,
sino únicamente menciona las excluyentes de responsabilidad en su ar-
tículo 15 del código penal vigente, en el cual enfoca todas las que la
teoría señala.

" Son circunstancias excluyentes de responsabilidad:

- I. - La falta de voluntariedad por fuerza física (vis absoluta y vis maior);
- II. - Estado de inconciencia (Inimputabilidad) ;
- III. - Legítima defensa;
- IV. - Fuerza moral y estado de necesidad;
- V. - Cumplimiento de un deber o ejercicio de un derecho;
- VI. - Inculpable por ignorancia de circunstancias del ofendido;
- VII. - Obediencia jerárquica;
- VIII. - Impedimento legal;
- IX. - Encubrimiento entre familiares o ligas estrechas;
- X. - Caso fortuito.

Las circunstancias excluyentes de responsabilidad se harán valer de oficio. "

En igual forma tenemos casos donde la ley expresamente manifiesta casos en los cuales no se da responsabilidad penal, por remisión de ésta; como son los casos de robo, fraude, y abuso de confianza entre ascendientes y descendientes, y que se encuentran en los artículos - 377, 385 y 390 c.p., entre otros.

B. - La culpabilidad.

1. - Concepto:

La culpabilidad ha sido uno de los elementos del delito más discutidos

y controvertidos, y en torno a éste se han elaborado fundamentalmente dos teorías; la psicológica y la normativista.

Los autores de la corriente psicológica como Cuello Calón, Porte Petit, y Villalobos, mismos que cita Castellanos Tena, definen la culpabilidad desde el punto de vista de las relaciones psíquicas con el sujeto y su conducta; - Cuello Calón dice: " La culpabilidad se presenta cuando - por causa de las relaciones existentes entre la conducta y su agente, - debe serle jurídicamente reprochada"; Porte Petit señala; " La culpabilidad es el nexo intelectual y emocional que liga al sujeto con su acto. " Villalobos considera la culpabilidad como, " el desprecio del sujeto por el orden jurídico, así como a los mandatos y prohibiciones - que tienden a constituirlo y conservarlo, desprecio que se manifiesta por su franca oposición, en el dolo o indirectamente por indolencia o desatención nacida del desinterés y subestimación del mal ajeno frente a los propios deseos, en la culpa." (10)

En cuanto a la corriente normativa esta no atiende al aspecto interno del sujeto, sino es una valoración que hace un tercero, tomando en cuenta las circunstancias del hecho.

Seguidores de esta corriente son Mezger, Jiménez de Azúa y Soler, - quienes cita Romo Medina y los cuales dicen: en primer lugar Mezger señala: " La culpabilidad en el sentido jurídico existe, y existe en - tanto, con arreglo a las totales circunstancias externas e internas de

cada caso, se puede conectar al juicio acerca del hecho antijurídico, el reproche que se hubiera podido actuar de otra manera", Jiménez de Azúa la define como " El conjunto de presupuestos que fundamentan la reprochabilidad personal de la conducta antijurídica. Por su parte Soler dice; " El individuo es culpable y el derecho valora como algo ilícito del hecho que cometió siempre y cuando dicho autor sea capaz, - conocedor de su acción " . (11)

2. - Corrientes :

Para establecer la naturaleza jurídica de la culpabilidad, antes dijimos existen dos doctrinas o corrientes; La normativa y la psicológica.

La corriente psicológica concibe la culpabilidad tomando como base - el nexo causal, es decir, la relación entre el hecho y el sujeto. La esencia de la culpabilidad consiste en el proceso intelectual volitivo desarrollado por el agente.

El estudio de la culpabilidad requiere el análisis del psiquismo del agente, a fin de indagar su actitud respecto al resultado, objeto delictuoso, así pues, la culpabilidad desde este punto de vista está integrada por dos elementos:

- a) El volitivo o emocional,
- b) intelectual.

El elemento volitivo consiste en la suma de quererres de parte del

agente activo, es decir, el querer la conducta y querer el resultado, de ahí la clasificación en dolosa y culposa.

El elemento intelectual consiste en la posibilidad del conocimiento de que la conducta realizada es antijurídica.

La corriente normativa designa que hay culpabilidad si a un sujeto capaz de obrar con dolo o culpa, se le puede exigir el orden normativo de una conducta distinta a la realizada; este juicio, sobre si se puede o no exigir otra conducta, surge de la unión de dos elementos constitutivos de la culpabilidad y estos son:

A) Situación real, es decir, una conducta dolosa o culposa cuyo autor pudo haber evitado.

B) Elemento normativo, es decir, una conducta exigida por una norma conforme a derecho, la teoría normativa hace la valoración dentro de la culpabilidad siendo fundamentalmente un juicio de reproche.

El sistema normativo o normativista ve una situación de hecho valorable, conforme a la ley y no a la afirmación de una situación de hecho psicológico, sino la existencia de un comportamiento voluntario ético-social de los individuos, así a los incapacitados no se le puede exigir ese comportamiento. (12)

3.- Especie o tipos de culpabilidad

La culpabilidad existe de dos formas: Dolo y culpa; según dirija su voluntad conciente a la ejecución del hecho tipificado como delito o bien cause igual resultado por negligencia o imprudencia. Sin embargo suele hablarse de la preterintencionalidad, si el resultado delictivo sobrepasa a la intención del sujeto.

En cuanto al dolo, se dice, actúa dolosamente quien conoce las circunstancias del hecho y la significación de su acción y admite en su voluntad el resultado.

Eugenio Cuello Calón, define el dolo como, " La voluntad conciente, - dirigida a la ejecución de un hecho que la ley prevé como delito , " (13).

Jiménez de Azúa indica, " La aparición del dolo cuando se produce un resultado típicamente antijurídico con conciencia de que se quebranta el deber, con conocimiento de las circunstancias del hecho y del curso esencial de la relación de causalidad existente entre la manifestación humana y el cambio en el mundo exterior, con voluntad de realizar la acción y con representación del resultado que se quiere y ratifica, " (14)

Castellanos Tena manifiesta, " El dolo es el actuar conciente y voluntario, dirigido a la producción de un resultado típico y antijurídico, " (15)

El dolo contiene un elemento ético y otro volitivo o emocional; el ético está constituido por la conciencia de quebrantar el deber; el volitivo es la voluntad de realizar el acto, en la violación del hecho típico.

Por cuanto hace a las formas del dolo tenemos:

- a). - Dolo directo. - Se presenta cuando el sujeto quiere la conducta, quiere el resultado y obtiene este.
- b). - Dolo indirecto. - Se da cuando el sujeto quiere una conducta, quiere un resultado y sabe que necesariamente va a presentarse otro, el cual produce para conseguir el primeramente deseado.
- c). - Dolo eventual. - Es aquel en donde el sujeto quiere una conducta, quiere un resultado y prevé la posibilidad de la presentación de otro no querido, y para obtener el primero actúa con la esperanza de que el otro no se de.
- d). - Dolo indeterminado. - Se presenta cuando el sujeto quiere simplemente delinquir, sin importar el resultado que se presente, pues en todo momento será el deseado.

La culpa se presenta cuando el agente queriendo una conducta no típica, la lleva a cabo imprudentemente, con negligencia o impericia y va a producir un resultado típico.

Jiménez de Azúa define la culpa, diciendo: " Existe culpa, cuando se produce un resultado típicamente antijurídico por falta de previsión del deber de conocer, no solo cuando han faltado al actor la presentación del resultado que se prevendrá, sino también cuando la esperanza de que no sobrevenga ha sido fundamento decisivo de la actividad del autor." (16)

Fernando Castellanos Tena manifiesta: " Culpa es cuando se realiza la conducta, sin encaminar la conducta a la producción de un resultado típico, pero este surge a pesar de ser previsible y evitable, por no ponerse en juego la cautela o precauciones legalmente exigidas." (17)

Dos son las especies principales de la culpa: la conciente, con previsión o con representación; y la inconciente, sin previsión o sin representación.

a). - Culpa con representación. - Esta se presenta cuando el sujeto quiere una conducta lícita y prevé un resultado típico como posible, pero no solamente no lo quiere, sino abriga la esperanza de que no ocurra; en ella el sujeto realiza una conducta con falta de cuidado o de pericia, y va a producir un resultado típico, no querido pero de presentarse será aceptado,

b). - Culpa sin representación. - Se da cuando no se prevé un resul

tado previsible, penalmente tipificado; en ella el sujeto realiza un conducta lícita y por realizarse con descuido y sin previsión puede dar origen a un resultado típico.

La tercera forma de la culpabilidad, la llamada preterintencionalidad, se presenta cuando el agente realiza una conducta y todos sus actos - están encaminados a la producción de un hecho contrario a la ley, pero este resulta mayor al querido. Autores como Porte Petit, lo catalogan como la suma del dolo y la culpa, fundamentalmente inicia con una conducta dolosa y se produce un resultado culposo, ya que tiene uno mayor al deseado. (18).

La preterintencionalidad contiene una mezcla de dolo y culpa, por el final no querido; de cualquier forma nuestra legislación sanciona esta como conducta dolosa.

4.- Movil delictivo.

Movil es la causa o razón para hacer o no hacer algo.

Se ha dicho, por movil delictivo se entenderá aquello de naturaleza - interna o externa que ha llevado al sujeto a cometer una conducta antisocial.

Todo agente activo de un delito tiene un móvil el cual lo lleva a la - ejecución de éste; cuando dicha razón se deriva de una conducta con-

ciente, en donde la voluntad del agente es delinquir se dice, el delito tendrá el carácter de intencional; cuando la conducta del agente no tiene como finalidad un resultado típico, pero éste se presenta por haber sido realizado con negligencia o impericia, se dice es imprudencial.

Atendiendo a la composición del delito, concurren dos elementos en todo tipo:

- 1.- Elemento moral.- Actitud psíquica del sujeto de carácter subjetivo, propio de quien puede manifestarse en la forma intencional, o en la no intencional o imprudencia.
- 2.- Elemento material.- Es externo, objetivo y está constituido por actos o inacciones de la conducta del agente y por las consecuencias del mismo. (19)

La ley penal, en su artículo 8o. dice: " los delitos puede ser:

- I.- Intencionales, y
- II.- No intencionales o de imprudencia.

Se entiende por imprudencia toda imprevisión, negligencia, impericia, falta de reflexión o cuidado que cause igual daño que un delito intencional. "

Se entenderá como delito intencional, cuando se realizan voluntariamente los hechos materiales configuradores del tipo, cualesquiera que

sea el propósito específicos o la finalidad perseguida por el autor.

Los delitos intencionales se ubican como dolosos, al hecho subjetivo doloso consiste en la voluntad del agente de cometer algo determinado como delito, conllevante de la relación de causalidad entre el obrar y el resultado.

El artículo 9o. de la ley penal, establece la presunción juris tantum de dolo.

"La intención delictuosa se presume, salvo prueba en contrario".

La presunción de que un delito es intencional no se destruirá, aunque el acusado pruebe alguna de las siguientes circunstancias:

- I. - Que no se propuso ofender a determinada persona, ni tuvo en general intención de causar daño;
- II. - Que no se propuso causar el daño que resultó, si éste fue consecuencia necesaria y notoria del hecho u omisión en que consistió el delito; o si el imputado previó o pudo prever esa consecuencia por ser efecto ordinario del hecho u omisión y estar al alcance del común de la gente; o si se resolvió a violar la ley fuere cual fuere el resultado;
- III. - Que creya que la ley era injusta o moralmente ilícita violarla;
- IV. - Que creya que era legítimo el fin que se propuso;

- V.- Que erró sobre la persona o cosa en que quiso cometer el delito; y
VI.- Que obró con el consentimiento del ofendido, exceptuando el caso -
de que habla el artículo 93."

En las fracciones I, II, V, de este artículo tenemos lo que doctrinaria-
mente se conoce como preterintencionalidad, cuya referencia se hizo
con antelación; denotando como nuestra legislación en tales casos con-
sidera esta como dolosa, y por ende se sanciona con las penas de los
delitos intencionales.

Los delitos no intencionales o de imprudencia son aquellos en los cua-
les el agente ocasiona un daño no requerido, como efecto de su culpo-
sa conducta positiva o negativa.

El agente realiza la conducta no típica, pero por la forma en que la
hace (negligencia o imprudencia) produce un resultado típico, se di-
ce, el delito imprudencial carece de el móvil delictivo propiamente -
dicho al no tener la voluntad de delinquir el agente, y es un hecho im-
previsto y por ello no doloso.

5.- Grado de culpabilidad en los delitos de querrela entre familiares.

Los delitos de querrela entre familiares, pueden revestir de igual for-
ma el dolo o la culpa.

Según Hilda Marchiori, "es evidente que el ambiente familiar y los procesos de interacción tienen gran influencia en la conducta delictiva. La familia es un grupo, funciona como un sistema de equilibrio, inestable o dinámico, estructurado en torno de la diferencia de sexos, edades y alrededor de algunos roles fijos, sometidos a un interjuego interno y a extragrupo."

"La estructura familiar y las actividades desplegadas por ella, contribuyen esencialmente a determinar la naturaleza específica de la conducta delictiva." (20)

La conducta delictiva dada entre miembros de una familia, puede ser de igual forma dolosa o culposa, dependiendo de la situación misma; cuando la familia a llegado al punto de desquebrajamiento de sus estructuras, valores y creencias, es más común ver las conductas dolosas, que culposas; se vera un aumento de agresividad entre los miembros de ésta, y se presentará como un desajuste de tipo psicológico, productor de conductas verbales o matrices de comportamiento hostiles por parte de un individuo, ya sea sobre otro o con quienes convive permanentemente.

El grado de culpabilidad en los delitos de querrela entre familiares, puede darse indistintamente culposo o doloso: en muchas ocasiones el tipo mismo exige la conducta dolosa, no admitiendo la culpa, sin embargo, el tratamiento debe ser diverso a los delitos cometidos extra-

familia, en tal virtud debe considerarse el móvil del ilícito, y aunque el delito sea doloso las causas que dan origen a este pueden ser debidas a las mismas relaciones familiares, como productoras de desequilibrio, y ello lleva a la aparición de conductas delictivas, pero que por su propia naturaleza son de querrela por la calidad del daño particular, más que social aunque dolosas o culposas constituyen solo rompimiento de la estructura familiar.

Por ello no es posible decir, que cuando los delitos de querrela se den entre familiares, el grado de culpabilidad disminuya por esta situación, sino son las circunstancias del acto mismo, las que determinan si la conducta es dolosa o culposa, siendo esta la base de la sanción.

II. - LA PELIGROSIDAD CRIMINAL EN LOS DELITOS DE QUERRELLA ENTRE FAMILIARES DESDE EL PUNTO DE VISTA CRIMINOLOGICO.

El concepto de peligrosidad fue introducido a la criminología por Garófalo, quien en un principio habla de temibilidad y posteriormente desdobra su concepto en dos: capacidad criminal, es la perversidad constante y activa de un delincuente y la cantidad de mal que se puede tener del mismo; y la adaptabilidad social, es la capacidad del delincuente para adaptarse al medio en que vive. (21)

Para Petrocelli, la peligrosidad es "un conjunto de condiciones subjetivas u objetivas bajo cuyo impulso es probable que un individuo cometa un hecho socialmente peligroso y dañoso." (22)

Roco la define como: " La potencia, la aptitud, la idoneidad, la capacidad, expresiones equivalente a la persona para ser causa de acciones dañosa o peligrosa, y por tanto de daño o peligro " . (23)

Rafael de Pina, señala: "La peligrosidad es la perversidad inequívoca manifestada por el delincuente en la comisión del acto u omisión delictiva; manifestación de conducta que aún no siendo delictiva, basta para establecer en relación a una persona determinada la presunción fundada de la existencia de ella, de una inclinación al delito." (24)

Jiménez de Azúa opina, determinar el concepto de peligrosidad, con una definición exacta es muy difícil, por que a ella se opone la diversidad de pareceres entre los escritores, y sostiene, de todas las definiciones propuestas, la que encierra una idea más clara es la de Garófalo, por ello concluye, : "La peligrosidad es la posibilidad de que un individuo cometerá o podrá cometer un delito." (25)

Para Angel Martínez, " La peligrosidad es una posibilidad del actuar delictivo, y sólo puede atribuírsele significación a la conducta externa del sujeto, a causa, de que dicha conducta descubre en el autor - una especial disposición psicológica."

"La conducta peligrosa tiene importancia cuando constituye una reiteración de la misma con repercusión social; la conducta peligrosa no es posible determinar su término, duración, por estar sujeta a contingencias del tipo subjetivo, de naturaleza meramente personal conectada al imperio de las voliciones y al influjo de las circunstancias." (26).

El estado de peligrosidad pueden ser manifestaciones derivadas de: -

- a) Alteraciones psíquicas, son las que hacen al agente considerarlo - inimputables, y en ellas están comprendidos los epilépticos, neuróticos, desequilibrados, degenerados, etc.
- b) De estado ambiental, por mala educación, débiles inhibiciones, - viven bajo la influencia de un ambiente cuya actividad normal, es - la inmoralidad de las costumbres, de los deseos, de las necesidades.

No siempre son delincuentes, aunque siempre son " peligrosas " para sí mismos, para su familia o para la sociedad.

- c) Índice de personal peligrosidad. - Son manifestaciones de peligrosidad latente, personas que por su propia situación de inestabilidad - emocional o de otra índole interna, pueden o están predispuestas a delinquir.
- d) De habitualidad real o supuesta, entre ellas tenemos a los reincidentes.

Así tenemos que no existe acuerdo entre los autores acerca de cuales son los elementos que deben ser tomados en cuenta para la declaración de peligrosidad.

Rodríguez Manzanera indica, el estado de peligrosidad se puede establecer y medir por los elementos que dan origen, y estos son:

- 1.- De origen endógeno.
- 2.- De origen exógeno
- 3.- De origen complejo (factores antropológicos y ambientales."(27)

A.- Consideración psicológica = elemento moral = en los delitos de querrela consumados entre familiares.

En los casos de peligrosidad en los delitos de querrela entre familiares, se debe de tomar en cuenta las circunstancias objetivas del delito, es decir, que hacen un delito de mayor o menor gravedad.

Debe tomar en cuenta, que no sólo se encuentra en estado peligroso, quien sin justificación legal cometiera un acto de los conminados en el catálogo de los delitos, sino también tiene una preponderancia a la ejecución de conductas que pueden llegar a ser delitos.

En los delitos de querrela entre familiares es importante determinar si el sujeto se encuentra en un estado de peligrosidad, y es provocador de conductas dañosas, pues las circunstancias que dan origen a

estas pueden causar una mayor o menor gravedad y con ello poder regular su duración y alcance.

Se hizo mención que por su propia naturaleza los delitos de querrela, - son delitos leves, solamente tienen repercusión privada, y por ende su peligrosidad es menor a los considerados de mayor gravedad y por ello la ley los persigue de oficio; debemos concluir, cuando estos delitos se dan entre familiares su peligrosidad desde el punto de vista criminológico será mínima.

La consideración psicológica = elemento moral = es sumamente importante en las cuestiones familiares, pues está determinada el móvil que lleva a un sujeto a realizar una conducta constitutiva de delito; y valorar su grado de peligrosidad; tomando en cuenta el complejo biosférico, físico y social, por el cual el sujeto pasa al momento de la conducta.

Los llamados delincuentes ocasionales por la criminología son comunes en estos casos, cometen el hecho no tanto por su intención y su voluntad, sino por las circunstancias exteriores que lo rodean en un momento, por lo general no reinciden.

Es frecuente, entre familiares, se presenten delitos de querrela por impulsivismo, consistente en una manera de actuar sin pensar en los antecedentes, ni en las consecuencias del caso, hace caer en la con-

ducta antisocial, cuando es además agresivo. La inestabilidad es otra característica predominante en estos delitos, todo el tiempo se pasa por múltiples dificultades en la vida privada: estas dificultades sirven de pretexto para la realización de actos contrarios a lo establecido por la ley y la sociedad, lo cual crea un ambiente de desconfianza entre los miembros de la familia, y con ello la presencia de delitos de querrela. (vrg, Injurias).

En una investigación hecha por la Universidad de Harvard en los Estados Unidos de Norteamérica, sobre la delincuencia, se encontró que la inmensa mayoría de los casos, la vida familiar tiene gran importancia y dentro de esta había cinco factores determinantes de los delitos y son:

1. - Amor del padre por los hijos ,
2. - Amor de la madre por los hijos ,
3. - Disciplina que el padre impone a los hijos ,
4. - Vigilancia de la madre sobre los hijos ,
5. - Cohesión familiar . (28)

C I T A S

1. - Tratado de derecho penal
Tomo II, Edit. Lozada, Sociedad Anónima
Buenos Aires, Argentina 1950.
Pag. 329.

2. - Derecho Penal (parte especial)
Buenos Aires, 1956 Edit. De Palma.
Pag. 196

3. - Derecho Penal I
8a. Edic.
Edit. Bosch, Barcelona Ediciones
Pag. 290

4. - Cfr.
RODRIGUEZ MANZANERA, LUIS
Criminología
Edit. Porrúa, Sociedad Anónima
México 1979
Pag. 235 s.s.

Cfr.
5. - Ob. Cit.
Pag. 239

Cfr.
6. - Ob. Cit.
Pag. 240 r/

Cfr.
7. - Ob. Cit.
Pag. 247

Cfr.
8. - ENCICLOPEDIA JURIDICA OMEBA
Tomo XXIV (real-retr)
Edit. Bibliográfica Omeba
Buenos Aires, Argentina
Pag. 903 s.s.

Cfr.
9. - Ob. Cit.
Pag. 907

Citados por:
10. - CASTELLANOS TENA, FERNANDO
Lineamientos elementales de derecho penal
14. Edic.
Edit. Porrúa, Sociedad Anónima
México, 1980
Pag. 230 s.s.

11. - Citado por:

ROMO MEDINA, MIGUEL

Criminológica y Derecho

Edit. Universidad Nacional Autónoma de México

México 1979

Pag. 54

12. - Cfr.

Ob. Cit.

Pag. 232

13. - Citado por: Fdo. Castellanos Tena

Ob. Cit.

Pag. 296

14. - Citado por: Miguel Romo Medina

Ob. Cit.

Pag. 60

15. - Ob. Cit.

Pag. 239

16. - Ob. Cit.

Pag. 61

17. - Ob. Cit.

Pag. 238

18. - Cfr.

Ob. Cit.

Pag. 63.

19. - GONZALEZ DE LA VEGA, FRANCISCO

Código Penal Comentado

4a. Edic.

Edit. Porrúa, Sociedad Anónima

México, 1978

Pag. 55 s. s.

20. - MARCHIORI, HILDA

Psicología Criminal

4a. Edic.

Edit. Porrúa, Sociedad Anónima

México 1980

Pag. 4 s. s.

21. - Cfr.

Ob. Cit.

Pag. 418

22. - Citado por : Luis Rodríguez Manzanera

Ob. Cit.

Pag. 419

23. - Citado por : Luis Rodríguez Manzanera

Ob. Cit.

Pag. 417

24. - DE PINA, RAFAEL

Diccionario de Derecho

5a. Edic.

Edit. Porrúa, Sociedad Anónima

México, 1976

Pag.

25. - Ob. Cit.

Pag. 305

26. - Estructura y valoración de la acción penal

Edit. Azteca, Sociedad Anónima

México 1968

Pag. 170

27. - Ob. Cit.

Pag. 243 s. s.

Cfr.
28. - SOLIS QUIROGA, HECTOR

Apuntes de Criminología

Edit. Instituto de Formación Profesional de la P. G. J.
del D. F.

México, 1978

Pag. 60

CAPITULO QUINTO

CAPITULO CINCO

LOS DELITOS DE QUERRELLA COMO CAUSAL DE DIVORCIO

I. - ELEMENTOS GENERALES.

La palabra divorcio, en el lenguaje corriente contiene la idea de separación; en el sentido jurídico significa extinción de la vida conyugal, declarado por autoridad competente, en un procedimiento señalado al efecto, y por causas determinadas de modo expreso.

De acuerdo con el Código Civil vigente, el divorcio disuelve el vínculo matrimonial y deja a los cónyuges en actitud de contraer otro . -
(Art. 266 c.c.)

El divorcio es un acto jurisdiccional o administrativo en virtud del cual se disuelve el vínculo conyugal, y el contrato de matrimonio deja de producir sus efectos, tanto en relación a los cónyuges, como con respecto a terceros.

El código Civil establece tres clases de divorcio:

- a) El divorcio administrativo, se realiza ante el oficial del registro civil, y sólo puede llevarse a cabo cuando los esposos son mayores de edad, no tienen hijos y de común acuerdo han liquidado la sociedad conyugal, si bajo este régimen se casaron. (Art. 273 c.c.).

b) El divorcio judicial, denominado voluntario, éste es procedente cuando sea cual fuere su edad y habiendo procreado hijos, están los esposos de acuerdo en disolver el vínculo conyugal, y para ello celebran un convenio que someten a la aprobación de un juez de primera instancia (Art. 272 c.c.).

c) El divorcio contencioso necesario, sólo puede pedirse por el cónyuge inocente, cuando el otro ha incurrido en alguna de las causas señaladas por el artículo 267 y 268 del Código Civil.

Además del divorcio propiamente dicho, el Código Civil, autoriza en determinados casos, la separación en cuanto al lecho y a la habitación, pero subsistiendo el vínculo conyugal, mismo al que se le conoce como separación de cuerpos, el cual prevee el artículo 377 c.c.

Realmente la llamada separación de cuerpos no es un verdadero divorcio, pues mediante ella se crea simplemente una situación, que si bien supone un relajamiento del vínculo matrimonial, no lo destruye y todas las obligaciones derivadas del estado de matrimonio subsisten, - con exclusión de la relativa a la vida común. (1)

Los presupuestos de la acción del divorcio son;

1. - La existencia de un matrimonio válido.
2. - Existencia de la voluntad de los cónyuges; o bien una de las causas legales o varias de ellas que produzcan a favor del

cónyuge inocente la acción de divorcio;

- 3.- Se ejercite en tiempo (Art. 269, 271 y 274 c.c.),
- 4.- Que no haya mediado por parte del cónyuge inocente perdón expreso o tácito.
- 5.- Se promueva ante autoridad competente,
- 6.- la parte que lo promueva tenga capacidad procesal para hacerlo; y
- 7.- Se ajuste a los preceptos legales.

El divorcio produce efectos:

- I.- Respecto a los cónyuges,
 - II.- Respecto a los hijos; y
 - III.- Respecto a los bienes.
- I.- Respecto a los cónyuges, les permite que se vuelvan a casar; el cónyuge culpable no podrá contraer nupcias, sino después de dos años de decretado el divorcio; para el caso del divorcio voluntario se requiere un año. (Art. 289 c.c.)
- II.- Respecto a los hijos, el divorcio fijará la situación de los hijos conforme a las siguientes reglas que menciona el Art. 283 c.c.
- " Primera: Cuando las causas del divorcio estuvieren comprendidas

en las fracciones I, II, III, IV, V, VIII, y XV del artículo 267 c.c.; los hijos quedarán bajo la patria potestad del cónyuge inocente, si ambos fueren culpables, quedarán bajo la patria potestad del ascendiente que corresponda, y si no lo hubiere se nombrará tutor.

Segunda; Cuando las causas del divorcio fueran de las comprendidas en las fracciones IX, X, XI, XII, XIII y XVI, del mismo; los hijos quedarán bajo la patria potestad del cónyuge inocente; pero a la muerte de este la recuperará al cónyuge culpable, si los dos cónyuges fueran culpables, se les suspenderá en el ejercicio de la patria potestad hasta la muerte de uno de ellos, recobrándola el otro al acacer ésta. Entre tanto, los hijos quedarán bajo la patria potestad del ascendiente que corresponda, si no hay quien la ejerza, se le nombrará tutor.

Tercera; En los casos de la fracción VI y VII, los hijos quedarán en poder del cónyuge sano, pero el consorte enfermo conservará los demás derechos sobre la persona y bienes de sus hijos.

Antes de preveer, sobre la situación de los hijos el juez podrá dictar medidas benéficas, (Art. 284 c.c.).

El padre y madre que pierdan la patria potestad quedan sujetos a todas las obligaciones para con los hijos (Art. 285 c.c.).

III. - Respecto a los bienes, se disuelve la sociedad cónyugal y se repartirán los bienes comunes conforme a lo acordado o dispuesto por

la ley respectivamente.

El cónyuge que diere causa al divorcio perderá todo lo dado o prometido por su consorte o por otra persona en consideración a éste; el cónyuge inocente conservará lo recibido y podrá reclamar lo pactado en su provecho. (Art. 286 c.c.).

Una vez ejecutoriado el divorcio se procederá desde luego a la división de los bienes comunes y se tomarán las precauciones necesarias para asegurar las obligaciones pendientes entre los cónyuges o con relación a los hijos. Los consortes divorciados tendrán obligación de contribuir, en proporción a su bienes e ingresos, a las necesidades de los hijos, a la subsistencia y a la educación de éstos hasta que lleguen a la mayoría de edad. (Art. 287 c.c.).

" En los casos de divorcio, el juez tomando en cuenta las circunstancias del caso, y entre ellas la capacidad para trabajar de los cónyuges y su situación económica, sentenciera al culpable al pago de alimentos en favor del inocente. Este derecho lo disfrutará en tanto viva honestamente y no contraiga nupcias. Además, cuando por el divorcio se originen daños o perjuicios a los intereses del cónyuge inocente, el culpable responderá de ellos como autor de un hecho ilícito.

En el divorcio por mutuo consentimiento salvo pacto en contrario, -- los cónyuges no tienen derecho a pensión alimenticia, ni a la indemnización que concede este artículo", (Art. 288 c.c.).

Autores como Rafael de Pina, han considerado, "el divorcio actualmente se ha convertido en un remedio para los matrimonios frustrados, aunque en diversas esferas se ha hecho abuso de éste, creando una desmoralización por lo cual debe dársele una regulación legal más estricta para evitar en lo humanamente posible su abuso, y no permitirse en consecuencia obtenerlo sino, cuando realmente pueda - pueda constituir la solución única de una situación matrimonial insostenible, por el divorcio como remedio para situaciones incompatibles con la naturaleza y fines del matrimonio no tiene nada de Inmoral."

(2).

En los casos de divorcio necesario, la ley expresamente señala en su artículo 267 c.c.; las causales que le dan origen, y entre ellas se encuentran ciertos delitos de querrela, tal es el caso de las fracciones - I, VI, XI, XII, XIII e indican: " Son causal de divorcio"

- I. - El adulterio debidamente probado de uno de los cónyuges ;
- VI. - Padece Sífilis, tuberculosis, o cualquier otra enfermedad crónica o incurable, que sea además contagiosa o hereditaria, y la impotencia incurable que sobrevenga después de celebrado el matrimonio;
- XI. - La sevicia, las amenazas o las injurias graves de un cónyuge - para el otro;
- XII. - La negativa injustificada de los cónyuges a cumplir las obligaciones señaladas en el artículo 164 c.c. (párrafo primero);

XII. - La acusación calumniosa hecha por uno de los cónyuges contra otro, por un delito que merezca pena mayor de dos años de prisión.

La ley a hecho manifestación, cuando se presentan delitos de los señalados en el artículo 267, es procedente el divorcio al considerarlos causa de rompimiento de la estabilidad familiar.

Los delitos de querrela no son delitos graves por lo cual se les ha dado el carácter de particulares y de ello su persecución a petición de parte por ello cuando éstos se den entre familiares, corresponde al ofendido, cuando se trata de consortes, escoger entre la sanción penal y la sanción civil, la cual le otorga el rompimiento del vínculo matrimonial en ciertos casos es la solución preferente y de mayor relevancia, toda vez que resuelve realmente el problema, dando oportunidad al cónyuge inocente y a los hijos, en el caso de haberlos, de integrar su estabilidad familiar.

Cuando los delitos se dan entre consortes se debe tomar en cuenta, que si estos son de carácter de querrela la razón o móvil que dieron origen a estos, puede ser una situación externa, provocada por el cónyuge ofendido, debido a una ya existente desarmonía, toda vez que de antemano se encuentren roto los lazos afectivos y de respecto entre estos.

En una gran mayoría de los casos, el cónyuge ofendido tiene la opción de divorcio por la presencia de delitos en su contra (de los que la

misma ley civil establece), sin embargo prefiere utilizar la ley penal; lo cual es más que una solución a sus problemas internos, una venganza contra el cónyuge culpable, viendo no la solución para la familia, sino una satisfacción para su " ego herido "; siendo en algunos casos más perjudicial para los hijos.

Por ello los delitos de querrela como causal de divorcio es la más acertada forma de solución, sin embargo no es la única, deberfa dársele a los consortes otra forma de resolución de problemas familiares, y no necesariamente el rompimiento del vínculo matrimonial, ni el castigo penal, sino la búsqueda de la estabilidad.

En cierta forma se le da llamado al divorcio, " divorcio sanción ", porque en el mismo se impone al cónyuge culpable diversas penas y entre ellas figura la pérdida de la patria potestad, esta última no siempre es conveniente con relación a los hijos porque puede suceder y acontecer con frecuencia que a pesar de ser uno de los cónyuges quien incurrió en determinada causal de divorcio, sin embargo de ello tenga capacidad necesaria para ejercer debidamente las facultades que dimanar de la patria potestad. También acontece que el cónyuge inocente, no obstante sus virtudes, carezca de la capacidad moral para educar, defender y guiar a sus hijos y será perjudicial a éstos quedar a su cuidado, sin intervención de ninguna otra persona.

Es sumamente importante que en los casos de la causal de divorcio

sea un delito, ver si este tendrá relevancia sobre los hijos, para tal caso sea aplicable la pérdida de la patria potestad, pero si esto es negativo, se deberá catalogar por el juez, si el cónyuge culpable debe o no perder la patria potestad de los hijos.

La familia debe encontrar su apoyo y protección en leyes que la rodeen de instrumentos jurídicos necesarios para desarrollarla y proyectarla adecuadamente. Es muy importante la reorganización familiar, a través de una disposición jurídica, que dejaría en actitud de convivencia insoportable, que siempre iría en detrimento de la unidad familiar, por lo cual se han elaborado ciertas reformas en beneficio de ésta.

Los delitos de querrela, no han recibido muchas reformas en el código penal para el Distrito Federal en materia de fuero común, y para toda la República en materia de fuero federal; sin embargo códigos como son el del Estado de Veracruz, Michoacán, Puebla y Yucatán, han sufridos reformas al respecto, como son la desaparición del delito de adulterio, la inclusión de la querrela, en los casos de robo y fraude entre concubinos; omisión de las sanciones en los delitos de imprudencia, siendo aplicable lo dispuesto en las reformas al artículo 533 y 536 de la Ley de Vías Generales de Comunicación, y aplicación del ordenamiento procedente en materia federal.

En el Distrito Federal, el mayor avance en relación a delitos de que

rella, es el que plasma el acuerdo A-41-79 emitido por el Señor Procurador General de Justicia del Distrito Federal, Licenciado Agustín Alanís Fuentes de fecha seis de marzo de 1979, por medio del cual se crea la Oficina de Funcionarios Conciliadores, por medio de la cual se tendrá una instancia conciliatoria en la averiguación previa, para intentar avenir a las partes en virtud de " considerar el remedio penal como el último recurso al que el Estado debe acudir para solucionar problemas de la comunidad." (3)

C I T A S

- Cfr.
1. - PALLARES, EDUARDO
- Diccionario de Derecho Procesal Civil
- 8a. Edic.
- Edit. Porrúa, Sociedad Anónima
- México 1975
- Pag. 270 s.s.
2. - DE PINA, RAFAEL
- Elementos de derecho Civil Mexicano
- (Introducción-personas-familia)
- 6a. Edic.
- Edit. Porrúa Sociedad Anónima
- México 1972
- Pag. 339 s.s.
- Cfr.
3. - Acuerdo A-41-79
- Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal
- México, 1979.

CONCLUSIONES Y SUGERENCIAS

Conclusiones:

Los delitos que se realizan entre familiares, cuando su persecución es a petición de parte (querrela) deben ser tratados de forma diferente a los que se realizan entre extraños; pues no es posible incluir en el orden criminal a la familia, sin antes tener la certeza, que las conductas que dieron origen a dichos delitos, son realmente merecedoras de una sanción penal.

Es importante que el núcleo familia tenga una mayor atención por parte del legislador, y que las conductas realizadas entre sus miembros sean agrupadas en un género diferente al privado y al público, para evitar el desmembramiento constante de ella.

No debe mantenerse a la familia dentro de un ordenamiento jurídico inflexible y cruel, sino utilizarse una mentalidad más humana, para la resolución del problemas y control de delitos; siendo para ello necesario cambiar la actividad del órgano represivo, para ser este un órgano protector de bienes jurídicos; no siendo necesaria la persecución implacable de delito, sino la búsqueda de soluciones humanas que ayuden a mantener el equilibrio y la armonía en la familia.

Las conductas entre familiares, consideradas como típicas por nuestro ordenamiento penal, pueden ser de interés social, o bien de interés particular, en tal caso serán de oficio o de querrela; en las primeras, el Estado debe ser quien señale su sanción, sin tomar en cuenta la voluntad del ofendido, esto en virtud de que el delito tiene una trascendencia social, por su grado de peligrosidad mayor y puede repercutir socialmente; en el segundo caso corresponde al ofendido solicitar la persecución del delito, cosa que en una gran mayoría responde más a causas subjetivas del ofendido, que a la persecución de un delito, es decir, el sujeto pasivo utiliza la querrela como medio de venganza o "talión", más que con un interés de prevención de delitos.

De esto se deriva, los delitos de querrela entre familiares deben ser tratados de manera diversa, a los delitos entre extraños, ya que va de por medio la estabilidad emocional, no sólo de los involucrados, sino de toda la familia llevando consigo el rompimiento de la estructura familiar, cuando no se soluciona el conflicto que dió origen a la conducta típica. Los lazos de afecto que liga a los familiares se ven fuertemente quebrantados cuando se ven involucrados en cuestiones de carácter penal, pues en un momento de desequilibrio emocional, enojo o venganza, el ofendido pide la persecución de una conducta típica en su agravio, y contra un familiar; pero posteriormente, cuando los ánimos han

sido calmados, viene el arrepentimiento, y muchas veces el perdón judicial, sin embargo todos los hechos que mediaron, crean un rompimiento de la estabilidad familiar, y en ocasiones crean un resentimiento entre estos, trayendo la ruptura de los lazos afectivos.

Por ello la importancia de crear un sistema para dirimir conflictos familiares, anterior al inicio de la persecución, (antes de la averiguación previa), para evitar en lo posible el rompimiento de las estructuras familiares. De esta cuestión se ha derivado la importancia de "Conciliar para proteger", tan utilizado en las agencias investigadoras, siguiendo la humanización de justicia para servir en lo posible como mediador de conflictos y resolver los problemas, sin necesidad de dañar las estructuras familiares y sociales.

El uso de la conciliación, trata de adecuar la realidad al contexto legal, es decir, trata de resolver cuestiones que el ordenamiento penal no prevé o bien que ya son obsoletas; toda vez que en cincuenta años el medio social ha variado inmensamente y requiere reformas no sólo en la legislación penal, sino como complemento en la civil.

De hecho, se trata de ver, no sólo el encuadramiento de una con

ducta en el tipo legal, sino de conocer su origen, para con ello lograr su resolución de forma definitiva y en beneficio de las partes integrantes y de la familia quien se ve afectada de forma directa o indirecta.

Sugerencias:

El propósito de este estudio lleva en su parte final a la sugerencia de ciertas reformas, que considero se requieren dentro de nuestro ordenamiento legal, en virtud de que la época actual exige la necesidad de adecuar la ley a la realidad.

PRIMERO: Supresión en el código represivo del delito de adulterio, por ser éste más que una conducta antisocial un hecho común, utilizado como arma de venganza por el cónyuge ofendido.

SEGUNDO: Supresión de los delitos de injurias, difamación, golpes y violencias físicas simples, por ser de trascendencia leve, y que bien puede ser sustituida por multa o arresto, sin mediar para ello proceso, evitando un gasto inútil al Gobierno Federal.

TERCERO: Desaparición de los delitos de imprudencia en tránsito de vehículo, aún cuando concurren lesiones de las se-

ñaladas en los artículos 291, 292 y 293 del c.p. u homicidio, sin detención de los presuntos responsables.

Esto en razón de que en dichos delitos el agente activo, es a su vez ofendido, al sufrir daños materiales y morales por lo cual no debe aceptarse que además de tener el dolor moral de haber lesionado a una persona, y en casos a su propia familia, o bien causado la muerte; además de sus daños materiales, se vea privado de su libertad. Situación que debe desaparecer, por ser resultado no de la voluntad del agente activo, sino del alarmante desarrollo del tránsito de vehículos.

CUARTO: Suprimir el delito de contagio venéreo entre cónyuges; siendo aplicable como causal de divorcio, la apreciación con fundamento en que el sancionar penalmente al cónyuge enfermo, no lleva a la solución del problema, sino deberá aplicarse por la vía privada una reclusión temporal para tratamiento médico, y en caso de poner en peligro la salud del cónyuge sano, o a la generación, solicitar la procedencia como causal de divorcio.

QUINTO: Incluir en los casos de querrela para robo y fraude, así como el abandono de obligaciones económicas a la concubina, en virtud de que actualmente es una de las formas más constantes de formación de familia.

SEXTO: La mejor forma de proteger los derechos familiares, sería elaborando una legislación familiar, con tribunales de familia, expertos en humanidades, psicólogos médicos, trabajadores sociales, etc. ; quienes solucionen adecuadamente los problemas familiares, sin necesidad de que el núcleo familiar penetre en el campo de la delincuencia común, para conservar e incrementar la unidad familiar, y evitar que se utilicen "chicanas" en materia de divorcios.

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

CUELLO, Calon Eugenio. Derecho Penal I, 8a. Edición, Editorial Bosch, Barcelona Ediciones.

CARBONIER, Jean, Derecho Civil (Situaciones familiares y cuasi-familiares) Tomo I, Volumen II, Editorial Bosch, Barcelona Ediciones, 1961.

CARRANCA y Trujillo, Raúl y Carranca y Rivas, Raúl. Código Penal Anotado, 8a. edición, Editorial Porrúa Sociedad Anónima, México 1980.

CASTELLANOS Tena, Fernando. Lineamientos Elementales de Derecho Penal. Parte General. 14. Edición, Editorial Porrúa Sociedad Anónima. México 1980.

CHINOY, Ely. La Sociedad. 1a. Edición, 5a. reimpresión, Editorial Fondo de Cultura Económica, México 1973.

DE PINA, Rafael. Diccionario de Derecho. 5a. Edición. Editorial Porrúa, Soeiedad Anónima. México 1976

DE PINA, Rafael. Elementos de derecho civil mexicano (Introducción-persona-familia) Volumen I, 6a. Edición. Editorial Porrúa Sociedad Anónima. México 1972.

DE P. Moreno, Antonio. Curso de Derecho Penal Mexicano. Parte Especial (de los delitos en particular). Editorial - Porrúa, Sociedad Anónima, México 1968.

ENCICLOPEDIA Jurídica Omeba. Tomo XXIV (rediretr). Editorial Bibliográficas Omeba. Buenos Aires, Argentina.

FONTAN Balestra, Carlos. Derecho Penal (parte especial). Editorial De Palma, Buenos Aires, 1956.

FLORIAN, Eugenio. Elementos de Derecho Procesal Penal. Editorial Bosch, Casa Editorial, Barcelona.

FLORIS Margadan, Guillermo. Derecho Privado Romano. 9a. Edición, Editorial Esfinge, Sociedad Anónima. México 1979.

GONZALEZ Blanco, Alberto. Delitos Sexuales (en la doctrina y en el derecho positivo mexicano) 4a. Edición. Editorial - Porrúa, Sociedad Anónima. México 1979.

GONZALEZ De la Vega, Francisco. Derecho Penal Mexicano (los delitos) 16a. Edición. Editorial Porrúa, Sociedad Anónima. México, 1980.

GONZALEZ De la Vega, Francisco. Código Penal Anotado. 4a. Edición. Editorial Porrúa, Sociedad Anónima. México 1980.

JIMENEZ De Azúa, Luis. Tratado de Derecho Penal, Tomo II. -
Editorial Lozada, Sociedad Anónima, Buenos Aires,
Argentina, 1950.

JIMENEZ Huerta Mariano. Derecho Penal Mexicano (La tutela -
de la vida e integridad humana) Tomo II, 4a. edición
Editorial Porrúa, Sociedad Anónima, México 1979.

JIMENEZ Huerta, Mariano. Derecho Penal Mexicano (La tutela -
penal del honor y de la libertad) tomo III, 3a. edición,
Editorial Porrúa, Sociedad Anónima, México 1978.

JIMENEZ Huerta, Mariano. Derecho Penal Mexicano (La tutela pe
nal del patrimonio) Tomo IV, 3a. Edición. Editorial -
porrúa, Sociedad Anónima, México 1977.

JIMENEZ Huerta, Mariano. Derecho Penal Mexicano (La tutela pe
nal de la familia y de la sociedad), Tomo V, la. Edi
ción. Editorial Porrúa, Sociedad Anónima, México 1980.

LOPEZ Vergara, Jorge. Introducción al estudio de la criminología.
Primera Parte (apuntes) Editorial. Instituto de formación
Profesional de la Procuraduría General de Justicia del
Distrito Federal. México 1978.

LUNA Ramos Bernabe. Apuntes de Derecho Penal Curso I y II.

MARCHIORI, Hilda. Psicología Criminal. 4a. Edición Editorial Porrúa, Sociedad Anónima. México 1980.

MOMMSEN, Teodoro. Derecho Penal Romano. Tomo I. Editorial la Española Moderna. Madrid España.

MARTINEZ Pineda, Angel. Estructura y valoración de la acción penal. Editorial Azteca, Sociedad Anónima. México 1968.

OSORIO y Nieto Cesar Augusto. La Averiguación Previa (apuntes) Editorial Instituto de formación Profesional de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal. - México 1979.

PAVON Vasconcelos, Francisco. Manual de derecho penal Mexicano Parte General. 3a. Edición. Editorial Porrúa. Sociedad Anónima. México 1974.

PAVON Vasconcelos, Francisco. Comentarios de Derecho Penal Parte Especial. 4a. Edición. Editorial Porrúa, Sociedad Anónima. México 1977.

PAVON Vasconcelos, Francisco y Vargas López G. Los delitos de Peligro para la vida y la integridad corporal. 3a. Edición. Editorial Porrúa, Sociedad Anónima. México 1977.

PALLARES, Eduardo. Diccionario de Derecho Procesal Civil. 8a. Edición. Editorial Porrúa, Sociedad Anónima. México 1975.

PORTE Petit Candaudap, Celestino. Dogmática sobre los delitos - contra la vida y la salud penal. 1a. Edición. Editorial Jurídica Mexicana. México 1966.

PORTE Petit Candaudap, Celestino. Ensayo dogmático del delito de rapto propto. Editorial Trillas. México 1978.

PORTE Petit Candaudap, Celestino. Ensayo Dogmático sobre el delito de estupro. 3a. Edición. Editorial Porrúa, Sociedad Anónima. México 1978.

ROMO Medina, Miguel. Criminología y Derecho. Editorial Universidad Nacional Autónoma de México. México 1979.

RODRIGUEZ Manzanera, Luis. Criminología. Editorial Porrúa, - Sociedad Anónima. México 1979.

RODRIGUEZ Manzanera, Luis. Apuntes de la Criminalidad en México. Editorial. Instituto de Formación Profesional de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal. México 1978.

SOLIS Quiroga, Hector. Apuntes de Criminología. Editorial: Instituto de Formación Profesional de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal. México 1978.

LEGISLACION CONSULTADA

- Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos
Editorial Porrúa, Sociedad Anónima
México, 1981.
- Código Penal para el Distrito Federal
Editorial Porrúa, Sociedad Anónima
México, 1980.
- Código Penal de Veracruz
Editorial Cajica, Sociedad Anónima
Puebla, 1980.
- Código Civil para el Distrito Federal
Editorial Porrúa, Sociedad Anónima
México, 1979.
- Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal
Editorial Porrúa, Sociedad Anónima
México, 1980.
- Código de Comercio
Editorial Porrúa, Sociedad Anónima
México, 1979.