

404  
201



UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA  
DE MEXICO

ESCUELA NACIONAL DE ESTUDIOS PROFESIONALES  
"ARAGON"

ESTUDIO DOGMATICO DE LOS DELITOS  
PREVISTOS EN EL ARTICULO 310 DEL  
CODIGO PENAL PARA EL  
DISTRITO FEDERAL

T E S I S  
QUE PARA OBTENER EL TITULO DE:  
LICENCIADO EN DERECHO  
P R E S E N T A :  
ROLANDO VILLAGOMEZ CABRERA

TESIS CON  
FALLA DE ORIGEN



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 está 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.

ESTUDIO DOGMATICO DE LOS DELITOS PREVISTOS EN EL ARTICULO  
310 DEL CODIGO PENAL PARA EL DISTRITO FEDERAL.

INDICE.

INTRODUCCION.

CAPITULO I

1.- ANTECEDENTES DEL ARTICULO 310 DEL CODIGO PENAL.

1.1.- Código Penal de 1871. ....	1.
1.2.- Código Penal de 1829. ....	4.
1.3.- Código Penal de 1931. ....	6.
1.4.- Proyecto del Código Penal de 1958. ....	7.

CAPITULO II

2.- ELEMENTOS DEL DELITO.

2.1.- Concepto. ....	12.
2.2.- Elementos positivos. ....	16.
a).- Conducta o Hecho. ....	17.
b).- Tipicidad. ....	20.
c).- Antijuricidad. ....	22.
d).- Imputabilidad. ....	24.
e).- Culpabilidad. ....	26.
f).- Condiciones Objetivas de Punibilidad. ....	28.
g).- Punibilidad. ....	30.
2.3.- Elementos Negativos. ....	32.
a).- Ausencia de Conducta. ....	33.
b).- Atipicidad. ....	35.
c).- Inimputabilidad. ....	37.
d).- Causas de Justificación. ....	37.
e).- Inculpabilidad. ....	41.

f).- Ausencia de Condiciones Objetivas de Punibilidad. ..	43.
g).- Excusas Absolutorias. ....	45.

### CAPITULO III

3.- HOMICIDIO Y LESIONES.	
3.1.- Concepto. ....	48.
3.2.- Bien Juridico Totalado. ....	55.
3.3.- Clasificación. ....	58.

### CAPITULO IV

4.- AUMENTO Y DISMINUCION DE LA PUNIBILIDAD.	
4.1.- Generalidades. ....	81.
4.2.- Atenuantes. ....	83.
4.3.- Agravantes. ....	89.

### CAPITULO V

5.- ANALISIS DEL ARTICULO 310 DEL CODIGO PENAL.	
5.1.- La Benevolencia en Cuanto a su Sanción. ....	103.
5.2.- Necesidad de Aumentar la Penalidad Prevista en el Artículo 310 del Código Penal. ....	114.
5.3.- Considerar la Segunda Hipótesis del Artículo 310 del Código Penal como Homicidio Calificado. ....	125.

CONCLUSIONES. ....	127.
--------------------	------

BIBLIOGRAFIA. ....	130.
--------------------	------

ESTUDIO DOGMÁTICO DE LOS DELITOS PREVISTOS EN EL ARTÍCULO  
310 DEL CÓDIGO PENAL PARA EL DISTRITO FEDERAL

INTRODUCCION.

CAPITULO I

1.- ANTECEDENTES DEL ARTICULO 310 DEL CODIGO PENAL.

- 1.1.- Código Penal de 1871.
- 1.2.- Código Penal de 1929.
- 1.3.- Código Penal de 1931.
- 1.4.- Proyecto del Código Penal de 1958.

CAPITULO II

2.- ELEMENTOS DE DELITO.

- 2.1.- Concepto.
- 2.2.- Elementos positivos.
  - a).- Conducta o Hecho.
  - b).- Tipicidad.
  - c).- Antijuricidad.
  - d).- Imputabilidad.
  - e).- Culpabilidad.
  - f).- Condiciones Objetivas de Punibilidad.
  - g).- Punibilidad.
- 2.3.- Elementos Negativos.
  - a).- Ausencia de Conducta.
  - b).- Atipicidad.
  - c).- Inimputabilidad.
  - d).- Causas de Justificación.
  - e).- Inculpabilidad.
  - f).- Ausencia de Condiciones Objetivas de Punibilidad.

g).- Excusas Absolutorias.

### CAPITULO III

#### 3.- HOMICIDIO Y LESIONES.

3.1.- Concepto.

3.2.- Bien Juridico Tutelado.

3.3.- Clasificación.

### CAPITULO IV

#### 4.- AUMENTO Y DISMINUCION DE LA PUNIBILIDAD.

4.1.- Generalidades.

4.2.- Atenuantes.

4.3.- Agravantes.

### CAPITULO V

#### 5.- ANALISIS DEL ARTICULO 310 DEL CODIGO PENAL.

5.1.- La Benevolencia en Cuanto a su Sanción.

5.2.- Necesidad de Aumentar la Penalidad Prevista en el Artículo 310 del Código Penal.

5.3.- Considerar la Segunda Hipótesis del Artículo 310 del Código Penal como Homicidio Calificado.

CONCLUSIONES.

BIBLIOGRAFIA.

## INTRODUCCION.

El presente trabajo, lo realicé con el fin de exponer, los motivos por el cual considero que los delitos previstos en el artículo 310 del Código Penal para el Distrito Federal, son demasiado benignos en cuanto a las sanciones que impone.

Dentro del primer capítulo establezco los antecedentes del precepto motivo del presente trabajo en los cuales observaremos que a lo largo de la Historia del numeral citado, siempre se ha considerado a esa clase de delitos demasiado atenuados y en algunos casos ni siquiera se le impone sanción alguna al sujeto activo de dichos ilícitos.

A continuación dentro del capítulo segundo, observaremos y daré una explicación general de lo que se entiende por delito, así como el análisis de todos y cada uno de los elementos que lo integran, tanto de manera positiva como negativa.

Posteriormente y dentro del capítulo tercero de este trabajo, haré mención de las diferentes acepciones de los delitos de Homicidio y Lesiones, tratando también el bien Jurídico que tutela la ley respecto de dichos delitos y así mismo la clasificación general de dichos ilícitos.

Por otro lado dentro del capítulo cuarto, hablaré de las circunstancias que en un momento dado agravan o atenuan los delitos, tutelados y sancionados por la Ley Penal.

Al finalizar el presente trabajo haré mención de las consideraciones por que los delitos, previstos en el artículo

310 del Código Penal para el Distrito Federal (Primera Hipótesis), es demasiado magnánima en cuanto a la sanción que prevé, para el sujeto activo de dichos ilícitos.

Asimismo, dentro del mismo capítulo hago mención de las consideraciones que a mi criterio hacen necesario el aumento de la sanción que establece el artículo 310 del Código Penal para esta clase de delitos en su primera hipótesis.

Por último hablaré de las circunstancias por las cuales considero que la segunda hipótesis del precepto, motivo de estudio debería de ser considerado como agravado, por los factores que intervienen en la comisión de dichos ilícitos.



**CAPITULO I. ANTECEDENTES DEL ARTICULO 310 DE CODIGO PENAL.**

- 1.1. CODIGO PENAL DE 1871.
- 1.2. CODIGO PENAL DE 1929.
- 1.3. CODIGO PENAL DE 1931.
- 1.4. PROYECTO DEL CODIGO PENAL DE 1958.

### 1.1. CODIGO PENAL DE 1871.

El C. Presidente de la República Mexicana, Licenciado Benito Juárez, ordenó se nombrara una comisión para elaborar un proyecto de Código Penal. El Ministro de Justicia, C. Jesús Terán en el año de 1861 nombró una comisión integrada por los licenciados, Urbano Fonseca, José María y Zavala Ezequiel Montes, Manuel Zamacona y Antonio Martínez de Castro. Tiempo después sustituyó el licenciado Carlos María Saavedra al licenciado Ezequiel Montes, dicha comisión estuvo trabajando hasta 1863, interrumpiendo sus labores con motivo de la invasión que realizaron los franceses.

El mismo Licenciado Benito Juárez, una vez establecida la paz en la República Mexicana, por conducto del Ministerio de Justicia Licenciado Ignacio Mariscal, con fecha 28 de septiembre de 1865, ordenó la reorganización de la comisión con el fin de continuar los trabajos, mismos que habían sido interrumpidos, designándose al efecto a los licenciados Antonio Martínez de Castro, a Manuel Zamacona, José María Lafragua, Eulalio María e Ortega, Indalecio Sánchez Gavito. El primero como Presidente de dicha comisión y el último como Secretario de la misma.

El Secretario Indalecio Sánchez Gavito levantó las actas correspondientes, la primera el 5 de octubre de 1868 y la última el día 20 de diciembre de 1869.

El Código Penal de 1871, constaba de 1152 artículos y de 25 transitorios.

"Ahora bien, tomando en cuenta que este último ordenamiento tomó en cuenta que una Ley Penal, pecará por demasiada severa en unos casos y por muy benigna en otros, si no deja a los jueces alguna libertad para aumentar o disminuir las penas dentro de ciertos límites fijados en la misma ley, en atención a las circunstancias que precedieron, que acompañaron y que se siguieron al delito, y de las personales del delincuente, para proporcionar la pena a la gravedad de aquél, estimó que es racional, justo y necesario el establecimiento de un sistema de circunstancias atenuantes y agravantes." (1).

El tipo penal motivo del presente trabajo, tiene antecedentes en el Código Penal de 1871, ya que éste ordenamiento, prevenía en el homicidio y las lesiones inferidos por un cónyuge al otro, con motivo de un acto carnal en los preceptos una disminución en la penalidad en los artículos 534 y 554, los cuales señalaban lo siguiente :

" Artículo 534. Disponía las lesiones causadas por un cónyuge en el caso del artículo 554, se castigarán con la sexta parte de la pena que se impondría , si fuera otra persona la ofendida. "

" Artículo 554. se impondrán cuatro años de prisión: al cónyuge que sorprendiendo a un cónyuge en un momento de cometer adulterio en un acto próximo a su consumación, mate a cualquiera de los adulterios. "

(1) Leyes Penales Mexicanas tomo I. Instituto Nacional de Ciencias Penales. México, 1979. Pág. 336.

De acuerdo a los preceptos mencionados, se puede observar que los delitos a estudio, son sancionados por separado y con una penalidad mayor a la prevista en el artículo 310 motivo, del presente trabajo y que no establecieron una penalidad específica para el que comete este tipo de delitos, es decir que se trataba de tipos penales especialmente privilegiados, desde entonces se penaban con demasiada benevolencia.

## 1.2. CODIGO PENAL DE 1929.

A finales del año de 1925 el entonces Presidente de la República Mexicana, Licenciado Plutarco Elías Calles, nombró por conducto del Secretario de Gobernación, una comisión para que elaboraran un Código Penal para el Distrito y Territorios Federales recayendo dicho nombramiento en los licenciados Ignacio Ramírez Arreaga, Antonio Ramos Pedrueza y licenciado Castañeda. Posteriormente en el mes de mayo de 1926, fue nombrado para quedar en el lugar del licenciado Castañeda al licenciado José Almaraz, quedando finalmente integrada la Comisión con los licenciados Ramírez Arreaga, Ramos Pedrueza, Enrique C. Gudino, Manuel Ramos Estrada y José Almaraz.

El Código Penal de 1929, tiene 1228 Artículos y 5 transitorios.

El antecedente del Código Penal de 1929, es el proyecto del Código Penal de 1923, para el Estado de Veracruz, formada por una comisión redactora por los señores ingeniero Benigno A. Mata y licenciado Rafael García Peña y José Almaraz; Comisión que comenzó a trabajar con fecha 25 de febrero de 1923, quedando sustituido en el lugar del ingeniero Benigno A. Mata, el licenciado Alfonso M. Echegaray y terminando su labor en la fecha 20 de octubre de 1923.

"El Gobierno Mexicano, haciendo eco de lo anhelos de los especialistas y necesidades de la colectividad, estimó que era urgente una Reforma del Código Penal que supliría, adicionara y modificara el articulado, merced a una orientación de

acuerdo con las nuevas tendencias penales." (2).

El precepto a estudio también encuentra su antecedente en el Código Penal de 1929 en el artículo 979, el cual establecía lo siguiente :

" Artículo 979.- Disponía que no se impondrá sanción alguna: Al que sorprendiendo a su cónyuge en el momento de cometer adulterio, o en acto próximo a su consumación, mate a cualquiera de los adúlteros o ambos: Salvo el caso de que el matador haya sido condenado antes, como reo de adulterio por acusación de su cónyuge, o como responsable de algún homicidio o delito de lesiones ".

Del análisis del numeral transcrito se desprende que no prevé sanción alguna en contra del autor de un homicidio el cual se encuentre dentro de las circunstancias previstas en el precepto mencionado, siendo aún más benevolente el legislador en cuanto a este tipo de ilícito, así como tampoco prevé las lesiones cometidas bajo estas circunstancias, dejando sin castigo al autor de la conducta prevista en el supuesto del artículo transcrito.

(2) Leyes Penales Mexicanas, Ob. Cit. Tomo III, Pág. 9.

### 1.3. CODIGO PENAL DE 1931.

El Código Penal de 1931, actualmente vigente, contiene dos libros que a su vez integran un total de 400 artículos y cuenta con 3 artículos transitorios.

Al iniciar los trabajos de la Comisión Revisora de las leyes penales fueron propuestos algunos lineamientos generales apoyados, perfeccionados y ampliados principalmente por los Compañeros de la Comisión, licenciados José Angel Ceniceros y Luis Garrido y después se consolidó la Comisión redactora por los licenciados José López Lira y Ernesto Garza, así como por el Señor licenciado y Magistrado Carlos Angeles.

El Código Penal de 1931, no fue acompañado por Exposición de Motivos apareciendo en varias ediciones el ordenamiento antes citado y una Exposición de Motivos presentada al Congreso Jurídico Nacional, reunido en la Ciudad de México, en el mes de mayo de 1931, por el licenciado Alfonso Trejo Zabre, en nombre de la Comisión de las Leyes Penales.

Con respecto a este cuerpo de Leyes se comenta que la obra en sí misma es modesta.- Podrá tener importancia y utilidad si se complementa por el medio de una aplicación honrada y una interpretación justa, y si las orientaciones que le han servido de guía pueden extenderse a los demás sectores de nuestra legislación donde imperan todavía los formulismos, la casuística extremada y el peso muerto de complicaciones escolásticas.

Las nuevas formas sociales podrán crear sus nuevas normas

sobre un sistema de Leyes que inician un nuevo ciclo. La enseñanza del derecho penal y su elaboración técnica se abre en nueva etapa, lo mismo que la jurisprudencia y la interpretación de los tribunales, tienen un campo extenso para desarrollarse por otros horizontes. En vez de la métrica penal y los argumentos escolásticos, las sentencias tendrán que fundarse en hechos de influencia social y de individualización legal, dejando al mismo tiempo la acción libre para que un subsecuente esfuerzo de individualización administrativa cumpla su cometido en la aplicación de las sanciones o penas y en la humanización de los sistemas carcelarios y de excarcelación, porque tan importante es para la sociedad el acto de privar la libertad a un individuo como el reintegrarlo a la vida libre." (3).

El artículo 310 del Código Penal para el Distrito y Territorios Federales de 1931, y que actualmente nos rige establece lo siguiente:

" Artículo 310.- Dispone que se impondrán de tres días a tres años de prisión al que sorprendiendo a su cónyuge en el acto carnal o próximo a la consumación, mate o lesione a cualquiera de los culpables, o a ambos, salvo el caso de que el matador haya contribuido a la corrupción de su cónyuge. En este último caso se impondrán al homicida de cinco a diez años de prisión ".

El precepto en en cuestión, como podemos observar desde su publicación a la fecha, no ha sufrido modificación, siendo por

(3) Leyes Penales Mexicanas. Tomo 3 Ob. Cit. Pág. 304.



ando muy benevolente en cuanto a su sanción. las lesiones o el homicidio que se encuentre dentro del supuesto establecido en el numeral transcrito, deben de considerarse como ilícitos privilegiados por el legislador al momento de establecer la sanción al autor de dichos delitos.

#### 1.4. PROYECTO DEL CODIGO PENAL DE 1958.

El proyecto del Código Penal para el Distrito y Territorios Federales en materia de fuero común y para toda la República en materia de fuero federal del año de 1958, fué elaborado por una Comisión Redactora integrada Por Ricardo Franco Guzmán, Francisco H. Pavón Vasconcelos, Celestino Forte Petit Candaudap y Manuel del Río Govea.

Este Proyecto se inspiró en el Código de Defensa en Veracruz y en el Anteproyecto del Código Penal de 1949 para el Distrito y Territorios Federales Y fundamentalmente en el Proyecto del Código Penal de Baja California.

El Proyecto del Código Penal de 1958 contiene 291 artículos de los que corresponden 78 a la parte general y el resto a la parte especial.

La Procuraduría General de la República distribuyó entre las diversas Instituciones y Asociaciones de Abogados remitiéndole asimismo a la Academia Mexicana de Ciencias Penales un proyecto de rara contextura y posteriormente abandonó la iniciativa.

La Procuraduría General de la República constituyó una comisión que en el año de 1958 publica su Anteproyecto de Código Penal que llevó por orden alfabético las siguientes firmas: Ricardo Franco Guzmán, Francisco H. Pavón Vasconcelos, Celestino Forte Petit, Manuel del Río Govea, de cuantos proyectos existen éste es probablemente el mejor.

Dentro del Capítulo de Homicidio a través del artículo 222 se establece sanción atenuada para el delito cometido en estado de emoción violenta que las circunstancias hicieron excusable en vindicación, próxima de una ofensa grave causado por el autor del delito, su cónyuge, concubino ascendientes, descendientes o hermano incluyéndose dentro del precepto los móviles de piedad mediante súplicas de la víctima, ante la inutilidad de todo auxilio para salvar su vida. La fórmula recogida en el precepto mencionado de Baja California. Era realmente indispensable que esas situaciones encontraran reglamentación en el Código. De lo anterior se desprende, que al analizar el articulado del Proyecto del Código Penal de 1958, no existió ninguna regularización en cuanto al precepto motivo de la presente tesis.

Por lo demás; se conserva sanciones atenuadas, cuando el homicidio se comete en rina o en duelo, suprimiéndose los atenuantes de infidelidad conyugal y casos de corrupción de la hija.

**CAPITULO 2: ELEMENTOS DEL DELITO.**

2.1. CONCEPTO.

2.2. ELEMENTOS POSITIVOS.

a).- CONDUCTA O HECHO.

b).- TIPICIDAD.

c).- ANTIJURICIDAD.

d).- IMPUTABILIDAD.

e).- CULPABILIDAD.

f).- CONDICIONES OBJETIVAS DE PUNIBILIDAD.

g).- PUNIBILIDAD.

2.3. ELEMENTOS NEGATIVOS.

a).- AUSENCIA DE CONDUCTA.

b).- ATIPICIDAD.

c).- INIMPUTABILIDAD.

d).- CAUSAS DE JUSTIFICACION.

e).- INCULPABILIDAD.

f).- AUSENCIA DE CONDICIONES OBJETIVAS DE PUNIBILIDAD.

g).- EXCUSAS ABSOLUTORIAS.

## 2.1 CONCEPTO.

Establecer un Concepto de Delito aplicable en todo tiempo y sociedad, ha sido la pretensión de cantidad de estudiosos del derecho: fin que ha sido imposible de realizar, toda vez que el delito va implícito con la estructura social y jurídica de cada época.

Numerosos conceptos se han dado, no solo jurídicos, sino también otras ciencias como la Filosofía o la Sociología, mismas que han intentado definir el delito.

La palabra delito, deriva del supino "Delictum" ó "Delictum" del verbo Delinquere, Delinqui, que se entiende por desviarse, resbalar, abandonar; a su vez delinquere, delinqueré y el prefijo de que se toma como linquere viam dejar o abandonar el buen camino.

Por lo que, "...Delito es la infracción de un deber exigible, en daño de la sociedad o de los individuos (Rossi); es un ente jurídico, constituido por una relación de contradicción entre un hecho y la ley; es una disonancia armónica o es la infracción de la Ley del Estado promulgado. Para proteger la seguridad de los ciudadanos: resultante de un acto externo, del hombre, positivo o negativo. Normalmente imputable y políticamente dañoso (Carranca); es la violación de un derecho (Frank); es la violación de un derecho o un deber (Tarde); es no solamente la oposición a la voluntad colectiva cuya expresión, es el derecho, sino también la oposición al deber (Kuntz, Keffen), es desde el ángulo histórico, toda

acción que la conciencia ética de un pueblo, considera merecedora de pena, en determinado momento histórico: y desde el ángulo valoratorio, todo acto que ofende gravemente el orden ético y que exige una expresión consistente en la pena (José Maggiore)...” (4).

Por lo que desde el punto de vista Sociológico Delito es: “...La violación de los sentimientos altruistas fundamentales de benevolencia, piedad y probidad o justicia en la medida media en que se encuentran en la Sociedad Civil, por medio de acciones nocivas para la colectividad...” (5).

Desde el punto de vista legal del Código Penal de 1871, en su artículo cuarto establecía que: “...El delito es la infracción voluntaria de una Ley Penal, haciendo lo que ella prohíbe o dejando de hacer lo que manda, es decir nos está indicando que se violan normas prohibitivas o preceptivas .” (6).

Nuestra legislación penal vigente da el concepto de delito en el artículo 7o, en los siguientes términos con algunas modalidades:

Delito es: El acto u omisión que sancionan las leyes penales.

Delito es: I. Instantáneo, cuando la consumación se agota en el mismo momento en que se han realizado todos sus

(4) Carrancá y Trujillo, Raúl.- Derecho Penal Mexicano, Parte General, Editorial Porrúa, S.A. México, 1988. Pág. 220.

(5) Forte Petit Candaudap, Celestino, Apuntamientos de la Parte General de Derecho Penal. Editorial Porrúa, S.A., México, 1989. Pág. 201.

(6) Parte Petit Candaudap, Celestino, Ob. Cit. Pág. 198.

elementos constitutivos.

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

III. Continuado cuando con unidad de propósitos delictivos y pluralidad, de conductas se viola el mismo precepto legal.

Igualmente, nuestra legislación vigente clasifica el delito desde el punto de vista subjetiva de la siguiente manera:

" Artículo 80.- Los delitos pueden ser:

I.- INTENCIONALES;

II.- NO INTENCIONALES;

III.- PRETERINTENCIONALES.

Artículo 90.- Obra intencionalmente el que, conociendo las circunstancias del hecho típico quiera o acepte, el resultado prohibido por la ley.

Obra imprudencialmente el que realiza el hecho típico incumpliendo un deber de cuidado; que las circunstancias y condiciones le imponen.

Obra preterintencionalmente el que cause un resultado típico mayor al querido o aceptado si aquél se produce por imprudencia.

Se han realizado esfuerzos para elaborar una noción filosófica del delito; tal labora desempeñada, se comprende

con la consideración de que el Delito tiene sus raíces en las realidades Sociales y Humanas, mismas que cambian según pueblos o épocas.

Lo más que podría decirse del Delito es que consiste en una negación del Derecho.

Por lo que podemos hacer notar, que el Delito es un hecho y se sitúa en el mundo de la facticidad, por lo tanto, su contenido es rigurosamente fáctico. A diferencia de la Norma Jurídica que es General Abstracta permanente, y el Delito, es particular, concreta y temporal. Particular, porque es obra del sujeto; concreto porque es un hecho determinado y temporal por estar limitada su realización a un momento o lapso, asimismo plenamente determinado.

Temporalmente y por exigencia del principio de legalidad, el delito aparece después del proceso legislativo, es decir una vez que el legislador ha creado la norma con toda precisión la describe y sanciona. Por otra parte por razones de legitimación, el delito es previo a la actuación del Órgano Jurisdiccional quien después de verificar su existencia, aplica la Norma General y abstracta al caso concreto y particular.

Por las razones expuestas se entiende que los delitos solo pueden ser cometidos por sujetos imputables, ya que los sujetos inimputables son autores de hechos típicos determinados por la peligrosidad del delito realizado.



**2.2. ELEMENTOS POSITIVOS.**

**a). - CONDUCTA O HECHO.**

**b). - TIFICIDAD.**

**c). - ANTIJURICIDAD.**

**d). - IMPUTABILIDAD.**

**e). - CULPABILIDAD.**

**f). - CONDICIONES OBJETIVAS DE PUNIBILIDAD.**

**g). - FUNIBILIDAD.**

a).- CONDUCTA O HECHO.

Procedamos a estudiar los elementos que integran el delito en forma general. El primer elemento o requisito es la Conducta conocida también con las expresiones de acto, hecho, actividad, acción; pero consideramos más idóneo el utilizar el de conducta como forma genérica de significar aquel comportamiento positivo referente a un hacer, o negativo a un no hacer realizado por el hombre único dotado de inteligencia y voluntad que se propone un fin.

Por lo que el delito es ante todo una conducta humana, para expresar este elemento del delito, se han usado diversas denominaciones, tales como: acto, acción o hecho, como ya anotamos con anterioridad.

Lo primero para que el delito exista es que se produzca una conducta humana. La conducta es así, el elemento básico del delito: consiste en un hecho material, exterior, positivo o negativo, producido por el hombre. Si es positivo consistirá en un movimiento corporal productor de un resultado como efecto siendo ese resultado un peligro de cambio en el mundo exterior físico o psíquico y si es negativo consistirá en la ausencia voluntaria del movimiento corporal esperado, lo que también causará un resultado.

A continuación haremos mención de algunas definiciones que sobre la Conducta dan algunos autores.

"...La Conducta es el comportamiento humano voluntario

positivo o negativo, encaminado a un propósito..." (7).

López Gallo, sostiene "...La conducta es una actividad voluntaria o una inactividad voluntaria (o no voluntaria en los delitos culposos por olvido), que produce un resultado con violación: a).- de una norma prohibitiva, en los delitos comisivos; b).- de una preceptiva en los omisivos y c).- de ambas, en los delitos de comisión..." (8).

Para Ranieri "... Por Conducta debe entenderse el modo en que se comporta el hombre dando su expresión a su voluntad; por ello puede decirse que es la manifestación en el mundo exterior mediante el movimiento o inercia corpórea del sujeto ..." (9).

"... La Conducta no puede entenderse sino como un proceso finalista, o sea encaminado a una meta ..." (10).

En orden a la conducta los delitos pueden ser: a) acción b) omisión; c) omisión mediante acción; d) delito de conducta plural; e) delito sin conducta de sospecha, de posición o de comportamiento; f) omisión de resultado; g) doblemente omisivos; h) unisubsistente y plurisubsistente; i) habitual.

Siguiendo este orden de ideas, diremos que la Conducta o Hecho es el elemento esencial del Delito el cual consiste o puede ser de una manera negativa o positiva, positiva cuando se realiza un movimiento corporal que produzca un resultado.

(7) Castellanos Tena, Fernando.- Lineamiento Elementales de Derecho Penal. Editorial Porrúa, México, 1978 Pág. 147.

(8) Favón Vasconcelos Francisco. Derecho Penal Mexicano. Editorial Porrúa. S.A. México, 1987. Pág. 185.

(9) Ibidem. Pág. 185.

(10) Carrancho Trujillo, Raúl. Ob. Cit. Pág. 275.

considerando como delito, y negativo cuando se abstiene de realizar un movimiento corporal el cual produce un resultado que es considerado como ilícito, por lo que debe atenderse a la actividad o inactividad independiente del resultado material, en caso de haberse producido, el cual es una consecuencia de la conducta.

Por lo que concluyo, que la conducta es el comportamiento realizado por un sujeto con voluntad de producir un cambio en el mundo exterior, manifestando ya sea por un hacer o un no hacer.

b).- TIFICIDAD.

La tipicidad es uno de los elementos esenciales del Delito cuya ausencia impide su configuración a vida cuenta que nuestra constitución, en su Artículo 14 establece en forma expresa:

" En los juicios del Orden Criminal quedò prohibido imponer por simple analogia a un por mayoría de razón pena alguna que no esté decretada por una ley exactamente aplicable al Delito de que se trata " lo cual significa, que no existe Delito sin Tipicidad.

No podemos confundir el tipo con la Tipicidad: el tipo, es la creación legislativa, de una descripción que se hace de una conducta en los preceptos penales. La Tipicidad, es la adecuación de una conducta concreta con la descripción legal formulada en abstracto.

Al elemento Tipicidad, algunos autores lo definen de la siguiente forma:

"... La Tipicidad, es la acción antijurídica, ha de ser típica para considerarse delictiva ..." (11).

"... La tipicidad es el encuadramiento de una conducta con la descripción hecha en la ley: la coincidencia del comportamiento.

Con el descrito por el legislador. Es en suma la acunación o adecuación de un hecho a la hipótesis legislativo. Para Celestino Forte Petit, la Tipicidad es la adecuación de la

(11) Carranca y Trujillo, Raúl.- Ob. Cit. Pág. 442.

conducta al tipo que se resume en la fórmula nullum crimen sine tipo ..." (12).

"... Para Luis Jiménez de Asúa, la Tipicidad desempeña una función predominante descriptiva, que singulariza su valor en el concierto de las características del delito y, que se relaciona con la antijuricidad por concretarla en el ámbito penal, la tipicidad no sólo es pieza técnica, es como secuela del principio legalista, garantía de la libertad ..." (13).

"... Como dice Solér que tipicidad es el encuadramiento o la subsunción del hecho en la figura legal ..." (14).

Tomando en consideración lo anteriormente citado, podemos decir que la tipicidad es el encuadramiento de la conducta desplegado por el sujeto activo, al precepto legal establecido por la ley, considerándose dicha conducta como típica al precepto legal.

(12) Castellanos Tena, Fernando.- Ob. Cit. Pág. 166.

(13) IBIDEM. Pág. 168.

(14) Pavón Vasconcelos, Francisco. Ob. Cit. Pág. 289.

### c).- ANTIJURICIDAD.

El elemento que toca analizar ahora es la antijuricidad, generalmente por el sentido de la palabra, muchos autores entienden a éste como "Lo contrario a derecho", sin embargo otros consideran que no se trata de una contradicción sino cuando se presenta una conducta delictuosa, lo que es ajustarse a lo descrito en la norma.

Por lo que si, el delito es una conducta humana; no toda conducta humana es delictuosa, precisa además que sea típica, antijurídica y culpable.

Al realizarse una conducta adecuada al tipo, se tendrá como antijurídica en tanto no se puede la existencia de una causa de justificación hasta hoy en día operan los códigos penales, valiéndose de un procedimiento de excepción, es decir en forma negativa; lo que quiere decir que para la existencia se requiere de una doble condición: una positiva, violación de una norma penal, y la otra negativa, que no esté amparada, por una causa de exclusión del injusto.

La conducta por lo tanto será antijurídica si no está protegida por una de las causas enumeradas en el Código Penal, (artículo 15).

Por lo que mencioné algunas definiciones de algunos estudiosos del derecho.

... La Antijuricidad es un concepto negativo, antijurídicamente existe dificultad para dar sobre ella una idea

positiva; sin embargo, comúnmente se aceptó como antijurídica lo contrario a derecho. Javier Muñoz, escribe el contenido último de la antijuricidad que interesa al Juz-Penalista, es lisa y llanamente la contradicción objetiva de los valores estatales... en el núcleo de la antijuricidad como el núcleo mismo de todo fenómeno penal existe solo el poder punitivo del estado valorando el proceso material de la realización prohibida implícitamente para el autor citado actuó antijurídicamente quién contradice un mandato del poder..." (15).

"... Según Cuelló Calón, la antijuricidad presupone un juicio, una estimación de la oposición existente entre el hecho realizado y una norma jurídica penal. Tal juicio es de carácter objetivo, por sólo recaer la acción ejecutada ..." (16).

"... Wessels dice que la acción es antijurídica si se realiza un tipo de lo injusto y no está cubierta por una causa de justificación..." (17).

Podemos establecer, que la antijuricidad, es la adecuación de la conducta del sujeto activo, el tipo penal, sin que esta conducta se encuentre amparada en una causa de justificación, es decir, que la conducta desplegada por el sujeto activo al violar la norma jurídica se encuentre en el supuesto de una causa que justifique su conducta antijurídica.

(15) Castellanos Tena Fernando. Ob. Cit. Pág. 175.

(16) Ibidem. Pág. 176.

(17) Forte Petit Candaudap, Celestino. Ob. Cit. Pág. 376.



d).- IMPUTABILIDAD.

Si siguiendo un orden lógico en el estudio analítico del delito y enfocandonos a su ámbito subjetivo, conviene determinar ahora a la imputabilidad, aclarando que no es considerada como elemento del delito, sino como un presupuesto de la culpabilidad pues para atribuirle a un sujeto que es culpable, es necesario que primeramente se le considere imputable de manera general: estableciéndose que la imputabilidad es una abstracción porque consiste en una situación psíquica, mientras que lo concreto estaría dado precisamente por la culpabilidad de una capacidad de imputación legal. La Imputabilidad comprendiéndose como aquella capacidad de querer y entender por parte del sujeto el resultado de un hecho delictuoso.

Por lo que para ser culpable un sujeto precisa que antes sea imputable. Para que un individuo conozca la ilicitud de su acto y quiera realizarlo, debe tener, capacidad de entender y de querer, de determinarse en función de aquello que conoce:

La imputabilidad es la posibilidad condicionada por la salud mental y por el desarrollo del autor para obrar según el justo conocimiento del deber existente, es la capacidad de obrar el derecho penal, es decir realizar actos referidos, el derecho penal que traiguen, consigo las consecuencias penales de la infracción.

En otras palabras, podemos decir que la imputabilidad es la capacidad de entender y de querer en el campo del Derecho

por lo que haré mención a diversas definiciones, quedan algunos autores sobre la imputabilidad.

"... Será imputable, dice Carranca y Trujillo, todo a quien que posea, al tiempo la acción las condiciones psíquicas exigidas, abstractas e indeterminada por la ley para poder desarrollar su conducta socialmente; todo el que sea apto e idóneo jurídicamente para observar una conducta que responda a exigencias de la vida en sociedad humana ..." (18).

"... Imputabilidad en sentido amplísimo, es la imputación física y psíquica, siendo ese el sentido en que aparece usando la expresión en el artículo 34 de Código Penal pero no se le utiliza técnicamente en tal sentido amplísimo, con ello quiere designarse generalmente a la capacidad psíquica de culpabilidad ..." (19).

"... Carranca dice que la imputabilidad es la expresión técnica para detonar su personalidad, la subjetividad y la capacidad penal ..." (20).

De las anteriores concepciones, llegamos a considerar que un sujeto, es imputable cuando al momento de cometer una acción delictuosa se encuentra en condiciones psíquicas para entender y querer, y por lo tanto, en capacidad de atribuirsele el hecho y hacerlo responsable ante la ley penal.

(18). Castellanos Tena, Fernando.- Ob. Cit. Pág. 218.

(19). Pavón Vasconcelos, Francisco.- Ob. Cit. Pág. 372.

(20). Ibidem. Pág. 373.

## e).- CULPABILIDAD.

La culpabilidad ha sido considerada, através del tiempo, de diversas maneras. Primeramente en las épocas más antiguas, la punición del hecho dañoso atendió al nexo objetivo existente entre la conducta del autor y el resultado de ello. La responsabilidad, por lo tanto, tuvo un carácter exclusivamente objetivo, siendo la lesión o el daño causado la legitimación de su punibilidad.

Posteriormente tomándose en cuenta además, para reprimir y castigar el hecho, pero fundamentalmente para fincar la responsabilidad del elemento psicológico relacionado del daño con su autor, el cual se hizo consistir en la previsión del evento y la voluntariedad de su causación. Esta fórmula llegó a exagerarse, pues la manifestación de la voluntad criminal, en ocasiones se castigó con independencia a la realización integral del hecho lesivo o de su proceso de ejecutividad.

El fundamento de la culpabilidad está en las condiciones en que determinada conducta es producida, llenando el tipo legal: condiciones que prueban que el hecho mismo es atribuible al sujeto como fundamento de la culpabilidad.

Siguiendo un proceso de referencia lógica una conducta será delictuosa no sólo cuando sea típica y antijurídica, sino además culpable: se considerará culpable la conducta cuando causa de las relaciones psíquicas existentes entre ella y su autor, debe ser jurídicamente reprochable.

Por ello debemos considerar a la culpabilidad, como el nexo intelectual y emocional que liga al sujeto con su acto.

A continuación citaré algunas definiciones que sobre la culpabilidad dan algunos autores.

"... Existe culpa cuando se obra sin intención y sin la diligencia debida, causando un resultado dañoso, previsible y punitivo por la ley (Cuello Calón). Actúa culposamente quien infringe un deber de cuidado que personalmente le incumbe y cuyo resultado puede prever (Edmundo Mezger) ..." (21).

"... La culpabilidad o reprochabilidad está siempre referida a un hecho externo, a una conducta: solamente puede referirse a una conducta determinada y singular del hombre, pues no es un estado o condición más o menos permanente del individuo sino una nota que recae sobre una actuación concreta; únicamente puede hablarse de culpabilidad en el sentido penal cuando se trata de hechos típicos y antijurídicos, nunca de una conducta permitida por la ley (Eduardo Novoa Montreal)..." (22).

"... La culpabilidad en amplio sentido ha sido estimada con el conjunto de presupuestos que fundamentan la reprochabilidad personal de la conducta antijurídica ..." (23).

Podemos determinar que la culpabilidad es aquello que sancionan las leyes es decir: todo aquello que prohíbe la ley, considerado como delito: en otras palabras son todas aquellas conductas ilícitas previstas por el legislador consideradas

(21) Castellanos Tena Fernando, Ob. Cit. Pág. 245

(22) Carranza y Trujillo, Raúl, Ob. Cit. Pág. 430.

(23) Pavón Vasconcelos Francisco, Ob. Cit. Pág. 361.

como conductas contrarias al derecho.

f).- CONDICIONES OBJETIVAS DE PUNIBILIDAD.

"... Las Condiciones Objetivas de Punibilidad, Ernesto Belling, los define así: Son ciertas circunstancias exigidas por la ley penal para la imposición de la pena, que no pertenecen al tipo del delito, que no condicionan la antijuricidad y que no tienen carácter de culpabilidad. En la serie de los elementos del delito ocupan el sexto lugar: según se dice, las sextas condiciones de punibilidad, y, sin embargo, se les suele denominar más comúnmente como: segundas condiciones de punibilidad ... las circunstancias constitutivas de una condición de punibilidad se diferencian de una manera clara de los elementos que pertenezcan al tipo... por lo que no se requiere, que sean abarcadas por el dolor del agente, sino basta que con que se dan, objetivo, por lo simplemente en el mundo externo, cual se les suele denominar frecuentemente condiciones objetivas o extrínsecas..." (24).

Puede decirse que en todos los casos la ley exige para que exista punibilidad de la acción un conjunto de condiciones objetivas seleccionadas en los tipos.

En ocasiones también la Punibilidad esta cualificada por el resultado mismo más o menos grave, no causado por el infractor.

Todas estas condiciones objetivas de punibilidad de la

(24) Jiménez de Asúa Luis Principios de Derecho Penal, La Ley el Delito. Editorial Sudamericana, Buenos Aires.

noción, ajenas a la acción misma en su aspecto casual pueden ser consideradas como anexos del tipo, como condicionantes de la Fenalidad, o como condicionantes de la procedibilidad de la acción penal.

Para ser entendible lo que es las condiciones objetivas de penalidad daré algunos ejemplos.

Cuando el caso del delincuente que haya cometido infracción en el extranjero y que deben ser sancionados en la República para lo cual es requisito que la infracción de que se le acuse tenga el carácter de delito en el país en que se ejecutó y en la República (artículo 4, Fracción III C.F. ).

Para el que provoque públicamente a cometer un delito o haga la apología de él o de algún vicio si el delito no se ejecutara, pues en caso contrario se aplicará al provocador la sanción que le corresponda por su participación, el delito cometido (artículo 209 C.F. ).

En ciertos delitos los llamados privados, es condición de procedibilidad de la acción penal que prácticamente entrana condiciones de punibilidad, la querrela del ofendido o de sus representantes legales. El C.F.P. dispone que cuando el ofendido sea menor de edad, puede querrellarse por sí mismo, y si a su nombre lo hace otra persona surtirá sus efectos la querrela, si no hay oposición del ofendido (artículo 115).

## g).- PUNIBILIDAD.

La Punibilidad consiste en el merecimiento de una pena en función de la realización de cierta conducta.

Es punible una conducta por su naturaleza amerita ser penada, engendra una amenaza por parte del estado para los infractores de ciertas normas jurídicas.

En materia penal, el estado reacciona mucho más enérgicamente en contra de los infractores que tratándose de infractores en materia civil o de otro tipo; obra drásticamente al culminar la ejecución de determinados comportamientos con la aplicación de la penas.

"... En resumen, punibilidad es a).- merecimiento de penas; b).- amenaza estatal de imposición de sanciones, si se llenan los presupuestos legales; y, c).- aplicación táctica de las penas señaladas en la ley ..." (25).

Tomando consideraciones lo manifestado por algunos autores transcribo la definición que dan de punibilidad.

"... La Punibilidad es la acción antijurídica típica y culpable para ser incriminable ha de ser conminado con la amenaza de una pena, es decir, que ésta ha de ser la consecuencia de aquella, legal y necesaria ..." (26).

"... Por Punibilidad entendemos, en consecuencia, la

(25) Castellanos Tena, Fernando, Ob. Cit. Pág. 267.

(26) Carranca y Trujillo, Raúl, Ob. Cit. Pág. 453.

... de pena que el estado asocia a la violación de los deberes consignados en las normas jurídicas dictadas para garantizar la permanencia del Orden Social ..." (27).

"... Para Jiménez de Asúa, punibilidad es, por ende, el carácter específico del crimen, pues sólo es delito el hecho humano que al describirse en la ley recibe una pena ..." (28).

Atendiendo a las razones expuestas de lo que es la punibilidad podemos decir que ésta es la sanción prevista por el legislador, para determinadas conductas consideradas antijurídicas y típicas.

(27) Pavón Vasconcelos, Francisco. Ob. Cit. Pág. 453.

(28) Ibidem. Pág. 454.



**2.3 ELEMENTOS NEGATIVOS.**

- a).- AUSENCIA DE CONDUCTA.
- b).- ATIPICIDAD.
- c).- INIMPUTABILIDAD.
- d).- CAUSAS DE JUSTIFICACION.
- e).- INCULPABILIDAD.
- f).- AUSENCIA DE CONDICIONES OBJETIVAS DE PUNIBILIDAD.
- g).- EXCUSAS ABSOLUTORIAS.

a).- AUSENCIA DE CONDUCTA.

Haremos alusión ahora, a los elementos negativos del delito, y siguiendo el orden lógico jurídico, el primer elemento lo será la ausencia de conducta que como hemos aludido con anterioridad, la conducta humana en sus formas de manifestación (acción u omisión), depende del acto de voluntad, sin esta que es la fase fundamental, no existirá delito, a pesar de que por las circunstancias aparentemente lo hay.

Asimismo se ha hecho mención que si llegara a faltar uno de los elementos esenciales del delito, este no se integrará en consecuencia, si la conducta esta ausente evidentemente no habrá delito a pesar de las apariencias o circunstancias.

Ya que la ausencia de la conducta es uno de los aspectos negativos del delito o sea un impedimento de la formación de la figura delictuosa, por ser la actitud humana.

La doctrina senalo como las causas impositivas de la integración del delito por ausencia de conducta es la llamada o denominada Vis Absoluta, o sea Fuerza Física exterior irresistible a que se refiere el artículo 115 en su Fracción I del Código Penal del Distrito Federal, y cuando exista la ausencia de la conducta, por lo tanto estará ausente el resultado, o bien no podrá ser imputado al sujeto por inexistencia del nexo casual.

Por lo que es necesario dar el concepto de fuerza física irresistible, debiendose entender por ella, cuando el sujeto

realiza un hacer o un no hacer por una violencia física humana o irresistible.

Un gran número de autores estiman que en la vis absoluta estamos frente a la ausencia de conducta.

En efecto, la Fuerza Física irresistible viene a ser un aspecto negativo de la conducta. Esta involucra una actividad o inactividad humana. De tal manera, que la fuerza física hace que el individuo realice un hacer o un no hacer, que no quería ejecutar. En consecuencia, si hay fuerza irresistible, la actividad o inactividad forzada, no pueden constituir una conducta por factor uno de sus elementos: la voluntad se ha estimado que en determinados casos el hombre actúa como un instrumento sin carácter de querer realizar la conducta, por lo que se está en presencia de ausencia de la conducta.

Podemos decir que la ausencia de la conducta del sujeto activo, es la carencia esencial de uno de los elementos del delito, por consecuencia si no existe conducta no existirá delito.

b).- ATIPICIDAD.

Al hablar del elemento atipicidad es decir lo contrario a la tipicidad, ya que éste es el elemento negativo de la tipicidad. la atipicidad, es la ausencia de adecuación de la conducta al tipo penal, ya que si la conducta no es típica, jamás podrá ser delictuosa lo que es decir que en toda atipicidad hay falta del tipo. por ejemplo si un hecho específico no encuadra exactamente en el descrito por la ley, respecto de este no existe tipo.

"... Las causas del atipicidad pueden reducirse a las siguientes: a).- Ausencia de Calidad exigida por la ley en cuanto a los sujetos activos y pasivos; b).- Si faltan el objeto material o el objeto jurídico; c).- Cuando no se dan las referencias temporales o especiales requeridos en el tipo; d).- Al no realizarse el hecho por los medios comisivos específicamente señalados en la ley; e).- Si faltan los elementos subjetivos del injusto legalmente exigidos y, f).- Por no darse en su caso la antijuricidad especial ..." (29).

A continuación haré mención de la que es la Atipicidad Para varios estudiosos del Derecho.

"... Atipicidad es la ausencia de adecuación típica ..." (30).

La ausencia de tipicidad o atipicidad, constituye al

(29) Castellanos Tena, Fernando. Ob. Cit. Pág. 173.

(30) Pavón Vasconcelos, Francisco. Ob. Cit. Pág. 290.

aspecto negativo de la tipicidad, impeditivo de la integración del delito, más no equivale a la ausencia del tipo. Esta supone la falta de previsión en la ley de una conducta o hecho. Hay atipicidad, en cambio, cuando el comportamiento humano concreto, previsto legalmente en forma abstracta, no encuentra perfecta adecuación en el precepto por estar ausente alguno o algunos de los requisitos constitutivos del tipo penal.

"... La atipicidad es la ausencia de adecuación de la conducta al tipo ..." (31).

Ya establecimos que la tipicidad es la adecuación de la conducta del sujeto activo al tipo previsto por la norma penal. en consecuencia la Atipicidad es la falta de esa adecuación mencionada por no existir un nexo entre la conducta desplegada y el tipo penal descrito por la ley.

### c).- INIMPUTABILIDAD.

La Inimputabilidad, es admisible tanto de las excluyentes legales como las llamadas suprallegales, las causas de inimputabilidad de naturaleza legal son a).- Estado de inconciencia, permanentes o transitorios, b).- el miedo grave y c).- sordomudez.

La Inimputabilidad constituye el aspecto negativo de la imputabilidad, para lo cual las causas de inimputabilidad son todas aquellas capaces de anular o neutralizar, ya sea el desarrollo, la salud de la mente, en cuyo caso el sujeto carece de aptitud psicológica por delinquir.

Los legisladores del derecho tratan los motivos de la Inimputabilidad al ocuparse en la imputabilidad, hay muchos tratadistas del derecho que creían que no era preciso definir la inimputabilidad ya que manifestaban que todos los sujetos eran responsables socialmente.

A continuación haré mención a diferentes definiciones que dan diversos autores, respecto de lo que es la Inimputabilidad.

"... Son causas de "Inimputabilidad la falta de desarrollo y salud de la mente así como los trastornos pasajeros de las facultades mentales que privan o perturban en el sujeto la facultad, de conocer el deber; esto es, aquellas causas en las que si bien el hecho es típico y antijurídico no se encuentra el agente en condiciones de que se le pueda atribuir el acto

que perpetró ..." (32).

"... Las causas de Inimputabilidad de naturaleza legal son a nuestro juicio, los siguientes: a).- Estados de inconciencia (permanentes y transitorios); b).- El miedo grave y, c).- La sordomudez ..." (33).

La Inimputabilidad dentro del derecho penal, es la incapacidad de entender y querer el resultado de la conducta desplegada por el sujeto activo, considerado como típica y antijurídica por el legislador, ya sea esta por una enfermedad mental o por un estado de inconciencia temporal etc...

(32) Jiménez de Asúa, Luis. Ob. Cit. Pág. 339.

(33) Castellanos Tena, Fernando. Ob. Cit. Pág. 223.

d). - CAUSAS DE JUSTIFICACION.

Es opinión generalizada en la teoría que las causas o fundamento de justificación se encuentran en todo el ordenamiento jurídico.

La característica fundamental de una causa de justificación es la de excluir la posibilidad de toda consecuencia jurídica no únicamente penal, sino también civil, administrativa, fiscal etc. no solo respecto del autor sino también de quien o quienes lo hayan inducido.

Es el ordenamiento jurídico, el único dato con el que se puede identificar una causa de justificación es la exclusión de la pena.

Por lo que se hace mención que no existe un número total de causas de justificación ya que es imposible precisarlas, ya que las causas de justificación confieren un derecho para obrar.

Por lo que transcribire algunas definiciones de lo que consideran algunos autores como causas de justificación.

"... Son causas de justificación las que excluyen la antijuricidad de una conducta que puede subsumirse en un tipo legal: esto es aquellos actos u omisiones que revisten aspecto de delito, figura delictiva, pero en los que falta, sin embargo el carácter de ser antijurídicas de contrarios al derecho que es el elemento más importante del crimen.



En suma: las causas de justificación no son otra cosa que aquellos actos realizados conforme al derecho ..." (34).

"... Las causas de justificación son aquellas condiciones que tiene el poder de excluir la antijuricidad de una conducta típica ..." (35).

"... Las causas que excluyen la responsabilidad penal significan que la acción no es culpable o antijurídica o punible ..." (36).

Ya que toda conducta o hecho tipificado en la ley constituye, situaciones prohibidas, por contener en ellas mandatos de no hacer, de abstención, de no realizar, únicamente cuando se realizan en el cumplimiento de un deber o en el ejercicio de un derecho adquieren el carácter de licitud, excluyendo con esto la integración del delito y eliminado toda responsabilidad penal lo que ha sido reconocido desde nuestro antiguo derecho hasta nuestros días.

(34) Jiménez de Azúa, Luis. Ob. Cit. Pág. 284.

(35) Castellanos Tena, Fernando. Ob. Cit. Pág. 181.

(36) Carranza Raúl. Ob. Cit. Pág. 451.

## e).- INculpABILIDAD.

Comprendimos que la culpabilidad está configurada por el juicio de reproche respecto de una conducta, valorando las condiciones subjetivas del agente (voluntad y conocimiento) del delito, en el momento de la ejecución de dicha conducta; así cuando no es posible hacer el reproche por la ausencia de una o ambas condiciones subjetivas, estaremos frente al aspecto negativo de la culpabilidad: inculpabilidad, y de no haber culpabilidad, no hay responsabilidad.

Por lo que entendiéndolo la inculpabilidad ésta viene siendo la ausencia de culpabilidad y es un aspecto negativo del delito, lo cierto es que la inculpabilidad opera al hallarse ausente los elementos esenciales de la culpabilidad o sea el conocimiento y la voluntad, como ya mencionamos con anterioridad.

Para que un sujeto sea culpable debe operar en su conducta la intervención del conocimiento y su voluntad, por lo tanto la inculpabilidad debe referirse a esos dos elementos: lo intelectual y lo volitivo, toda causa eliminadora de alguno o de ambos elementos: deberá ser considerada como causa de inculpabilidad.

Por lo que haré mención de diversas definiciones de lo que significa para varios autores lo que es inculpabilidad.

... La inculpabilidad es la ausencia de la

culpabilidad ..." (37).

"... La definición más usual consiste en decir que tales causas de exculpación son los que excluyen la culpabilidad, evidente tautología, que sin superarlo del todo podríamos aclarar diciendo que son los que absuelven en el juicio de reproche ..." (38).

"... La inculpabilidad sostiene que en tanto que en los supuestos en que la culpabilidad está ausente no hay posibilidad exigible de comprender la antijuricidad haya una verdadera inculpabilidad, en los casos en que la culpabilidad está ausente porque opera una simple reducción del ámbito de autodeterminación del sujeto no hay inculpabilidad, sino una causa de exclusión de pena fundada en la escasa culpabilidad ..." (39).

Por las razones expuestas con anterioridad podemos decir que la inculpabilidad es el elemento negativo de la culpabilidad traducido en la exclusión de la responsabilidad sancionada por la ley.

(37) Castellanos Tena, Fernando. Ob. Cit. Pág. 253.

(38) Jiménez de Asúa, Luis. Ob. Cit. Pág. 389.

(39) Jiménez de Asúa, Luis. Ob. Cit. Pág. 555.

f).- AUSENCIA DE CONDICIONES OBJETIVAS DE PUNIBILIDAD.

"... Como ya se mencionó que las condiciones objetivas y extrínsecas de punibilidad que mencionan los autores, no son propiamente tales sino elementos valoratorios y más comúnmente modalidades del tipo, en caso de ausencia funcionarían como formas atípicas que destruyen la tipicidad.

A nuestro entender, las más genuinas condiciones objetivas son los presupuestos procesales a que a menudo se subordinan la persecución de ciertas figuras del delito, como la calificación de la quiebra.

Estas condiciones objetivas no suelen preverse en la parte general de los Códigos Penales salvo en el artículo 44 del Código Italiano de 1930, y por ende, su falta ha de investigarse en cada caso concreto de la parte especial de la ley.

Sólo importa aquí esclarecer los particulares efectos de su ausencia, cuando en la conducta concreta falta la condición objetiva de punibilidad es obvio que no puede castigarse; pero así como la carencia de acto, la atipicidad, la justificación, la inimputabilidad, la inculpabilidad y las excusas absolutorias que luego estudiaremos, hacen para siempre imposible perseguir el hecho y si reproduce la denuncia o la querrela después de sentencia absolutoria o auto de sobreseimiento libre, podrá alegarse de adverso la excepción de cosa juzgada la falta de ciertas condiciones objetivas de

penalidad, las por nosotros estimadas como más propias permita, una vez subsanado el presupuesto procesal ausente, reproducir la acción contra el responsable ..." (40).

Mencionaré una definición dada por un autor de lo que es la ausencia de condiciones objetivas de punibilidad.

"... Son aquellas causas que dejando subsistente el carácter delictivo de la conducta o hecho, impiden la aplicación de la pena ..." (41).

(40) Jiménez de Asúa, Luis. Ob. Cit. Pág. 425.

(41) Castellanos Tena, Fernando. Ob. Cit. Pág. 271.

## g).- EXCUSAS ABSOLUTORIAS.

Las Excusas Absolutorias, son causas que dejan subsistir el carácter delictivo de la acción, causas personales que excluyen sólo la pena.

"... Son hechos determinados por la ley que sin borrar el carácter delictivo de un acto, sin suprimir la culpabilidad de su autor producen, sin embargo, una excepción de la penalidad que ordinariamente se asocia a la perpetración de una infracción ..." (42).

Las excusas absolutorias son circunstancias en los que a pesar de subsistir la antijuricidad o culpabilidad, queda excluido desde el primer momento imponer una pena a su autor.

Mismas excusas absolutorias que difícilmente encuadran en un sistema doctrinario puesto que cambian y evolucionan de pueblo a pueblo y según los tiempos.

Transcribiendo a continuación una serie de definiciones dadas por los autores de lo que son las Excusas Absolutorias.

"... Son causas de impunidad o excusas absolutorias las que hacen a un acto típico antijurídico, imputable a un autor y culpable, no se asocie pena alguna, por razones de utilidad pública; es decir, que son motivos de impunidad como también los llama Vidal utilitales causa ..." (43).

(42) Jiménez de Asúa, Luis. Ob. Cit. Pág. 403.

(43) IDEM.

"... Jiménez de Asúa, los define así; son causa de impunidad o excusas absolutorias, los que hacen que a un acto típico, antijurídico, imputable aún autor y culpable, no se asocie pena alguna por razones de utilidad pública ..." (44).

Por lo que determinamos que las excusas absolutorias son las circunstancias emocionales, temporales etc... en que se realizó cierta conducta, delictiva forzada por estas mismas circunstancias sin tener el ánimo de plasmar la conducta al tipo penal descrito por la ley.

(44) Pavón Vasconcelos, Francisco. Ob. Cit. Pág. 460.

**CAPITULO 3: HOMICIDIO Y LESIONES:**

- 3.1. CONCEPTO.**
- 3.2. BIEN JURIDICO TUTELADO.**
- 3.3. CLASIFICACION.**



### 3.1. CONCEPTO.

Se han elaborado infinidad de definiciones del delito de Homicidio, el precepto 302 del Código Penal del Distrito Federal, define al Homicidio " Como aquél que priva de la vida a otro ", resultando que la definición legal del precepto antes mencionado, se refiere concretamente al hecho de la privación de la vida, desde el punto de vista dogmático no resulta suficiente ya que no existe referencia alguna a la licitud de la privación de la vida y a la reprochabilidad del sujeto, al resultado conculcante de su acción o omisión.

El homicidio en nuestro derecho actual consiste en la privación antijurídica de la vida de un ser humano, cualquiera que sea su edad, sexo, raza o condiciones sociales.

"... Mancini dice que la vida humana es un bien de intereses eminentemente social, público porque la esencia, la fuerza y la actividad del estado residen primordialmente en la población, formada por la unión de individuos: la muerte violenta infligida injustamente a una mitad de esta suma: produce un daño público que debe ser prevenido y reprimido, aparte del mal individual en sí mismo, como hecho social dañoso ..." (45).

Numerosos tratadistas han señalado que los elementos del delito de Homicidio son el elemento objetivo, o material del delito, no estubo consiste en la privación de la vida y comprende:

(45) Borrador de la Vega, Fernando, Derecho Penal Mexicano, Editorial Porrúa, S.A. México, 1990, Pág. 30.

Al. La conducta, que podrá consistir en una acción o en una omisión, originándose en este último caso, un delito de comisión por omisión o sea de resultado material por omisión.

El. El resultado, consistente en la privación de la vida humana, y

c). El nexo casual, entre la conducta y el resultado producido.

No basta pues para dar una definición dogmática del delito de Homicidio hay que describir el hecho objetivo en forma acilada haciendo referencia a la valoración del hecho de la privación de la vida sin perder de vista a su autor.

Por lo que a continuación transcribiré algunas definiciones de lo que es Homicidio para diversos autores:

"... Homicidio es la muerte violenta e injusta de un hombre atribuible, en un nexo de casualidad a la conducta dolosa o culposa de otro ..." (46).

"... Carrara define al Homicidio como la destrucción del hombre, excluyendo el realizado por legítima defensa o caso fortuito ..." (47).

"... Antolise: define al Homicidio como la muerte de un hombre ocasionada por otro hombre con un comportamiento

(46) Pavón Vasconcelos, Francisco, Lecciones de Derecho Penal, Editorial Porrúa, S. A. México 1985, Pág. 13.

(47) Pavón Vasconcelos, Francisco, Ob Cit. Pág. 14.

doloroso o culposo y sin el concurso de causas de justificación ...” (48).

Por lo que al analizar el concepto de lo que es el homicidio, entendemos que es la privación de la vida, de un ser humano sin importar edad, sexo, condición social etc., estando de acuerdo con varios autores de que el homicidio es la destrucción de la vida, porque si no existiera vida no habría lo que denominamos como el delito de Homicidio.

(48) Parte Petit Candaupap Celestino, Dogmática sobre los delitos contra la vida y la salud personal. Editorial Porrúa.- S. A. México 1982. Pág. 8.

## CONCEPTO DE LESIONES.

Se han creado numerosas definiciones de que son las lesiones acogiéndonos a lo que se refiere en el artículo 288 del Código Penal, lo que determinan como lesión, concretando que recibe nombre de lesión no solamente las heridas, escoriaciones, contusiones, fracturas, 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.

Muchos autores manifiestan que el delito de lesiones tiene como denominador en ellos destacar el daño causado en el cuerpo o la alteración del equilibrio de las funciones fisiológicas.

Las lesiones y el homicidio son delitos que manifiestan semejanza jurídica, ya que constituyen atentados contra la integridad biológica de la vida humana; salvo que en las lesiones la alteración de la salud no causa como en el homicidio, el daño de muerte.

"... Dogmáticamente la lesión es una alteración en la salud o cualquier otro daño que deje huella material en el cuerpo de un hombre, originada casualmente en la conducta injusta y reprochable de otro ..." (49).

Tomando en cuentas las razones expuestas con anterioridad (49) Pavón Vasconcelos, Francisco. Ob. Cit. Pág. 115.

transcribo a continuación definiciones de lo que es el delito de lesiones para varios autores.

"... Cuello Calón, dice que el delito de lesiones se consuma en el momento en que infiere la herida, en el momento en que se asesta el golpe o tiene lugar el maltrato, aún cuando sus consecuencias (perturbación mental, impotencia, ceguera pérdida de miembro enfermedad, etc..) se produzcan a tiempo posterior ..." (50).

"... Pujia y Serratrice estiman que las lesiones constituyen el efecto o resultado de hechos capaces de producir directa o indirectamente alguna alteración en la perfecta, regular y fisiológica integridad, funcionamiento, estructura y vitalidad de los tejidos y órganos sin llegar a producir la muerte y siempre que el agente no tuviera intención a matar ..." (51).

"... Ottorino Vannini; expresa que la lesión constituye una apreciable alteración funcional o anatómica y funcional del organismo humano, que se concreta en una propia y verdadera enfermedad ..." (52).

"... González de la vega, por lesiones debemos entender cualquier daño, en el cuerpo, en la salud, o en la mente del hombre, puesto que si la persona tiene derecho a permanecer íntegra, incólume, es decir que no se altera su salud,

(50) Forte Petit Candaupap, Celestino. Ob. Cit. Pág. 115.

(51) Pavón Vasconcelos, Francisco. Ob. Cit. Pág. 113.

(52) IBIDEM. Pág. 114.

Cualquier daño causado en el cuerpo o en la mente constituye un ataque Al derecho de la persona a que no se menoscabe en ninguna forma su salud ..." (53).

Mariano Jiménez Huerta: "... El delito de lesiones consiste en inferir a otro un daño que le deje transitoria o permanentemente una huella material en su cuerpo o le produzca una alteración funcional en su salud ..." (54).

"... Explicando tal noción del aludido Código Penal en su precepto 288, la Suprema Corte de Justicia de la Nación ha establecido, que la lesión, por definición legal, es toda alteración de la salud y cualquier otro daño que deje huella material en el cuerpo humano, si estos efectos son producidos por una causa externa, es decir, la definición envuelve como presupuesto indispensable la actualidad y realidad del daño, sobre lo que debe estructurarse indefectiblemente la clasificación legal de la lesión, para el efecto de la penalidad a imponer ..." (55).

"... Tomando como base los criterios compartidos por la generalidad de nuestros penalistas, determinaron la reducción de la fórmula, tanto en el proyecto del Código Penal 1949 ("Lesión, consiste en todo daño en el cuerpo o cualquier

(53) Cit. Por Palacios Vargas, Ramón, Delitos contra la vida y la integridad corporal, México, 1987 Edición Trillas Pág. 103.

(54) Jiménez Huerta, Mariano, Derecho Penal Mexicano, Tomo II México, 1985 Editorial Porrúa, S. A. Pág. 196.

(55) Semanario Judicial de la Federación, T. LXXXI, Pág. 5338 Quintana época.

alteración de la salud, producida por una causa externa así como en el anteproyecto de 1958 elaborado por la Procuraduría General de la República ("Lesión es toda alteración de la salud o del cuerpo humano que deje huella material producida por una causa externa"), así como en el proyecto del código penal tipo para los Estados de la República Mexicana ("Comete el delito de lesiones el que cause a otro un daño en el cuerpo o cualquier alteración en la salud")." (56).

Por la alteración de la salud debe entenderse desde el punto de vista penalístico, toda modificación orgánica o corporal susceptible de menoscabar o disminuir la integridad corporal o mental de la persona que sufre la acción delictuosa. En razón de lo cual la fórmula más atinada es la del anteproyecto de 1958, ya que en los proyectos de 1949 y del Código Penal, tipo de 1963, se vuelve a la redundancia al incluirse en la definición de lesión, tanto "un daño en el cuerpo", como cualquier alteración de la salud comprende ya todo daño en el cuerpo.

En conclusiones, la fórmula dogmática más indicada en orden al delito en estudio, es la consistente en que lesión es toda alteración de la salud, producida por una causa externa, pues ella abarca todos los daños posibles anatómicos, fisiológico o psíquicos.

### 3.2. BIEN JURIDICO TUTELADO.

Partiendo de que un bien Juridico, es aquel INTE que protege el estado a través de la ley, podemos establecer que este Juridico es todo aquello que está protegido por una norma preestablecida para sancionar a quien infringe la misma.

Por lo que particularmente de lo antes establecido y para efectos del presente punto a estudio daremos una breve explicación sobre el bien Juridico que tutela los artículos 288 y 302 del Código Penal para el Distrito Federal vigente. (Lesiones y Homicidios).

Estableciendo que el precepto 288 del Código Penal del Distrito federal, define lo que es el delito de lesiones, y lo establece de la siguiente forma:

Artículo 288: "Bajo el nombre de lesión se comprende no solamente las heridas, escoriaciones, contusiones, fracturas, dislocaciones, quemaduras, sino toda alteración en la salud y cualquier otro daño que deje huella material en el cuerpo humano, si esos efectos son producidos por una causa externa.

"... Asimismo la definición legal de lesiones es toda alteración en la salud y cualquier otro daño que deja huella material en el cuerpo humano, si estos efectos son producidos por una causa externa ..." (57).

(57) Porte Petit Candaupap Celestino, Ob. Cit. Pág. 125.



Por lo que estableciendo el precepto antes citado, que lesiones es toda alteración de la salud, podemos determinar que el Bien Jurídico que Tutela o protege la ley, en este numeral es la integridad física o Psíquica de la persona provocado por la conducta externa del sujeto activo del delito que nos ocupa.

Siguiendo este orden de ideas determino, que el delito de lesiones conforme por lo dispuesto por nuestro Código Penal vigente en Distrito Federal en su numeral 288, busca proteger o salvaguardar la integridad anatómica, fisiológica y Psíquica del sujeto en contra de quien se realice determinada conducta, conocida con la figura típica de lesiones.

Por lo que ya hemos dicho en el punto anterior, entendiendo de lo que es el Bien Jurídico Tutelado, y tomando en cuenta que es todo aquello que protege el estado, plasmado en un determinado número de ordenamientos, y toda vez que el delito de Homicidio es la razón del presente estudio, el cual se encuentra en el numeral 302 del Código Penal vigente, para el Distrito Federal, y transcribiendo que dicho precepto legal, dice lo siguiente:

Artículo 302: "Comete el delito de Homicidio: el que priva de la vida a otro".

Por lo que razonando dicho precepto, entendemos, que en dicho delito de homicidio, el Bien Jurídico Tutelado es la vida, ya que es claro al decir que Homicidio es el que priva de la vida, o sea del sujeto activo al pasivo.

Si siguiendo este orden de ideas podemos decir que el delito de Homicidio de conformidad por lo dispuesto en el artículo 302 del Código Penal para el Distrito Federal, trató de proteger la integridad física o interna, del sujeto en contra del cual se haya realizado dicha conducta delictuosa.

"... El objeto substancial específico o bien Jurídico protegido en el delito de Homicidio, es la vida; como observa Rodolfo Moreno Jr., de todos los derechos, es éste el esencial, igualmente Antolisei, hace notar que el homicidio es el delito que ofende directamente el bien esencial del individuo. Por estas razones, el bien protegido por el homicidio se le llama "bien Supremo, o el "Bien de los Bienes Jurídicos"... (58).

El artículo 302 del Código Penal nos señala los medios con que puede cometerse el homicidio, y no necesita hacerlo basta con que fija la noción.

Por lo que concluyo que el homicidio, el Bien Jurídico protegido, es la vida humana que es el bien más importante, no sólo porque el atentado contra la misma es irreparable, sino también porque la vida es la condición necesaria para sentir su grandeza y disfrutar de los restantes bienes. De ahí que los códigos destinen sus más graves penas a la represión de este hecho. (Homicidio), lo expuesto no implica desconocer que también hay un interés por parte del estado, por la seguridad de sus habitantes, y que asimismo existe de por medio un interés demográfico.

(58) Forte Petit Candaudap Celestino, Ob. Cit. Pág. 27.

### 3.3. CLASIFICACION.

Clasificación de las Lesiones.- Si bien el artículo 288 del Código Penal contiene el precepto inicial en materia de lesiones, se limita como ya hemos visto, a proporcionar la definición, casuística, pero muy completa, del concepto de lesión por lo que toca a los cuatro artículos siguientes establecer las diversas penalidades que, en orden siempre correlativo a la menor lesividad de los daños, que el propio ordenamiento fija.

Es este punto es de decirse que la variedad de resultados son sustanciales al delito de lesiones, ha motivado que de una manera implícita las legislaciones y, en forma expresa, los penalistas, hayan aglutinado los distintos pero homogéneos resultados en diversos grupos diferenciados entre sí por la intensidad de la pena, según la menor o mayor importancia de las lesiones que integran cada uno. Y así ha surgido y se mantiene en el moderno derecho la tradicional división de las lesiones en: levisimas, leves, graves y gravísimas. Algunos proponen, afirma Carrara la división de dos clases, y distinguen las heridas en graves y leves. Otros, en cambio, prefieren la tripartición y distinguen las heridas en leves, graves y gravísimas.

Como se verá en los incisos que siguen, dicha clasificación se ajusta a plenitud a las clases de lesiones contemplados por nuestro ordenamiento punitivo.

40. Lesiones levisimas.- Expresa éste, en la parte

primera del artículo 289, que "al que infiere una lesión que no ponga en peligro la vida del ofendido y tarde en sanar menos de quince días se le impondrán de tres días a cuatro meses, prisión o multa de cincuenta pesos, o ambas sanciones a juicio del juez.."

Consecuentemente, son dos las circunstancias una negativa y otra positiva que integran esta clase de lesiones.

- 1.- Que no pongan en peligro la vida del ofendido, y
- 2.- Que esta tarde en sanar menos de quince días.

El muy escaso daño producido por la acción del culpable en el caso concreto, es la determinante de que la lesión se clasifique en levisima, toda vez que la comunidad experimenta por éstos hechos un efecto de mínima lesividad.

No obstante el pequeño daño que entranan tales lesiones, menester es como en todos los casos y clases de este delito, la intervención de médicos legistas, pues la fijación de las bases fácticas previstas en cada uno de los tipos relativos deviene de sus dictámenes, previa la obvia completa observación de los efectos causados por el hecho típico.

Como se desprende, la penalidad prevista para esta clase de lesiones es alternativa, por lo que no se puede restringir la libertad del agente, debiendo al juez dictar el auto de ejecución a proceso para el solo efecto de señalar el delito o delitos por lo que el juicio a de seguirse.

B).- Lesiones Leves.- artículo 289, párrafo segundo).

Expresa tal disposición en este párrafo que "al que infiere una lesión que no ponga en peligro la vida del ofendido ... y tardase en sanar más de quince días, se le impondrán de cuatro meses a dos años de prisión y multa cincuenta a cien pesos".

En forma similar a las lesiones levisimas, las leves se integran por dos circunstancias:

- 1.- Que no pongan en peligro la vida; y
- 2.- Que éste tardarse en sanar más de quince días.

Por ende, la única diferencia existente entre ambas clases de lesiones radican en que las primeras del ofendido ha de sanar antes de quince días, y en la segunda la sanidad se produce después de dicho plazo. El ejemplo de aquellas son las escoriaciones y contusiones, de éstos lo son las dislocaciones, las quemaduras, las distensiones, las fracturas y determinadas enfermedades como algunas parasitosis, la sífilis etc..

c).- Lesiones Graves.- De conformidad con nuestro Código Penal, son de considerarse como "graves" aquellas lesiones que revisten ya una considerable importancia por las reliquias que dejan después de la curación y por la perpetuidad de las mismas. Sin embargo es preciso que la lesión no produzca la pérdida anatómica o funcional de algunos de los miembros órganos o sentidos que forman parte de la integridad humana, una deformidad incorregible o un peligro de muerte, ya que estas hipótesis configuran lesiones gravísimas.

Por consiguiente las graves son las descritas por los artículos 290 y 291, al tener siguiente:

" artículo 290.- Se impondrán de dos a cinco años de prisión y multa de cincuenta a trescientos pesos, al que infiera una lesión que deje al ofendido cicatriz en la cara, perpetuamente notable ".

" artículo 291.- Se impondrán de tres a cinco años de prisión y multa de cincuenta a trescientos pesos, al que infiera una lesión que perturbe para siempre la vista o disminuya la facultad de oír, entorpezca o debilite permanente una mano, un pie un brazo, una pierna o cualquier otro órgano el uso de la palabra o alguna de las facultades mentales ".

De lo anterior se sigue que son dos las formas que pueden revestir las lesiones graves.

1.- La constituida por la lesión que deje en el ofendido cicatriz en la cara permanente notable, y

2.- La que perturbe para siempre la vista y disminuya la facultad de oír, entorpezca o debilite permanentemente una mano, un pie, un brazo, una pierna o cualquier otro órgano el uso de la palabra o algunas facultades mentales.

Respecto de la primera forma, debe precisarse que la cicatriz, es la alteración transitoria o permanente en los tejidos cutáneos o subcutáneos, consecutiva a un traumatismo o a una lesión traumática; es la huella que dejan las heridas externas al sanar. Por cuanto que dicha cicatriz debe quedar en la cara debe entenderse por ésta la parte que va desde la frente a la extremidad del mentón y de una a otra oreja.

"... La perpetuidad de la cicatriz dice González de la Vega, es un elemento sujeto a comprobación médico legal, pues su indeble permanencia se conoce por la afirmación técnica; en cambio la notabilidad de la cicatriz, consistente en su fácil visibilidad de primera impresión, sin mayor examen o investigación debe fijarse en la certificación hecha por el personal judicial llamada vulgarmente "fè Judicial" pero como el código requiere que la notabilidad sea perpetua, también deberá consultarse la opinión médico - legista ..." (59).

"... Por su parte, Sebastián Soler ha precisado que no es menester, que la cicatriz altere o disfigure a la víctima al grado de que ésta espante o repugne, ya que bastará que dane de manera visible su armonía o belleza ..." (60).

La alta penalidad fijada para esta hipótesis de lesiones deviene del hecho por todo reconocido de que la cara es digna de una especial protección, por la alta dignidad que ella asume en la especie humana cual principal sede es la belleza y medio de la expresión mímica, de la actividad Psíquica y sobre todo de los sentimientos.

De ahí que una cicatriz en la cara origina, por lo común una impresión desagradable en quien lo contemplo y un sentimiento de inferioridad en quien la sufre, pues la cicatriz pregona que su rostro fué desfigurado por una mano ajena.

(59) González de la Vega Fernando. Ob. Cit. Pág. 27.

(60) Soler Sebastián. Derecho Penal Argentina Buenos Aires, 1951, Tomo I. Pág. 148.

Habiendo de ser cicatriz permanentemente notable, ha de puntualizarse igualmente que "es notable" la que debido a sus dimensiones, relieves, coloración adherencias a los planos profundos, es perceptible a la distancia de cinco metros, que es la correspondiente a la agudeza visual ordinaria ..." (61).

"... En cuanto al carácter de permanencia, no debe de interpretarse en el sentido de que la cicatriz debe de ser perpetua, pues basta que su duración se prolongue considerablemente en el tiempo, toda vez que la permanencia se distingue conceptualmente de la perpetuidad, en que supone un estado de hecho que, si bien temporalmente dilatado, puede al fin lo que no ocurre lo "perpetuo", que es insusceptible de cesación ..." (62).

"... En lo que respecta a las también lesiones previstas por el artículo 291 de dicho ordenamiento las acciones a las que se refiere de "perturbar", "disminuir" "entorpecer" o "debilitar" para siempre los órganos o facultades enumerados en la propia disposición pueden reducirse, como propone Jiménez Huerta, al común denominador de una "disfunción permanente" pues si se entiende por órganos cualquier parte del cuerpo humano. Manos, ojos, oídos, pies, testículos, riñones etc...; a la que corresponde una función y por facultad, la aptitud potencial que tiene el ser humano de ver, oír, hablar, oler y ejercitar su mente. la descripción enumerativa del citado

(61) Torres Torija, Javier. "Consideraciones Médicas Legales sobre las lesiones", en *criminalis*, año XIV, abril 1948, Número 4, Pág. 135.

(62) Soler Sebastián, Dt. Cit. Pág. 142.



artículo capta el daño funcional que la lesión produce consistente en perturbar, disminuir, entorpecer o debilitar un órgano o una facultad; actos que, por ende provocan una disfunción, misma que ha de ser según el texto legal "para siempre" sin embargo, también incluye el término "permanente", suscitándose así una contradicción, pues aquella frase (para siempre) es sinónima de perpetuidad, en tanto que tal término denota duración firme y constante que no cancela la posibilidad de que, la disfunción pueda desaparecer. Por ello es que Jiménez Huerta manifiesta que no se alcanza a comprender porque razón el Código exige la perpetuidad cuando la disfunción afecta a la vista o oído, en tanto que en referencia a los demás, órganos o facultades que cita el propio artículo 291 basta la permanencia.

"... Empero - agrega textualmente dicho autor, como la ley penal es de estricta aplicación cuando sus preceptos son de naturaleza odiosa o aflictiva, no existe otra salida que la de aplicar este en sus propios términos, aún cuando irrazonablemente se llegue a conclusiones distintas en orden a la permanencia de la disfunción ..." (63).

De todas formas la enumeración contenida en el artículo 291, contiene consecuencias que acompañan permanente al ofendido, pero que no le impedirán el uso del sentido u órgano afectados, ya que en esencia, considera en la disminución, perturbación o debilitamiento permanente, pero no completo de

(63) Moreno, E. El Código Penal y sus antecedentes, Buenos Aires, 1923, tomo IV, Pág. 38.

la función o miembros previstos.

dl.- Lesiones Gravesimas.- Las lesiones usualmente así calificadas, están previstas en los artículos que en seguida se transcriben:

" artículo 292.- Se impondrán de cinco a ocho años de prisión al que infiera una lesión de la que resulte una enfermedad segura o probablemente incurable, inutilización completa o la pérdida de un ojo, de un brazo de una mano, de una pierna o de un pie, o de cualquier otro órgano; cuando quede perjudicada para siempre cualquier función orgánica o cuando el ofendido quede sordo, imputente o con una deformidad incorregible.

" Se impondrán de seis a diez años de prisión al que infiera una lesión a consecuencia de la cual resulte incapacidad permanente para trabajar enajenación mental, la pérdida de la vista o del habla o de las funciones sexuales. "

" artículo 293.- Al que infiera lesiones que pongan en peligro la vida se le impondrán de tres a seis años de prisión sin perjuicio de las sanciones que le correspondan conforme a los artículos anteriores. "

Salta a la vista que hay diversas situaciones dentro de las previstas del artículo 292, así un primer grupo de lesiones gravesimas está constituido por aquéllas a que hace referencia el párrafo primero de la propia disposición, o sea por la lesión que resulte una enfermedad segura o probablemente incurable, la inutilización completa o la pérdida de un ojo, de

un brazo, de una mano de una pierna o de un pie, o de cualquier otro órgano cuando, queda perjudicada para siempre cualquier función orgánica, o cuando el ofendido quede sordo, impotente o con una deformidad incorregible".

Cabe mencionar aquí que el maestro Torres Torija, formula una clasificación de las lesiones acorde con lo dispuesto en la materia por el Código Penal siendo la siguiente:

1.- Lesiones que lacran, es decir las que dejan cicatriz perpetuamente notable en la cara (artículo 290).

2.- Lesiones que producen disfunción permanente (artículo 291).

3.- Lesiones que mutilan (comprendido en el artículo 292 que ahora nos ocupa), y

4.- Lesiones que invalidan (supuestos también del 292, especialmente en su segundo párrafo).

Volviendo al primer grupo de lesiones contemplado por el artículo 290, ha de observarse que la enfermedad debe de ser segura o probablemente incurable, de lo que se refiere que la que tenga curación, aunque fuera lenta o tardada, queda excluido del concepto en examen, obviamente, la declaración de que una enfermedad es incurable ha de formularla el juzgador con base en dictámenes médicos valorados según la experiencia y, bien algunos habrán de consistir en pronósticos cuando las enfermedades asuman el carácter de "probablemente incurables".

Los dictámenes médicos que contengan estos pronósticos, y sean emitidos al servicio del acusado, siempre fueren, mismos

que deben ser valorados por el juez, delicado tino y extremada cautela, cuando el pronóstico de una enfermedad que es incurable es muy susceptible de error dada la multiplicidad de factores que ha de fundarse, muchos de los cuales escapaban a la captación preventiva, máxime si se tiene presente que dichos dictámenes encierran una prognosis lejana sobre los recursos de la naturaleza. Preciso, es pues que los jueces y magistrados se esfuercen en no incurrir en la hiriente paradoja que pudieron resultar de sus propias sentencias afirmativas de que la enfermedad resultó de la lesión y por lo cual que el sujeto condenado, y que era probablemente incurable, y la apodictica realidad consistente en que la víctima aparecía después de algún tiempo completamente curada.

En cuanto a aquellas lesiones de las que resulta "la inutilización completa o la pérdida de un ojo, de un brazo, de una mano, de una pierna o de un pie o de cualquier otro órgano", se aprecia su notoria diferencia con las descritas en el artículo 291 (lesiones graves), pues en tanto éstas consisten en una perturbación, disminución entorpecimiento o debilitamiento de un órgano o función, esto es, en una disminución parcial, las mencionadas ahora de carácter gravísimo presuponen "la inutilización completa o la pérdida" de un órgano, implicado ello la disfunción total del mismo o su mutilación anatómica, no importando que la función que desarrollaba el órgano inutilizado o perdido se ejerciera por órganos gemelos, pues aquí se toma por base la realidad anatómica del órgano y no la coadyuvante actividad funcional que el mismo desarrollaba.

Un tercer supuesto de lesiones gravísimas (contenido también en el párrafo primero del artículo 292), comprende las lesiones que perjudiquen para siempre cualquier función orgánica o dejen al ofendido sordo, impotente o con una deformidad incorregible.

Sobre este punto, deben aclararse que la impotencia está considerada en el sentido de incapacidad de engendrar o concebir, no abarcando, por ende, la capacidad de cohabitar, que es a la que, como veremos, se refiere al párrafo segundo del mismo artículo 292.

En cuanto a la deformidad incorregible, presupone una desproporción o irregularidad en el cuerpo humano perceptible a simple vista y que produzca en quienes la observan una impresión de desagrado, cuando la persona haya quedado corvada o contrahecha a consecuencia de las lesiones, o con extensas o irregulares quemaduras en la cara, cuello y manos, o sin simetría bilateral en la cara. Aquella impresión de desagrado en quienes observan a la víctima, no es, desde luego, requerida por el tipo, pero se desprende una valoración de índole social que el juez ha de tener presente para graduar la pena; pero ésta deberá basarse esencialmente en las razones anatómo-patológicas dadas por los médicos legistas en orden a la invariabilidad de las alteraciones somáticas sufridas por la víctima. La calificación de "incorregible" significa aquel que la deformidad lo es para siempre.

... El párrafo del artículo 292 contempla el segundo

grupo de lesiones gravísimas, al referirse a las lesiones que dejen como consecuencia "incapacidad permanente para trabajar, enajenación mental, la pérdida de la vista o del habla o de las funciones sexuales.

1.- La incapacidad permanente para trabajar implica que la víctima asume tal estado a consecuencia de las lesiones, que, dadas sus circunstancias personales en lo futuro será imposible que se dediquen a ningún trabajo, fuere corporal o habitual.

2.- La enajenación mental producida como efecto de lesiones inferiores a la víctima, esta referida a las perturbaciones mentales de tan gran intensidad que anulan totalmente la capacidad de comprender y de querer. Esta conclusión se obtiene, no sólo porque el indicado precepto contempla las lesiones de extrema gravedad sino porque ya el 291 se refiere a perturbaciones de menor intensidad al hablar de lesión que entorpezca o debilite permanentemente algunas de las facultades mentales.

3.- La pérdida de la vista y del habla entran en el grupo que nos ocupa porque implica la pérdida de funciones indispensables para la vida de relación del ofendido.

4.- La pérdida de las funciones sexuales (impotencia no "generandi", sino "coendi") es producida en el hombre por la castración del pene. Pero también produce impotencia "coendi" la falta de erección determinada por lesiones medulares y urológicas. En la mujer esta impotencia sólo la ocasiona la

atresia de la vagina, o la extirpación del útero ..." (64).

"... El tercer grupo de lesiones gravísimas es el integrado por las previstas por el artículo 293 del Código Penal, que a la letra expresa: "Al que infiera lesiones que pongan en peligro la vida se le impondrán de tres a seis años de prisión, sin perjuicio de las sanciones que le correspondan conforme a los artículos anteriores".

Ponen en peligro la vida aquellas lesiones de las que surge la probabilidad real y efectiva de muerte inmediata. Tal probabilidad puede desprenderse de los cuadros siguientes:

- 1.- Estado de choque intenso;
- 2.- Hemorragia con cuadro de anemia aguda;
- 3.- Alteraciones profundas de órganos vitales con cuadro de insuficiencia orgánica.
- 4.- Infección grave.

Consecuentemente, se trata de un estado presente, activo concreto, de gravedad real del herido, no siendo, pues, cuestión de pronóstico sino de diagnóstico ..." (65).

Siempre y cuando se produzcan algunas de esas manifestaciones, se está ante lesiones que ponen en peligro la vida, y es indiferente el tiempo que tardan en sanar, pues aún en el caso de que el estado normal de salud vuelva antes de quince días, es aplicable el artículo 293, toda vez que en un momento determinado la vida de la víctima estuvo en peligro a consecuencia de las propias lesiones.

(64) Jiménez Huerta, Mariano. Ob. Cit. Pág. 228-229.

(65) Torres Ibarra, Javier. Ob. Cit. Pág. 140.

## CLASIFICACION DE HOMICIDIO.

Si hacemos un poco de historia, el homicidio tenía ya su clasificación, por ejemplo: En el Título VIII.- " De los homicidios contiene la ley. Es muy importante este capítulo donde se distingue con precisión diversas especies de homicidios, intencional, con derecho y casual, distinguiendo en la segunda clase el ejecutado en legítima defensa y el cometido por culpa se comprende bajo la denominación del homicidio el abierto y el parricidio, castigandose con las penas del derecho romano.- Se equiparará al homicidio y se castigan con igual pena, la castración, la sentencia injusta que condena a muerte, al destierro o perdimiento de un miembro y el falso testimonio en causas sobre delito que merezca cualquiera de estas penas. El Homicidio cometido en estado de embriaguez se castigaba como de culpa, lo mismo que el ejecutado por el sonámbulo que conocia su condición de peligroso. Los que proporcionaban venenos o armas para matar a otro son considerados coautores del homicidio ... (66).

Se puede decir, que la historia del homicidio nace junto con el Derecho Penal, por esto, va que en todos los tiempos y civilizaciones y en las distintas legislaciones, la vida del hombre fué el primer bien jurídico tutelado, antes que los otros desde el punto de vista cronológico, y más que los restantes, teniendo en cuenta la importancia de los distintos bienes,

(66) Macedo S. Miguel, Apuntes para la Historia del Derecho Penal. Editorial Porrúa, México, 1980. Pág. 109.



El derecho penal de los fueros castiga todos los delitos con penas crueles y feroces sobre tener por base la pena de muerte, se dan a su ejecución formas que revelan el estado social de la época, impone la mutilación y se establecen penas consistentes en apedrear, desmenuar o sepultar vivo al delincuente, encadenarlo hasta que muera de hambre, etc. Para obtener la confesión del delincuente se empleaba el tormento, en general subsiste en los fueros la composición pecuniaria para los delitos de sangre bajo los nombres de enmienda para el homicidio, el fuero de León fija una cantidad, el de Logroño y Miranda 500 sueldos, etc. El de Salamanca dice que pague el homicida 100 maravedices y salga desterrado y si no puede pagarlos que se le ahorque. Estos precios solían no ser uniformes sino variaban según la clase social del ofendido y así se pagaba más por el homicidio de un noble que el de un plebeyo, pero los privilegios forales fueron concluyendo con estas diferencias.

Desde la época de Numa tuvo en Roma leyes que castigaban el homicidio, posteriormente en la ley de las doce tablas era lícito matar a los hijos deformes desde la roca Tarpeya, así también como al ladrón nocturno. En Inglaterra, en un principio se imponía pena de multa al homicida, para indemnizar a la familia del muerto, sistema que se mantuvo durante los reinados de Guillermo el conquistador y Enrique I, pero bajo este último se distinguían algunos homicidios por su mayor castigo, especialmente el del señor a manos del vasallo, que tenía pena de muerte agravada por tormentos, lo mismo que la del marido a

manos de su mujer y la de un obispo por un inferior.

Nuestra ley no determina los medios comisivos de la figura por ende, cualquier medio que cause la muerte debe estimarse comprendido en la figura; sin embargo, en algunos casos, el medio empleado determina una calificación especial, como cuando el homicidio se comete por incendio. Hay varias clasificaciones de sobre los medios de cometer un homicidio, podemos citar algunos como en mecánicos, químicos y Psíquicos.

Se ha discutido en la doctrina, con cierta amplitud respecto si el homicidio puede cometerse con medios Psíquicos o morales, como algunos los denominan. La mayoría de los autores se inclinan por admitir tales medios.

"... Entre nosotros, Mariano Jiménez Huerta, rechaza decididamente esta posibilidad y afirma que "la forma típica, regular y característica de perpetrar un homicidio, implica el ejercicio de la violencia o la puesta en marcha de medios de inequívoca potencialidad material lesiva" para concluir que los sustos, penas aflicciones o quebrantos, no pueden ser medios comisivos de homicidio. Es cierto que la comisión del delito por medios psíquicos o morales, no es la forma ordinaria de privar de la vida, pero en caso de que pueda demostrarse su eficacia casual, no vemos porque no deben admitirse tales medios, máxime que la ley describe el tipo tan sólo por el resultado material y no precisa los medios para obtenerlo ..." (67).

(67) Jiménez Huerta, Mariano. Ob. Cit. Pág. 28 y 29.

El homicidio en rina y duelo está contenido en el artículo 308 que a la letra dice: "Si el homicidio se comete en rina, se aplicará a su actor de cuatro a doce años de prisión. Si el homicidio se comete en duelo, se aplicará a su autor de dos a ocho años de prisión. Además de lo dispuesto en los artículos 51 y 52 para la fijación de las penas dentro de los mínimos y máximos anteriormente señalados, se tomará en cuenta quien fue el provocado y quien el provocador, así como la mayor o menor importancia de la provocación".

La rina es la contienda de obra y no de palabra entre dos o más personas. En otras legislaciones la rina es un delito de peligro, no es necesario que haya homicidio o lesiones.

Nosotros no tenemos el delito de rina en forma autónoma sino que sólo es una circunstancia que atenúa el delito de homicidio y lesiones.

El que agrede no necesariamente es el que provoca la rina ya que puede haber un que hacer precedente a la agresión, por eso se utilizan los términos provocado y provocador.

El duelo es una atenuante del homicidio y las lesiones. De hecho, en nuestro país ya no existe el duelo. Es una circunstancia que atenúa más que la rina. Considero que la razón por la cual se les da penas atenuadas a los homicidios y las lesiones cuando concurren las circunstancias de rina y duelo es porque los sujetos activos se encuentran en determinado estado emocional violento.

La ley considera circunstancias agravantes, tanto en el delito de homicidio como en las lesiones, la premeditación, la ventaja, la alevosía, y la traición, y en este caso, tanto las lesiones como el homicidio, de simples se convierte en calificados.

Hay premeditación siempre que el individuo antes de atacar haya reflexionado en el delito que va a cometer. La ley presume que existe premeditación siempre que el homicidio o las lesiones se cometen por medio de inundación o incendio provocados, por medio de la colocación de minas o bombas y explosivos, o de la administración de venenos o cualquier otra sustancia cuyos efectos tóxicos sobre la salud sean de sobra conocidos, o cuando el daño se le ha ocasionado a alguien por medio de contagio venéreo, asfixiándolo o haciéndole ingerir venenos, enervantes, dándole tormento cometido con el torpezas sexuales.

Desde luego, la ley tiene sobrada razón en todos estos casos ya quien mata valiéndose de venenos, provocando incendios, etc. es porque, sin lugar a duda, ha reflexionado anticipadamente acerca del delito que va a cometer. Ejemplos de homicidios calificados.

Homicidios por asfixia.- La asfixia, suspensión de la respiración, puede provocarse por diversos medios, tales como el sofocamiento estrangulación, ahorcamiento, etc., que ordinariamente requieren de la premeditación del agente, pero siempre será posible la existencia de casos de que no haya

habido reflexión.

Homicidio por contagio venéreo.- El contagio venéreo difícilmente podrá ser un medio para causar la muerte de una persona, habida cuenta del avance de la medicina, pero excepcionalmente, cuando el sujeto pasivo se encuentra en circunstancias anormales que le impidan resistir el mal, podrá constituir tal medio.

Por otra parte, la presunción no se contradice con la realidad, ya que ordinariamente el contagio se realizará por medio de la relación sexual en la que ordinariamente también ya que no existirá reflexión, ni tan siquiera actitud dolosa, ya que el resultado letal difícilmente será previsto.

Homicidio cometido por medio de venenos, enervantes o cualquier sustancia nociva a la salud. Por veneno debemos entender toda sustancia capaz de producir un daño en la salud o la muerte por su acción química sobre el organismo y por cualquier sustancia nociva a la salud, la que causa un daño o la muerte por su acción física sobre el organismo como incisiones o ulceraciones en el aparato digestivo, etc.

La mención de enervantes es superflua ya que cuando suenan con potencialidad para dañar la salud o causar la muerte deben considerarse como verdaderos venenos.

Homicidio por retribución dada o prometida. Antigua es la presente figura que era conocida ya del derecho romano, en el homicidio cometido por mandato y por merced. Esta figura

presuncionalmente agravada requiere de la intervención cuando menos de dos sujetos activos: el inductor o instigador y el ejecutor material o autor del homicidio. El inductor deberá entregar o ofrecer directamente o por un intermediario, un precio o cualquier otra recompensa. No es necesario que el ofrecimiento se haga a determinada persona, así, basta que ante varios individuos se haga impersonalmente el ofrecimiento de recompensar a quien mate a un enemigo.

Homicidio por motivos depravados o brutal ferocidad. Tradicionalmente la doctrina mexicana conceptúa el homicidio por motivos depravados cuando el móvil del delito nace de la perversión o corrupción moral del agente y la brutal ferocidad cuando se ejecuta la muerte sin causa o motivo aparente o con un móvil tan notoriamente desproporcionado al mal causado que revela el más profundo desprecio por la vida humana.

Sin embargo, nosotros no encontramos distingo esencial, ya que el móvil en la brutal ferocidad derivará de la perversidad o depravación del sujeto.

De cualquier manera parece antitécnico que el legislador estableciera en estos casos una presunción de premeditación y hubiera sido preferible que la motivación depravada o la brutal ferocidad funcionara como una verdadera calificativa, máxime que en estos casos según lo ha puesto de relieve Francisco Carrara. Existe la disminución de la defensa. "Frente a quien mata sin odio, sin pasión, sin finalidad de lucro, por la sola sed de sangre, no hay quien pueda considerarse seguro; no basta

ni ser pobre, ni ser prudente ni el no tener enemigos.

Homicidio por tormento.- Por tormento, en general, se entiende la causación de dolor o molestia corporal y en esta figura debe entenderse como el privar de la vida aumentando innecesariamente el dolor y el sufrimiento de la víctima; por ende los actos de tormento deben ser innecesarios para la causación de la muerte y tendrán a prolongar la agonía dolorosa del pasivo, es decir que si se puede matar rápidamente porque lo hacen lentamente, por lo que esta causación, daños superfluos es deliberada. Con lo antes dicho no siempre la presencia de múltiples heridas podrá denotar la calificativa ya que podrá deberse a un propósito de asegurar el resultado letal y de matar rápidamente, o de una violenta emoción, casos que no van de acuerdo con la reflexión indispensable que el tormento requiere.

Ahora bien, cabe mencionar en una forma somera las otras agravantes.

Existe la calificativa de ventaja cuando el delincuente es visiblemente superior en fuerza física al ofendido y éste no se encuentra armado en el momento de los hechos; cuando la superioridad del heridor u homicida consiste en las armas que emplea, o en su dominio de ellas, o bien por el número de los que lo acompañan; y también valiéndose de algún medio, antes de cometerlo, haya dejado indefenso al ofendido, atado, o paralizado, o que éste se encuentre derribado o inerme y aquél armado y dispuesto.

La Alevosía, consiste en sorprender intencionalmente a alguien de improviso, en emplear acechamientos, ocultación, disimulo, u otro medio cualesquiera que no le de ocasión, lugar ni tiempo para defenderse y tratar de evitar el mal que trata de ocasionárselo.

Se dice que obra a traición no sólo el que emplea alevosía sino también la perversa, es decir, aquel que viola la confianza o la amistad o la buena fe que su víctima le tiene, ya porque el agresor se la haya demostrado, ya porque de una manera implícita se le inspire por razones de parentesco o amistad.

Al autor de un homicidio calificado, que es aquel en que obran una o más de estas agravantes, se le imponen penas que fluctúan entre los 20 y 50 años de prisión.

#### TESIS RELACIONADA.

"... Homicidio calificado.- Si se entendiese a la primera declaración del reo, en la que se coloca a un tercero como autor intelectual del homicidio y al propio procesado como autor material del mismo, habrá que concluir que el delito adquiere el carácter de calificado con independencia de que hubiera actuado con promesa de remuneración por parte del primero ..." (68).





#### 4.1. GENERALIDADES.

Circunstancia es todo lo que modifica un hecho o un concepto sin alterar su esencia. Circunstancias Atenuantes y agravantes son las que modifican las consecuencias de la responsabilidad sin suprimir ésta.

Cometido un delito que sea imputable y no ésta justificado, se presentó el problema de la medida de la sanción. El criterio tradicional ha sido referir este problema al de gravedad del delito. Existiendo en el delito un elemento objetivo y otro subjetivo.

La dirección moderna ha puesto frecuentemente a la gravedad del delito la temibilidad del delincente como si hubiese de abandonarse totalmente el viejo y debatido problema de la gravedad del injusto. ya que ha existido este problema a lo largo de la historia por los diversos tratadistas que a continuación citamos.

"... Para Beccaria la medida de la gravedad está en el daño social, si bien no es necesario que se produzca un daño material para que el delito exista, bastando cualquier acción que indique la voluntad de consumir el delito para imponer una pena, pero ésta habrá de ser menos que si el delito hubiera llegado a ejecutarse por completo.

Frente a este criterio, Filangieri quería medir la cantidad del delito por elemento moral, dolo y culpa; que considera divididos en tres grados: Infimo, medio y máximo.

La teoría de Romagnosi está fundada en su concepto de la spinta criminosa, constituida por el conjunto de razones y motivos que determinan al individuo a cometer un delito: éstos son: el deseo del fruto del delito, la mayor o menor facilidad y esperanza de satisfacerlo, y a mayor o menor probabilidad presunta para escapar de la pena. De la intensidad en que don estos elementos depende la gravedad del delito.

Carrara rechaza los criterios subjetivos de Filangieri y Romagnosi, así como el de Rossi, que se traslada al campo de la moral para atender y la importancia del deber violado, y vuelve a la teoría objetiva ..." (69).

En definitiva: la valoración mayor o menor que se haga del elemento objetivo y subjetivo de la infracción dependerá del prevailecimiento, en las funciones de la pena, de la prevención general o de la especial: a la prevención general le interesa el bien jurídico tutelado que intenta salvaguardar; a la prevención especial, la peligrosidad del delincuente.

La personalidad del delincuente, que la ley no puede hacer entrar en sus previsiones, será apreciable por los jueces que lo tienen ante sí y que pueden estudiar la individualidad del reo. A los tribunales corresponderá luego de concretar la pena dentro del arbitrio concedido por la ley, según el derecho violado, y de conformidad con lo establecido en los artículos 51 y 52 del Código Punitivo en vigor.

(69) Jiménez de Asúa, Luis. Ob. Cit. Pág. 444.

#### 4.2. ATENUANTES.

Son causas personales y consisten en estados o situaciones que disminuyen la inteligencia o la voluntad del agente, determinándole más fácilmente el delito, o en hechos que manifiesten una menor perversidad del delincuente.

El delito disminuye su gravedad cuando concurren causas indicadoras de una culpabilidad menos grave, o sea, las llamadas atenuantes o excusas.

Las atenuantes son de naturaleza subjetiva, producen el efecto de disminuir la criminalidad y por lo tanto la culpabilidad y la pena, como atenuantes suelen considerarse; las eximentes incompletas, tales como la vejez, la ceguera, la tordudez, los motivos elevados de carácter moral, no haber querido la gravedad que resultó del hecho incriminado, obrar con vindicación próxima de ofensa grave para el delincuente o los suyos, o por estímulos tan poderosos que produzcan obsecación o arrebató; el arrepentimiento espontáneo.

Así también el artículo 400 del ordenamiento invocado en sus fracciones siguientes establece:

"Artículo 400.- Se aplicarán tres meses a tres años de prisión y de quince a sesenta días multa, al que:

1.- Con ánimo de lucro después de la ejecución del delito y sin haber participado en éste, adquiere recibe u oculta el producto de aquél a sabiendas de esta circunstancia.

Si el que recibió la cosa en venta, prenda o bajo cualquier otro concepto, no tuvo conocimiento de la procedencia ilícita de aquél, por no haber tomado las precauciones indispensables para asegurarse de que la persona de quien la recibió tenía derecho para disponer de ella, la pena disminuirá hasta en una mitad;

II.- Preste auxilio o cooperación de cualquier especie al autor de un delito, con conocimiento de esta circunstancia, por acuerdo posterior a la ejecución del citado delito;

III.- Oculte al responsable de un delito o los efectos, objetos o instrumentos del mismo, o impida que se averigüe;

IV.- Requerido por las autoridades, no dé auxilio para la investigación de los delitos o para la persecución de los delincuentes; y

V.- No procure, por los medios lícitos que tenga a su alcance y sin riesgo para su persona, impedir la consumación de los delitos que sabe van a cometerse o se están cometiendo, salvo que tenga obligación de afrontar el riesgo, en cuyo caso se estará a lo previsto en este artículo o en otras normas aplicables.

#### JURISPRUDENCIA Y COMENTARIOS.

Penalidad y tipos de delito de encubrimiento. No se incurre en el delito de encubrimiento por el hecho de abstenerse de denunciar un delito aún en los casos en que sea perseguible de oficio (A.J., T. LI, PÁg. 35). Por impedir la

averiguación de un delito se entiende, según el diccionario de la lengua "estorbar, impossibilitar la ejecución de una cosa". es indudable que se impide la averiguación de un delito, cuando el acusado no solamente se concreta a callar a su superior, la comisión de un fraude cometido en la oficina pública donde trabaja, y del que tiene conocimiento después de su perpetración, sino que contribuye activamente a estorbar su averiguación, tomando la iniciativa para hacer que la persona que había pagado determinada suma de dinero por impuestos, que debían serle devueltos por ser declarada nula la resolución respectiva, gestione su devolución, autorizando ésta el acusado por la cantidad que había entregado el causante, a pesar de que el propio acusado tenía perfecto conocimiento, de que la caja de la oficina en que prestaba sus servicios había ingresado una cantidad menor, y sobre todo si el acusado de referencia entrega al causante tres cheques que amparan la suma ingresada, en realidad a la caja y además una suma de dinero que no sale de ésta, sino que debe haber sido proporcionada, por el autor o los autores del fraude al fisco, cometido con anterioridad, y que era equivalente a la diferencia, descubierta entre lo ingresado a la caja, y lo que había entregado el causante para el pago de impuestos, todo lo cual indica que en este caso tuvo participación activa en la restitución, hecha al mencionado causante del monto de la suma antes defraudada, a pesar de que no podía ser procedente conforme a los registros del archivo de la oficina recaudadora, teniendo esta restitución evidente, de que el causante recibiera íntegramente la suma de dinero que había cubierto, y evitar de esta manera alguna reclamación de

su parte, que descubriera a los superiores del acusado la comisión del fraude, que se habla perpetrado con anterioridad (S.C., la. Sala, 2880/950.

El artículo 400-bis de la legislación señalada, nos dice lo siguiente:

"Artículo 400-bis.- Los jueces, teniendo en cuenta la naturaleza de la acción, las circunstancias personales del acusado y las demás que consigna el artículo 52, podrán imponer en los casos de encubrimiento a que se refieren las fracciones I párrafo primero y II, IV del artículo anterior, en lugar de las sanciones establecidas en dicho artículo, hasta dos terceras partes de lo que correspondería al autor del delito, debiendo hacer constar especialmente en la sentencia las razones en que se funda para señalar la sanción que autoriza este artículo".

Artículo 366.- Se impondrá pena de seis a cuarenta años de prisión y de 200 a 500 días multa, cuando la privación ilegal de la libertad tenga carácter de plagio o secuestro en alguna de las formas siguientes: si espontáneamente se pone en libertad a la persona antes de tres días y sin causar ningún perjuicio, solo se aplicará la sanción correspondiente a la privación ilegal de la libertad de acuerdo con el artículo 364.

Finalidad y tipos de delito de plagio o secuestro. Los elementos materiales del delito de privación ilegal de la libertad previsto por el artículo 365 del C.P. son los siguientes:

a). - Que sin orden de autoridad competente; b). - fuera de los casos previstos por la ley; c). - se arreste o detenga a otro en una cárcel privada o en otro lugar; y d). - en cualquiera de las condiciones siguientes: a') cuando se trate de obtener rescate o de causar daños o perjuicios al plagiado o a otra persona relacionada con éste; b') cuando se haga uso de amenazas graves, de maltrato o de tormento; c') cuando la detención se haga en camino público o en un paraje solitario; d') cuando los plagiarios obran en grupo o banda; y e') cuando se cometa robo de infante menor de seis años, y quien lo cometa sea un extraño a la familia de este, y no ejerza la patria potestad sobre él. El elemento material a). - se comprueba si los acusados no solamente dejan de demostrar que hubieran obrado por orden de alguna autoridad competente, sino que ni siquiera dicen haber obrado en cumplimiento de aquella orden. El elemento b) se acredita si el ofendido no es detenido infraganti, pues el único caso en que la ley autoriza a los particulares para aprehender a alguien es en el previsto por el artículo 10 Const., que contrae al delincuente sorprendido infraganti. Concurre el elemento c) si se demuestra que los acusados arrestaron, o detuvieron al quejoso en el interior del coche, éste, desde el momento en que se acercaron a él, en lugar de esa ciudad, hasta el momento en que huyeron de la policía, en la falda del cerro Jaratepec, de la jurisdicción de Coyacán, y bastaba la oposición del quejoso, para ser conducido a un lugar, cualquiera que fuere, sin su voluntad, para que quedara integrado el elemento de que se trata. El elemento d) concurre en las formas de comprobación del mismo.



marcadas con las letras a'), b'), y d') si el apoderamiento del quejoso tuvo como finalidad obligarlo, a firmar unos documentos que comprometían su patrimonio, si el documento que comprometían su patrimonio, si el propio sujeto fue maltratado y si los inculpados eran cuando menos tres, pues este número es el mínimo que se requiere para que exista una banda. De acuerdo con el concepto que de ella se contiene en el artículo 164 c.p., (C.S. 6a. Sala, Jul.12. 1941). Dentro de la connotación que el diccionario de la Lengua reconoce a las expresiones "plagio" y secuestro de personas se incluye el propósito de obtener un rescate (A.J., t. VIII, - pág. 782.)

Artículo 153.- Si la reaprehensión del prófugo se lograse por gestiones del responsable de la evasión, se aplicará a éste de tres días a un año de prisión, según la gravedad del delito imputado al preso o detenidos.

#### 4.3. AGRAVANTES.

"Son causas de naturaleza objetiva. Producen el efecto de aumentar la criminalidad y por ello la culpabilidad y la pena, como afirma Silveira. El delito excede en gravedad, a la media normal cuando concurren en su ejecución determinadas causas, indicadoras de una culpabilidad más grave, llamadas agravantes.- Se reconocen diversas especies, a saber: la premeditación, la alevosía, la ventaja, la traición (artículo 315 a 319 c.p.); el precio recompensa o promesa; la inundación o el incendio; el aumento deliberado del mal que cause el delito; la astucia o el fraude; el carácter público del culpable; delinquir con ocasión de incendio, naufragio, etc.; auxiliarse de gente armada; delinquir de noche, en despoblado o en cuadrilla; delinquir contra el cónyuge, ascendientes, descendientes, etc.; o con publicidad o escándalo innecesario. Tipo de éstas agravantes, no catalogadas individualmente por contrarse subsumidas en las diferentes especies delictuosas, pero que admiten catalogación adecuada, lo encontramos, p.e., en los delitos de evasión de presos, art. 152 al final; contra la salud, artículo 195, atentados al pudor artículo 260; lesiones artículo 300; aborto artículo 331; golpes artículo 345; robo artículo 372; todos del c.p., con los relativos en los códigos de los Estados que siguen su ejemplo." (70).

#### CLASIFICACION DE AGRAVANTES.

1.- LA REINCIDENCIA: nuestro Código Penal vigente, en su

(70) Carranca y Irujillo, Raúl.- Derecho Penal Mexicano. Ob. Cit. Pág. 465.

artículo 20 la define como: Siempre que el condenado por sentencia ejecutoria, dictada por cualquier Tribunal de la República o del extranjero, cometa un nuevo delito, si no ha transcurrido desde el cumplimiento de la condena, o desde el indulto de la misma, un término igual al de la prescripción de la pena, salvo excepciones fijadas en la ley.

La condena sufrida en el extranjero, se tendrá en cuenta si proviene de un delito, que tenga ese carácter en ese código o leyes especiales.

Cuando un hombre comete varios delitos, ya sea por un mismo propósito, o porque el mismo acto constituye varias figuras del delito, (concurso ideal) o bien, porque uno de ellos sea medio para cometer el otro, o se hayan relacionados entre sí, como antecedente o consiguiente (delitos conexos) más en otros casos, el individuo delinque varias veces sucesivas, recae en la comisión de delitos, entonces se dicen que hay, o concurso real y reiteración o reincidencia.

Se han formulado varias teorías al respecto de la "La agravación penal de la reincidencia". Destacaremos entre ellas el criterio moderno; de esta forma tenemos como precursor de las nuevas ideas a Carlos Rodder, que recordó los males de la sociedad apuntados antes, subrayó el pésimo efecto de las penas cortas de privación de la libertad, que el poner en contacto al delincuente primario con los profesionales del crimen, convierten al delincuente y lo hacen reincidente; por eso pensó Rodder, que más que castigar, era preciso robustecer la

voluntad de los delincuentes, para que no pecá, esen.

La habitualidad: Nuestra legislación penal en su artículo 21 señala lo siguiente: Si el relacionado en el mismo género de infracciones, comete un nuevo delito procedente de la misma pasión o inclinación viciosa, será considerado como delincuente habitual, siempre que las tres infracciones se hayan cometido en un período que no exceda de diez años.

En una especie agravada de la reincidencia, la señalada, en el artículo 56 del código de referencia que dice: "La sanción de los delincuentes habituales, no podrá bajar de la que se les impondría como simples reincidentes, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo anterior;" de igual forma son aplicables a los habituales los artículos 22, 23, y 85 del código mencionado.

Entendemos por hábito criminal, una costumbre adquirida por la repetición de actos delictivos, y la facilidad para realizarlos, como consecuencia de la práctica es éste ejercicio, implica ordinariamente la comisión de pluralidad de infracciones, aunque puede existir en los delitos continuados, y colectivos que están constituidos por la pluralidad de hechos, sin necesidad de más de una infracción.

De ésta forma la habitualidad constituye el centro de la atracción, por considerarse el problema criminológico, que se quería prever através de la reincidencia, este problema debiendo tomarse de un carácter antisocial tanto por la razón, como por la experiencia, probando la incorrección que

amenaz, no tan sólo una pena sino más bien medida de seguridad: si se descubre en el habitual una casualidad psicopática, se deberá pronunciar y aplicar las medidas, que de ordinario no se tenía, por tales motivos muy pronto dejó de estar vigente este sistema.

e).- **Dactiloscopia:** Este sistema ha venido ha proporcionar un elemento decisivo que es el conocimiento de los dibujos naturales que forman las papilas dérmicas en las yemas de los dedos, prácticamente no se modifican en el mismo sujeto, desde los 6 meses de la edad intrauterina hasta después de la muerte, ni se repiten en dos sujetos de la especie humana: en ésta sistema se distinguen cuatro formas de huellas, según cuatro grandes grupos, que son los siguientes:

- De arco.
- De presilla.
- De espiral.
- De doble presilla.

Estos a su vez se subdividen en otros cuatro grupos, que son el resultado de la combinación de los primeros, quedando de ésta forma los llamados básicos.

El sistema de identificación adoptado en México, es el dactilo-antrópométrico.

#### AGRAVANTES ESPECIFICAS.

Enseguida mencionaré algunas de las agravantes que entendemos como específicas, pero quedando como constancia de

que gran parte de nuestra legislación se basó en el Derecho Español, por tal motivo considero repetitivo explicarlas nuevamente, a manera de dar una idea más concreta enunciaré las agravantes que nuestro código considera como tales, de esta forma tenemos que:

Las agravantes son de naturaleza objetiva. Producen el efecto de aumentar la criminalidad y por ello la culpabilidad y la pena, como afirma Silvela, reconocen diversas especies a saber: la premeditación, la alevosía, la ventaja, la traición, el precio, recompensa o promesa, la inundación o el incendio, etc.

Algunos tipos de estas agravantes, no son catalogadas individualmente por encontrarse subsumidas en las diferentes especies delictuosas, pero admiten catalogación adecuada; los encontramos, p.e.: En los delitos de evasión de presos, en los delitos contra la salud, etc.

1.- La premeditación: Para que opere válidamente la presunción legal de que las lesiones o el homicidio son premeditados, es necesario que la inundación, el incendio, las minas, las bombas, los explosivos, hayan sido usados por el agente como medio idóneo previsto y querido para causar el resultado de lesiones u homicidio; no bastando que este resultado se produzca solo como consecuencia de los estragos causados por aquellos medios de destrucción.

La calificativa de premeditación, opera cuando por medio del contagio se causan lesiones.

## JURISPRUDENCIA Y COMENTARIOS.

Premeditación, calificativa de: La calificativa de premeditación, es necesario que de parte del delincuente haya una reflexiva previa, es decir, un proceso mental, integrado por la concepción y preparación del delito, debiendo mediar entre estos términos, tiempo bastante para adquirir un conocimiento suficiente del hecho y de sus circunstancias, dicho proceso mental, subjetivo por naturaleza, escapa en sí mismo a su comprobación directa en el proceso, pero es susceptible de comprobación por sus manifestaciones exteriores perceptibles por los sentidos (A.J. 6a. época, 1a. Sala, Jun, 24, 1941).

## JURISPRUDENCIA NUMERO 220.

Premeditación, calificativa de: La calificativa de premeditación se construye con el elemento objetivo y otro subjetivo inseparables, que son: a). El transcurso de un tiempo más o menos largo entre el momento de la concepción del delito y aquel en que se ejecuta; b). El cálculo mental, la meditación serena o la deliberación madura del agente que persiste en su intención antijurídica (S.C. Jurisp. def. 6a. época, 2a. parte).

En cuanto al precio, debe consistir éste en dinero o ventaja de índole patrimonial, se asienta también que son coautores del delito, tanto el que da, como el que recibe el precio, la promesa de precio requiere que esté estipulado, pues no basta que el agente obré con la sola esperanza de una

recompensa para que se configure el crimen sicarius.

3.- En lo referente al tormento de cualquier especie, consiste en tratamientos crueles, de naturaleza física y no moral. En sentido amplio ésto comprende los tratamientos crueles de naturaleza física y no moral. Sentido amplio ésto comprende los tratamientos crueles de naturaleza moral, tal es lo que debe entenderse con la locución de cualquier especie.

4.- Por motivos depravados entendemos los hechos sexuales reveladores de grave vicio o anormalidad.

5.- La brutal ferocidad, que por su naturaleza misma no es compatible con la premeditación, consisten en la ausencia de motivación determinante de la conducta lesiva, no ha de descubrirse una causa ni aparente, ni presunta, ni movida por el interés, ni por la pasión, ni proveniente del exterior, en forma de excitación o provocación.

6.- La ventaja (artículo 316 C.P.): Es bien sabido que la ventaja requiere no solamente el dato objetivo de superioridad a tal grado acentuado, que no se corra peligro alguno, sino que es indispensable para que se le pueda considerar como una situación que califica al delito y que agrava la pena, que exista también un dato de carácter subjetivo como lo es, la conciencia de la superioridad en cuestión.

Es indiferente que el medio de que el agente se valga, haya sido procurado por él o no lo haya sido, lo determinante es que lo aproveche en su favor en vista de que tenga conciencia de estar imposibilitado al pasivo para actuar



libremente en su defensa, que se tenga conocimiento de que el sujeto pasivo sufre las consecuencias de una hemiplejía que dificultan su defensa, al respecto tenemos jurisprudencia asentada: Para que exista (ventaja), es necesario que el reo haya sabido que la víctima estaba inerte.

La calificativa de ventaja, consiste en que una persona lesione a otra tomándole intencionalmente de improviso o empleando acechanzas u otros medios que no le den lugar ni tiempo a defenderse, ni a evitar el mal que se le quiere hacer y no se puede establecer que ha existido esta circunstancia agravante si no ésta probada la intención del agente, la cual no debe presumirse. Nuestra legislación penal al respecto, en su artículo 317 señala. Sólo será considerada la ventaja como calificativa de los delitos de que hablan los capítulos anteriores de éste, cuando sea tal el delincuente no corra peligro de ser muerto, ni herido por el ofendido y aquel no obré en legítima defensa.

Cualquiera de las situaciones objetivas descritas y no todas en conjunto, basta para que se configure la ventaja, requiriéndose por supuesto, como elemento subjetivo, que en cada caso el agente tenga conocimiento de la situación concreta de que se trate.

#### JURISPRUDENCIA Y COMENTARIOS.

Ventaja, calificativa de: (Jurisprudencia número 294), la ventaja, cualquiera de las circunstancias especificadas en la ley penal para su configuración, solo puede ser sancionada

como calificativa del delito, si el sujeto activo se da cuenta cabal de su superioridad sobre la víctima (S.C. Jurisp. def. 6a. época, 2a. parte).

7.- La Alevosia: El Código Penal en su artículo 318. establece lo siguiente: La alevosia consiste: en sorprender intencionalmente a alguien de improviso o empleando acechancia u otro medio que no de lugar a defenderse ni a evitar el mal que se le quiere hacer.

La alevosia es un ataque intempestivo o inesperado y es alevoso el delito cuando hay un acontecimiento rápido y de improviso, no precedido de disgusto, sin que obste que el ofendido vaya acompañado de otra persona ni que éste lleve armas, si es que, dada la forma de la agresión no tiene tiempo de usarlas o bien, no puede rechazar el ataque por hallarse desprevenido. No basta que el ofendido haya estado imposibilitado para su defensa sino que es necesario, que el agente se haya propuesto intencionalmente delinquir, es decir, premeditado de antemano sobre el hecho y adoptado la resolución de obrar en esa forma.

La alevosia presenta dos formas: La primera de ellas, consiste en la sorpresa intencional de improviso o acechanzas de la víctima, figura que coincide siempre con la premeditación, puesto que se requiere de actos preparados, y la segunda de éstas es que se emplean otros medios que no den lugar a defenderse ni a evitar el mal, pero esta forma de la alevosia, siempre coincide con la calificativa de ventaja y es:

no existió esta, debe expresarse que la alevosia tampoco se encuentra plenamente configurada.

G.- La traición: (artículo 319 del C.P.): Un grado agravado de la alevosia lo constituye la traición, esta es la fe o seguridad dada o prometida, expresa o tácitamente a la víctima la promesa es tácita cuando existen vínculos, de parentesco, de gratitud, de amistad, o de cualquier otro lazo capaz de inspirar confianza en el sujeto pasivo.

#### JURISPRUDENCIA Y COMENTARIOS.

Traición calificativa de: La traición es un caso específico de alevosia, que contiene todos los elementos de ésta y además la perfidia o sea, la violación de la fe o seguridad expresa o tácita que el muerto hubiera podido recibir del procesado (A.J. t. I Pág. 303).

Aunque entre otros, los elementos que integran esta calificativa son los de la alevosia, para confundir la traición es necesario, además, la perfidia, violando de tal manera, la fe o seguridad que hubiese prometido a la víctima por relaciones de cualquier especie que le inspiren confianza (S.C. 1a. Sala, 4181/59/1a).

**CAPITULO 5. ANALISIS DEL ARTICULO 310 DEL CODIGO PENAL.**

- 5.1. LA BENEVOLENCIA EN CUANTO A SU SANCION.**
- 5.2. NECESIDAD DE AUMENTAR LA PENALIDAD PREVISTA EN EL ARTICULO 310 DEL**
- 5.3. CONSIDERAR LA SEGUNDA HIPOTESIS DEL ARTICULO 310 DEL CODIGO PENAL COMD HOMICIDIO CALIFICADO.**

**EL ARTICULO 310 DEL CODIGO PENAL PARA EL DISTRITO FEDERAL ESTABLECE LO SIGUIENTE:**

Artículo 310.- Se impondrán de tres días a tres años de prisión al que sorprendido a su cónyuge en el acto carnal o próximo a su consumación, mate o lesione a cualquiera de los culpables o ambos, salvo el caso de que el matador haya contribuido a la corrupción de su cónyuge. En este último caso se impondrán al Homicida de cinco a diez años de prisión.

Del análisis del artículo 310 del Código Penal, podemos observar que establece una serie de requisitos para que se encuadre la conducta del sujeto activo al tipo penal prevista en este artículo, los cuales son los siguientes:

**PRIMERA HIPOTESIS.**

- a).- Que sea su cónyuge el sujeto activo del delito.
- b).- Que sorprenda a los pasivos en el acto carnal o próximo a su consumación.
- c).- Que no haya contribuido a la corrupción del sujeto pasivo.

**SEGUNDA HIPOTESIS.**

- a).- Que sea cónyuge el sujeto activo al pasivo.
- b).- Que sorprenda a los pasivos en el acto carnal o próximo a su consumación.
- c).- Que haya contribuido a la corrupción del sujeto pasivo.

De los requisitos establecidos en el precepto citado se desprende que existen dos hipótesis de las cuales ya mencionamos sus variantes, en las cuales los dos primeros requisitos de cada hipótesis son iguales con excepción del tercer inciso el cual establece que haya contribuido a la corrupción del sujeto pasivo o que no haya contribuido a esta.

En cuanto al primer inciso se entiende por cónyuge el casado legalmente; no importando que el matrimonio sea anulable si no ha sido declarado nulo por sentencia judicial; no importando tampoco que el divorcio esté en trámite si no ha sido también decretado por sentencia ejecutoria; ni que los cónyuges estén separados de hecho.

En cuanto al acto carnal podemos establecer que es la cópula, es decir la introducción del órgano viril de una persona en el cuerpo de otra, de modo que haga posible el coito o un equivalente anormal a éste.

Por lo que se refiere a la proximidad del acto carnal el Código Penal no aclara al respecto, pues no establece que ésta sea anterior o posterior a la cópula. y al no regular esto podemos entender que la proximidad será tomada en cuenta anterior o posteriormente al acto carnal. Por lo que la Suprema Corte de Justicia de la Nación ha establecido jurisprudencia al respecto la cual me permito transcribir a continuación:

El artículo 310. al incluir el término "próximo", no fija si ha de ser próximo anterior o próximo posterior al acto carnal, por lo que al no distinguir la ley, el juezador tampoco

debe distinguir, siendo admisible tanto la anterioridad como la posterioridad, con tal de que los hechos probados revelen clara e indubitadamente que se trata de un acto carnal realizado ya o todavía por realizar; pero la ley es precisa al incluir el término "proximo" exigiendo con esto una sucesión inmediata e inminente de hechos realizados o que hayan de realizar, un corto lapso, pues esto es lo que comúnmente se entiende con el término gramatical "próximo", tocando al juzgador interpretar los hechos en relación con los términos gramaticales que la ley emplea y atendiendo al espíritu del lenguaje comúnmente hablando (apéndice de jurisprudencia, tomo XIII, pág. 91).

Tocando a lo que es la sorpresa (sorprendido), esta la puedo definir de la siguiente manera, toda vez que tiene distintas acepción y a mi criterio es lo siguiente: el encuentro con algo que no es esperado, mismo que provoca una alteración emocional.

Y por último hablaré de lo que es la contribución de la corrupción del cónyuge, entendiéndose por corrupción el encaminamiento a la realización de una conducta reprochable socialmente.

### 5.1. LA BENEVOLENCIA EN CUANTO A SU SANCION.

En el curso de la Historia, la evolución del Derecho Penal como institución social que es, ha sido lenta pero progresiva, en consecuencia señalaré las principales etapas de la misma.

Venganza Privada.- Al sufrir un ataque que lesiona su integridad corporal o patrimonial, el hombre reacciona por el impulso de tres fuerzas-instintos ó sea: de conservación, de reproducción y de defensa.

Estos tres confirman su existir como individuo y como especie; esto es, la defensa se cambia en ofensa; todo organismo que se sentía en presencia de una ofensa, reaccionaba defendiéndose y ofendiendo al par; en la pugna triunfaba el más fuerte sobre el menos fuerte, el débil era aniquilado; en el ámbito de la defensa-ofensa, el juego de las fuerzas naturales era libre por ello no se podía aceptar de derecho ni de justicia; la naturaleza no era justa ni injusta.

Posteriormente la pugna individual es transportada a lo social, el nexo de consanguinidad unifica los linajes, resultando una comunidad del cultos, económica, de relaciones y usos; así, los Dios (familia) absorbe la defensa ó ofensa, el hombre hace suyo el derecho a la venganza, es apoyado, protegido y en su caso, vengado por su grupo, de esta forma cada miembro del grupo tiene esos derechos y obligaciones.

La venganza privada, a éste suele llamárselo venganza de



sangre o época bárbara, era individual o familiar, según fuere ejecutada por un individuo o otro o por un grupo familiar a otro: pero no sólo cuando la sociedad apoyaba al vengador era cuando se legitimaba la defensa y se le apoyaba en caso necesario.

La reacción entre los del mismo grupo era limitada, entre ellos no podría ser excesiva, porque esto representaba un debilitamiento ante otros grupos antagonistas.

Su primera limitación fue la "ley del Tali6n", que proclamaba "Ojo por ojo, diente por diente, rotura por rotura", de tal forma que la venganza debia ser exactamente de la misma dimensi6n que la ofensa recibida.

La Composici6n.- Un avance a la venganza privada lo constituy6 la "Composicion" o rescate del derecho violado mediante pago hecho por el ofensor, en animales, armas, trabajos personales o dinero; en esta limitaci6n se observa que una vez ocurrido el delito, ofensor y ofendido transan libremente el pago que se har6 al segundo y una vez que se generaliza esta soluci6n, el grupo es quien exige la composici6n, castigando al ofendido, en su caso, cuando reclame la venganza privada.

El Tali6n y la composici6n son un adelanto moral y juridico para la humanidad. La multa en beneficio del Estado tiene sus antecedentes en la composici6n.

Venganza Divina.- Un progreso aparece cuando los jueces

Juzgan en nombre de Dios, de esta forma se entendía que el delincuente era castigado divinamente.

La humanidad iba esclareciendo el misterio circundante mediante sus religiones. así, se pensó que los Dioses afianzarían la garantía de la defensa, imponiéndose en representación de ellos el sufrimiento de la pena; con el juramento se hizo presente al Dios como testigo entre la comunidad, el incumplimiento del ofensor habría de ofender e irritar a la divinidad y la comunidad en su nombre lo castigaba.

La Venganza Pública.- Es la representación penal que tiene a mantener la paz pública mediante el terror y la intimidación en cumplimiento a leyes severas y crueles, castigando los delitos leves y graves con rigor inhumano; en algunas ocasiones éstas trascendían a los descendientes de los reos, quitándoles casi por completo sus derechos y marginándoseles socialmente, originando que los juzgadores, al servicio de los déspotas y tiranos, abusaran con exceso de sus atribuciones.

Con la organización del Estado este sistema progresó, ya que facultaba a los jueces para el manejo imparcial de las penas; con el sistema probatorio la pena se fue objetivizando e independizando del sujeto que la señalaba y aún del que la ejecutaba; pero esto se transformó en la más cruel de las represiones e inhumano de los sistemas, ya que aseguraba el poder de las oligarquías de guerreros y políticos, puesto que las clases dominantes basaban su poder en las clases dominadas.

pero abusando de ello inventaron torturas, que decían era una "Cuestión previa" antes de la ejecución; através de estas obtenían confesiones, por ejemplo: los calabozos, en que las víctimas sufrían prisión a perpetuidad en subterráneos; la aplicación de la argolla, que era una pesada pieza de madera cerrando el cuello; la rueda, en que se colocaba al reo después de romperle los huesos a golpes; la hoguera, etc.

Periodo Humanitario.- De los antecedentes anteriores y en vista de la necesidad de crear un Derecho justo, nació el Derecho Humanitario, siendo importante precursor en él, la Iglesia.

"Este nuevo derecho se basaba en un derecho escrito, según lo reclamaban Montesquieu D' Alambert, Voltaire y Rousseau, cristalizando principalmente con César Beccaria, quien en su famoso libro " Dei delitti y Delle Pena " editado en 1764, examina el derecho penal reinante, combate la pena de muerte, las penas infamantes, el procedimiento inquisitivo, la talla, la tortura, etc., propugnando por la atenuación de la penalidad vigente hasta entonces, la legalidad de las penas, la protección del acusado mediante garantías procesales; favoreciendo a estas ideas del reformador italiano la Revolución Francesa ya que fueron tomadas en cuenta para algunas reformas que se dieron en los "Códigos penales, entre ellos los de 1791 y el de 1810 ..." (71).

(71) Eugenio Cuervo Calón.- Derecho Penal Mexicano, Editorial Porrúa, México 1988, Pág. 57.

Periodo Científico.- En él se estudiaron las ciencias penales, analizándose la etiología de la delincuencia, desplazándose el criterio de represión, antes estrictamente basado en el hecho punitivo ahora, tomándose en cuenta la personalidad del delincuente, el delito cometido en sí, buscándose con la pena un fin solo retributivo, sino un fin de protección social, realizada con los medios de corrección, de eliminación o intimidación; además adaptándose la pena a la persona del delincuente, porque se le conocía biológicamente.

Se consideraba al delito como resultado de complejos factores, así como que el delincuente fuera objeto del máximo estudio científico de la justicia, asentándose que el delito es una manifestación de la personalidad del delincuente y a éste hay que readaptarlo a la sociedad, corrigiendo para ello sus inclinaciones delictuosas; en este periodo, la pena se tomó como un medio para llegar a un fin, o sea, la corrección y readaptación del delincuente, si esto es imposible se segregará al delincuente para seguridad de la Sociedad.

La comisión de delitos de sangre en contra de los responsables de actos de adulterio ha sido considerada dentro del derecho de muy diversas maneras en el transcurso de la historia.

"... Las viejas leyes españolas, continuando sencillamente la tradición romana, como afirma Duellio Cañón, instituyeron al derecho de venganza a favor del ofendido y de su familia: el fuero Juzgo, Lib. III, Tit. IV, Leyes 4a. y 5a. y el Fuero

Real ( Lib. IV. Tit. VII, Ley 6a. ), eximieron de toda penalidad al marido o al padre de los adúlteros, pudiendo hacer de éstos lo que quisiera, siempre que fuera hombre vil; el ordenamiento de Alcalá (Tit. XXI, Ley 1era. ) autorizaba la muerte de los adúlteros exigiendo como requisito el homicidio de ambos; posteriormente la legislación española reservó pena insignificante para el homicidio o las lesiones a los adúlteros, determinando, el artículo 438 del código de 1870, como penalidad la de destierro; en el derogado código español de 1928, se abandonó el criterio de cruel impunidad que hasta entonces habían inspirado las leyes, pero se facultó a los jueces para imponer una pena inferior a la señalada por la ley y que estimara adecuada a su prudente arbitrio.

En México, las antiguas legislaciones de los Estados de Oaxaca (Artículo 15), de Hidalgo (Artículo 552), de Guanajuato (Artículo 250), Yucatán (Artículo 462), y de Campeche (Artículo 462), inspirados en las leyes españolas consagraron las costumbres medievales, eximiendo de toda sanción esta clase de homicidios, con variantes en cuanto a la estimación de los hechos adúlteros ... (72).

Como podemos observar, las legislaciones antes mencionadas no imponían sanción alguna a los delitos cometidos por el cónyuge ofendido en el supuesto de encontrar a los adúlteros en el acto carnal o próximo a este, siendo demasiado benévolas, las leyes citadas, en los delitos de esta índole.

(72) González de la Vega, Francisco. Derecho Penal Mexicano. Ob. Cit. Pág. 49.

A continuación, mencionaré las sanciones previstas en éstos casos en los Códigos Penales del 1871 y de 1929, los cuales también eran sumamente benevolentes en los delitos a estudio.

"... El Código Penal 1871, en atención a la Comisión del Delito por grave provocación, estableció reglas especiales atenuadoras en los siguientes términos:

Artículo 544.- Se impondrán cuatro años de prisión: Al cónyuge que sorprendiendo a su cónyuge en el momento de cometer adulterio, o en un acto próximo a su consumación, mate a cualquiera de los adúlteros.

Artículo 556.- Las penas de que hablan los dos artículos anteriores solamente se aplicarán: cuando el marido o el padre no haya procurado, facilitando o disimulado el adulterio de su esposa, o la corrupción de su hija, o con el varón con quien la sorprendan ni con otro. En caso contrario quedarán sujetos los reos a las reglas comunes sobre homicidio...

El antiguo Código por referirse a la acción de matar, no comprendía dentro de la atenuación las lesiones no mortales inferidas por el engañado. Además al emplear el artículo 554 la palabra adulterio hacía difícil una certera interpretación de los casos atenuados de penalidad, debida a las diversas significaciones de dicha palabra: así, en el Derecho Civil, por adulterio se entiende el acto carnal consumado por un casado con persona extraña a su matrimonio, y en el penal, por delito de adulterio se entiende la infidelidad sexual realizada en

circunstancias ofensivas para el cónyuge inocente, como el escándalo o su comisión en el domicilio conyugal..." (73).

Por lo que se refiere al Código Penal de 1929 hizo que la legislación mexicana regresara al criterio español de impunidad por lo que se refiere a esta clase de delitos estableciendo a los particulares ofendidos el derecho de venganza hasta el punto de consumir la muerte de sus ofensores, sin prever el caso de lesiones; este precepto establecía lo siguiente

"Artículo 979.- No se impondrán sanción alguna; al que sorprendiendo a su cónyuge en el momento de cometer adulterio, o en un acto próximo a su consumación, mate a cualquiera de los adúlteros o ambos; salvo el caso de que el matador haya sido condenado antes como reo de adulterio, por acusación de su cónyuge o como responsable de algún homicidio o delito de lesiones. En estos casos, se impondrá al homicida cinco años de segregación".

Por último nuestra actual legislación penal, en su artículo 310 establece lo siguiente:

"Artículo 310.- Se impondrá de tres días a tres años de prisión al que sorprendiendo a su cónyuge en el acto carnal o próximo a su consumación, mate o lesione a cualquiera de los culpables ambos, salvo el caso de que el matador haya contribuido a la corrupción de su cónyuge. En este último caso se impondrán al homicida de cinco a diez años de prisión.

(73) González de la Vega, Francisco. Derecho Penal Mexicano. Ob. Cit. Páginas. 49 y 50.

"... Es verdad que hay una franca agresión contra el derecho de fidelidad y que esta agresión es ilegítima, pero no la autoriza ningún precepto legal, ni las conveniencias sociales; pero aunque la agresión exista, no autoriza la muerte, porque la defensa indica evitación, conservación y ya en este caso el derecho que se define no existe por haber sido violado. No siendo, pues, una defensa del derecho a la fidelidad conyugal. Será una defensa al Honor? evidentemente que no. Si el honor fuere un derecho absoluto, y no muy relativo, y si a él tuvieran derechos hombres (cosa indiscutible), el honor estaría violado, mancillado y desecho con el acto de la mujer, y no sería conservado por el marido con el hecho de matar porque ocurriría todo lo que hemos descrito en los casos de infidelidad conyugal. Nada más erróneo que la creencia medieval, conservada por tradición de que el honor se salva, con la sangre del que hirió. Ello es un convencionalismo que encubre el derecho de venganza pero el daño causado no se borra con el duelo ni con la muerte; el persiste aunque el marido haya sido vengado..." (74).

En esta secuencia de ideas podemos determinar que a lo largo de la historia el tipo de delitos motivos del presente estudio, se han justificado con la defensa del honor, dejando impunes o en su caso imponiendo una sanción demasiada magnánima para esta clase de delitos.

En mi concepto, las agresiones de sangre consumadas por el

(74) González de la Vega, Francisco. Ob. Cit. Págs. 52 y 53.



ofendido, no reúnen los requisitos de la defensa del honor. en atención a que es un falso supuesto el de que los actos ajenos morales o inmorales, no imputables a nosotros mismos, pueden afectar nuestro honor; solo un perjuicio, de responsabilidad vicaria por los actos de otros puede concluir ilógicamente que la acción de terceros afecto a nuestro patrimonio moral.

En atención a lo antes expuesto me permito determinar, que las sanciones previstas en el artículo 310 del Código Penal son demasiado benignas, pues el hecho de inferir lesiones o causar la muerte a una persona, deberían de ser sancionados con más rigor, pues como ya mencioné esta clase de delitos son atenuados, amparados por la defensa del honor, ya que resulta absurdo e injusto proclamar que sufre un menoscabo la honra del marido o de la mujer engañados por la conducta del cónyuge.

"... Pero aún suponiendo que la fidelidad sexual, constituyera una agresión al honor, de todas maneras no se encontraría comprobada la excluyente de la legítima defensa; en efecto, la acción sangrienta del ultraje se realiza cuando el acto sexual ya está consumado o cuando se está preparando, y es preciso no confundir la defensa de las agresiones actuales con la venganza, las agresiones ya consumadas, porque la excluyente como excusa legal, no comprende aquellas acciones lesivas posteriores a la agresión, constitutivas de una venganza, ni tampoco compara la defensa anterior al peligro o al riesgo; en este último caso la acción violenta sería un acto ilícito fundado en el derecho de prevenir daños no actuales. Si estos argumentos no fueren en sí mismos suficientes, podrá

alegarse en forma concluyente que, en la legislación en vigor, sea dado una interpretación auténtica al problema, resolviendo de antemano que, aun los casos más graves de infidelidad actual no pueden dar lugar a la aplicación de la legítima defensa del honor..." (75).

(75) González de la Vega, Francisco. Derecho Penal Mexicano. Ob. Cit. Pág. 53.

## 5.2. NECESIDADES DE AUMENTAR LA PENALIDAD PREVISTA EN EL ARTICULO 310 DEL CODIGO PENAL.

En capitulos anteriores ya estableci que el bien juridico tutelado en los delitos de lesiones y homicidio son la integridad corporal y la vida respectivamente; asi mismo el aumento y disminucion de la punibilidad, de acuerdo con las circunstancias como se realizan los ilicitos mencionados.

"... En lo que concierne al Homicidio o lesiones a los adúlteros dos son los requisitos exigidos para la aplicacion de la pena atenuada, a saber: a) Que el sujeto activo del delito sorprenda a su cónyuge; y b) que sea sorpresa se refiera al acto carnal o a uno próximo a su consumacion. La actitud de sorpresa implica, por parte del cónyuge inocente, la revelacion repentina de un acto de ser cónyuge inesperado por él, o sea un elemento subjetivo que consiste en la obtencion de un conocimiento inesperado de la infidelidad sexual, pero también implica un elemento objetivo consistente en percibir por medio de los sentidos fisicos el acto sexual o uno próximo a él: por acto carnal deberá entenderse no solo la cópula consumada normalmente si no también aquella vertida anormalmente en caso no idóneas para el coito: los actos próximos a la consumacion carnal pueden ser no solo los preparatorios anteriores, sino también los posteriores ligados a su ejecucion la excusa atenuadora deberá aplicarse en el caso de que el cónyuge burlado sorprenda la consumacion de la incontinencia adulterina, y también en aquellos casos en que los hechos ejecutados por los responsables de la infidelidad demuestre por

el mismo evidentemente, su relación inmediata anterior a posterior a la conjugación sexual..." (76).

La penalidad en esta clase de delitos es leve, pues se considera que el cónyuge ofendido se encuentra con una situación inesperada lo cual le provoca una perturbación en su ánimo obligándolo a tener un arranque emocional violento ocasionando de esta forma lesiones o la muerte de los sujetos pasivos.

"... Por otra parte, se puede sostener que el cónyuge que sorprenda a los adúlteros infraganti no siempre sufre la turbación del ánimo queda origen a un dolo imperfecto. La ley es benévola en la sanción impuesta, pero hay quienes permanecen impasibles o serenos en presencia de lo que otros consideran la más grave ofensa. Juan de Dios Peza el Cantor del hogar, sorprendió a su mujer infraganti adulterio, pistola en mano obligó a vestirse a los adúlteros, y luego, bajo la misma amenaza hizo que el amante se comprometiera por escrito a proteger siempre a la mujer infiel: ésta era su garantía. Después la repudio pero la ley, evidentemente, no nos exige ser héroes; por eso castiga aunque sea de manera tan benévola..." (77).

Si cierto es que cuando el cónyuge engañado al recibir la sorpresa, puede ser tal la gravedad el trauma Psíquico, que perturbe las facultades de este, pero en este caso la

(76) González de la Vega, Francisco. Derecho Penal Mexicano. Ob. Cit. Pág. 55.

(77) Carranca y Trujillo, Raúl y Carranca Rivas, Raúl. Código Penal anotado Editorial Porrúa. México 1987, Pág. 750.

alteración psíquica se traducirá en una total inhibición; la ejecución de la muerte es la manifestación más evidente de que no ha existido dicha inhibición total de las facultades volitivas por lo que se consideran que el dolo del sujeto activo es imperfecto por el trauma Psíquico producido por el intenso dolor que sufre al sorprender a su cónyuge en flagrante adulterio.

A continuación me permito citar algunas jurisprudencias relacionadas con el tipo penal previsto en el artículo 310 del Código Penal motivo del presente trabajo:

Jurisprudencia.- El adulterio no constituye una agresión al honor, porque es injusto afirmar que se menoscaba el honor de una persona por actos de otra, no imputables a la primera (A.J., t. II, pág. 191). Ni la doctrina ni el estudio comparativo de las reglas de las legislaciones de diversos países, ni los fundamentos filosóficos en que descansa la legítima defensa, autorizan a afirmar que el legislador hubiera considerado el ser ofendido en el adulterio como causa de justificación; la existencia en el c.p. del artículo 310 hace insostenible la tesis de que el adulterio en relación con el honor pueda dar lugar a la legítima defensa, pues no cabe sostener que el legislador hubiera creado una figura delictiva si el hecho que en ella prevé quedará comprendido en la fr. III del artículo 15 c.p. (A.J., t. VII, pág. 455). El artículo 310 c.p. establece que se impondrán de tres días a tres años de prisión al que sorprendiendo a su cónyuge en el acto carnal o próximo a su consumación mate o lesione a cualquier de los

culpables o a ambos, salvo el caso de que el "matador" haya contribuido a la corrupción de su cónyuge. Si el legislador fija penalidad, aunque pudiera ser mínima, a la infracción, no es sostenible que haya querido que el adulterio signifique una agresión al honor, pues no podría concebirse un caso más patente de tal agresión que el sorprender en el mismo acto carnal al cónyuge ofensor. Si el legislador fijó penalidad a la infracción consistente en matar o lesionar aun en presencia del acto carnal mismo, es porque, este acto carnal no significa agresión al honor, según el propio legislador (A.J., t. XIII, pág. 90). Se explica la atenuación de la pena que señala el artículo 310 c.p. por la provocación de la víctima y por la violenta perturbación del ánimo producida en el agente activo del delito, cuando sorprende a su cónyuge en actos de la naturaleza del que se trata, pues si tuviera tiempo para reflexionar o razonar, la atenuación no se explicaría (A.J., t. XIII, pág. 91). No es posible aplicar la excluyente de legítima defensa del honor al que priva de la vida a su cónyuge con motivo de infidelidad en actos sexuales preparatorios o conexos al adulterio, atento la interpretación auténtica del legislador quien en el artículo 310 c.p. sanciona, cierto que con penas leves, el homicidio y las lesiones, aun en los graves casos de sorpresa por parte del cónyuge inocente del adulterio actual del cónyuge culpable; el juzgador no puede aplicar la excluyente de legítima defensa del honor en estos casos porque derogaría inoponiblemente la ley penal (A.J., t. II, pág. 191). Cuando la infidelidad conyugal es el móvil del delito de sangre no existe la excluyente de legítima defensa del honor sino

únicamente puede invocarse la atenuación que autoriza el artículo 310 c.p. para los casos que tal disposición señala (A.J., t. XI, pág. 142). En el caso de la infidelidad conyugal sería injusto, por absurdo, creer que la actualidad deba consistir en que el marido ofendido sorprenda en flagrante delito de adulterio a su esposa; la función del tiempo en este caso tiene relación con el momento en que el marido descubre el engaño, pues es entonces cuando siente realmente el ataque o agresión a su honor; y tiene relación también con la forma y medida en que la constitución somática y psíquica del acusado le permite reaccionar frente el estímulo criminal que significa la agresión (A.J., t. VII, pág. 576). La atenuación de que trata el artículo 310 c.p. sólo tiene por objeto salvaguardar la institución del hogar y de la familia, constituidos al amparo de la ley, sin tomar en cuenta las condiciones psíquicas especiales en que se encuentra el delincuente y por lo mismo únicamente beneficia a los componentes del matrimonio considerado como un estado civil de las personas y excluye a quienes organizan un hogar sin satisfacer las formalidades legales (A.J., t. XI, pág. 142). La mente del legislador no fue que se aplicase literalmente en sus términos el artículo 310 c.p. en los casos en que el marido ultrajado matase o hiriese a uno de los adúlteros o a ambos al sorprender a su cónyuge en el acto carnal o próximo a su consumación, sino que debe interpretarse dicho precepto tomando en consideración los antecedentes del hecho delictuoso que lógicamente anulados permitirían que al acusado adquiriera la conciencia de la existencia de la materialidad del acto carnal

(A.J., t. XIX, pág. 688).

Dentro de la legislación de 1931, se ha otorgado al juez arbitrio para imponer como mínimo tres días de prisión, y como máximo tres años. La atenuación de la pena en consideración a la excitación del ánimo por extrema injuria por parte de los sujetos pasivos, resulta demasiado benevolente en este tipo de delitos.

En este orden de ideas y de acuerdo con lo ya analizado anteriormente y en capítulos precedentes podemos establecer que el delito, es una actitud humana, típica, antijurídica, culpable, imputable y punible.

Además el delito se desplaza a lo largo del tiempo, desde que apunta como una idea o tentación en la mente, hasta su terminación, recorriendo así un sendero o ruta hasta su total agotamiento. A tal proceso se le denomina *Iter Criminis* (Camino del Crimen), mismo que se da en los delitos internacionales.

"... Todo hecho punible presenta un aspecto objetivo y otro subjetivo. El hombre tiene una doble naturaleza, material y psíquica. También su conducta en la convivencia humana presenta siempre, por consiguiente un aspecto externo, perceptible físicamente, y otro interno y psíquico. No con toda exactitud pero en forma comprensible y corriente, se denominan, respectivamente, aspecto objetivo y subjetivo del hecho punible. En tal sentido todo hecho punible contiene necesariamente relaciones objetivas y subjetivas, toda la teoría del delito está compenetrada de ese contraste y de esta



unión ..." (78).

Así mismo en definitiva la valoración mayor o menor que se haga del elemento objetivo o subjetivo de la infracción dependerá del prevalecimiento, en las funciones de la pena.

De lo anteriormente expuesto podemos observar que los delitos previstos en el artículo 310 del Código Penal para el Distrito Federal, establece una sanción atenuada de los delitos de lesiones y homicidio, por las circunstancias que prevén dicho precepto legal, en relación con las lesiones u homicidio que sancionan otros artículos del mismo ordenamiento legal.

Ahora bien los delitos motivo del presente trabajo son considerados como privilegios debido a que el sujeto activo de estos ilícitos, actúa al realizar el hecho punible bajo el influjo de una perturbación psíquica por la sorpresa de encontrar en flagrante adulterio, a su cónyuge, también es cierto que realizar esta conducta perturba la salud o mata a los adúlteros lesionando así los bienes jurídicos tutelados por la ley penal que son la integridad corporal y la vida, considerando que se tutela o protege dichos ilícitos por la ley, ya que si bien es cierto que el sujeto que actúa, bajo las circunstancias previstas por el precepto a estudio, también lo es que se perturba la integridad física o se priva de la vida a uno o a dos seres humanos.

Por otro lado y como ya he expresado el delito se compone de dos elementos que son el elemento objetivo y el elemento

subjetivo, así mismo que el delito debe de seguir un camino o ruta desde la ideación en la mente hasta la consumación en el mundo exterior.

En esta clase de delitos que estudio se consideran que existe un dolo imperfecto en la realización de dichos ilícitos pues se considera que el elemento subjetivo de dichos ilícitos no se configura al no existir la ideación en la mente del sujeto activo sino que únicamente se concretiva su conducta al mundo exterior produciendo el resultado de homicidio a lesiones sancionadas tan benévolutamente por dicha circunstancia.

Por lo antes citado dentro de este punto considero que es necesario que se aumente la penalidad prevista en el precepto a estudio por las siguientes consideraciones:

a).- Porque se afecta la integridad física y o se priva de la vida a dos seres humanos.

b).- Porque no se toma en cuenta que se puede afectar a terceros. (familiares de los pasivos).

c).- Que los pasivos también son sorprendidos, cuestión que los deja en un estado psiquico similar al del sujeto activo.

d).- Que el sujeto activo puede ser superior en fuerza al pasivo y encontrándose los pasivos sorprendidos existe un tipo de ventaja.

e).- Que si el activo porta alguna arma de fuego, con la que lesiona o mata a los pasivos, hay agravante (ventaja).

f).- Que los pasivos se encuentran indefensos por el estado en que se encuentran antes de ser sorprendidos por el activo.

g).- Otros delitos son sancionados con mayor penalidad y sin que lesionen o maten. Ejemplo: vagancia y malvivencia, encubrimiento, robo, despojo, etc..

### 5.3 CONSIDERAR LA SEGUNDA HIPOTESIS DEL ARTICULO 310 DEL CODIGO PENAL COMO HOMICIDIO CALIFICADO.

La segunda Hipótesis del precepto en estudio establece una penalidad de cinco a diez años de prisión para el cónyuge que lesione o mate a los adúlteros y que haya contribuido a la corrupción de la esposa.

Considero que esta hipótesis debería estar prevista como un delito calificado debido a que al contribuir el cónyuge a la corrupción de su esposa o esposo esta de cierta manera incitando a su cónyuge a la realización del delito de adulterio y de las circunstancias, hasta el agotamiento del delito esto es, todo lo que pasa desde que la idea entra en él hasta que consigue el logro de sus afanes. Y tiene dos fases fundamentales: Interna y Externa.

"La Fase Interna.- Sólo existe mientras el delito, encerrado en la mente del autor no se manifiesta exteriormente.

"La Externa ya se manifiesta. sale a la luz por actos, incluso de preparación ..." (79).

De acuerdo con lo antes transcrito puedo establecer que el sujeto activo, que realizó la conducta prevista en la segunda hipótesis del precepto a estudio, al contribuir a la corrupción de su cónyuge, está siguiendo las fases del Iter Criminis o Camino del Crimen, pues incita a su cónyuge a la realización de las circunstancias que prevé previstos en el precepto legal.

(79) Jiménez de Asúa, Luis., Principios de Derecho Penal, La Ley y el Delito, Ob. Cit. Pág. 458 y 459.

en estudio. Por las siguientes consideraciones a continuación expresaré:

El delito recorre un camino que tiene su partida en un proceso interno. De aquí el estudio de dos fases: Interno y Externo. Ordinariamente, el hombre delibera y luego ejecuta. Sin embargo a veces el sujeto, sin entrar en la fase de realización produce una manifestación intermedia: excita a la rebelión, hace la apología del crimen, etc. En esta fase intermedia estudiamos el delito putativo porque se trata de una ideación. Por último en la fase externa, incluimos primero los actos preparatorios; luego, la tentativa y la frustración.

El Iter criminis supone la investigación de las fases por las que pasa el delito desde la ideación hasta el apotamiento. Todo lo que ocurre desde que la idea nace en la mente del criminal, ya que al corromper a su cónyuge, está consciente de los actos de este mismo, no estando en un Estado psíquico similar a la de la primera hipótesis de este precepto. Pues no recibe, pues no recibe la misma sorpresa, toda vez que esta consciente de los actos de su cónyuge ya que son encaminados por éste mismo.

Considerando que al estar consciente de los actos realizados por el cónyuge pasivo, el activo de cierta forma está ideando el delito que ejecuta incurriendo a las maquinaciones, y plasmando su conducta realizada dentro de lo que es Homicidio Calificado, ya que aparecen los elementos de ventaja, premeditación. Por lo que se desvirtúa lo establecido en el artículo 310 del Código Penal en su segunda Hipótesis.

Por otro lado dentro del delito existen dos elementos por ser éste una conducta humana los cuales son: el elemento objetivo y el elemento subjetivo.

"... El hecho punible es conducta humana es el sólido punto de arranque de todas las consideraciones ulteriores, una característica es común a todos los hechos punibles, éstos son siempre y en todas partes una conducta humana determinada. Sólo el hombre y el hacer y omitir del hombre son punibles...

Todo hecho punible presenta un aspecto objetivo y otro subjetivo. El hombre tiene una doble naturaleza, material y psíquica. También su conducta, en la convivencia humana, presenta siempre por consiguiente, un aspecto externo perceptible físicamente, y otro interno y psíquico. No con toda exactitud, pero en forma comprensible y consciente se denominan, respectivamente aspecto objetivo y subjetivo en el hecho punible. En tal sentido, todo hecho punible contiene necesariamente relaciones objetivas y subjetivas..." (80).

De acuerdo con lo anterior y con lo previsto en el artículo en estudio, podemos establecer que el sujeto activo del delito al realizar su conducta reúne los dos elementos antes mencionados.

Ya que, al contribuir a la corrupción de su cónyuge, esta conciente en la conducta de este por lo tanto acepta el reproche que la ley hace de los mismos delitos, por ende se integra el elemento subjetivo de los ilícitos.

(80) Mezger Edmund. Derecho Penal. Ob. Cit. Pág. 78.

Por lo que al darse el elemento subjetivo y al realizarse la conducta material del numeral en estudio queda configurado el elemento objetivo de los delitos, por el resultado de estos.

En atención a lo anteriormente citado concluyó que la segunda hipótesis del artículo 310 del Código Penal debe ser considerado como delitos calificados, ya que el sujeto activo de los delitos, al contribuir a la corrupción de su cónyuge, está consciente de los actos de este ya que este mismo propició el encaminamiento de dicha conducta, por lo que considero que existen los elementos de premeditación y ventaja en esta segunda hipótesis del precepto que motivo el presente trabajo, debiéndose aumentar dicha penalidad por las circunstancias agravadas que a mi criterio existen en dicho numeral.

**CONCLUSIONES.**



PRIMERA.- Los Códigos Penales anteriores al que actualmente nos rigen castigaban con extrema benevolencia estos tipos de delitos a tal grado que el Código de 1929, no imponía sanción alguna a esta clase de delitos.

SEGUNDA.- Para la integración del delito es necesario que existan, elementos positivos es decir una conducta que sea típica, antijurídica imputable y punible, existiendo en contraposición elementos negativos para la integración del delito los cuales son ausencia de una conducta la atipicidad, inimputabilidad causas de justificación; inculpabilidad y excusas absolutorias, entendiéndose como delito la conducta reprochable por la ley.

TERCERA.- Que los bienes jurídicos tutelados por la ley en los delitos de lesiones y homicidio son para el primero la integridad física de la persona, para el segundo la vida del ser humano, para esto existe también una clasificación para ambos de acuerdo a las circunstancias en que se den dichos ilícitos.

CUARTA.- Que la Penalidad se condiciona mediante las agravantes y los atenuantes, nuestro código establece atenuantes y agravantes, así como la ley elige la clase de pena según el delito de que se trate y dá a cada una, márgenes que la limitan tácitamente.

QUINTA.- Es demasiado benevolente la ley en cuanto a la sanción impuesta a esta clase de delitos, pues ha considerado que quien realice la conducta descrita en el tipo se encuentra

en un estado emocional tal que actúa por un arranque de ira por la sorpresa de encontrar a su cónyuge en el acto carnal o próximo a éste.

SEXTA.- Creo que es necesario que se castigue con más severidad esta clase de delitos, pues independientemente del estado emocional psíquico en que se encuentra el sujeto que realice la conducta no hay que dejar pasar por desapercibido que a quien lesione o mate son seres humanos, situaciones que están previstas por la ley y sancionadas por esta en el artículo 273 del Código Penal, y que a la vez es casual de divorcio y no tomar por su propia mano la ley.

SEPTIMA.- Considero que la segunda Hipótesis del precepto que motivó el presente trabajo debe de ser considerado como delitos calificados pues en mi concepto se reúnen dos elementos que agravan dichos ilícitos, los cuales son la premeditación y la ventaja, ya que el sujeto que realiza la conducta está consciente de los actos realizados por su cónyuge ya que contribuyó a la corrupción de éste o sea al encaminamiento de los actos realizados de su cónyuge.

## BIBLIOGRAFIA.

- A. Madrazo, Carlos., La Reforma Penal (1983-1985) Editorial Porrúa. S.A. México, D. F. 1989.
- Altavilla Enrico, La Dinámica del Delito Editorial Temis de Palma Bogotá Buenos Aires. 1977.
- Carranca y Trujillo, Raúl, Carranca Raúl y Rivas. Derecho Penal Mexicano, Editorial Porrúa. S.A. México 1938.
- Carranca y Trujillo, Raúl. Código Penal. Anotado Editorial Porrúa, México 1987.
- Castellanos Tena, Fernando. Lineamientos Elementales de Derecho Penal. Editorial Porrúa. S.A., México 1978.
- F. Cárdenas Raúl, Derecho Penal Mexicano. Editorial Porrúa. S.A. México 1982.
- González de la Vega, Francisco., Derecho Penal Mexicano. Editorial Porrúa. México 1990.
- Hans Hienrich ,Jescheck., Tratado de Derecho Penal. Bosch Casa Editorial S.A. VOGEL 51-Bis. Barcelona 1981.
- Jiménez de Asúa, Luis. Principios de Derecho Penal, La Ley y el Delito. Editorial Sudamerica Buenos Aires Argentina 1989.
- Jiménez Huerta ,Mariano. Derecho Penal Mexicano. Tomo I, II y III. Editorial Porrúa S.A. México 1983.

Marchiori Hilda, *Psicología Criminal*, Editorial Porrúa S.A. México 1980.

Márquez Pineiro, Rafael., *Derecho Penal*. Editorial Trillas, México 1986.

Mezger Edmund, *Derecho Penal Cárdenas* Editor y Distribuidor. México 1985.

Pavón Vasconcelos, Francisco. *Derecho Penal Mexicano*. Editorial Porrúa. S.A. México 1987.

Pavón Vanconcelos, Francisco. *Lecciones de Derecho Penal*. Editorial Porrúa. S.A. México 1985.

Forte Petit Candaudap, Celestino. *Apuntes de la Parte General de Derecho Penal*. Editorial Porrúa. S.A. México 1989.

Duroz Cuarón, Alfonso. *Medicina*. Editorial Porrúa S.A. México 1982.

Torres Torrija, José. *Medicina Legal*, Editorial Francisco Méndez. México 1980.

Villalobos Ignacio, *Derecho Penal Mexicano*, Editorial Porrúa S.A. México 1990.

Jaffaroni Raúl, Eugenio. *Manual de Derecho Penal Cárdenas*. Editor y Distribuidor. México 1985.

**LEGISLACION CONSULTADA.**

**Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.**

**Código Penal Para el Distrito Federal.**

**Jurisprudencia de la Suprema Corte de Justicia de la Nación.**