



UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA DE MEXICO

ESCUELA NACIONAL DE ESTUDIOS PROFESIONALES

" A R A G O N "

ESTUDIO DOGMATICO DEL DELITO DE HOMICIDIO
COMETIDO ENTRE CONYUGES

T E S I S

QUE PARA OBTENER EL TITULO DE

LICENCIADO EN DERECHO

P R E S E N T A

MARIA DE JESUS VALLE VAZQUEZ

SAN JUAN DE ARAGON

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

1991



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.

I N D I C E .

	Págs.
INTRODUCCION	1
CAPITULO PRIMERO	
EVOLUCION HISTORICA	
I. ANTECEDENTES DEL DELITO	3
A) GRECIA	3
B) ROMA	3
C) ESPAÑA	7
D) MEXICO	12
II. CODIGO PENAL DE 1871	16
III. CODIGO PENAL DE 1929	18
IV. CODIGO PENAL DE 1931	20
V. PROYECTO DE CODIGO PENAL DE 1949	22
VI. PROYECTO DE CODIGO PENAL DE 1958	23
VII. PROYECTO DE CODIGO PENAL TIPO DE 1963	24
CAPITULO SEGUNDO	
ANALISIS DE LOS ELEMENTOS DEL DELITO	
I. DIVERSOS CONCEPTOS	26
II. CONCEPTO LEGAL	27
III. ELEMENTOS CONSTITUTIVOS DEL DELITO	27
IV. EN ORDEN A LA CONDUCTA	34
A) ACCION	38
B) COMISION POR OMISION	38
C) UNISUBSISTENTE	39
V. EN ORDEN AL RESULTADO	40
A) MATERIAL	41
B) INSTANTANEO	42
C) DE DAÑO	42
VI. AUSENCIA DE CONDUCTA	43
A) VIS ABSOLUTA	44
B) VIS MAIOR	45
C) ACTOS REFLEJOS	45
VII. TIPICIDAD	45
A) CLASIFICACION EN ORDEN AL TIPO	50

	Págs.
B) ELEMENTOS DEL TIPO	53
C) ELEMENTOS ESPECIALES DEL TIPO.....	56
VIII. ATIPICIDAD.....	57
A) AUSENCIA DE CONDUCTA.....	58
B) AUSENCIA DE ELEMENTO.....	58
IX. ANTIJURICIDAD	58
A) INJUSTO PENAL	63
B) CONDUCTA TIPICA	65
X. CAUSAS DE JUSTIFICACION	66
A) EMOCION VIOLENTA	69
B) JUSTO DOLOR	72
XI. IMPUTABILIDAD	73
A) EN SENTIDO AMPLIO	73
B) SISTEMAS NORMATIVOS	75
XII. INIMPUTABILIDAD	77
A) CAPACIDAD DE QUERER	78
B) CAPACIDAD DE ENTENDER	79
XIII. CULPABILIDAD	79
A) CIRCUNSTANCIAS QUE AGRAVAN	82
B) CIRCUNSTANCIAS QUE ATENUAN	83
C) CLASIFICACION DE LAS ATENUANTES	84
XIV. INCULPABILIDAD	85
A) ERROR DE HECHO ESENCIAL E INVENCIBLE	86
B) NO EXIGIBILIDAD DE OTRA CONDUCTA	86
XV. PUNIBILIDAD	87
A) DE 3 DIAS A 3 AÑOS DE PRISION	88
B) DE 5 AÑOS A 10 AÑOS DE PRISION	89
XVI. EXCUSAS ABSOLUTORIAS	90
CAPITULO TERCERO	
HOMICIDIO IN IPSE REBUS VENERIS	
I. DISTINCION ENTRE HOMICIDIO PROVOCADO Y HOMICIDIO ATENUADO POR- JUSTO DOLOR	92
II. CLASIFICACION DE LOS DELITOS SEXUALES	93
III. PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA	95

	Págs.
A) SI SE CONSIDERA COMO LEGITIMA DEFENSA DE HONOR	95
B) SI SE CONSIDERA COMO ATENUACION DE LA PENALIDAD	97
IV. RATIO LEGIS	97
A) SORPRESA	98
B) EMOCION VIOLENTA	98
V. ITER CRIMINIS	99
A) CONCEPTO	99
B) MOMENTOS DEL ITER CRIMINIS	100
VI. CONCURSO DE DELITOS	103
A) IDEAL O FORMAL	103
B) REAL O MATERIAL	104
C) HETEROGENEO	105
VII. PARTICIPACION	105
VIII. TENTATIVA	106
A) TENTATIVA ACABADA O DELITO FRUSTRADO	107
B) TENTATIVA INACABADA O DELITO INTENTADO	107
IX. CONSUMACION	108
A) EXISTENCIA DEL DELITO	109
B) VOLUNTARIEDAD POR ACCION	109
C) INTENCIONALIDAD	109
X. LA CASUISTICA DEL DELITO	110
XI. PLANTEAMIENTO DE POSIBLES SOLUCIONES AL PROBLEMA DEL DELITO...	113
A) LA CREACION DE UNA EXCUSA ABSOLUTORIA	113
B) LA APLICACION DE LAS PENAS GENERALES DEL HOMICIDIO O DE LAS LESIONES	115
C) EL ESTABLECIMIENTO DE UNA REGLA ESPECIAL DE ATENUACION	116
XII. ANALISIS PERSONAL DE LAS POSIBLES SOLUCIONES AL PROBLEMA DEL - DELITO	117
CAPITULO CUARTO	
LA CRIMINOLOGIA EN EL DELITO A EXAMEN	
I. LA CRIMINOLOGIA EN LA INVESTIGACION DEL DELITO DE HOMICIDIO CO METIDO ENTRE CONYUGES	119
II. LA IMPORTANCIA DE LA CRIMINOLOGIA EN EL DELITO	120
III. CONCEPTO DEL DELITO EN LA CRIMINOLOGIA	121

IV. CLASIFICACION DE LOS DELINCUENTES	122
V. ANALISIS DEL DELINCUENTE POR PASION	127
VI. EMOCIONES Y PASIONES CRIMINOGENAS	129
A) CONCEPTO DE EMOCION	131
B) CONCEPTO DE PASION	131
C) DIFERENCIAS ENTRE PASION Y EMOCION	132
D) ORIGEN DE LAS EMOCIONES	134
E) ETIOLOGIA FISIOLÓGICA DE LAS EMOCIONES	135
VII. CRITERIOS PARA LA IDENTIFICACION DEL DELINCUENTE PASIONAL	136
VIII. LAS CONTINGENCIAS CRIMINALES COMO FACTORES CRIMINOGENOS	138
A) EXTRINSECAS	138
B) INTRINSECAS	139
IX. LA IRA EN EL DELITO	140
A) CONCEPTO	140
B) SINTOMATOLOGIA DE LA IRA	140
C) ANALISIS DE LA IRA	141
X. EL DELITO POR MOTIVOS DE HONOR	143
XI. DOCTRINA	143
XII. JURISPRUDENCIA	145
CONCLUSIONES	150
BIBLIOGRAFIA	153

INTRODUCCION.

La gran mayoría de profesionistas saben perfectamente que hacer una Tesis no es trabajo fácil, pero que es importante y necesaria su realización, ya que refleja nuestra actitud ante la vida, la familia y la sociedad.

Esta Tesis que el Jurado va a leer, es el resultado de un tiempo de investigaciones científicas y de un esfuerzo consciente para obtener el Título que nos declare aptos en el ejercicio, en forma justa y eficaz, de la profesión de Licenciado en Derecho, máxima aspiración que todo estudiante desea obtener. Por eso, solicitamos del Jurado comprensión de nuestras limitaciones en la presente Tesis y la sometemos a su consideración y benevolencia, dado que es una humilde investigación a la ciencia que tanto amamos, la ciencia del Derecho.

Estamos conscientes de la gran responsabilidad que nos integra en el seno de la sociedad a la que nos comprometemos servir con lealtad, justicia, dignidad, conocimiento y responsabilidad en el ejercicio de nuestra profesión. Hacer que la justicia, ese valor supremo, máxima aspiración del ser humano, y que nuestro país tanto necesita, no sea una mera palabra vacía: debe ser objetivo final del abogado.

Hemos enfocado nuestra Tesis hacia un problema de honda preocupación social, el homicidio entre cónyuges motivado por infidelidad conyugal. Estudiarlo, definirlo en el ámbito jurídico-penal, apoyándonos en la Doctrina; el tema tiene un campo de profundo interés de investigación por ser de palpitante actualidad, por todo ello es que decidimos abordar este tema para nuestra Tesis Profesional, ya que está claramente esta-

blecida y ajustada a los requerimientos de un problema actual, que afecta a los ámbitos del sujeto, de la familia y a la sociedad de la cual todos formamos parte.

En cierta medida sabemos que nuestro trabajo es imperfecto, pero implica una investigación dogmática, es decir, tratamos de hacer una reflexión sobre una ley ya formada pero que requiere un profundo conocimiento jurídico dentro de nuestras limitaciones, que corresponda a las necesidades de nuestra comunidad social.

Debemos hacer notar que el delito reviste una problemática más profunda, ya que si además de estudiar al cónyuge, víctima y homicida a la vez, el cual comete el delito fuera de su personalidad normal, observáramos también el alcance del problema que presenta la situación de los hijos de los sujetos después del delito. Por lo cual, nos lleva a deducir que podrían presentarse más que una víctima en el resultado del acto ilícito.

Finalmente, debemos señalar que nuestro propósito general es la de que estas ideas produzcan un poco de inquietud, para que especialistas en la materia, encuentren soluciones más estudiadas y complejas, -- las cuales encuadren en lo más posible soluciones favorables a la amplia casuística que se presenta en el delito; si es así, habremos más que satisfecho nuestros deseos de haber dejado huella como universitarios, así como de servir con honestidad y conocimiento el ejercicio del Derecho.

CAPITULO PRIMERO

EVOLUCION HISTORICA

I. ANTECEDENTES DEL DELITO

A) GRECIA

En Esparta, Solón no contemplaba el homicidio entre cónyuges, pues no concebía que tan grave delito tiñera de sangre un hogar. Consideramos necesario hacer mención, la respuesta dada por Plutarco a la pregunta de un viajero al cual dijo que antes bebería un toro en las aguas -- del Eutora, asomando la cabeza por entrecima del Taigeto, que incurriera -- en adulterio un habitante de Laconia.

En Atenas, justificaban este delito de homicidio en varias-modalidades, tales como el derecho de matar impunemente del esposo al co-participante de adulterio, lograr una indemnización pecuniaria, el derecho de venganza que alcanzaba por igual cuando el adulterio tenia lugar en el domicilio conyugal como cuando se cometía fuera de él; así como, pudiéndolo privar de su libertad hasta obtener garantías.

Alímena sostiene que era lícita la muerte de la mujer y la del coparticipante, puesto que la cólera violenta y legítima del esposo ul trajado justificaba tal reacción.

Asimismo, consideramos necesario señalar que, algunos autores sostienen que el derecho de darle impunemente muerte al adúltero nace de la misma ley natural.

B) ROMA

El tema del homicidio in rebus veneris "nace su cuna en los más remotos tiempos y ha perdurado hasta nuestra época y, por tanto, bien-

puede afirmarse que es viejo como el mundo". 1/

En los tiempos antiguos de Roma, el homicidio que cometía - el marido sobre la esposa infiel era considerado como el ejercicio de un - derecho inherente a la potestad absoluta que sobre ella y los hijos tenía, a diferencia de la situación de la mujer ante el hombre adúltero, el cual no era castigado; con esto, mencionaremos una frase de Catón, por muchos - autores repetida: "Si sorprendes a tu mujer en flagrante delito, mátala; pero si ella te sorprende a tí, que no se atreva a tocarte ni aún con la - yema de los dedos".

Julián Pereda expone que según Covarrubias en la Ley de las XII Tablas, existía la siguiente disposición: "Moechum in adulteriis de--prehensum necate. Al cogido en adulterio, mátasele". 2/

Pero es indudable que los romanos subordinaron a ciertas -- condiciones la potestad del marido para matar a la esposa y al copartici--pante de adulterio, pero no se ha podido comprobar si dependía de las for--mas de matrimonio: religioso confarreatio -; civil -coemptio-; o el que -- menciona la Ley de las XII Tablas -per usum-. Consideramos que la potes--tad del marido a la esposa infiel era la misma en los matrimonios señala--dos.

Al cómplice de adulterio sólo se le permitía matarlo si era esclavo, porque de lo contrario tenía como pena el destierro. Se exigió - además, la sorpresa en el domicilio conyugal, lo cual significaba la defen

1/ Jiménez Huerta, Mariano. La Tutela de la Vida y la Integridad Humana. Tomo II. Ed. Porrúa. México 1984, págs. 86 y 87.

2/ Pereda, Julián. El Uxoricidio. Revista Criminalia AÑO XIX No. 6. Méxi--co 1953. pág. 324.

sa del tálamo.

Con el paso del tiempo no eran necesarias las condiciones señaladas, el marido podía matar tanto a la esposa como al cómplice cualquiera que fuera su situación y necesidad de que el hecho ocurriese en el domicilio conyugal.

Francesco Carrara hace mención de que "la muerte de la adúltera debía ser in continenti, los juristas la entendieron en el sentido --sin demora--; extendiendo el sentido a algunas horas de intervalo, si la esposa huye y el marido la persigue, y al alcanzarla, más tarde, le da muerte, pero siempre bajo el impulso del dolor". 3/

Aulo Gelio citando a Catón: "A menos de divorcio, el marido es el juez de la mujer en vez de censor, sobre ella tiene el imperio absoluto. Si ha hecho algo deshonesto o vergonzoso, si ha bebido vino, si ha faltado a la fe conyugal, él la condena y la castiga". 4/

Es en la época imperial donde encontramos cinco exclusiones de responsabilidad, que la Lex Julia de Adulterio contemplaba y son:

- 1.- Era un derecho conferido al paterfamilia y no al esposo.
- 2.- La mujer debía estar sujeta a la potestad del paterfamilia.
- 3.- Había de matar conjuntamente a la mujer y al coparticipante.
- 4.- El paterfamilia debía de sorprenderlos in fraganti -

3/ Cfr. Carrara, Francesco. Programa de Derecho Criminal. Parte Especial. Editorial Temis. Bogota 1973. Pág. 461.

4/ Citado por Quiroz Cuaron, Alfonso. Medicina Forense. Edit. Porrúa. México 1986. Pág. 437.

delito de adulterio, y

5.- El delito debía ejecutarse en la propia casa del paterfamilia o en la casa del yerno.

En este periodo encontramos que se sustrafa el derecho a la autoridad marital como una medida para poner freno a la ira del esposo -- ofendido. Es por ello que, según consideramos, no pueden matar ni el esposo, ni el padre hijo de familia. Se le conoce con el nombre de "timori e-individualis" cuyo significado es que el paterfamilia podía matar a las mujeres subordinadas a él en el caso de flagrante adulterio, quien podía extenderlo a los cómplices.

Hacemos notar que ese poder no lo tiene el padre natural -- por el mero hecho de serlo, sino el que tiene la patria potestad, en este caso, es el paterfamilia que era el señor de vida y hacienda de los suyos -- con poderes amplios. El marido sólo y únicamente tiene facultad para matar al adúltero. Pero si el marido mata a la mujer, el delito no cae en -- las penas severas del homicidio. Si el marido es de humilde condición debe ser condenado perpetuamente a las obras y relegado temporalmente a una isla si es de elevada posición.

Por lo que respecta a que el padre se le ordenará darles -- muerte a ambos adúlteros con la frase terrible de "no puede matar a uno y dejar vivo al otro", pues, si la daba únicamente al hombre, incurría en -- castigo si no demostraba por lo menos, haber herido a la hija. Pero si esta se salvaba, aún recibiendo heridas graves, se atenuaba la impunidad.

En cuanto al tiempo, se exigía que los adúlteros fueran -- "deprehensi in ipse turpitudine" (sorprendidos durante su acto torpe), pero también tenían en cuenta como simple excusante en favor del esposo, la-

venganza del adulterio ejecutada "ex intervalo" (después de algún tiempo).

Fueron modificadas las condiciones de que tenían que ser sorprendidos los adúlteros en el domicilio conyugal con la amplitud de que se les podía dar muerte aunque hayan sido sorprendidos, no sólo en el domicilio conyugal, sino también "in domo uxoris suae vi adulteri, vi in popinis, vi in suburbus" (en la casa de la esposa o del adúltero, o en su hostería o en los suburbios). Más aún, bastaba la sospecha o haber sido sorprendida la esposa en simple conversación, tras haber recibido, el coparticipante de adulterio, tres advertencias por escrito acreditado con testimonio de varones fidedignos que se trataba de su esposa.

Sin embargo, encontramos excepciones: si la hija era sorprendida en adulterio en casa propia de su padre, pero no habitada por él, éste no podía darle muerte, también quedaba limitada esta facultad si la hija se encontraba encinta.

Por último, se llegó a la interrogante de que si el padre podía darle muerte al hijo sorprendido en adulterio con su madrastra; unos propusieron que podía matarlo "jure patris et jure mariti" (con el derecho de padre y de esposo); otros, que no debía "nec jure patris" (ni con el derecho de padre), puesto que los romanos no admitían el derecho a la muerte sin un juicio familiar.

C) ESPAÑA

Fuero Juzgo, llamado también "Libro de los Jueces", que es una colección de leyes promulgadas para godos e hispanoromanos, con vigencia entre los años 687 - 701, escrito en latín.

El Fuero Juzgo consagra el derecho de matar en términos explícitos, pues eximieron de toda penalidad al marido o al padre del adúltero. La ley reza: Si el marido o el esposo, matara a la mujer y al adúltero "no peche nada por el omecillo". 5/ Y, dispuso esta ley, la entrega de los adúlteros al marido para que "faga dellos lo que quisiere". 6/- Sería conveniente señalar la prohibición al siervo de matar al adúltero y, por ende, a la mujer, con la inscripción que dice: "Que los sierbos no deben matar a los que fallen faziendo adulterio". 7/

Esta misma ley hace una distinción entre adulterio por fuerza y adulterio por voluntad, en términos actuales, violación y adulterio, respectivamente. El adulterio por fuerza distingue en cuanto a los bienes; si el adúltero tiene o no hijos legítimos, si los tiene, los bienes pasan a poder de los hijos, si no tiene hijos legítimos, los bienes pasan en poder de la mujer violada.

En el adulterio por voluntad de la mujer, la ley cita: "Mas si el adulterio fuere fecho de voluntad de la mujer, la mujer y el adúltero sean metidos en manos del marido é faga dellos lo que quisiere".

En esta ley contemplada, hacemos notar la licitud del homicidio por causa del adulterio de la mujer, facultad cedida por el Estado al marido agraviado, no siervo; dado que, a esta persona no le estaba permitido tal facultad.

Consideramos que, el Fuero Juzgo es un derecho aristocrático, con desigualdades sociales profundamente marcadas. Es un derecho desi

5/ Pereda, Julián. Ob. Cit., Pág. 324.

6/ Jiménez Huerta, Mariano. Ob. Cit., Pág. 87.

7/ Carrancá y Trujillo, Raúl. Materiales para el estudio del Artículo 310 Penal. Revista Criminalia. Año I México. Septiembre 1933 a agosto de 1934. Pág. 13.

gualitario, pero que participó en la evolución histórica del derecho español.

El Fuero Real de España, es una compilación española del derecho romano hecha por Alfonso X llamado "El Sabio", realizada en el año 1255.

En el Fuero Real de España, el marido no podrá matar a uno sólo de los adúlteros, los dos o ninguno. La Ley I, Libro IX. Título VIII. De los adulterios, dice:

"Si muger casada ficiere adulterio, ella y el adulterador, amos sean en poder del marido, é faga dellos lo que quisiere é de quanto han; así no pueda matar al uno, é dexar al otro; pero si fijos derechos hobieren amos, é el uno dellos, hereden sus bienes; é si por aventura a muger no fué en culpa, é fuere forzada, no haya pena". 8/

En la potestad conferida al padre, hermano o pariente, ellos podían matar indistintamente a cualquiera de los adúlteros, pero el hermano o pariente sólo tenían derecho a matar, cuando la hermana o pariente careciera de padres.

Con ello se corrobora una vez más, que el homicidio por adulterio importa el ejercicio de un derecho. La citada disposición se encuentra en la Ley VI. Libro IX. Título VII. De los adulterios, del Fuero Real de España, que dice:

"Si el padre en su casa fállare alguno con su fija, ó el hermano, que no haya padre ni madre, ó pariente propinquo que en cada casa la tuviere, puédala matar sin pena, si quisiere, é aquél que con ella fá--

8/ Carrancá y Trujillo, Raúl. Materiales para el estudio del Artículo 310 Penal. Revista Criminalia. Año I México. Septiembre 1933 a agosto de 1934, Pág. 13.

llare; é pueda matar al uno de ellos, si quisiere, é dexar al otro". 9/

En Las Siete Partidas encontramos un cambio brusco en la legislación española, regresa al concepto del derecho romano; es decir, el marido puede matar al coparticipante de adulterio, pero no debe matar a la mujer adúltera. Sin embargo, se consagra una excepción, no puede matar a la persona que le debe reverencia. Al hombre vil es lícito matarlo.

El derecho del marido también se extendía si hay simple sospecha que su mujer hacía adulterio o que tratara de hacerlo; podía el esposo dirigirse por escrito con hombres honestos por testigos a aquella persona contra quien se sospechaba, diciéndole que no entre a su casa ni en otro lugar con ella porque se sospecha de él, le puede decir esto tres veces, si a pesar de ello encontrara a su esposa con aquel, en alguna casa o lugar apartado y lo matara, no debía recibir pena. Pero, según esta disposición, si el marido mataba a la mujer adúltera era considerado justo que el homicida recibiera la misma pena para los que cometieran homicidio sin razón.

En cuanto a la mujer adúltera, debía ser castigada públicamente con azotes, además, con pérdida de la dote y las arras por motivo de casamiento. La mujer sospechosa de adulterio estaba sometida a un régimen más severo, porque perdía la dote, las arras y los bienes gananciales.

El padre que encontraba a su hija en adulterio, en su casa o en la casa del yerno, podía matar a los adúlteros sin que recibiera pena por ello, pero no podía matar a uno sólo y dejar vivo al otro, los sabios le otorgaron esta facultad porque el padre siente dolor de matar a su hi-

9/ Carrancá y Trujillo, Raúl. Materiales para el estudio del Artículo 310 Penal. Revista Criminalia. Año I México. Septiembre 1933 a agosto de 1934, pág. 13.

ja, por lo tanto, es fácil pensar que no mate a ninguno. Pero si mataba - al codelincuente, era justo que recibiera la misma pena para los que comen- tan homicidio sin razón.

Las Leyes de Estilo, que en realidad eran la Jurisprudencia de los Tribunales, denominadas también "Declaración de las Leyes del Fue-- ro", tenían la previsión de las circunstancias de fuga por parte de los -- adúlteros; así, si el marido aprehendiese a alguno de ellos y fuese vencido en juicio, lo debe de tener en su poder, más no lo debe de matar hasta- que se encuentre al otro y, así mismo, sea vencido en juicio y, a ambos, - el esposo los podía matar si quisiere.

Por su parte, el Ordenamiento de Leyes que don Alfonso XI - llamado el Justiciero, compiló en las Cortés de Alcala de Henares, denomi- nadas también, y más comunmente, "Ordenamientos de Alcala", en el año - -- 1348.

Establece en su Ley primera, con clara influencia romana, - la facultad inherente al derecho del marido de dar muerte a la esposa sor- prendida en adulterio y al coparticipante, pero no puede matar a uno y de- jar al otro. Al respecto podemos decir que, con el consenso de la ley, es casi seguro que el marido decidiera terminar con ambos adúlteros.

Por su parte, la esposa, no puede responder a la acusación- del marido y decir que quiere probar el adulterio del esposo; dado que, es te Ordenamiento no le concede ninguna facultad a la mujer.

Las Leyes del Toro, cuya publicación fué en el año 1505, -- nos dice, en relación al adulterio, el marido que matara por propia autori- dad, aunque los sorprenda en flagrante delito y, sea inmediatamente hecha- la muerte de ambos adúlteros, no gana la dote ni los bienes del que mata--

re, la ley únicamente le concede la dote de la mujer; excepción, sin embargo si los matare por autoridad de la justicia del estado, ya que le daba amplia facultad para los bienes de ambos adúlteros que carecieran de hijos o descendientes legítimos.

Creemos importante hacer notar que, todavía se consideraba como justa la privación de la vida de los adúlteros, dado que, cesaba el castigo del marido, por orden de esta misma ley.

Por lo que a la Novísima Recopilación se refiere, su publicación fue llevada a cabo en el año 1805, la cual comprende cuatro leyes sobre el delito de homicidio por adulterio cometido entre cónyuges, donde encontramos reproducción textual de leyes anteriores.

A tal respecto, citamos la Ley V del Libro XII, Título -- XXVII, donde señala que el marido que matare a la adúltera y su cómplice por propia autoridad aunque los tome en flagrante delito y, sea inmediatamente hecha la muerte, no gana la dote ni los bienes del que matare.

Podemos decir que, por lo anteriormente descrito, hay una enorme relación con las Leyes del Toro, el Fuero Real de España, Ordenamiento de Alcalá y las Leyes de Estilo. En esta forma se compone el cuerpo legal de la Novísima Recopilación.

Por último, señalamos la Nueva Recopilación, donde resume leyes compiladas por la Novísima Recopilación.

D) MEXICO

En relación a México, en el derecho precortesiano, debemos hacer notar las disposiciones que sancionaban al esposo homicida, aún cuando sorprendiese a su cónyuge en flagrante delito de adulterio; podemos por

ello decir, la gran severidad moral, la concepción dura de la vida existente en los antiguos mexicanos.

Sin duda, uno de los cuerpos legales más antiguos de nuestra etapa precolonial y con gran relevancia histórica, es el Código Penal de Netzahualcoyotl, el cual consagró una alta penalidad en el delito de --adulterio, ya que se estimaba como puntos principales en el matrimonio: el respeto, la obediencia y la fidelidad. Por ello, se estableció para los adúlteros sorprendidos in fraganti, la pena de estrangulación o la lapidación.

En su ley primera, señala:

"Si alguna mujer hacía adulterio a su marido, viéndolo él -- mismo, ella y el adúltero fuesen apedreados en el tianguis; y si el marido no lo viese, sino que por oídas lo supiese, se fuese a quejar, y averiguádo ser verdad, ella y el adúltero fuesen ahorcados". 10/

Por el contrario, como señala Köhler: "Si los adúlteros mataban al esposo, el varón era asado vivo y mientras se iba asando lo iban rociando con agua y sal hasta que allí perecía; la mujer la ahorcaban, y -- si eran señores o caballeros, los que habían adulterado, después de haberles dado el garrote, les quemaban los cuerpos, que era su modo de sepultar". 11/

El tratadista Lucio Mendieta, nos indica las costumbres observadas en los reinos de Texcoco, Acolhuacán y Tacuba; formaban una triple alianza, pero en cuanto a materia criminal, conservaban una absoluta --

10/ Köhler J. El Derecho Penal de los Aztecas, Revista Criminalia Números del 1 al 12. México septiembre de 1936 a agosto de 1937, Pág. 414.

11/ Idem, pág. 415.

independencia.

El adulterio lo castigaban con "pena de muerte para la mujer y el hombre, ya lo tomasen en flagrante delito, o bien habida muy violenta sospecha, prendíanlos, y si no confesaban, dábanles tormento y después de confesado el delito, condenábanlos a muerte". 12/

Entre los aztecas, daban muerte a la adúltera y al cómplice, pena ejecutada por el propio esposo ofendido si los tomaba in fraganti y había testigos; los prendían y, si era necesario, les daban tormento para que confesaran, condenados a muerte, los mataban a pedradas; por el contrario, si el marido no deseaba matar al adúltero, podía cortarle la nariz, las orejas o los labios. Si eran principales, los ahorcaban para después emplumarles la cabeza, por último, los quemaban por consideración a su jerarquía. Era mal visto si el esposo perdonaba, así como si seguía en tratos con la adúltera, recibía castigo por ello.

Basándonos en lo anterior, podemos decir que, entre los aztecas la privación de la vida no era considerado un delito, pues concedían amplias facultades al esposo para ejercer como verdugo y castigar a los adúlteros.

Los mixtecos eran menos rígidos, "dado que en sus leyes daban que si el marido quitaba la vida a la adúltera, fuese a su vez muerto, porque usurpaba la facultad del rey, a quien correspondía conocer de los delitos y castigar a los delincuentes. La pena máxima para los adúlteros era la muerte de ambos, ya sea apedreados o quebrantada su cabeza en--

12/ Mendieta y Nuñez, Lucio. El Derecho Precolonial. 3a. Edición. Ed. Porrúa. México 1976, Pág. 73.

tre dos lozas". 13/

Por lo que a los mayas respecta, era uno de los pocos pueblos que no castigaban con la muerte a la mujer adúltera, ésta sólo era repudiada por el esposo, "la mujer era libre para volver a casarse, poder incluso volver con el mismo. Si había hijos pequeños quedaban con la madre, si eran ya mayores, las hijas quedaban con la madre y los hombres con el padre". 14/

Los tarascos también castigaban con la pena de muerte el adulterio. Si éste era cometido con alguna de las esposas del rey, el adúltero era muerto; así también lo era toda su familia, y sus bienes eran confiscados. La calidad de esposa o concubina era importante para que se diera el adulterio, pero no así con la manceba, excepto cuando se convertía en esposa.

Otros pueblos como los chichimecas, los otomíes y los zapotecas, castigaban con la muerte a los adúlteros.

Por lo que a la mujer respecta, en algunos de los pueblos citados, no hay la más leve posibilidad de que la esposa gozara de la facultad de acusar a su esposo de adulterio, dado que la mujer estaba obligada a soportar los matrimonios que el esposo deseara realizar en consideración de practicarse la poligamia.

El hombre casado no estaba obligado a tanta fidelidad como la mujer, se consideraba adulterio únicamente la unión de un hombre con una mujer casada, pero no la del hombre con mujer soltera, aún cuando fue-

13/ Cfr. Clavijero, Fco. Javier. Historia Antigua de México. Ed. Porrúa.- México 1982, pág. 218.

14/ Cfr. Martínez Roaro, Marcela. Delitos Sexuales. 3a. Edición. Ed. Porrúa. México 1985. Pág. 56.

ra casado; porque el hombre no violaba su matrimonio, sino el de la mujer con la cual delinquía. Resumimos, la mujer casada cometía adulterio, el hombre casado no.

II. CODIGO PENAL DE 1871

El Código Penal de 1871, establece que todo homicidio, a -- excepción del casual, es punible cuando se ejecute sin derecho; es por eso que, contempla el delito de homicidio por adulterio como un acto antijurídico de sanción especial, y por las circunstancias que lo determinan amerita atenuación de la penalidad.

Respecto a las lesiones, adopta un sistema eminentemente -- casuística y objetivo para la graduación de las penas.

En el Artículo 554, del Título II, denominado Delitos contra las personas cometidos por particulares, en su capítulo VI, de Homicidio simple, el citado ordenamiento nos dice:

Art. 554. "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". 15/

De esta manera, y de forma indudable, el delito de adulterio de la mujer siempre era sancionado. Por lo contrario "para el hombre, en el mismo delito, solamente si lo cometiera en el domicilio conyugal, -- fuera del domicilio conyugal con concubina; y, cuando lo cometiera con escándalo". 16/ Ajustándonos al criterio de González de la Vega, la esposa

15/ Carrancá y Trujillo, Raúl. Ob. Cit., pág. 17.

16/ Moreno, Antonio de P. Curso de Derecho Penal Mexicano. Parte Especial. Vol. VIII. Ed. Jus. México 1944, pág. 214.

debía haber buscado la oportunidad de encontrar a su esposo en adulterio - en alguna de las circunstancias señaladas, para matarlos, pero lo habría - dado de igual manera, una acusación de homicidio premeditado.

La atenuación sólo operaba, como señala el Artículo 556, si el marido no hubiera procurado, facilitado o disimulado el adulterio de su esposa con el codelincuente con quien la sorprendiera ni con otro; en caso contrario, se aplicarían las reglas comunes sobre el homicidio. Por consiguiente, si el marido hubiera procurado, facilitado o disimulado el adulterio de su esposa, como consecuencia lógica, no podría haber sorpresa, sino ya algo esperado; por tanto, no merecía la aplicación de la atenuante a un marido que no podía haber obrado en un estado de emoción que le impidiera razonar, dado que él mismo había querido y esperado el resultado.

Luis Garrido hace notar que el Artículo 554 hace mención de la palabra adulterio, la cual provoca serios conflictos, posiblemente por las diversas significaciones de dicha palabra; en el derecho civil por adulterio se entiende: "el acto carnal consumado por un casado con persona extraña a su matrimonio; y, en el derecho penal, por delito de adulterio - se entiende la infidelidad sexual realizada en circunstancias ofensivas para el cónyuge inocente, como el escándalo o la comisión en el domicilio -- conyugal". 17/ Resulta aún más confusa la atenuación, porque sancionaba invariablemente cualquier infidelidad sexual de la mujer, pero, sin duda, - resultaban más atenuantes en el hombre que cometiera adulterio.

Y, en forma general, podemos señalar que el legislador no - consideró el delito de homicidio cometido entre concubinos por infidelidad

17/ Hernández Quiroz, Armando. Atenuación en el homicidio motivado por in fidelidad conyugal. Revista Criminalia. 1° de enero México 1946, pág. 14.

sexual, siendo tan frecuente las uniones libres en nuestro país. Asimismo, olvida también el caso de la mujer que podría haber procurado, facilitado o disimulado el adulterio de su esposo, lo cual, por las condiciones especiales de la mujer y de la ley en esa época, no podría haber sido factible que se hubiera presentado tal situación.

III. CODIGO PENAL DE 1929

El Código Almaraz de 1929, sustituyó su función pública de administrar justicia, al otorgar a los particulares la pena de muerte para los adúlteros, consagrando para los particulares una verdadera excusa absoluta para el homicidio motivado por infidelidad conyugal. Reconocía el derecho de venganza hasta el extremo de permitir ampliamente consumir la pena de ambos adúlteros, pero dejó en el olvido la causación de simples lesiones en el delito.

En su Artículo 979, Capítulo V, De los delitos contra la vida, dice textualmente:

Art. 979. "No se impondrá sanción alguna: al que sorprendiendo a su cónyuge en el momento de cometer adulterio, o en uno próximo a su consumación, mate a cualquiera de los adúlteros o a 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 éstos últimos casos, se impondrá al homicida cinco años de segregación". 18/

18/ Citado por Pavón Vasconcelos, Francisco. Lecciones de Derecho Penal.- Parte Especial. 4a. Edición. Ed. Porrúa México 1982, pág. 195.

Juntamente con lo anterior, González de la Vega señala: --
"Probablemente considera que la sorpresa del adulterio, provoca en el ofen-
dido una verdadera perturbación psíquica que le veda en sus facultades men-
tales, a tal punto que pierde la conciencia de los actos de muerte de los-
adúlteros, es la resultante de la legítima defensa". 19/

Consideramos que el legislador aplicó la excusa absolutoria
en atención al trauma psíquico recibido por el cónyuge inocente, que le im-
pide todo razonamiento de manera que no es consciente de sus acciones y, -
en consecuencia, no debe ser castigado. Pero, hay que darse cuenta del he-
cho de no haber permitido la pena, aún cuando existe la circunstancia de -
actuar en un estado de trastorno emocional.

González de la Vega cita al juez Glotario Margalli, sugerido
de los preceptos contenidos en la legislación de 1929, quien llega a -
afirmar que: "el honor se puede defender; se lava según el criterio social-
que es el que lo establece, en cualquier momento, ya sea antes o después -
de consumado el acto que constituyó la agresión". 20/ Consolida su crite-
rio al afirmar que la legítima defensa del honor, justifica la impunidad -
aceptada en éste ordenamiento.

No obstante lo anterior, contemplamos el adulterio como ile-
gítimo y como el más grave de los actos antijurídicos matrimoniales; si --
bien es cierto, ocasiona la agresión emocional pero no deteriora la honra-
del marido o de la mujer engañados por la conducta infiel; porque, por ma-
tar o lesionar a uno o ambos culpables, no podrá ser posible recuperar la-
honra.

19/ González de la Vega, Francisco. Derecho Penal Mexicano. 2a. Edición.-
Ed. Porrúa. México 1985, pág. 23.

20/ Citado por Hernández Quiroz, Armando. Ob. Cit., pág. 22.

IV. CODIGO PENAL DE 1931

Por lo que respecta al Artículo 310 del Código penal vigente, ya no se refiere al adulterio, específicamente, sino a la realización del acto carnal para tipificar el delito de homicidio entre cónyuges.

Constituye, además, un adelanto de sus antecesores al considerar las lesiones que se puedan presentar en el referido acto delictuoso.

El Ordenamiento contempla el delito de homicidio y de lesiones entre cónyuges, como consecuencia de un estado de perturbación psíquica del ocasionado por el justo dolor y que produce la imperfección del dolo en el cónyuge inocente al recibir una franca agresión contra el honor y el derecho de fidelidad matrimonial, y en base a ello, según el tratadista Jiménez Huerta, justifica las reglas especiales de atenuación, "en vindicación de una ofensa grave y la de obrar el acusado por estímulos tan poderosos que le hayan producido arrebato u obsecación, a la persona que priva de la vida a otro en alguna de las situaciones mencionadas". 21/

Sabido es el arbitrio judicial que acompaña a los delitos mencionados de que hablan los Artículos 51 y 52, donde le facultan al juez para apreciar libremente las circunstancias objetivas y subjetivas, las cuales pueden ser la cultura, la convivencia humana, el predominio en el sujeto de lo inconsciente sobre lo consciente; por lo que cada individuo puede seguir una vía diferente, con reacciones igualmente diferentes; unos afectados por la honda revelación será de total inhibición; otros, actuarán desde la ira contenida hasta la muerte misma de ambos adúlteros, al en

21/ Citado por Carrancá y Trujillo, Raúl y otros. Código Penal Anotado. - 9a. Edición. Ed. Porrúa. México 1981, pág. 614.

contrarlos sorprendidamente en adulterio flagrante, reaccionando contra todo aquello que le ocasiona el justo dolor. Creemos que, probablemente muy pocos los individuos que incurran en lesiones o injurias más o menos leves.

Podrá disminuir la pena, pero no le facultan al juez para apreciar el delito con las circunstancias calificativas, aunque en algunas situaciones exista la premeditación.

Es innegable que el adulterio constituye una agresión contra la estabilidad emocional y la fidelidad conyugal al cónyuge inocente; agresión ilegítima, violenta y súbita que en regresión puede consistir en el homicidio o las lesiones de uno o de ambos culpables; señala Antonio de P. Moreno, "que importa la pena física que fija la ley comparada con la pena moral que produjo la tragedia misma y que, puede llegar a matar el espíritu y amargar definitivamente la existencia de un hombre". 22/

Sabido es que, las atenuantes que contempla el Artículo 310 del Código vigente solamente serán a los que esten unidos por matrimonio civil; es decir, no estan configurados los que viven en concubinato, donde igualmente podemos encontrar obligaciones y derechos recíprocos iguales, ni tampoco a los unidos en matrimonio religioso. Nula importancia dada en un país altamente religioso.

Resumiendo, para que existan las atenuantes que menciona el artículo citado en el delito de homicidio o lesiones por infidelidad conyugal, deben existir los requisitos que el mismo precepto establece y que son:

22/ Moreno, Antonio de P. Citado por Ceniceros, José Angel. Derecho Penal y Criminología. Trabajos de divulgación. Revista Criminalia. Ediciones Botas. México 1954, pág. 190

1.- Que el autor sorprenda a su cónyuge en el acto carnal o en uno próximo a su consumación, que puede ser anterior o posterior;

2.- Haya ausencia de premeditación por parte del esposo incente y, además,

3.- Que no haya contribuido a la corrupción de su cónyuge.

V. PROYECTO DE CODIGO PENAL DE 1949

En una comisión integrada por los licenciados Raúl Carranca y Trujillo, Francisco Arguélles, Luis Garrido y Celestino Porte Petit, se formuló un anteproyecto del Código Penal en que se regulaban el homicidio y las lesiones por infidelidad conyugal de un modo especial.

En el Artículo 302 nos dice:

Art. 302. "Se impondrá de tres días a tres años de prisión al que sorprendiendo a su cónyuge o concubino en el acto carnal o en otro próximo anterior o posterior a su consumación, prive de la vida o lesione a cualquiera de los culpables, o a ambos; excepto el caso de que el autor del delito haya contribuido a la corrupción de su cónyuge o concubina. 23/

La mención que hace el Artículo citado a los unidos en concubinato, que los anteriores ordenamientos no lo contemplan, la consideramos acertada, puesto que los sentimientos de ambos son los mismos, ya que al estar ligados por lazos tan fuertes de amor y de cariño, se complementa por la sola voluntad de las partes, sin coacción en ninguna forma. Lo lógico suponer que la infidelidad sexual llevada a cabo por alguno de ellos, provoque en el otro una reacción violenta al sorprender a los infieles, --

23/ Martínez Roaro, Marcela. Ob. Cit., pág. 146.

que puede ser más o menos igual a los unidos por matrimonio civil.

Prevalece la opinión de que los hábitos y las costumbres actuales se oponen a la persecución criminal del adulterio, lo ven como atentado a la fidelidad conyugal, a la honestidad y a las costumbres, como posible turbatio sanguinis, o como atentado contra el orden familiar que lesiona no sólo al cónyuge inocente, sino también el derecho de los hijos y de la familia.

Nos parece que el Artículo del Anteproyecto de 1949, es completamente acertado porque de una manera clara, fija adecuadamente los términos de proximidad e incluye los casos altamente posibles de concubinato. La Comisión Redactora afrontó la realidad para tratar de darle una situación justa, correcta y actual a la época que se vive al delito de homicidio y lesiones por infidelidad sexual.

VI. PROYECTO DE CODIGO PENAL DE 1958

En 1958 se forma otra comisión con el objeto de elaborar un nuevo anteproyecto del Código Penal, ésta Comisión se integro por los licenciados Manuel del Río Govea, Ricardo Franco Guzmán, Francisco Pavón Vasconcelos y Celestino Porte Petit.

Se creó una norma de carácter general, comprensiva, cuidadosa y con detenimiento, pues, sigue mencionandose a los unidos en concubinato, además de los cónyuges casados civilmente, y a una serie de actores diversos en un sin fin de situaciones.

El Artículo 222, reglamenta:

Art. 222. "Será sancionado con prisión de dos a ocho años el homicidio cometido:

1.- En estado de emoción violenta que las circunstancias hi
cieren excusables;

2.- En vindicación próxima de una grave ofensa causada al -
autor del delito, su cónyuge, concubino, ascendientes o hermanos. 24/

El Artículo hace referencia a cualquier persona, que obran-
do en un estado de emoción violenta cometa un homicidio que por las cir- -
cunstancias se hiciere acreedor a una sanción más o menos leve.

Su aplicación de las atenuantes comprende no sólo el caso -
del homicidio cometido por motivo de índole sexual, importancia dada tam-
bién a aquellos en que existe una causa suficiente que provoque en la per-
sona un estado de emoción violenta que la lleve a cometer un acto como lo-
es el homicidio.

Podemos establecer que, el precepto ya no trata de especifi-
car el caso típico del homicidio entre cónyuges por infidelidad sexual, si
no de regular de manera amplia los homicidios cometidos en "un estado de -
emoción violenta que las circunstancias hicieren excusable", en vindica- -
ción próxima de una grave ofensa. Con esto quedan solucionadas las diver-
sas situaciones, verdaderamente especiales, como por ejemplo el caso del -
padre, del concubino, el hermano, el ascendiente, los descendientes; que,-
igualmente al cónyuge, puede presentarse, en una mayor o menor intensidad,
la emoción violenta. en ellos.

VII. PROYECTO DEL CODIGO PENAL TIPO DE 1963

El II Congreso Nacional de Procuradores, dió motivo a un --
nuevo estudio sobre el Código Penal, es por eso que en el año de 1963, dan-
do cumplimiento a su resolución número 52, se elaboró el Proyecto del Códi

24/ Martínez Roaro, Marcela. Ob Cit., pág. 148.

go Penal Tipo.

En su Artículo 280, trata el problema que nos ocupa y lo regula en la siguiente forma:

Art. 280. "Se impondrá prisión de tres días a seis años y multa de cien a tres mil pesos, al que cometa lesiones u homicidio encontrándose en un estado de emoción violenta que las circunstancias hicieran excusable". 25/

Es notoria la tendencia del precepto a seguir considerando "la emoción violenta que las circunstancias hicieran excusable" como causa de atenuación, disminuyendo considerablemente la penalidad.

Así encontramos también que, éste Ordenamiento agrega la imposición de una multa en el delito.

Nos unimos a la opinión de Quiroz Cuarón que dice que es me jor la sustitución del Artículo 310 del Código Penal vigente por el 280 -- del Código de 1963, pues permite al juzgador calificar si efectivamente el sujeto activo del delito en estudio actuó bajo una auténtica emoción violenta o se encontraba despojado de dicha emoción y actuó por otros móviles.

CAPITULO SEGUNDO

ANALISIS DE LOS ELEMENTOS DEL DELITO

I. DIVERSOS CONCEPTOS

La palabra que emplea la doctrina al homicidio cometido por el agente al sorprender a su cónyuge y a su coparticipante en flagrante -- adulterio, lo denomina uxoricidio y homicidio por reacción violenta.

El vocablo uxoricidio, como la mayoría de las expresiones -- castellanas, es de origen latino. Uxoricidio: uxor, mujer o cónyuge, y ce dere, verbo matar; es decir, de acuerdo con lo anterior, el uxoricidio con siste en dar muerte a la mujer o cónyuge.

La primera idea que surge, es que hasta ahora habíamos usado como sinónimos el significado de uxoricidio y conyugicidio.

Uxoricidio, como ya se dijo antes, es la muerte que se da -- a la esposa; por lo contrario, conyugicidio, será simplemente la muerte -- del cónyuge, entendiéndose por tal término el hombre o mujer ligado por el vínculo matrimonial con mujer u hombre, respectivamente. Con lo que debemos concluir forzosamente que el término conyugicidio es más propio y am-- plio que el uxoricidio.

La mayor parte de las legislaciones vigentes, emplean ambos términos, indistintamente, como sinónimos; lo que en estricto derecho po-- dría significar delitos diversos: en el uxoricidio, la muerte de la esposa y, en el conyugicidio, la muerte de cualquiera de los cónyuges.

Nuestra legislación penal vigente, en su Artículo 310, acep-- ta tácitamente la posibilidad de muerte de cualquiera de los cónyuges, lo-- que en nuestro concepto debería denominarse conyugicidio, por ser éste término amplio y general, que comprende el caso de la mujer o el hombre casa-- dos civilmente al sorprender a su cónyuge en el acto sexual o en un próxi

mo a su consumación.

Algunos autores, como el maestro Mariano Jiménez Huerta lo llama homicidio in rebus veneris, que significa en el acto mismo de copular; Hilda Marchiori: Homicidio por identificación emocional; el inminente tratadista Francesco Carrara: Homicidio excusado por justo dolor; Ricardo-Levene: Homicidio en estado de emoción violenta y homicidio excusado por ímpetu de ira.

II. CONCEPTO LEGAL

Nuestra ley penal establece en su Artículo 310, respecto al homicidio motivado por infidelidad conyugal, lo siguiente:

Art. 310. "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 éste último caso se impondrán al homicida de cinco a diez años de prisión". 1/

III. ELEMENTOS CONSTITUTIVOS DEL DELITO

La ley mexicana considera el delito de homicidio motivado por infidelidad conyugal como un delito especial menos grave, en virtud de haber sido cometido por móviles e impulsos especiales; puesto que, el homicidio simple y el homicidio calificado son sancionados con severas medidas. Pero estima conveniente que la pena debe subsistir, porque toda so-

1/ Código Penal vigente en el Distrito Federal. Ed. Porrúa México. 1991, -pág. 79.

ciudad organizada aspira a conductas con gran fortaleza y dominio de sí -- mismos.

Todos los actos lesivos, que pueden provocar la muerte o lesiones, quedan comprendidos en la atenuación dada al homicidio por causa -- de infidelidad.

Se desprenden del Artículo 310 del Código Penal vigente, -- los elementos constitutivos del delito para que se contemple y lleve a cabo la atenuación, fuera de estos casos y a falta de un elemento, se considera el delito como homicidio calificado, que sin duda lo es, pero con una pena atenuada, justificado por las circunstancias que rodean el hecho del delito.

Pavón Vasconcelos señala los requisitos para que se configure la atenuación y son:

" 1. Un hecho de homicidio o de lesiones cometidos en la -- persona del cónyuge infiel, de su amante o de ambos;

2. La sorpresa súbita, sufrida por el autor del homicidio o de las lesiones, al descubrir la infidelidad de su cónyuge;

3. Un acto atentatorio a la fidelidad conyugal, consistente en la cópula o en uno próximo, anterior o posterior a ella; y,

4. La inexistencia de actos de corrupción de su cónyuge por el autor del homicidio o de las lesiones". 2/

Pero desde luego, encontramos otros autores que señalan los elementos del delito que nos ocupa, mencionemos a Hernández Quiroz, quienes los enumera en la siguiente forma:

2/ Pavón Vasconcelos, Francisco. Lecciones de Derecho Penal. Parte Especial. 4a. Edición. Ed. Porrúa. México 1982, pág. 196.

" 1. Un acto lesivo, mortal o no;

2. La calidad del sujeto pasivo, quien puede ser: a. el con-
sorte infiel; b. la persona que a él se ayunta; c. ambos amantes;

3. Las circunstancias de realización: sorpresa en el acto -
carnal o en uno próximo a su consumación y simultaneidad de la sorpresa y-
el acto letal;

4. La conducta anterior del ofendido, el cual no debe haber
contribuido a la corrupción de su cónyuge; y

5. El sujeto activo: uno de los cónyuges. " 3/

Por lo que respecta a Pavón Vasconcelos, y basándonos en su
clasificación, podremos establecer y desarrollar el análisis de cada ele-
mento.

En atención al primer elemento, el cónyuge, por su estado -
de turbación psíquica y bajo la forma de una reacción brutal, impulsiva, -
no se halla capacitado para distinguir entre el cónyuge infiel, su amante-
o ambos. Aquí nos encontramos que se considera a la vida humana con un va-
lor disminuido; ya que, evidentemente, da lo mismo una vida que dos y, es-
igual que se prive de la vida o que se lesione, también carece de importan-
cia que la muerte sobrevenga dentro de sesenta días después de que habla -
la Fracción II del Artículo 303, de nuestra ley penal.

Precisamente, la ratio que fundamenta la atenuación, radica
en la primera impresión, la amargura profunda, la vergüenza, la obseca- --
ción, la ira, el summus dolor; humano y justo dolor, que sufre el cónyuge-
ante el descubrimiento de las insólitas relaciones sexuales que con terce-

3/ Hernández Quiroz, Armando. Atenuación en el Homicidio motivado por In-
fidelidad conyugal. Revista Criminalia. 1°. de enero de 1946, pág. 13.

ra persona realiza su cónyuge, lo cual le produce una transitoria turbación del equilibrio emocional y la consecuente reacción violenta que se traduce en la conducta homicida.

Asimismo, podemos establecer que, el cónyuge frente a las ilícitas relaciones sexuales de los infieles, reaccionará de forma variada, como puede ser de total inhibición o, por el contrario, pérdida del control, para actuar con brutalidad total, sin cálculo y sin reflexión.

Sostiene Cárdena Arizmendi sobre el sujeto activo que no necesariamente actúa inmerso en una emoción violenta, hace mención que el legislador, únicamente exige la no reflexión del sujeto activo.

Siendo un delito pasional, con una voluntad dolosa, una conducta impulsiva, causada por el descubrimiento sorpresivo de la infidelidad conyugal, donde la muerte o lesiones ocupa un lugar secundario; no es sorprendente que el sujeto, causante de homicidio o lesiones, no pueda dejar de sufrir la trepidatio animi por las mismas causas.

El derecho penal tutelador de las Instituciones de propiedad, familia, matrimonio, sucesión; reprime conductas que les sean contrarias, por lo que establece: Delitos patrimoniales, adulterio, bigamia, abandono de cónyuge e hijos, estupro y homicidio o lesiones por causa de infidelidad conyugal.

El cónyuge, es el hombre o mujer unido en matrimonio civil con otra persona, con obligaciones y derechos recíprocos, regidos a un orden monogámico para la perpetración de la especie, con la seguridad de la descendencia cierta y la conservación de lo adquirido.

Podemos decir en términos generales, que la voz "cónyuge" no debe emplearse en casos distintos al matrimonio civil para designar con

cubina; aún los convertidos en verdaderas familias, en los que únicamente existen lazos de cariño como el concubinato, amasiato, incluidos también, los unidos sólo por el vínculo eclesiástico. Evidentemente, quedan fuera para la atenuación de la pena, existiendo las mismas razones y motivos.

En lo que respecta al segundo elemento, encontramos la sorpresa, necesaria para la atenuación de la pena.

Es de presumirse necesario sorprender al cónyuge, ya que si de antemano tiene conocimiento de lo que va a ocurrir, lo que parece aquí como atenuación de la pena, se convierte en homicidio con premeditación, o sea, homicidio calificado.

"La actitud de sorpresa, implica por parte del cónyuge inocente, la revelación repentina de un acto de su cónyuge, inesperado para él, o sea un elemento subjetivo, que consiste en la obtención de un conocimiento inesperado de la infidelidad sexual, pero también implica un elemento objetivo, consistente en percibir por medio de los sentidos físicos el acto sexual o uno próximo a él". 4/

Existen tres posibles momentos de la sorpresa:

1. Inmediatamente antes de la consumación del acto sexual;
2. Durante la consumación de éste; por último,
3. Inmediatamente después de su consumación.

Es evidente que la palabra "sorpresa" implica diversas expresiones pero de igual significado; mencionemos algunas:

Percepción sensorial repentina del acto carnal; conocimiento súbito e inesperado de la infidelidad conyugal; conmoverse o maravillarse

4/ Cfr. González de la Vega, Francisco. Citado por Martínez Roaro, Marcela. Delitos Sexuales. 3a. Edición. Ed. Porrúa. México 1985, pág. 278.

se con algo imprevisto, raro e incomprensible: tomar desprevenido de lo -- que otro ocultaba o disimulaba.

El cónyuge sufre un intenso dolor psíquico al sorprender en actos sexuales a su cónyuge que le produce una alteración transitoria en su equilibrio emocional; por lo que, si no hay sorpresa en cuanto a que co nocía lo que esta presenciando, aunque encuentre a los sujetos "in fraganti", no lo beneficiará la atenuante de la pena.

Ciertamente, el legislador exige una objetiva infidelidad, pero puede darse el caso en que el sujeto activo, en una situación de emoción violenta, haya creído, por un error, presenciar un acto de infidelidad que en realidad no existió, aún así, la atenuación no operaría.

"No existe legítima defensa del derecho de fidelidad, dice Langle, porque la defensa consiste en salvar, conservar, y cuando se mata en caso de flagrante sorpresa del delito de adulterio, con el acto de la muerte, no se salva la fidelidad conyugal que ya ha sido totalmente violada". 5/

Por lo que se refiere al tercer elemento. señalaremos el ac to carnal o uno próximo a su consumación, pudiendo ser anterior o posterior a él.

"Diga el Código lo que quiera, no es un delito; es una desgracia. Una quiebra en la que, por ironía del destino, el deshonrado es el acreedor". 6/

Desde nuestro punto de vista, el acto carnal deberá entenderse, no sólo la cópula carnal regular, es decir, la cópula vaginal, sino

5/ Ceniceros, José Angel. Derecho Penal y Criminología. Publicaciones Criminales. Ediciones Botas. México 1954, pág. 189.

6/ Sighele Citado por Garrido, Luis. Un Delito Controvertible. Revista -- Criminalia. Año XXIII No. 3, México. Marzo 1957, pág. 215.

también aquella vertida anormalmente en vasos no idóneos para el coito; - inclusive, las practicadas en uniones homosexuales masculinos; sin olvidar aquellos casos en que el cónyuge infiel y su amante se entregaran a prácti cas sucedáneas.

De acuerdo con el espíritu del comentado Artículo 310 lo - que hace que el cónyuge se le castigue con una penalidad menor que el homi cidio simple o calificado, es precisamente, el odio o la ira que se des - pierta en el sujeto al encontrar a su cónyuge en posesión de una persona - diversa; es decir, debe estimarse que el homicidio cometido en tales cir - cunstancias se justifica por la sociedad y también por el derecho, presu - miéndose que el homicida actuó impulsado por sentimientos encontrados: de - fensa de honor, celos, odio, ira, etc.

Por su parte Manzini, hace una distinción entre cópula y - coito; refiriéndose al primero como "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"; y, al segundo como: "La introducción del órga - no viril en el ano o en la boca. No se requiere para el coito que el acce - so carnal alcance su perfección fisiológica, ni la desfloración de la víc - tima, pudiendo tratarse de una desfloración incompleta". 7/

Los actos próximos a la consumación carnal, pueden ser no - sólo los preparatorios anteriores encaminados directa e indirectamente a - la realización de la cópula, sino también los posteriores; o sea, los ac - tos realizados desde el punto de vista objetivo ligados a su ejecución. - La ley exige que haya un acto carnal o un acto que se aproxime a la consu -

7/ Cfr. Manzini, Vincenzo. Citado por Carrancá y Trujillo, Raúl y otros. - Código Penal Anotado. 9a. Edición. Ed. Porrúa. México 1981, pág. 511.

mación de aquél.

La ley es precisa y no puede ser restrictiva con tal de que los hechos probados revelen, en forma indudable, que se trata de un acto carnal realizado ya o todavía por realizar en un corto lapso, dicha proximidad será apreciada por el juez, en virtud de las circunstancias que rodeen al hecho adulterino.

Y, por último, haremos mención del elemento sobre el cónyuge que no haya contribuido a la corrupción de su cónyuge, donde al recibir la sorpresa del acto de infidelidad, puede ser de tal gravedad el trauma psíquico que perturbe su equilibrio emocional, pero en estos casos, la alteración psíquica se traducirá, generalmente, en una total inhibición de las facultades volitivas; "La ejecución de la muerte es la manifestación más evidente que no ha existido dicha inhibición total de las facultades volitivas". B/

IV. EN ORDEN A LA CONDUCTA

El hecho material comprende, de acuerdo con el maestro Porte Petit:

- a. una conducta;
- b. un resultado, y
- c. un nexo causal.

Es la conducta la forma que el hombre asume sus actos, activa o pasivamente; manifestada como una acción, sinónimo de voluntad para hacer; por lo contrario, la omisión significa el abstenerse de obrar, es el no hacer negativo; encaminados ambos a un propósito. Sólo en presencia

B/ Martínez Roaro, Marcela. Ob. Cit., pág. 278.

de los elementos voluntad y acción u omisión se constituye la conducta.

El hombre, es el único ser capaz de voluntariedad que, por medio de su conducta, lleve a cabo un delito con voluntad de hacer o de -- abstenerse queriendo un resultado delictivo.

La conducta debe ser humana para ser contemplada por el derecho, quien rige relaciones entre hombres sin posibilidad de juzgar anti-jurídico el actuar de los demás animales. La conducta es atribuida solamente a personas físicas, pues las personas morales carecen de voluntad -- propia, son sujetos pasivos únicamente en delitos patrimoniales.

Para Fernando Castellanos "La conducta es el comportamiento humano voluntario, positivo o negativo, encaminado a un propósito". 9/

En suma, la conducta consiste en una acción u omisión y con tiene dos elementos que son:

- a. Una voluntad y
- b. Un hacer y no hacer.

En la conducta homicida, el sujeto realiza movimientos corporales voluntarios para hacer eficaz la producción del resultado; o bien, es la inactividad, el no hacer que infringe el mandato de obrar y que tiene igual carácter voluntario; en el homicidio entre cónyuges se integra la conducta actuando, y excepcionalmente omitiendo el actuar con la intención de causar un daño.

La denominación que usan algunos autores para el elemento -- conducta son: Acto, acción, hecho. La Doctrina mexicana prefiere referirse a conducta o hecho.

9/ Castellanos Tena, Fernando. Lineamientos Elementales de Derecho Penal. 18a. Edición. Parte General. Ed. Porrúa. México 1983, pág. 149.

Importante es señalar la definición de acción como: El movimiento corporal, es el hacer positivo, consciente, espontáneo y voluntario del hombre, en cuyo caso produce un resultado, "Supone la acción un suceso exterior, objetivo, concreto; pero éste suceso no es de acción si no tiene también un carácter subjetivo; es decir, si no representa una actividad de la personalidad humana". 10/

De lo anterior podemos desprender una doble posición: Primero, acción o acto "Stricto sensu" es todo hecho corporal humano, voluntario, capaz de modificar el mundo exterior o con peligro de que se produzca; Segundo, acción o acto "Lato sensu", se manifiesta mediante haceres positivos o negativos, es decir, por actos o por omisiones.

Así encontramos, que la actividad que realiza el hombre llevada a cabo por un movimiento corporal, tanto consciente como espontáneo, no necesariamente deriva un resultado.

A tal respecto, y atendiendo al delito que nos ocupa, precipitarse sobre el cónyuge adúltero y su cómplice es una actividad, disparar contra ellos es una acción y matarlos de un tiro es un hecho.

Importante es señalar el hecho que la ley requiere, además de la acción o de la omisión llamada conducta, con la producción de un resultado material unida por un nexo causal; es necesario, estar en contradicción con una norma jurídica, debe lesionar o poner en peligro intereses jurídicamente protegidos.

A reserva de ser necesario hacer mención de las lesiones, - cabe señalar que el delito de homicidio entre cónyuges es el punto central

10/ Cárdenas, Raúl F. Derecho Penal Mexicano. Parte Especial. 3a. Edición Ed. Porrúa. México 1982. pág. 129.

de nuestra exposición.

Por otra parte, la omisión, lo contrario de hacer, es la -- inactividad para no ejercitar voluntariamente el movimiento corporal que -- debiera hacerse y a cuya realización está obligado. Hay un resultado jurí dico. Es la Voluntariedad inactiva.

Fernando Castellanos señala los elementos de la omisión y -- son:

" 1. Voluntad

2. Inactividad ". 11/

Encontramos en el Diccionario de la Lengua Española la defi nición de voluntad e inactividad. Nos dice que la voluntad es un: "Acto -- con la potencia volitiva, admite o rehuye una cosa"; mientras que, en la -- inactividad nos dice es: "Sin acción y movimiento. Carente de actividad." 12/

Así también, encontramos la definición que sustenta el maestro Ignacio Villalobos de la voluntad, el cual nos dice: "Es la voluntad -- referida al movimiento o intención, debe tal voluntad con el resultado y -- con la realización de un tipo legal, lo que supone que la determinación se toma sobre el conocimiento de que concurren los elementos de ese tipo que -- va a cumplirse por el acto". 13/ En la omisión, esa voluntad es una inactividad de obrar.

En la inactividad, el sujeto se abstiene de efectuar el ac -- to a cuya realización estaba obligado, ligada esta inactividad al elemento

11/ Castellanos Tena, Fernando. Ob. Cit; pág. 155.

12/ Diccionario Hispánico Universal. Vol. IV. 24 Edición. México 1981, -- págs. 1428 y 799.

13/ Villalobos, Ignacio. Derecho Penal Mexicano. Parte General. 3a. Edi -- ción. Ed. Porrúa. México 1975, pág. 234.

psicológico con carácter de voluntad de no hacer lo que se debe hacer, independientemente del resultado, que unidos, voluntad e inactividad, forman el hecho material.

En relación con el elemento objetivo del delito que nos ocupa, es posible su agrupación de la siguiente manera, es un delito de:

- A). Acción
- B). Comisión por omisión y
- C). Unisubsistente.

A) ACCION

Es un delito que se realiza mediante una acción, una voluntad, se viola una ley prohibitiva. El sujeto realiza un comportamiento positivo hacia el cónyuge culpable y su cómplice, movimiento de acción sobre ellos, al encontrarlos, súbitamente, en el acto carnal o en uno próximo a su consumación. El movimiento corporal es parte de la acción que realiza el sujeto hacia su cónyuge. Es una acción espontánea y motivada.

B) COMISION POR OMISION

Son llamados también falsos delitos de omisión, impropios o espurios delitos de omisión, viola una ley dispositiva y una prohibitiva, no es más que uno de los modos en que la conducta contradice una norma mediante un movimiento corporal para obtener un resultado material delictivo, y así, la producción de un cambio en el mundo exterior. Implican adecuados modos comisivos de transgredir las normas prohibitivas con la voluntad encaminada a una modificación contraria a las exigencias del Derecho.

Nuestra ley Penal no sanciona al delito de comisión por omi

sión como tal, sino el resultado que se produce.

Elementos del delito de comisión por omisión:

1. Una voluntad o no voluntad.
2. Inactividad.
3. Deber de obrar y deber de abstenerse.
4. Resultado típico y material.

Jiménez de Asúa anota que: "La decisión de si un delito ha-- de estimarse de naturaleza directamente comisiva o de si es de los llama-- dos de comisión por omisión, depende de momentos subjetivos (ánimicos) del agente, lo que quiere decir, que para determinar si el delito es de acción o de comisión por omisión, hay que apoyarse en el momento en que nace la - voluntad criminal". 14/

Si consideramos el homicidio entre cónyuges, puede ser con-- siderado delito de comisión por omisión por encontrarse el agente, al mo-- mento de cometer el ilícito, en un transitorio estado anímico de violenta-- emoción que le impide emplear la razón.

C) UNISUBSISTENTE

La conducta homicida debe ser necesariamente unisubсистен-- te, ya que debe realizarse en un sólo acto y no en varios. De lo anterior podemos decir, que si tal acto lo aunamos a las características primordia-- les que enmarca la figura del homicidio privilegiado que se trata, diremos pues que, tiene una sola culpabilidad con un sólo acto, en un tiempo corto de subsistencia para la producción de uno o dos resultados materiales de -

14/ Porte Petit, Celestino. Apuntamientos de la Parte General de Derecho-- Penal. 10a. Edición. Ed. Porrúa. México 1985, pág. 314.

daño, traducido en la muerte de uno o ambos adúlteros.

V. EN ORDEN AL RESULTADO.

El resultado, dicho genéricamente, es la consecuencia inmediata o directa de la conducta, perceptible por medio de los sentidos; puede ser formal o material. Es el delito mismo. "En el sentido natural del lenguaje no es el acto mismo ni, por tanto, la conducta corporal que lo -- constituye, sino algo producido por ese acto y distinto del mismo". 15/ Resultado en el Derecho, es sinónimo de delito, que no sólo consiste en -- ese cambio formal o material, sino que implica también un cambio en el mundo exterior de orden moral.

Antolisei dice que la consecuencia "Es el resultado, el efecto natural de la acción relevante para el derecho penal vigente, en -- cuanto es efecto natural de la acción, el resultado es necesariamente una modificación en el mundo exterior" 16/

Algunos autores señalan que la afirmación de Antolisei no -- es del todo exacta, pues hay delitos en que la modificación que trae aparejada el resultado, no es externa, sino interna.

Sin embargo, Hugo Rocco, en defensa de Antolisei, afirma -- que "Cuando se habla del mundo exterior, es una relación con el sujeto activo y que consecuentemente puede ser algo interior para el sujeto pasivo".

17/

Pasemos ahora a mencionar el delito en orden al resultado, -- que ha formulado la doctrina y es como sigue:

15/ Villalobos, Ignacio. Ob. Cit., pág. 247.

16/ Antolisei, Francisco. La acción y el resultado, Traduc. por José Luis Pérez Hernández. Ed. Jurídica Mexicana. México 1959, pág. 139.

17/ Idem. Rocco, Arturo. Págs. 141 y 142.

1. Delito de simple conducta o formal y de resultado material.

2. Delitos instantáneos.

3. Delitos de lesión y de peligro.

4. Delitos permanentes.

5. Delitos necesariamente permanentes.

6. Delitos eventualmente permanentes.

7. Delitos alternativamente permanentes.

8. Continuado.

Aplicando esta clasificación al caso concreto del homicidio privilegiado, podemos distinguir en cuanto al resultado, el delito es:

A) Material.

B) Instantáneo.

C) De lesión o de daño.

A) ES DE RESULTADO MATERIAL

Al consistir éste delito en la privación de la vida, es delito material "Por cuanto hay perfecta coincidencia entre el resultado jurídico y el resultado material". 18/

Observemos que, en el caso específico del homicidio cometido entre cónyuges por infidelidad conyugal al acontecer, produce como todo delito un resultado, éste es material, ya que el sujeto activo llamado también cónyuge inocente, priva de la vida al cónyuge adúltero o sujeto pasivo, a su cómplice, o ambos; se encuentra una perfecta coincidencia entre -

18/ Porte Petit, Celestino. Dogmática sobre los delitos contra la vida y la salud personal. 8a. Edición. Ed. Porrúa. México 1985, pág. 5.

el resultado jurídico que es la anulación del derecho a la vida y el resultado material, en cuyo caso es la muerte. El perjuicio producido provoca un cambio en el mundo exterior, que se liga casualmente con la conducta -- que lo causo. Este delito se integra, precisamente, por el resultado del acto que ejecute el agente.

B) INSTANTANEO

La Suprema Corte de Justicia de la Nación señala los delitos instantáneos como "Aquellos cuya duración concluye en el momento mismo de perpetrarse, porque consisten en actos que en cuanto son ejecutados cesan por sí mismos, sin poder prolongarse".

El delito de homicidio que nos ocupa es un delito instantáneo, porque la actividad del sujeto, en cuanto es material de incriminación, se agota o cesa al producirse la muerte del sujeto pasivo del delito o poco después. El tiempo entre la conducta delictuosa y el resultado es insignificante y por ello pueden considerarse concomitantes. Pero también el tiempo, en determinados momentos, ha llegado a marcar y transformar el delito al no coincidir conjuntamente, en ocasiones, la conducta y el resultado respecto con el tiempo y el lugar, puesto que su duración se agota en el momento de consumarse o de frustrarse el delito.

C) DE LESION O DE DAÑO

El delito de conyugicidio tiene también la característica fundamental de ser un delito de lesión, porque daña o lesiona un bien jurídico protegido por la ley; pues si lo fuese de peligro se configuraría la tentativa y no el delito consumado que es nuestro tema de tesis. Los delitos de daño son los que aparecen con más frecuencia en las legislaciones -

penales.

Por lo anterior, consideramos que es indispensable establecer el vínculo que debe existir entre la conducta y el resultado, cuyo vínculo es el nexu causal.

El concepto que nos brinda Osorio y Nieto del nexu causal - lo señala como: "La vinculación estrecha, ineludible, indispensable, entre la conducta realizada y el resultado producido, es la realización necesaria de causa efecto". 19/

Ignacio Villalobos define la causa como: "Todo aquello que-suprimido in mente hace desaparecer el resultado". 20/

Por lo tanto, la causa es un factor más o menos próximo de responsabilidad y de punibilidad, debe considerarse en condiciones y situaciones concretas de consecuencia y efecto. La causa comprende, por una parte, la acción ejercida y la acción esperada y, de otra, el resultado sobreenvenido. Notemos la importancia que tiene la relación causal, cuyo elemento se requiere para la incriminación del acto humano; pero se habla de unas causas que pueden ser más importantes que otras, disminuyendo su importancia hasta llegar a no ser causas.

VI. AUSENCIA DE CONDUCTA

Se habla del aspecto negativo de la conducta o de la ausencia de conducta, es cuando en la acción o en la omisión no existe la voluntad. La Doctrina en general nos dice que no puede negarse la ausencia de-

19/ Osorio y Nieto, César Augusto. Síntesis de Derecho Penal. Parte General. 1a. Edición. Ed. Trillas. México 1986, pág. 57.

20/ Villalobos, Ignacio. Derecho Penal Mexicano. Parte General. 5a. Edición. Ed. Porrúa. México 1990, pág. 235.

conducta.

Uno de los conceptos más generalizados es el que señala el maestro Luis Jiménez de Asúa respecto a la ausencia de conducta, dice que: "En general, puede decirse que toda conducta que no sea voluntaria en el sentido de espontánea y motivada, supone ausencia del acto humano". 21/

La ausencia de conducta impide la formación de la figura delictiva, evidentemente no habrá delito a pesar de las apariencias.

Creemos que para el análisis de la ausencia de conducta, será preciso mencionar algunos factores suficientes para impedir la formación del delito, y son:

- A) Vis absoluta
- B) Vis maior
- C) Actos reflejos

A) VIS ABSOLUTA

O fuerza física exterior irresistible. Es aquella conducta desarrollada, por consecuencia de una violencia irresistible. Por lo que es una acción no humana, por no existir voluntariedad, siendo el agente un instrumento violentado materialmente, "No comete delito, es tan inocente como la espada misma de que un asesino se valiera". 22/

La vis absoluta deriva del hombre, pero no existe conducta.

El que obligado por una fuerza humana, externa e irresistible a matar a su cónyuge, es perfectamente lógico que no comete el delito.

21/ Jiménez de Asúa, Luis. La Ley y el delito. Ed. Hermes Buenos Aires -- 1986, pág. 220.

22/ Castellanos Tena, Fernando. Ob. Cit., pág. 162.

de conyugicidio en sentido estricto, ya que obró sin voluntad; puesto que, sería una eximente de responsabilidad por falta de la conducta humana y no como atenuante de penalidad.

B) VIS MAIOR O FUERZA MAYOR

La vis maior deriva de la naturaleza, es energía no humana. El sujeto que mata a su cónyuge por virtud de fuerza mayor, es practicamente imposible de realizarse, por no existir igualmente la conducta humana - indispensable para el delito.

C) ACTOS REFLEJOS

Los Actos reflejos son aquellos movimientos corporales carentes de voluntad del sujeto, funcionan como factores negativos del delito y para ello requiere que los movimientos que realice el sujeto no los pueda controlar ni retardar.

Por consecuencia, de un movimiento reflejo se podría alegar la ausencia de conducta, sobre todo en el supuesto legal que señala el Artículo 310; donde el delito requiere sorpresa en el acto carnal o uno próximo a su consumación. El individuo dominado por el dolor, la ira, la emoción violenta, reacciona ante la sorpresa de encontrar a su cónyuge en el acto carnal que sin más, e inmediatamente, desencadena la respuesta corporal del cónyuge ofendido.

VII. TIPICIDAD

La tipicidad, como segundo elemento del delito, el primero es la conducta, tiene la función de principio de legalidad y seguridad ju-

rídica; es, por consecuencia, una garantía individual. Es la adecuación de un hecho a la hipótesis legislativa es, por tanto, la descripción legal del delito.

Los estudios y conceptos que nos brindan algunos autores sobre la tipicidad, son claras y precisas.

En el concepto realizado por el Dr. E. Raúl Zaffaroni, -- quien dice que la tipicidad "Es la característica que tiene una conducta -- en razón de estar adecuada a un tipo penal, es decir, individualizada como prohibida por un tipo penal". 23/

Otro gran autor, Sergio García Ramírez, señala "La tipicidad consiste en la adecuación del comportamiento (conducta o hecho) a un tipo penal legal". 24/

Para finalizar con el concepto jurídico de la tipicidad, -- presentamos el del gran tratadista Luis Jiménez de Asúa y expresa que es -- "La adecuación de la conducta al tipo, que se resume en la fórmula NULLUM-CRIMEN SINO TIPO". 25/

Así encontramos que, la tipicidad es la adecuación de una conducta concreta, siendo su descripción legal formulada en abstracto; es el encuadramiento de una conducta con la descripción hecha por la ley, hay coincidencia del comportamiento de un hecho a la hipótesis legislativa. -- La tipicidad es la razón de ser de la antijuricidad.

Adecuación típica o tipicidad, es el suponer que la conduc-

23/ Zaffaroni, Raúl E. Tratado de Derecho Penal. Parte General. Ed. Ediar S.A. Argentina 1980, pág. 216.

24/ García Ramírez, Sergio. Derecho Penal. Unam. Instituto de Inv. Jcas.- México 1983, pág. 27.

25/ Porte Petit, Celestino, Ob. Cit., pág. 470.

ta del hombre, vivifica activamente el tipo, en virtud de su subordinación o vinculación con la descripción recogida en la ley.

La única garantía de respeto a la libertad que tiene el hombre es, precisamente, la tipicidad. El legislador debe tutelar con justicia los bienes más valiosos e indispensables de la comunidad social para su conservación y progreso; con ello, resulta una justicia y libertad plena, con magníficas leyes que protejan las tónicas más altas de la cultura y la convivencia social.

Es, pues, necesario que el Código Penal concrete y castigue con penas los hechos contrarios a las normas.

Podemos decir en términos generales, que su función de la tipicidad es meramente descriptiva del delito en nuestra ley puesto que tiene funcionamiento indiciario, ya que delimita y enmarca la antijuricidad.

Típico, es todo aquello que incluye en sí la representación de otra cosa y, a su vez, es emblema o figura de ella.

De esta forma y de manera indudable, se puede afirmar que - "La delictuosidad de una conducta es insuficiente su ilicitud, se requiere algo más, la conducta antijurídica ha de ser típica, esto es, ser adecuada y subsumible a un tipo penal". 26/

En cuanto al tipo, diremos que, es la creación legislativa, la descripción que hace de una conducta plasmada en los preceptos legales.

En el tipo quedan incluidos tanto los elementos objetivos - como los normativos del delito; son, por tanto, elementos necesarios de la ley penal para individualizar la conducta prohibida con relevancia penal -

26/ Jiménez Huerta, Mariano. Derecho Penal Mexicano. Tomo I. 6a. Edición. Ed. Porrúa. México 1984, pág. 202 Cfr.

en la comunidad social.

El tipo, plasmado en la ley, tiene carácter estático. Es importante indicio de la antijuricidad.

La adecuación típica es un concepto dinámico y funcional, puesto que presupone la existencia de una conducta vinculada a un tipo y, en él directamente subsumible o a él ligado por un nexo de personal o temporal dependencia.

Opina Fernando Castellanos, en su acepción original: "El tipo no es simple descripción de una conducta antijurídica, sino la ratio -- essendi de la antijuricidad; es decir, la razón de ser de ella, su real -- fundamento". 27/ Con lo que significa que, existen conductas típicas, no antijurídicas.

En el delito de homicidio entre cónyuges por infidelidad -- conyugal, el tipo se materializa en el Artículo 310 de nuestro Código Penal vigente, donde la tipicidad es el encuadramiento de la conducta de un sujeto que en su actuar se coloca dentro del tipo general del Artículo -- 302, de nuestra citada ley penal.

Tipos, señala el maestro Mariano Jiménez Huerta, "Proviene -- del latín Tipus que es la aceptada por el derecho penal, significa símbolo representativo de cosa figurada o figura principal de alguna cosa la que -- ministra fisonomía propia". 28/

En suma, se obtienen dos caracteres del delito: "Genérico -- uno, llamado conducta y, específico otro, llamada tipicidad; es decir, que la conducta típica es una especie del género conducta". 29/

27/ Castellanos Tena, Fernando. Ob. Cit., págs. 166 y 167.

28/ Jiménez Huerta, Mariano. Ob. Cit., pág. 27.

29/ Cfr. Zaffaroni, E. Raúl. Ob. Cit., pág. 340.

Por ello pensamos señalar y destacar que, un hecho no tipificado expresamente en nuestra ley penal, para ser castigado es necesario- que exista un tipo estrictamente análogo.

El tipo es, pues, la descripción esencial, objetiva en los- preceptos penales de un acto que la ley considera delictuoso.

Nos dice Ignacio Villalobos: "El tipo es una forma legal - de determinación de lo antijurídico punible, supuestas condiciones norma-- les en la conducta que se describe". 30/ Pero, sin dejar de ser descrip- tivo puede presentar modalidades de la acción que pueden ser en cuanto al- sujeto activo, sujeto pasivo, objeto, tiempo, lugar, ocasión y al medio.

La descripción del tipo se enfoca al hecho antisocial o in- justo en su aspecto objetivo y externo, de actuaciones humanas tenidas co- mo antijurídicas en el orden penal; a reserva de que se confirme, se des-- virtue o se matice en una real antijuricidad, o por lo contrario, se lle-- gue a una ausencia del delito.

Sin embargo, si el comportamiento humano, no es culpable, - aún existiendo una conducta típica y antijurídica, no existe delito; es ne- cesario ser típico, antijurídico y culpable. Algunos autores conservan - también la punibilidad como requisitos indispensables para la configura- ción del delito.

En conclusión, el tipo es un instrumento predominantemente- descriptivo en forma individualizada, de conductas humanas penalmente pro- hibidas en el Ordenamiento legal. "No debe confundirse el tipo con la ti- picidad. El tipo es la fórmula que pertenece a la ley; en tanto que, la -

30/ Villalobos, Ignacio. Ob. Cit., pág. 267.

tipicidad pertenece la conducta". 31/ El tipo es una fórmula legal para indagar la tipicidad de la conducta.

El hecho típico del Artículo 310, es el estado emocional -- del agente al descubrir, en forma violenta y sorpresiva, las ilícitas relaciones sexuales de su cónyuge; excepto el matador que haya contribuido a la corrupción de su cónyuge y, al que sabiendo y de acuerdo con la infidelidad desea descubrir las entrevistas amorosas e irrumpe violentamente en el lugar, quedan excluidos de la situación emocional que fundamenta la atenuación.

A) CLASIFICACION EN ORDEN AL TIPO

1. OBJETO JURIDICO PROTEGIDO

El objeto jurídico protegido es la vida del cónyuge adúltero, su cómplice o ambos.

La destrucción de la vida viola la norma de privar de la vida al cónyuge o al tercero, al sorprenderlos en el acto carnal o en uno -- próximo a su consumación; si bien es cierto que había un precedente de violación de fidelidad conyugal, donde, a través del matrimonio civil los cónyuges prometen no romper; pero, bien como señala la ley, la vida es el máximo objeto jurídico protegido, es el máximo bien que tutela norma. Es la vida del sujeto pasivo y su cómplice.

2. OBJETO MATERIAL

El objeto material del delito, es el cónyuge culpable, su -

31/ Zaffaroni, E. Raúl. Ob. Cit., pág. 216.

cómplice o ambos; son, cada uno, el objeto natural sobre los cuales recae la acción del sujeto activo esposo ofendido. Es el cuerpo humano del cónyuge culpable, su cómplice o ambos.

3. SUJETOS

a. SUJETO ACTIVO

El sujeto activo es el cónyuge ofendido, único posible sujeto del delito de homicidio por adulterio, que, sin haber tenido noticia alguna, sin la más leve sospecha de la infidelidad, se encuentra intempestivamente frente a su cónyuge y su cómplice en el acto carnal, por ese motivo ejecuta la actividad delictuosa. El legislador no hace distinción de sexos, habla en forma genérica; por lo tanto, el sujeto activo puede ser el hombre o la mujer casados civilmente con el cónyuge adúltero.

Unicamente el sujeto activo es aquél que está unido en matrimonio civil, la ley se refiere expresamente a "Cónyuge", la atenuación alcanza a los que viven en concubinato; pudiendo presentarse en ellos el mismo trauma psíquico en el agente, elemento subjetivo del delito.

El gran tratadista Enrique Cardona Arizmendi nos dice que el sujeto activo es un sujeto cualificado aunque, señala: "El legislador al mencionarlo no denota ninguna cualificación, pero nos indica, que el sujeto activo no puede serlo más que el otro cónyuge". 32/ "No importa que el matrimonio sea anulable, sino ha sido declarado nulo por sentencia judicial. Tampoco importa que el divorcio esté en trámite, sino ha sido todavía decretado por sentencia ejecutoria, ni tampoco que los cónyuges esten-

32/ Cardona Arizmendi, Enrique. Apuntamientos de Derecho Penal. 2a. Edición. Parte especial. Cárdenas Editor. México 1976, pág. 42.

de hecho separados". 33/ Si bien es cierto que, estas singulares situaciones llevan al juzgador a tener cuidado para ahondar sobre el conocimiento de las verdaderas motivaciones del agente, dado que, es muy factible tu viere por fin una venganza o el propósito de resolver sus conflictos matr moniales.

Francisco Pavón Vasconcelos hace mención de la crítica al precepto del Artículo 310, por el orden cualificado y genérico del sujeto, por dejar situaciones análogas en el móvil de la emoción violenta; ya que, si bien no nulifica la capacidad de entender y de querer, si la disminuye, tanto en el concubino como en el cónyuge casado.

Sin embargo, es necesario no olvidar el hallazgo por el matador de las ilícitas relaciones sexuales por él conocidas y consentidas, donde no opera la atenuación, aún en el caso de hallar in fraganti a los adúlteros.

Si bien puede mencionarse otra interpretación del Artículo 310, como el sostener que faculta al cónyuge ultrajado para hacerse justicia por su propia mano; es decir, sería tanto como proclamar la potestad para ejercer el derecho de venganza al cónyuge ofendido.

Sin embargo, y aunándonos al criterio de Mariano Jiménez -- Huerta, no puede negarse la atenuación al que, recibiendo un anónimo informante de la hora y lugar de las entrevistas ilícitas, irrumpen en el lugar, y comprobando sus sospechas, los mata, no se puede interpretar como un precedente del conocimiento. Pero, no opera la atenuación, quien seguro del adulterio acecha a los amantes para matarlos; porque, sin duda, el agente-

33/ Jiménez Huerta, Mariano. Derecho Penal Mexicano. Tomo II. 6a. Edición Ed. Porrúa. México 1984, pág. 86.

no actúa en un raptus emocional.

b. SUJETO PASIVO

El sujeto pasivo, puede serlo tanto el cónyuge infiel, como el amante o ambos, conjuntamente.

El sujeto pasivo es el cónyuge infiel, aunque también es el titular del bien jurídico protegido en el tipo penal. El sujeto pasivo es personal porque solamente el cónyuge casado civilmente puede ser sujeto -- del delito de homicidio entre cónyuges. Es plurisubsistente, también, ya que se requiere el cónyuge y un cómplice para la infidelidad conyugal.

La ley deroga las reglas de acumulación o concurso ideal de delitos, para ser la misma sanción si el agente mata o lesiona al cónyuge infiel, su amante o ambos. Por tanto, la ley prevé la pluralidad de sujetos pasivos pero para una misma responsabilidad penal.

4. ELEMENTO NORMATIVO JURIDICO

El elemento normativo jurídico, es la emoción violenta, elemento rector del homicidio entre cónyuges, necesaria para precisar por parte del juez, un juicio valorativo jurídico y cultural, con el objeto de decidir si esa emoción violenta sea causa de atenuación.

B) ELEMENTO DEL TIPO

El delito será:

1. ESPECIAL PRIVILEGIADO

Para referirnos al tipo especial, es necesario hacer men---

ción antes del tipo fundamental y es aquél con autonomía propia y plena interdependencia, ya que, no deriva de otro tipo pero es base para generar otros tipos.

El tipo especial es el que surge con vida propia, pero subordinado al tipo fundamental y no tiene otra función más que atenuar o agravar la penalidad. Excluye la aplicación del tipo fundamental o básico.

Ahora bien, es especial privilegiado cuando el nuevo elemento que sustituye o agrega uno o varios elementos, da lugar a una disminución de la penalidad.

El tipo fundamental o básico es el hecho de homicidio descrito en el Artículo 302 del Código Penal vigente, de él surgen otros tipos subordinados de homicidio que aumentan o disminuyen la sanción.

Los tipos complementados, subordinados privilegiados de homicidio son:

- "-homicidio en riña;
- homicidio en duelo;
- homicidio por infidelidad conyugal; y
- homicidio por corrupción de la hija". 34/

Según Mariano Jiménez Huerta "Se diferencian entre los tipos especiales y los complementados; en que los primeros excluyen la aplicación del tipo básico, y los complementados presuponen su presencia, a la cual se agrega como complemento, la norma endonde se contiene, la suplementaria, circunstancia o peculiaridad". 35/

34/ Pavón Vasconcelos, Francisco. Ob. Cit., pág. 155.

35/ Cfr. Jiménez Huerta, Mariano. Ob. Cit., Tomo I, pág. 254.

El delito que nos ocupa se forma por el tipo fundamental o básico y otro requisito, la infidelidad conyugal, cuya nueva existencia ex cluye la aplicación del tipo básico y obliga a subsumir los hechos bajo el tipo especial con atenuación de la pena, es decir, es un delito especial privilegiado.

2. SUBORDINADO

El delito subordinado, señala Fernando Castellanos Tena: -- "Dependen de otro tipo. Por su carácter circunstanciado, respecto al tipo básico, siempre autónomo, adquieren vida en razón de éste, al cual no sólo complementan, sino se subordinan". 36/

El delito de homicidio por infidelidad conyugal, es subordinado al tipo fundamental o básico del Artículo 302 del Código Penal, pero por la característica circunstanciada de la infidelidad conyugal que ocasiona en el agente un desequilibrio emocional, el delito adquiere vida pro pia, pero subordinado, siempre, al tipo fundamental o básico.

3. ANORMAL

El tipo es normal cuando la ley hace una descripción objeti va típica, ejemplo, el homicidio. Sin embargo, también puede incluirse en la descripción típica elementos normativos o subjetivos, es decir, situaciones valoradas cultural o jurídicamente o requerir ser recueltas en un estado anímico del sujeto, entonces el tipo será anormal.

El conyugicidio es anormal, precisamente por la emoción vio

36/ Castellanos Tena, Fernando. Ob. Cit., pág. 170.

lenta, elemento subjetivo, en que se encuentra el sujeto al sorprender a su cónyuge en el acto carnal; emoción violenta por el justo dolor y, que a juicio del juez, se hará una valoración para considerar al delito como homicidio atenuado.

4. ALTERNATIVAMENTE FORMADO EN CUANTO A LA CONDUCTA

"Son aquellos en donde prevén dos o más hipótesis comisivas y el tipo se colma con cualquiera de ellas". 37/

En forma general, en cuanto al delito, podemos señalar el cónyuge, quien sufre una transitoria pero violenta turbación del equilibrio emocional, al sorprender en flagrante adulterio a su cónyuge y al participante que lo impulsa a una reacción inmediata sobre ambos adúlteros. El agente puede ocasionar la muerte de uno o ambos adúlteros, matar a uno y lesionar al otro, lesionar a los dos; no importa que las lesiones sean de tal gravedad y la muerte sobrevenga días después de ocurrido el hecho. El tipo se adecúa a cualquiera de estas situaciones, cuyo delito es el que menciona el Artículo 310 de nuestra ley penal vigente.

C) ELEMENTOS ESPECIALES DEL TIPO

1. ELEMENTO SUBJETIVO

Con frecuencia, el tipo, no únicamente presenta una específica descripción objetiva, sino que además, se agregan a ella otros elementos que se refieren a estados anímicos del agente. El elemento subjetivo, la emoción violenta del sujeto activo, el estado de conciencia que es base

37/ Castellanos Tena, Fernando. Ob. Cit., pág. 170.

de la acción, está ligada con la culpabilidad y ambas, en contacto con las características del delito.

2. ELEMENTO OBJETIVO

El elemento objetivo, consiste en percibir por medio de los sentidos físicos del agente el acto sexual o en uno próximo a él, que con-tercera persona realice su cónyuge que lo encamina a la respuesta corporal.

VIII. ATIPICIDAD

Cuando el hecho descrito por la ley no se conforma o adecúa al tipo, estamos en presencia de una atipicidad o ausencia de tipicidad. - Si la conducta no es típica, no podrá ser la actividad delictuosa.

Si una conducta es antijurídica, pero hay ausencia de tipo, presupone la imposibilidad de dirigir la persecución contra el autor de -- una conducta delictuosa no descrita en la ley.

Puede presentarse ausencia de tipo y de tipicidad.

En la ausencia de tipo, el legislador no describe una conducta catalogada como delictiva. En la ausencia de tipicidad, por lo contrario, la conducta no se adecúa a la descripción legislativa; existe descripción del tipo, pero no el encuadramiento del hecho contenido en el tipo.

En el conyugicidio, sólo podemos aceptar como causas de -- atipicidad:

- ausencia de conducta
- ausencia de objeto jurídico, integrándose, por lo tanto, - una tentativa de homicidio.

- ausencia de referencias temporales

- ausencia de elemento.

Unicamente nos referiremos a la ausencia de conducta y a la ausencia de elemento.

A) AUSENCIA DE CONDUCTA

Existe ausencia de conducta en el cónyuge que frente a las ilícitas relaciones sexuales que con tercera persona realiza su cónyuge, - no reacciona violentamente contra los adúlteros, ya que hay en él una completa inhibición de las facultades volitivas lo cual le impide llevar a cabo la acción homicida.

B) AUSENCIA DE ELEMENTO

Es una auténtica atipicidad o llamada por los iuspenalistas tentativa imposible, cuando falta el bien jurídico protegido como la vida, o bien, el objeto material. La inexistencia de la muerte o lesiones de -- uno o ambos adúlteros trae, por consecuencia, la inexistencia del delito.

IX. ANTIJURICIDAD

El delito en estricta Técnica - Jurídica: Es lo Típico, Antijurídico, Culpable y Punible.

Los anteriores elementos integrantes del delito son elementos integrados en sí mismos, y por ello no necesitan los unos de los otros para integrarse, pero al unirse en cambio sí nos dan el conocimiento de lo que es el delito.

En el delito existe un desequilibrio armónico, porque cuan-

do una situación de estabilidad normal es alterada, se produce de inmediato una situación de desequilibrio, es decir, se convierte en algo anormal, y que además es lesivo en todo aquello que rodea al hombre y que le concierne o afecta, bien sea directa o indirectamente.

Como elemento para la configuración del delito de una conducta humana, la antijuricidad requiere que se viole una norma penal, tutelando de un bien jurídico, puesto que no toda conducta humana es delictuosa pero que, únicamente la conducta humana puede general uno o varios actos delictivos.

Es por ello que, se puede apreciar la antijuricidad como contrario a la norma penal. Por lo general se acepta lo antijurídico como contrario al Derecho. En suma, lo antijurídico es el actual negativo que contradice un mandato legal.

Podemos establecer que, si se comete un acto delictivo se infringe la norma penal, más no la ley, siendo la ley la que crea la acción punible y la norma crea lo antijurídico.

Con la comprobación de la existencia de la antijuricidad, es necesario, dice E. Raúl Zaffaroni, "La constatación de que la conducta típica (antinormativa) no está permitida por ninguna causa de justificación (concepto permisivo) en ninguna parte del orden jurídico". ^{38/} Por tanto, la antijuricidad puede ser entendida no únicamente como un orden normativo, sino también de preceptos permisivos.

Es innegable señalar que la conducta es jurídica cuando reg peta los preceptos ordenados del Derecho; la antijuricidad representa lo contrario, es la violación a esos preceptos que pueden tener contenido cu ltural, normativo, social y coercible amparados por el Derecho, en cuanto

^{38/} Zaffaroni, E. Rapul. Ob. Cit., pág. 512.

que es un instrumento realizador de justicia que impone la sociedad y la cultura.

La antijuricidad de la conducta debe ser considerada normativamente por el Juez, que presupone también conjuntamente, un análisis, - enjuiciamiento, una valoración o un juicio, en el que se afirma su contradicción con las normas del Derecho: Esa valoración es objetiva del delito.

La valoración de la conducta contraria a la norma es contemplada, sólo en forma objetiva y no en forma subjetiva, en general el hecho es antijurídico. Así pues, no importan las características del delincuente, si es infante, hombre maduro, alienado. Sin embargo, en la incapacidad mental el acto será delictuoso aunque no plenamente antijurídico.

El homicidio causado por infidelidad conyugal es antijurídico, por el acto mismo de la privación de la vida o lesiones de uno o ambos adúlteros, ya que, el máximo bien jurídico protegido por la norma es la vida.

Una misma conducta puede ser lícita como ilícita, ya que no todo hecho relevante penalísticamente es siempre un hecho antijurídico porque, si la conducta carece de matiz o esencia antijurídica, no puede concluirse que la misma revista carácter delictual.

En el ámbito del Derecho Penal, las acciones jurídicamente prohibidas implicadas en un concreto juicio sobre su carácter contradictorio, son acciones que ya han encontrado previamente su prohibición en las normas de la cultura, valorizadas desde el punto de vista de la convivencia humana. Es, pues, la antijuricidad un juicio de valor desfavorable -- respecto de una valoración particular que hace la comunidad estatal de una conducta.

El desvalor o antijuricidad representa una negación del mundo del Derecho, es una conducta contraria con las esencias ideales que integran el orden jurídico, pero es necesario que el desvalor de la conducta debe tenerse presente el resultado acontecido o a cuyo resultado se diri--gía la acción, ya que la norma jurídica valora o desvalora según las exi--gencias de la comunidad, tanto las conductas como los resultados.

La adecuación del hecho al tipo legal -tipicidad-, es la --forma existencial de la antijuricidad, puesto que la tipicidad es el presupuesto más importante de la antijuricidad.

Luis Jiménez de Asúa señala al respecto de la antijurici- -dad: "lo primero es el concepto natural, con independencia de valor (acto) Luego, es la comparación cognoscitiva con lo descrito sin valorar (tipici- -dad). Ahora la valoración objetiva con la norma (antijuricidad). Por úl- -timo, el juicio de reprobada culpabilidad". 39/ Por tanto, la tipicidad, la antijuricidad y la culpabilidad, como elementos del delito poseen fun- -cionamiento propio y son distinguidos separadamente, con funciones y características propias en la diversa concordancia que es el delito.

Por consiguiente, no será suficiente la conducta típica, re quiere además, la antijuricidad, puesto que es necesario ser contempladas- - como una unidad armónica para evitar situaciones peligrosas y desagrada- -bles en el patrimonio, libertad, honor, incluso en la vida de los hombres. En general, bienes jurídicamente tutelados.

Luis Jiménez de Asúa dice que debemos emplear como sinónimo la voz injusto como la de antijurídico.

39/ Jiménez de Asúa, Luis. Ob. Cit., pág. 280.

Consideramos necesario señalar algunos conceptos de tratadistas contemporáneos respecto de la antijuricidad.

Según Fernando Castellanos, la antijuricidad "Radica en la violación del valor o bien protegido a que se contrae el tipo penal respectivo. 40/ Por su parte, Eugenio Cuello Calón, nos dice que "La antijuricidad presupone un juicio de carácter objetivo por recaer únicamente sobre la acción ejecutada". 41/ Así también citamos a Ignacio Villalobos, -- quien señala la antijuricidad como: "La violación de las normas objetivas de valoración". 42/

Basándonos en los conceptos por los tratadistas mencionados, podemos decir que la creación de lo jurídico hace posible lo antijurídico, dado que la antijuricidad es una conducta desvalorada, porque contra dice los valores más elevados y protegidos de una norma en razón de ser necesarios para la conservación y progreso de toda sociedad humana, que crea normas para vivir en organizada armonía.

Por lo que podemos decir que la antijuricidad se identifica con la injusticia, el derecho dirige al hombre en sus conductas para que viva con justicia y en orden, justicia señalada como una virtud, el derecho como práctica de esa virtud y la Jurisprudencia como la ciencia del derecho.

La esencia de lo antijurídico es la lesión u ofensa.

La lesión de un bien jurídico o poner en peligro intereses tutelados por el Derecho, el cual tiene por objeto proteger los intereses-

40/ Castellanos Tena, Fernando. Ob. Cit., pág. 176.

41/ Cuello Calón, Eugenio. Derecho Penal. Tomo I. Parte General. 17a. - - Edición. Ed. Boch. Barcelona 1986, pág. 351.

42/ Villalobos, Ignacio. Ob. Cit., pág. 260.

de la vida humana y la conducta lícita, como primera condición necesaria - para que una conducta sea valorada como antijurídica. Pero no basta la le sión de bienes e intereses protegidos se requiere además, la ofensa a los ideales o aspiraciones valoradas por la comunidad estatal que hacen posible la convivencia humana.

A tal respecto dice Mariano Jiménez Huerta: "Sólo puede ser valorado como antijurídico el hecho que, además de lesionar o poner en peligro bienes o intereses jurídicos, ofende las ideas valorativas de la comunidad nacional e internacional". 43/

Para dar nuestra opinión en lo que a la antijuricidad se refiere, y para poder establecer la relación que algunos consideran como sinónimo, con lo injusto o como conducta típica, es menester señalar que ambas son de suma importancia y, por tanto deben ser estudiadas separadamente.

A) INJUSTO

En la antijuricidad se pueden presentar elementos subjetivos, que constituyen excepcionalmente la antijuricidad, solamente en determinadas conductas que resulten antisociales o contrarias al orden jurídico.

Algunos tratadistas contemplan la antijuricidad como la -- esencia natural del delito con carácter objetivo, sin embargo, se ha observado que determinados delitos presentan un carácter subjetivo, muestran -- marcadamente una actitud psicológica del agente dirigida a un determinado

43/ Jiménez Huerta, Mariano. La antijuricidad. Imprenta Universitaria. -- México 1952, pág. 94.

resultado; es decir, la subjetividad como disposición anímica del sujeto - hacia la ejecución del hecho. Estos elementos subjetivos son llamados - - "Elementos subjetivos del injusto".

Consideramos el Tipo como la descripción de la conducta des valorada, es decir, es el injusto, como objeto del juicio de la antijuricidad.

Aún cuando estamos de acuerdo con Edmundo Mezger, en considerar a la Tipicidad como razón de ser de la antijuricidad, no creemos que deba hablarse de una conducta "Típicamente antijurídica", puesto que si -- bien lo típico de la ratio essendi de la antijuricidad, éste es en sí mismo el elemento encuadrador y delimitador en la adecuación de la conducta antijurídica; es la acción en cuanto a su función delimitadora de los elementos del injusto.

La desvaloración de lo injusto la encontramos en el juicio de la antijuricidad subjetiva. El Dr. E. Raúl Zaffaroni, señala que "El derecho si quiere desvalorar conductas humanas, debe descubrir que es la -- conducta humana, ya que no puede crearla, y conforme a esos datos agregarle un desvalor". 44/

Por ello, para nosotros, el concepto de lo antijurídico en forma subjetiva en el delito, presupone la adecuación de la conducta a la tipicidad, y la violación a una norma que protege los bienes jurídicos, -- siendo por esto que la conducta es reguladora del ámbito de lo injusto determinado por una desvaloración.

Luis Jiménez de Asúa comenta al respecto: "Una conducta an-

44/ Zaffaroni, E. Raúl. El concepto social de la acción en el Derecho Penal. Revista Jurídica Veracruzana. Números 1 y 2. Enero-Junio de 1974 pág. 22

tijurídica es ante todo una conducta injusta; es decir, una conducta que - no puede ser reconocida como medio justo para el fin justo". 45/

En el conyugicidio, existe penalidad atenuada sólo en el caso de sorpresa en el acto carnal o en uno próximo al mismo. En estricto - sentido jurídico no puede relacionarse la antijuricidad con la penalidad - atenuada, ya que únicamente se está en presencia de lo injusto o antijurí- dico cuando el homicidio se produzca sin justa causa.

La antijuricidad subjetiva es vista a partir de la situa- - ción anímica en que se encuentra el cónyuge en el momento de sorprender a- su cónyuge en flagrante adulterio, con la simultaneidad de la acción delictuosa sobre uno o ambos infieles.

Podemos resumir que la antijuricidad entraña un doble contenido en la función del acto:

1. Un acto materialmente antijurídico, es la transgresión - de una norma, que es protectora de los bienes jurídicos tutelados, estableciéndose una desvaloración cuyo fundamento se encuentra en la existencia - de un injusto.

2. Un acto formalmente antijurídico, es aquel que se adecúa a la norma establecida por el estado (tipicidad).

B) CONDUCTA TIPICA

El delito en estudio, es la razón de ser de una conducta antisocial del cónyuge, siendo ésta el comportamiento humano, aún con la justificada opinión social, siendo aquélla el comportamiento humano que va en contra del bien común, entendido éste en la acepción Tomista de: "Aquel --

que siendo bien de cada uno de los miembros de la comunidad, es al mismo tiempo bien de todos".

En el homicidio cometido entre cónyuges por infidelidad conyugal, debe hablarse de una transgresión a la norma por tratarse de un acto antijurídico (violación a la norma) que es la negación del derecho; para nosotros, no se trata de la negación del derecho, sino más bien de la adecuación de la conducta al tipo que la ley establece (adecuación típica).

X. CAUSAS DE JUSTIFICACION

Se habla de ausencia de antijuricidad, en los casos en que la conducta típica esta en aparente contradicción con el derecho vigente y, sin embargo, no es antijurídica por existir alguna causa de justificación.

Al respecto, nos indica el maestro Ignacio Villalobos: "desaparece la antijuricidad si el que pudiera considerarse ofendido consciente el acto, no hay ataque a la libertad sino ejercicio de la misma y, en consecuencia, desaparece la antijuricidad". 47/

En las causas de justificación, aspecto negativo de la antijuricidad, legitima o justifican el comportamiento del individuo por haber sido contraído de sí o de otro a una violencia actual e injusta, ante la imposibilidad de la sociedad de acudir en su auxilio. No es lo mismo una causa de justificación que una causa de licitud. En la causa de licitud, la conducta o el hecho, siendo típicos, están rodeados de circunstancias fundadas en normas jurídicas que les dan un carácter lícito. En cambio, -

47/ Villalobos, Ignacio. Ob. Cit., pág. 380.

las causas de justificación son aquellos actos u omisiones realizados conforme al derecho en la lucha contra lo injusto o para proteger intereses tutelados por el Estado.

La antijuricidad se caracteriza por la ofensa de los ideales valorativos de la comunidad o en una lesión de intereses jurídicos, pero si no ofende los ideales de la comunidad y no lesiona bienes e intereses jurídicos protegidos no puede juzgarse antijurídica la conducta.

Mariano Jiménez Huerta señala al respecto de las causas de justificación: "Unas veces proclaman la inexistencia de la lesión de un bien jurídico; otros la inexistencia de ofensa para los ideales valorativos de la comunidad". 48/

El sujeto, frente a la agresión sufrida, su reacción es perfectamente justa y conforme a derecho, entonces su acción no es antijurídica y por tanto no hay delito, ya que el estado, por la imposibilidad de acudir en defensa de intereses agredidos injustamente, legitima la defensa privada como afirmación del derecho contra quien lleva a cabo la injusta agresión.

La definición que nos brinda Ignacio Villalobos de defender es textualmente como sigue: "defender significa mantener incólume la cosa, la persona o el derecho que se ve amenazado, rechazando el peligro y evitando el mal que le amenaza". 49/ Es una defensa auténtica de sus bienes, su persona o de su honor contra una agresión injusta realizada por el hombre.

La Doctrina científica exige como condición de legitimidad-

48/ Jiménez Huerta, Mariano. La antijuricidad. Ob. Cit., pág. 117.

49/ Villalobos, Ignacio. Ob. Cit., pág. 381.

de la defensa la concurrencia de determinados requisitos:

1. Un ataque o agresión contra intereses jurídicamente protegidos del que se defiende o de otra persona.
2. El ataque o agresión debe ser actual e inminente.
3. El ataque o agresión deben ser ilegítimos, contrarios a derecho.
4. La defensa ha de ser necesaria.
5. La agresión no debe ser provocada por la actitud o la conducta del agredido.

Julián Pereda, en sus Estudios Penales, nos brinda un concepto vertido como sigue: "Acto típico racionalmente necesario para impedir una agresión ilegítima, realizado por un particular y que recae sobre el agresor o sobre los medios de que se sirve". 50/

La atenuación en el homicidio por infidelidad conyugal no se basa en la ofensa o en la agresión de los derechos conyugales de fidelidad conyugal, ya que el sentimiento de fidelidad pertenece exclusivamente a la moral y fuera del alcance de la ley, sino en la conmoción del ánimo y en la exaltación que perturba su conciencia del agente.

Algunos tratadistas niegan que el delito en estudio pretenda ser legítima defensa de honor, puesto que no representa una agresión contra el honor del marido y, por tanto, no hay legítima defensa; existe únicamente un acto de provocación por un individuo que no es criminal peligrroso.

Por último, debemos señalar los factores que intervienen para destruir la legítima defensa, determinados de la siguiente manera:

50/ Pereda, Julián. Estudios Penales. España 1965, pág. 251.

1. La provocación por parte de quien se defiende.
2. La facilidad de evitar el ataque.
3. La escasa importancia del daño causado.
4. La irracionalidad del medio empleado para rechazar la --
agresión.

Consideramos necesario señalar, que dos de los factores más importantes que atenúan el delito de homicidio por infidelidad conyugal, - son el justo dolor que la emoción violenta produce en el cónyuge inocente, los cuales han de ser analizados separadamente.

A) EMOCION VIOLENTA

Para llegar a un profundo conocimiento de la emoción violenta, es necesario un meditado estudio de las circunstancias que rodean el - hecho criminoso.

La violenta emoción, se manifiesta en reflejos psicológicos y faciales por consecuencia del estado anímico del sujeto que rompe sus -- frenos morales, le disminuye la inteligencia debilitando el control de sus acciones. El sujeto es un ser casi anormal.

Importante es señalar que su característica principal de la emoción violenta, es el obrar repentino con el factor que la provoca y sea suficiente para que surja el estado de perturbación, puesto que, la descarga emotiva debe coincidir con la ejecución del hecho homicida, indispensable es que se dé al mismo tiempo que aquélla.

La emoción violenta es incompatible con la reflexión.

El elemento principal de la atenuación es, sin duda, la emoción violenta que le sobreviene al sujeto al sorprender a su cónyuge en el

acto carnal, que le ocasiona la respuesta corporal. La muerte o lesiones ocupa un lugar secundario.

Así pues encontramos que, las circunstancias especiales de la emoción violenta son las que motivan la atenuación que otorga la ley al delito y no al hecho de estar el sujeto emocionado, conmovido o agitado.

Sin embargo, si en el agente no existe ofuscación tal que le hiciera perder la noción de sus actos, ni se encuentra en él descarga emotiva, no existe alteración de la afectividad, ni reacciones automáticas, no existe emoción violenta; por consecuencia, no se aplica la atenuación en el delito.

Por otra parte, debemos citar la amnesia, como otra característica de la emoción violenta y es posterior a los hechos ejecutados.

El Dr. Nerio Rojas considera que la emoción violenta presenta dos aspectos: "Uno moral y otro psiquiátrico. El primero como un estado fisiológico que atenúa el delito ante la conciencia normal de la sociedad. El segundo como un estado patológico, ya que presenta perturbación grave de la voluntad y de la inteligencia, aunque sea fugazmente". 51/ La pericia médica, podrá comprobar si el agente obró impulsado por la emoción violenta y si ésta llegó a privarlo o no de sus facultades mentales. Por lo anterior, podemos establecer que puede hacerse un supuesto, esto es, no coincide el estado de inconciencia con la emoción violenta pura, in tensa y breve. Para existir ambos, se requiere la intervención simultánea de un factor patológico.

En suma, la emoción violenta podemos resumirla de la siguiente manera:

51/ Rojas, Nerio Citado por Cárdenas, Raúl F. Ob. Cit., pág. 199.

1. Es un fenómeno de reacción inmediata y de impulso violento.

2. Es un estado agudo anímico del sujeto.

3. Puede causar una pérdida momentánea de las facultades mentales.

4. La mujer es predominantemente más emotiva que el hombre pero, desde luego, la ley no distingue entre ambos sexos para conceder la atenuación del homicidio por infidelidad conyugal.

5. Las emociones se manifiestan con reflejos psicológicos - externos, faciales y mímicos, por consecuencia del estado anímico del sujeto.

6. Hay rotura de los frenos inhibitorios volitivos en el agente homicida.

7. La emoción violenta en el agente, es en virtud de la impresión brusca de un suceso inesperado para él.

8. La emoción violenta no es simultánea con la reflexión.

De un choque emocional puede derivarse la pasión. El conyuge, al sorprender a los adúlteros en flagrante adulterio "Sufrir un traumatismo psíquico (emoción-choque), que origina un estado afectivo duradero, como celos o sentimientos de venganza". 52/ No debemos olvidar que después del odio, la pasión más homicida es la de los celos.

Podemos por último decir, que el sujeto que ha descubierto anteriormente las relaciones adúlteras de su conyuge, no le produce en su ánimo ninguna sorpresa al encontrarlos tiempo después, en el acto car-

52/ Carrara, Francesco. La Dinámica del delito. Parte General. Vol. I. - Ed. Temis. Bogotá 1971, pág. 126.

nal; nace en él, por lo contrario, una meditada venganza y una planeada de terminación homicida. La Ley no le concede la atenuación de la responsabilidad penal.

No así el individuo, que en profunda violenta emoción comete el crimen.

B) JUSTO DOLOR

El individuo por su estado de turbación psíquica producida por el intenso dolor, justo dolor, al encontrar a su cónyuge en el acto carnal, no es capaz de distinguir entre el cónyuge infiel, su amante o ambos. El dolo del agente es imperfecto, precisamente por el trauma psíquico producto del intenso dolor en que se encuentra.

Asimismo, debemos apuntar que, después de la intensa emoción en el cónyuge, le sobreviene una angustia de dolor que origina una terrible cólera traducido en homicidio de uno o ambos infieles. Por lo que perturbado por el dolor no está plenamente consciente en su entendimiento. Individuo, por tanto, digno de compasión de las leyes, como para que su responsabilidad penal sea menor al haber sido su conducta homicida por su constitución hiperemotiva que le ha provocado el traumatismo emocional por el justo dolor.

Es sumamente importante hacer notar que el justo dolor impulsa al sujeto, comúnmente, a atentar contra su propia vida para quitar de sí el peso de su aflicción.

Indudablemente que los factores que motivan a la emoción violenta surge de dos fuentes: El ímpetu de ira y el justo dolor.

Según Francesco Carrara: "El dolor moral quita hasta la fuer

za misma de hablar y de pensar", y agrega, "La elocuencia del dolor es el silencio". 53/ Por lo que podemos establecer que el sujeto no obra con dolo, sino en culpa.

"La mujer mata o se suicida no por perder el bien amado, no por estimar menoscabada su altivez, sino por haber malogrado una ilusión, por haber destruido un porvenir, por haber desvanecido una esperanza". 54/

XI. IMPUTABILIDAD

La fundamentación de la imputabilidad, cuyo elemento es indispensable de la culpabilidad, es la capacidad de obrar y de comprender el carácter injusto del hecho que realiza el agente, con determinada disposición de la personalidad para la comisión o no de la actividad delictuosa.

La imputabilidad puede concebirse como una condición, estado, cualidad, en sus dos formas: Objetiva y subjetiva del comportamiento y capacidad de acción del sujeto moralmente imputable, por cuanto tiene la capacidad de determinarse con plena libertad. Para el análisis de la imputabilidad subjetiva e imputabilidad objetiva, en forma más directa e intensa, será más fácil ahondar en la esencia de cada una, cuyo desarrollo analizaremos detenida y separadamente.

A) EN SENTIDO AMPLIO

1. FISICA

53/ Carrara, Francesco. Ob. Cit., pág. 439.

54/ Lombroso, Gina. Citado por Klimpel, Felicitas. Delitos de la mujer en relación con el hombre y con el amor. Revista Criminalia. Año XII. 1^a de Abril de 1946. México, pág. 163

Para que sea responsable penalmente un individuo de un acto delictivo requiere que además de declararlo culpable, debe ser capaz de -- comprender el hecho, es decir, sea imputable, dado que puede ser culpable pero no imputable. La imputabilidad y la culpabilidad deben existir en el momento del acto delictuoso.

Francisco Pavón Vasconcelos dice que: "La imputabilidad se refiere a una cualidad del sujeto. Imputable es la persona a quien se atribuye o se puede imputar algo. Imputar es la acción de atribuir a alguien como suyo, en determinado comportamiento que puede traerle consecuencias jurídicas". 55/

2. PSIQUICA

La emoción y la pasión conducen, varias veces, a la comisión de actos delictivos y en ocasiones, a estados de la inconciencia son, pues, circunstancias que atenúan la responsabilidad penal de un imputable. Es necesario que la perturbación emocional exista en el momento del hecho para que funcione como causa de disminución de la culpabilidad y, por ende, disminución de la pena.

Cabe mencionar, que la imputabilidad se disminuye en el individuo por la emoción violenta que le causa un justo dolor, al descubrir violenta y sorpresivamente las ilícitas relaciones sexuales de su cónyuge.

En general, los trastornos psíquicos por motivos emocionales son por lo regular de aparición fugaz y de duración inmediata, no dejan huella psicológica en el agente que, por el contrario, implicaría la

55/ Pavón Vasconcelos, Francisco. Imputabilidad e inimputabilidad. 1a. Edición. Ed. Porrúa. México 1983, pág. 58.

presencia de una enajenación.

B) SISTEMAS NORMATIVOS

Como concepto eminentemente jurídico que encuentra su fundamento en el sistema normativo, la imputabilidad requiere de un reconocimiento y para ello, se han empleado tres procedimientos necesarios también en la contrucción del concepto de inimputabilidad.

1. EL METODO BIOLOGICO

Sólo atiende al estado anormal de agente para descartar la imputabilidad, ya sea por causa crónica o patológica o por mera transitoriedad.

Los factores endógenos del delito, están determinados por una serie de circunstancias biológicas, u orgánicas, muchas veces relacionados con el fenómeno de la inmadurez mental del sujeto.

2. EL METODO PSICOLOGICO

El individuo para comprender la ilicitud de su conducta, requiere un mínimo de salud mental, para así valorar, en forma inequívoca, la conducta delictuosa; este método no toma las causas sino las consecuencias psicológicas de los estados de trastorno, los cuales pueden ser trastornos de la conciencia, anulación o debilitamiento de la voluntad.

El trastorno puede presentarse en forma transitoria o permanente, en cuyo último caso se le designa con el nombre de enfermedad mental o anomalía psicósomática permanente.

La Doctrina rechaza este procedimiento por considerarla pe-

ligrosa, puesto que podrían considerar inimputables a sujetos de alta tem-
bilidad que, por sus especiales características mentales, podrían situar--
los en los que la ley establece ciertas condiciones de incomprensión de lo
antijurídico respecto del hecho.

3. EL METODO MIXTO O BIOPSIKOLOGICO

Es el más usado en el sistema penal, es aquel que realiza -
una serie de causas que provocan falta de capacidad y de la autodetermina-
ción de la conducta y del sentido y que son fundamentos suficientes de con-
vertir a un sujeto en imputable o inimputable, es decir, atiende tanto a -
las bases biológicas como a sus consecuencias en la vida anímica del agen-
te.

En complemento con lo anterior, Fernando Díaz Palos, seña--
la: "En esta formulación mixta, buscan la concordancia, el jurista renun--
cia a una declaración tácita sobre la capacidad de libre determinación, y-
el médico adelanta un paso al sentar no sólo un diagnóstico clínico, sino-
la derivación que dé base para decidir al juez". 56/ Nuestro Código Pe--
nal Mexicano vigente adopta este procedimiento, con un sistema biopsicoló-
gico-psiquiátrico.

El método mixto es el que mejor se adapta al concepto norma-
tivo, pues concilia la psiquiatría al estudiar las causas biológicas y del
juez que enjuicia jurídicamente las consecuencias del estado anímico del -
sujeto; por ello se ha dicho que, la enfermedad mental, como la más típica
representación de la inimputabilidad, es un concepto valorado y decidido -

56/ Díaz Palos, Fernando. Teoría General de la imputabilidad. Publicacio-
nes del seminario de Derecho Penal de la Universidad de Barcelona. Es-
paña 1965, pág. 170.

por el derecho.

El juez debe establecer una valoración del sujeto en estado emocional, al sorprender a su cónyuge en flagrante adulterio cuya emoción lo impulsa a la realización de hechos delictivos, para conocer si ha sufrido menoscabo de su capacidad de comprensión del hecho y de la ilicitud de su conducta, así como de la libre determinación para su cometimiento.

La solución al sujeto en estado emocional debe encontrarse en el examen de cada situación en particular, pues quien actúa bajo el impulso de la pasión no percibe en forma normal las circunstancias exteriores bajo las cuales actúa.

XII. INIMPUTABILIDAD

La inimputabilidad es a causa de enfermedad mental transitoria o permanente del agente, la cual da motivo a no conducir su conducta en función de su capacidad de querer y de entender el carácter ilícito del hecho y a no determinarse conforme a esa comprensión. Es, pues, el no actuar con plena autonomía de la voluntad.

Por consiguiente, son inimputables aquellos sujetos que no poseen, al tiempo de la acción, de salud mental y desarrollo psíquico. Sólo lo son culpables quienes están obligados a responder por el hecho.

En cuanto al individuo que comete un acto típico pero que no es posible atribuirle la calidad de imputable, la sociología criminal, la psiquiatría, incluso el Derecho Administrativo, intervienen para dar atención o tratamiento al sujeto inimputable.

El Artículo 15, fracción II del Código Penal vigente, señala

la el estado de inconciencia por empleo accidental o involuntario de sustancias tóxicas, embragantes o estupefacientes, o por un estado toxinfecioso agudo, o por trastorno mental involuntario de carácter patológico y transitorio, como eximientes de imputabilidad.

El trastorno debe ser pasajero y de carácter patológico, entendida como perturbación momentánea de las facultades psíquicas.

El Código Penal de 1931 vigente, no acierta a fijar las causas del estado de inconciencia, en una enumeración sin duda estrecha. Hubiera bastado con referirse al trastorno mental transitorio como mero fenómeno de inimputabilidad. Por lo que podemos establecer que, el justo doler que trastorna mentalmente, no encaja en ninguno de los supuestos normativos de la fracción II del Artículo 15 de la supramencionada ley penal.

Para que un sujeto sea declarado inimputable, es necesaria la ausencia de capacidad de querer y entender el carácter ilícito de su conducta y, por ende, del resultado contrario a derecho.

A) CAPACIDAD DE QUERER

La emoción violenta tiene una importancia irrelevante en el delito de estudio y, es por ello, que los peritos médicos lo estudiaran a fondo para tratar de saber si el agente actuó con facultad de dirigir sus acciones con dolo, o fue motivado por un estallido emocional como fenómeno patológico en el más normal de los sujetos, de tal alcance que anular su responsabilidad penal, pero sin suprimirla totalmente. No debemos olvidar que la emoción de origen patológica, es causa de inimputabilidad.

La inconciencia psíquica, como incapacidad de querer, se verifica no sólo en la potencia, la emotividad -llamada carga afectiva psi-

quica-, que constituye las tendencias, sino también la insuficiencia o irregularidad del funcionamiento de los frenos inhibitorios. El acto del sujeto refleja su personalidad hiperemotiva, es propia de él.

B) CAPACIDAD DE ENTENDER

De igual forma que la incapacidad de querer, el sujeto con incapacidad de comprender es inimputable del acto que perpetró, por no discriminar sus acciones ilícitas o inhibir sus impulsos delictivos como aquellos que, presos de una pasión violentísima originada por el justo dolor, no pudieron comprender la naturaleza de sus acciones.

Son inimputables aquellos, que enfermos de la mente y que hayan incurrido en violaciones a la ley serán reclusos en manicomios o en departamentos especiales hasta su curación los sonámbulos, los que deliran por la fiebre, los ocasionados por el sueño, la sugestión hipnótica, se hallan exentos de responsabilidad penal por falta del elemento subjetivo de culpabilidad. Son culpables pero inimputables.

Algunos autores sostienen, que la emoción y la pasión no son ni pueden ser causas de inimputabilidad.

XIII. CULPABILIDAD

Por lo que a la culpabilidad toca, diremos que es necesario hablar de la imputabilidad como presupuesto de la culpabilidad; por lo tanto, debemos señalar que la imputabilidad es la capacidad de un sujeto para entender y querer, en el campo determinado por el derecho penal. Para nosotros, la culpabilidad consiste en la posibilidad jurídica del juicio de reproche, en base a la perpetración subjetiva del acto concreto, en rela--

ción al desvalor otorgado a la conducta.

En cuanto a la manifestación de la culpabilidad, señalaremos que es necesario apuntar que, independientemente de la causa del delito, existe siempre una finalidad, la cual, a su vez, se manifiesta autónomamente del tipo de delito que se presente, esto es, que se trate de un delito doloso, culposo, preterintencional, o en el que pueda configurar la tentativa, puesto que la finalidad se da en la acción como en la omisión.

Hemos dicho que la finalidad se presenta independientemente de la causa del delito; y que también se da en igual forma, respecto al delito y a la culpa, y sin embargo, se puede hablar de una conducta cuya finalidad sea típicamente dolosa o culposa. La finalidad cuando se orienta a la producción de un fin típico, hará que la conducta sea típicamente dolosa, y cuando provoca un resultado típico como una defectuosa forma de realización, será típicamente culposa.

Una conducta es delictuosa si es típica, antijurídica y además culpable.

Por lo demás, y como ya apuntamos, la culpabilidad es el nexo intelectual y emocional que sirven como presupuesto para fundamentar la reprochabilidad de una conducta delictuosa que liga al sujeto con el resultado.

La culpabilidad se identifica con la reprochabilidad del agente hacia el agente, por haber obrado contrario a la norma penal. El reproche es a causa de la valoración objetiva, pero su importancia radica en una estimación psicológica del sujeto que consciente y por su propia voluntad ejecutó el acto.

La culpabilidad penal no puede existir en el autor de un delito

lito, más que con la doble condición:

"1. Que tenga la inteligencia y el discernimiento de sus ac-
tos;

2. Que goce de la libertad de voluntad, de su libre arbi-
trio, es decir, de la facultad de escoger entre los diversos motivos de --
conducta que se presentan a su arbitrio y de determinarse por el poder de--
su voluntad; libertad cuya existencia no es afirmada por nuestra concien--
cia, por el sentimiento de nuestro mérito o de nuestro demérito y por la --
creencia universal". 57/

La culpabilidad es el reconocimiento de la imputabilidad --
del sujeto.

Importante es señalar los elementos que conforman la culpa-
bilidad, los cuales los resumiremos de la siguiente manera:

1. El acto de voluntad del autor.
2. Los motivos del autor.
3. El acto tiene que ser adecuado a la personalidad del au-
tor.

Es pues, la culpabilidad el resultado objetivo y subjetivo-
de la conducta de un sujeto imputable, derivado de su forma de pensar y de
querer guiada por su voluntariedad y conocimiento de los mandatos y prohi-
biciones del orden jurídico.

La mayoría de edad implica un discernimiento y voluntad del
individuo, para distinguir la bondad o malicia de la ejecución de sus ac--
tos y a ser responsable del resultado material externo como factores obje-

57/ Vidal, Georges. Citado por Luzón Domingo, Manuel. Tratado de la culpabi-
lidad y de la culpa penal. Ed. Hispano-Europa. España 1960, pág. 24.

tivos y otro como causa humana, por haberlo querido y consentido. Como -- factores subjetivos. Es ahí donde radica la culpabilidad.

Juntamente con lo anterior, debemos decir que, dos principales Doctrinas se ocupan del estudio sobre la naturaleza jurídica de la culpabilidad: El psicologismo y el normativismo:

1. El psicologismo. La culpabilidad del sujeto es en la relación subjetiva entre el autor y el hecho punible. La culpabilidad se deriva del mismo agente. Nuestra ley penal adopta el psicologismo.

2. El normativismo. Para esta Doctrina, la culpabilidad es un juicio de reproche en la exigibilidad normativa dirigida a un sujeto capaz, que ha obrado con dolo o culpa y en quebrantamiento de sus obligaciones personales.

Ambas doctrinas tienen puntos en común, como el considerar el acto del delito contrario a derecho y encontrarse el sujeto en oposi-- ción subjetiva del orden jurídico. Podemos considerar, por lo tanto, que el elemento psicológico por sí solo, constituirá la culpabilidad.

Por lo que a las circunstancias se refiere, diremos que, -- son los elementos de carácter objetivo que estructuran el delito para agravar o atenuar la responsabilidad de la pena; son pues, causas que modifi-- can las consecuencias jurídicas de un hecho pero sin alterar su esencia. - La valoración de las circunstancias dependerá de los elementos objetivo y subjetivo del bien jurídico atacado y la peligrosidad del agente.

A) CIRCUNSTANCIAS QUE AGRAVAN

Los elementos de la culpabilidad se basan en estudios étic-- cos y psicológicos, es decir, intelectuales y emocionales de un sujeto, pe

ro solamente en el dolo sinónimo con la palabra intención, podrán darse ambos.

El dolo, como agravante de la pena, es la voluntad motora, concreta y eficiente por cuya virtud es causa moral y libre de la conducta dolosa del movimiento externo encaminado al delito que va a ejecutar el individuo, el cual aprecia el resultado y sus consecuencias que han de producirse, con plena conciencia de la antijuricidad de su proceder.

Las agravantes como la alevosía, el ensañamiento, no proceden cuando el agente obró con ira repentina e inmediata al cometer el ilícito.

B) CIRCUNSTANCIAS QUE ATENUAN

Las circunstancias atenuantes que se refieren a la responsabilidad y a la culpabilidad, constan de dos elementos: El subjetivo y el objetivo. El subjetivo es aquel constituido por el arrepentimiento espontáneo y libre (sin coacción) determinado por el sujeto activo, encaminado a realizar ciertos actos para la reparación del daño y el auxilio de la administración de la justicia. El objetivo, dos clases de actos lo pueden constituir. Uno, lo constituye el buen propósito del agente a realizar, con sincero pesar, actos encausados a reparar o disminuir el daño ocasionado a la víctima. Otro, consiste en la presentación ante las autoridades y la confesión verdadera de su participación en el delito.

El homicidio por infidelidad conyugal se encuentra ligado a condiciones y circunstancias sociales y particulares, el acto es el resultado de un conflicto emocional del sujeto que cree ser deshonrado por su cónyuge, para rehabilitarse mediante el llamado delito de honor.

Los tribunales deberán hacer un estudio detallado del trato entre los cónyuges, anterior al hecho, para explicar el adulterio y reconocer las circunstancias que dieron lugar al homicidio por infidelidad conyugal, engendrado por un acto impulsivo por el justo dolor.

La explicación jurídica de la atenuación de la pena en el homicidio por adulterio, algunos autores dan una doble argumentación: Uno, psicológico consistente en la perturbación emocional que sufre el agente.- Otro ético, que es la reacción contra un hecho que rompe con la armonía familiar.

Otros sostienen, que la atenuación es debido al ímpetu del dolor provocado por la acción adulterina. Algunos consideran el delito como pasional en forma de reacción brutal, el cual proporciona audacia para superar las dificultades y le hace olvidar al agente los peligros de la pena.

Pero otro fundamento dice que, consideran el delito como honorable y digno, el individuo que lo cometió no es criminal peligroso, el móvil para cometer el delito ha sido por un sentimiento elevado.

Por tanto, si el agente obra con dolo, actúa con brutal ferocidad, será más culpable y por ello más castigado penalmente; pero si -- por el contrario, actúa por sentimientos nobles o por un justo dolor o ira fundada, será menos culpable y su pena. por lo tanto menor.

Por último señalaremos, que la premeditación es circunstancia irreconciliable con la sorpresa y que no es contemplada en los delitos-especiales privilegiados, de los cuales uno de ellos es el homicidio por infidelidad conyugal.

C) CLASIFICACION DE LAS ATENUANTES

Luis Jiménez de Asúa clasifica las atenuantes, como sigue:

"1. Eximentes incompletas.

a. Imputabilidad disminuida.

b. Embraguez.

c. Por la edad.

d. Exceso en el cumplimiento de un deber o ejercicio de un derecho en la legítima defensa, en el estado de necesidad y en la obediencia legítima.

2. Atenuantes especificadas.

a. Preterintención.

b. Estado pasional.

c. Arrepentimiento eficaz.

3. Atenuantes por analogía.

4. Mitigación de penas." 58/

Las circunstancias atenuantes modifican la responsabilidad penal, pero no la desaparece totalmente.

XIV. INCULPABILIDAD

El aspecto negativo es la inculpabilidad, la cual recae sobre un individuo falto de conocimiento y voluntad en la realización de la conducta aparentemente delictuosa. La ausencia de culpabilidad, causa absolución en el juicio del sujeto completamente capaz.

Por tanto, aquellos actos lesivos pero cometidos por error, ignorancia o sin capacidad mental, no son delictuosos por falta del elemento psicológico aunque sean considerados antijurídicos.

58/ Jiménez de Asúa, Luis. Ob. Cit., pág. 450.

Para algunos autores, la inculpabilidad se puede presentar por el error y la no exigibilidad de otra conducta; para otros, las causas de inculpabilidad serían el error esencial de hecho que ataca el elemento intelectual y la coacción sobre la voluntad.

A) ERROR DE HECHO ESENCIAL E INVENCIBLE

El error, desde su estudio psicológico, es un concepto equivocado de una idea cierta; es decir, existe un conocimiento erróneo de un objeto cierto.

El error de hecho esencial, es aquel donde el sujeto cree -- actuar jurídicamente desconociendo la antijuricidad de su conducta, conocimiento indispensable de la culpabilidad que se requiere para la existencia del delito. El error esencial de hecho e invencible constituye el aspecto negativo del elemento intelectual del dolo, recae sobre el derecho objetivo únicamente.

Asimismo, algunos autores afirman de que la ignorancia y el error presentan un sólo problema unificador, por lo que deben ser tratados según los mismos principios. En la práctica jurídica se usan, por lo regular, los dos términos como sinónimo.

B) NO EXIGIBILIDAD DE OTRA CONDUCTA

Es excusable la conducta que, aunque se amolda a un tipo legal, por las circunstancias excepcionales que la rodean, como consideraciones de nobleza o emotividad, resulta humano que la persona obre en un sentido determinado. Le puede motivar perdón o una excusa, pero no una desintegración del delito. Es plenamente reconocida en el dolo como en la cul-

pa.

1. VIS ABSOLUTA

Existe cuando se hace referencia a la emotividad que presenta un individuo de una situación que lo hace culpable que, precisamente, - por el conocimiento de los fines de la pena obra en un sentido determinado, aún cuando haya violación de una ley.

2. VIS COMPULSIVA

La operancia del temor fundado e irresistible, es aquella - que es ejercida la coacción moral sobre el sujeto mediante una amenaza grave e inminente, el cual obra pero con la voluntad viciada que impone al sujeto la comisión del delito, por lo que hace desaparecer la culpabilidad.- "Se trata de una auténtica no exigibilidad, reconocida por el derecho positivo, en que al sujeto no puede imponérsele el deber de su propio sacrificio". 59/

En general, si falta alguno de los elementos del delito como la tipicidad, la antijuricidad, la imputabilidad, que constituyen su -- esencia para su configuración, la conducta del sujeto no será culpable.

XV. PUNIBILIDAD

La punibilidad es el merecimiento penal que el estado impone de una conducta contraria al orden jurídico señalada en la ley, es decir, es la amenaza penal del estado a una conducta delictiva.

59/ Pavón Vasconcelos, Francisco. Manual de Derecho Penal Mexicano. Parte General. 5a. Edición. Ed. Porrúa. México 1982, pág. 414.

Hay autores que consideran a la punibilidad como consecuencia del mismo delito; otros, como elemento del delito. Nuestra ley penal la considera como elemento del delito.

Algunos autores se refieren a la punibilidad como elemento esencial en el delito, al respecto menciona Fernando Castellanos: "Un acto es punible porque es delito; pero no es delito por ser punible". 60/ Para ellos el acto es delito por su antijuricidad típica y por ejecutarse culpablemente.

Para nosotros, la punibilidad no es elemento esencial del delito, sino consecuencia del mismo, dado que, el comportamiento típico, antijurídico, imputable y culpable trae, por consecuencia, la sanción legal de la punibilidad.

La punibilidad del delito de homicidio entre cónyuges, varía en función de los elementos que concurren en él; el agente contribuye a la corrupción de su cónyuge y su diferenciación de no haber contribuido.

A) DE TRES DIAS A TRES AÑOS DE PRISION

En las circunstancias que rodean al delito, pueden presentarse contornos y formas particulares que la ley toma especialmente en consideración, para atenuar la sanción de la pena.

El delito de homicidio entre cónyuges por infidelidad conyugal, presenta una conducta típica, antijurídica, imputable y culpable, pero por el estado depresivo en que se encuentra el sujeto activo, no es sancionado totalmente por las circunstancias especiales en que se presenta el delito.

60/ Castellanos Tena, Fernando. Ob. Cit., pág. 269.

El autor del delito, tema de nuestra tesis, merece la atenuación de la pena por estar inmerso en un estado anímico de justo dolor - por la impresión recibida, no toma en cuenta el resultado, son casi siempre borrosas las consecuencias penales en la conciencia del agente.

Por lo que se refiere al juez, deberá estudiar las circunstancias que rodean al hecho y comprobar si el agente que pudiendo matar se redujo a inferir golpes, con lo que deberá existir un mínimo de punibilidad de la conducta delictiva. Queremos apuntar aquí, lo que textualmente nos señala Francesco Carrara al respecto de lo anterior: "el grado de la imputación debe medirse por el dolo individual", corrobora diciendo que: "La imputación del agente debe medirse por el criterio de la mayor o menor libertad volitiva que tuvo en el momento de determinarse". 61/

B) DE CINCO A DIEZ AÑOS DE PRISION

Si el sujeto activo del delito en estudio ha contribuido a la corrupción de su cónyuge, la sanción aplicable será de cinco a diez - años de prisión, ya que no se encontrará inmerso en violenta emoción que se pretende encontrar en la ratio de la atenuación.

Pero si bien es cierto que no debe descartarse la posibilidad del agente que, habiendo contribuido a la corrupción de su cónyuge, sufra la misma perturbación emocional al encontrar a su cónyuge en el acto carnal y realizar la misma conducta homicida.

Para el legislador, la punición del delito de homicidio de una o dos personas, lesiones de una u otra o ambas, así como su gravedad -

61/ Carrara, Francesco. Programa de Derecho Criminal. Parte especial. 3a. Edición. Colombia Bogotá. 1973, pág. 459 y 467.

de ellas, tienen el mismo valor.

Finalmente, y en base al desarrollo de los planteamientos presentados en los incisos A y B del presente acápite XV de éste trabajo, podemos decir que, la punibilidad es la sanción objetiva del delito.

XVI. EXCUSAS ABSOLUTORIAS

Las excusas absolutorias, llamadas también ausencia de punibilidad, son aquellas circunstancias que rodean al delito conformado con todos sus elementos que producen, sin embargo, la exclusión de la pena por haber situaciones especiales que excusen el comportamiento. Sólo se excluye la posibilidad de punición. El delito subsiste, con todos sus elementos esenciales.

Encontramos diferentes especies de excusas absolutorias en los siguientes casos:

1. Robo entre ascendientes y descendientes, excusa en razón de la conservación del núcleo familiar.

2. Excusa en razón de la restitución espontánea de lo robado el robo llevado a cabo sin violencia, y del pago de los daños y perjuicios, como muestra objetiva de arrepentimiento y de mínima peligrosidad del agente.

3. Excusa en caso de aborto por imprudencia de la mujer, o cuando el embarazo sea resultado de una violación

4. Excusa en razón de encubrimiento de parientes o allegados.

5. Excusa a determinados parientes de un homicida que oculten, destruyan, o sin la debida licencia, sepulsen el cadáver del occiso.

6. Excusa a ciertos parientes que favorezcan la evasión del detenido, excepto si proporcionan la fuga con violencia.

CAPITULO TERCERO

HOMICIDIO IN IPSE REBUS VENERIS

I. DISTINCION ENTRE HOMICIDIO PROVOCADO Y HOMICIDIO ATENUADO POR JUSTO DOLOR

El homicidio por justo dolor es considerado distinto del homicidio provocado.

Consideramos necesario realizar el análisis del homicidio provocado y el homicidio atenuado por el justo dolor, con el planteamiento del concepto y significado de "delito", cuyo origen lo encontramos en el verbo latino "Delinquere" y que significa alejarse, apartarse o abandonar el camino o el sendero que marca la ley.

El fundamento de la pena en el homicidio provocado, significa, que el hombre encamina su intención con un acto externo, positivo o negativo de violar una norma, que es la que protege los bienes jurídicos tutelados como la vida; obra el hombre con libre albedrío y humana voluntad con aptitud psicológica, capaz de sentir la amenaza de la pena que marca la ley.

En la conducta dirigida a la realización de un homicidio, hay una transgresión a la norma, con la adecuación de esta conducta al tipo que la ley establece. En suma, el fundamento de la pena se encuentra en la base del libre albedrío, de la responsabilidad moral y plena aptitud psicológica del sujeto, para apartarse del camino establecido que marca la ley.

La libertad del libre albedrío, existe en todo individuo -- que da por ende, como consecuencia, un acto que bien puede ser realizado -- a través de una acción o de una omisión.

El delito es, por tanto, una violación de la norma con la --

cual se establece la seguridad de las relaciones humanas.

En base a lo anterior, creemos que en el homicidio provocado, el agente plenamente consciente, emplea todos los medios adecuados para cometer el delito y ejecuta el acto para un fin homicida; por el dolo existente la responsabilidad penal debe ser mayor, "El hombre es responsable de sus determinaciones, porque su voluntad esta secundada por la razón". 1/

En cuanto al homicidio atenuado por el justo dolor el sujeto, normal en todos sus aspectos tanto psíquica como física, realiza el delito violenta y repentinamente causando el ímpetu de la reacción, por el conocimiento inesperado que le ocasiona la perturbación psíquica que se apodera de él en forma transitoria que lo impulsa al acto delictuoso. El justo dolor se traduce, pues, en la conducta homicida.

Señala Francesco Carrara respecto al justo dolor; "La palabra dolor designa una herida causada al hombre en alguno de sus afectos".- 2/ Dolor que lo impulsa en forma violenta al acto homicida.

El juez, deberá hacer un diagnóstico exacto del agente en tremendo raptó emocional, para saber si merece el límite máximo de la atenuación.

Sin embargo, quien supera el justo dolor y la intensa emoción que sufre momentáneamente, no actúa inmerso en la emoción violenta, requisito indispensable para la atenuación.

II. CLASIFICACION DE LOS DELITOS SEXUALES

1/ Carrara, Francesco. Programa de Derecho Criminal. Parte General. Vol.- I. Ed. Temis Bogotá 1971, pág. 223.

2/ Idem. Parte Especial pág. 437.

Un delito, para ser denominado científica y jurídicamente sexual, es necesario, dice Alberto González Blanco, "Que sea objetivamente, no subjetivamente sexual". 3/ Es decir, el resultado de la conducta delictuosa debe ser sexual para el sujeto pasivo y el Derecho.

Podemos establecer que, los delitos sexuales son lesivos al individuo o a la colectividad o ambos.

El autor supramencionado dice que los delitos sexuales: -- "Son todas aquellas acciones que la sociedad de los hombres jurídicamente organizada, reprime y castiga por estar constituida por una actividad o manifestación ilícita distinto del sexo". 4/

Para denominar a un delito como sexual, se requieren dos condiciones:

1. La acción del delincuente sea realizada en el cuerpo del ofendido, o que éste se le hace ejecutar sea directamente sexual, y
2. Los bienes jurídicos del ofendido sean afectados por esa acción sexual.

Los delitos, que el Código Penal vigente clasifica como sexuales, podemos enumerarlos de la siguiente manera:

1. Delito de atentados al pudor.
2. Delito de estupro.
3. Delito de violación propia e impropia.
4. Delito de rapto.
5. Delito de incesto.

3/ González Blanco, Alberto. Delitos Sexuales en la doctrina y en el Derecho positivo mexicano. 4a. Edición. Ed. Porrúa. México 1979, pág. 16.

4/ Idem. Pág. 26.

6. Delito de adulterio.

La Doctrina mexicana señala a los delitos propiamente dichos, con los de simple fondo sexual.

En el homicidio por infidelidad conyugal, no obstante su fondo erótico, no existe la acción típica carnal; el delito es cometido por impulsos sexuales relacionados con la vida sexual de los adúlteros, los cuales realizan una afrenta por la escandalosa y cínica actitud que asumen.

III. PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA

Es innegable que uno de los problemas a que se enfrentan el Derecho y algunos tratadistas y criminólogos, es la fundamentación de la pena otorgada por el legislador al homicidio cometido entre cónyuges por infidelidad conyugal. Dos, son sus principales manifestaciones contrarias que señalamos a continuación:

A) Si se considera como legítima defensa de honor.

B) Si se considera como atenuación de la penalidad por la emoción violenta del agente.

A) SI SE CONSIDERA COMO LEGITIMA DEFENSA DE HONOR

Algunos tratadistas como Francisco Pavón Vasconcelos, Francisco Carrara y otros grandes autores, han considerado el delito de homicidio entre cónyuges como idea equivocada del "Ejercicio del derecho de defensa de honor".

José Angel Ceniceros, acorde con los mencionados autores, nos dice al respecto: "Si el honor del hombre esta violado, mancillado, --

con el acto de la mujer, no es conservado por el hecho de matar". 5/

Para el Código Penal vigente, el honor en forma objetiva es sinónimo a reputación; subjetivamente equivale al sentimiento de la dignidad moral de cada individuo.

Para el público, la actitud pacífica del cónyuge engañado, es causa de burlas, críticas y murmuraciones y para evitar la vergüenza, ante el cuadro del adulterio, reaccionará violentamente, muchas veces en forma brutal, con cualquier objeto que esté a su alcance para salvar lo que el considera su honor. No olvidemos que el delito que nos ocupa, sus principales manifestaciones se clasifican al mismo nivel que los actos más irreprochables.

Nuestra ley penal considera que en el homicidio entre cónyuges, el agente no obra en defensa de su honor ni en su derecho de fidelidad.

Al respecto de lo anterior, Raúl F. Cárdenas, dice: "La honra y la libertad son intereses o bienes jurídicos, inherentes a las personas, tanto como el derecho a la vida o a la integridad física". 6/

Para los hombres, el honor es algo convencional y biológico que subsiste independiente del sujeto; sólo ellos pueden mancharlo o denigrarlo. El hombre considera como una grave ofensa de su honor el acto - adulterino; en cambio, la mujer como sinónimo de sufrimiento y de resignación.

Por lo tanto, la conducta homicida es una reacción pasional

5/ Ceniceros, José Angel. Derecho Penal y Criminología. Trabajos de divulgación. Publicaciones Criminología. Ed. Botas. México 1954, pág. 139.

6/ Cárdenas, Raúl F. Derecho Penal Mexicano. Parte especial Ed. Porrúa. - México 1982, pág. 23.

de una ofensa a sus sentimientos, sentimientos relacionados con la unidad familiar, la dignidad, la propia estimación, la fidelidad conyugal. Con lo que los delitos inspirados por el amor, el afecto familiar, el honor, producen menos alarma en la conciencia social que justifica la atenuación judicial.

En general, el honor no es salvado por el acto de matar, -- persiste aunque el esposo haya reaccionado con el acto homicida.

B) SI SE CONSIDERA COMO ATENUACION DE LA PENALIDAD POR LA EMOCION VIOLENTA DEL AGENTE

Nuestro máximo tribunal considera fundada la atenuación de la pena, al no existir dolo en el agente debido a la turbación que provoca la emoción violenta, es decir su ánimo esta motivado, pero debilitado por el trauma psíquico producto de la sorpresa del acto carnal de los adúlteros. La atenuación obedece en que el agente no es peligroso, su peligrosidad es mínima o inexistente, es más bien un ser normal.

IV. RATIO LEGIS

La ratio de la atenuación obedece a suponer que el cónyuge sufre un intenso dolor psíquico, al sorprender a su cónyuge en el acto -- adulterino, que le produce una alteración repentina y transitoria del equilibrio emocional.

Nuestro máximo Tribunal considera fundada la atenuación de la responsabilidad, al no existir dolo debido a la turbación del ánimo motivado por el justo dolor; o sea, considera la intención dolosa debilitada por el trauma psíquico producido por la sorpresa.

La ratio legis tiene dos fundamentos principales, los cuales comprenden:

- A) Sorpresa
- B) Emoción violenta.

A) SORPRESA

El cónyuge inocente, al sorprender a su cónyuge en el acto carnal que con tercera persona realiza, le origina un justo dolor, es la ratio que fundamenta la atenuación que la ley debe complementar con la indagación de un recto sentido conceptual jurídico de las circunstancias que rodean al hecho adulterino, la reacción del cónyuge antes, durante y posteriormente al acto delictuoso; además del tiempo que debe mediar entre la sorpresa y la muerte, para que en su conjunto llegue a establecer la peligrosidad del sujeto activo que, por lo regular, tal peligrosidad es infima o no existe.

B) EMOCION VIOLENTA

La ratio legis, es el justo dolor que sufre el agente repentinamente, al encontrar a los adúlteros en el momento mismo del acto carnal. El justo dolor, es causa de atenuación, precisamente por la violenta emoción y la instantaneidad del acto criminoso.

Podemos establecer que, la emoción violenta se traduce en la conducta homicida al descubrir el adulterio tan secreto y oculto. Justo dolor traducido en la emoción violenta.

Creemos, por lo anteriormente descrito, que la ratio de la atenuación no existirá en el individuo que no se encuentra en desequili-

brio emocional, por lo contrario, actúa en forma reflexiva y en momento -- distinto al lugar de la sorpresa.

Por lo que, el individuo que no se encuentra con el ánimo - motivado, actúa reflexivamente y ha habido tolerancia de la infidelidad, - no puede ser factible la aplicación de la atenuación, dado que ésta es - - aplicable por la rapidez violenta de la acción sobre los sujetos adúlteros sorprendidos.

Pero si bien es cierto que, debe existir atenuación de la - pena en el agente que no haya tenido fuerza para reaccionar violentamente- frente al cuadro adulterino, pero se ve impulsado poco después a matar en- un raptus emotivo, ello podrá significar la manifestación de peligrosidad- mínima que revela un carácter sociable y normal del agente.

Concluiremos el presente inciso con una descripción de - -- Wolff de la palabra emoción, que dice textualmente: "La palabra emoción -- significa movilizar, poner en movimiento el organismo. Es un estado en -- que el organismo es sacado bruscamente de su equilibrio."

V. ITER CRIMINIS

Las acciones psíquica y física, constituyen fases de lo que se denomina Iter criminis, literalmente camino del crimen, que de acuerdo- con la opinión generalizada de diversos autores, es el camino que sigue el delito desde que nace o aparece como idea en la mente humana hasta el ins- tante de su consumación total.

Creemos necesario, a través de una definición señalar las - fases que componen a la figura del Iter criminis.

A) CONCEPTO

El Iter criminis, es el proceso del delito que comprende -- desde la aparición de la idea en el sujeto que va a cometer el delito hasta la consumación de la conducta delictuosa.

La Doctrina del Derecho Penal divide el Iter criminis en -- dos momentos, el primero lo denomina fase interna, y al segundo como consecuencia del primero, fase externa.

Raúl Carranca y Trujillo expresa: "En la vida del delito -- concurren una actividad mental y una muscular". 7/ Diríamos nosotros que es el alma y cuerpo del delito.

B) MOMENTOS DEL ITER CRIMINIS

1. Fase interna

2. Fase externa

1. FASE INTERNA

En la fase interna la idea criminosa se encuentra en la conciencia del sujeto, no existe aún manifestación exteriorizada criminosa; - el pensamiento no es, por tanto, incriminable penalmente, porque son procesos mentales subjetivos internos.

Únicamente son incriminables la manifestación del propósito de causar un daño a alguien, casos especiales son los denominados delitos de amenazas y conspiración.

Pero en general, la ley no interviene en los pensamientos - del hombre, estos son libres, mientras no hayan sido llevados a su ejecu--

7/ Carranca y Trujillo, Raúl. Derecho Penal Mexicano. Parte General. 14.- Edición E. Porrúa. México 1982, pág. 639.

ción.

La fase interna se subdivide, a su vez, en tres aspectos: - ideación, deliberación y resolución.

La ideación, llamada también tentación, se produce cuando - en la conciencia del agente nace la idea del acto criminoso, misma que puede ser rechazada o aceptada por dicho agente, también estudia los motivos - que lo impulsan al acto.

La deliberación, es la meditación de llevar a cabo o no la - idea criminosa. Es una lucha interna del agente.

La resolución, es la intención con plena voluntad de delin - quir, es el deseo de cometer el delito.

2. FASE EXTERNA

Con la manifestación de la idea criminosa principia la fase - externa, tiene ya vida exterior, para la configuración penal, se requiere - que el sujeto no sólo piense lo que va a hacer, sino que realice ciertos - actos encaminados a la consecución del fin que se ha propuesto, entonces, - lo lógico suponer que ésta fase en la que se materializa la idea, es gene - ralmente punible. Por lo que, con la manifestación de la idea se exterior - iza objetivamente el propósito de realizar un daño a alguien.

La fase externa también acepta una subdivisión en tres par - tes, a saber: manifestación, preparación y ejecución.

La manifestación, es cuando aparece la exteriorización de - la idea criminosa.

La preparación, comprende dice Sebastián Soler: "Aquellos - actos o actividades que por sí mismos son insuficientes para mostrar su --

vinculación con el propósito de ejecutar un delito determinado y para poner en peligro efectivo un bien jurídico dado". 8/

La preparación es un momento intermedio entre la manifestación y la idea criminosa, ambas no son sancionables, por no ser apreciable el daño criminal.

Basándonos en lo anterior, podemos decir que la preparación consiste en la manifestación externa material, que se sirve el agente para la ejecución del delito proyectado y poner así, en peligro un bien jurídico protegido.

La ejecución, es el momento pleno del hecho por la realización de medios necesarios materialmente encaminados al fin de la ejecución del delito.

La ejecución puede presentar dos aspectos: tentativa y consumación; a este respecto hemos de referirnos a su debido momento.

En el delito de homicidio por infidelidad conyugal, por el ímpetu de la emoción violenta del agente, no se distinguen todos los momentos de cada fase.

Nuestros afectos dañados, tienen un papel trascendente en los instantes del Iter criminis, la afectividad dañada es quien marca la pauta de la conducta para externar una voluntad de llegar o no al crimen. La depresión puede ser consecuencia de la inhibición de actuar.

Creemos que, el homicidio tema de nuestra tesis, no tiene la fase interna, únicamente la fase externa de ejecución. El agente no prepara el delito sino que ejecuta el acto sin reflexión de ninguna forma.

8/ Soler, Sebastián. Citado por Castellanos Tena, Fernando. Lineamiento elementales de Derecho Penal. Parte general. 18. Edición E. Porrúa. México 1983, pág. 278.

VI. CONCURSO DE DELITOS

En ocasiones, en un mismo individuo concurren varias situaciones delictivas.

Entre los modernos tratadistas del Derecho Penal, cabe mencionarse a Mariano Jiménez Huerta, quien es sumamente explícito en relación al concurso de delitos.

Mariano Jiménez Huerta nos dice que, en su acepción original: "Hay concurso de delitos cuando la responsabilidad por dos o más de ellos recae sobre un mismo agente que los ha ocasionado". 9/

El concurso de delitos puede ser: ideal o formal, real o material y heterogéneo.

A) IDEAL O FORMAL

Es aquel en que resultan varias lesiones jurídicas protegidas por la norma, integrándose pues, varios tipos penales por una sola acción u omisión del agente.

Los elementos o requisitos del concurso ideal o forma, podemos resumirlos de la siguiente manera:

1. Una conducta.
2. Pluralidad de delitos.
3. Los delitos son compatibles entre sí.

De acuerdo al Artículo 310, se aplica el concurso ideal por expresa voluntad de la ley, en la aplicación de la pena que estatuye de --

9/ Jiménez Huerta, Mariano. Derecho Penal Mexicano. Tomo I 6a. Edición. - Ed. Porrúa. México 1984, pág. 505.

tres días a tres años de prisión al cónyuge que mata a uno o ambos adúlteros, también si lesiona, sin importar su gravedad, la pena es la misma.

B) CONCURSO REAL O MATERIAL

Es aquel donde un mismo sujeto comete dos o más actos contrarios al orden penal, cada uno conformado con todos los elementos del delito; el sujeto responde penalmente por todos ellos, con el requisito de no haber prescrito ni haya sido juzgado, sin que importe su separación en el tiempo en que hayan sido cometidos. Produce, por tanto, acumulación de sanciones.

Los elementos o requisitos del concurso real o material, podemos señalarlos como sigue:

1. Debe ser el mismo sujeto activo.
2. Pluralidad de conductas.
3. Pluralidad de delitos.
4. No exista sentencia de ninguno de los delitos.
5. La acción penal no se encuentre prescrita.

Algunos autores señalan tres diversas formas de acumulación para el concurso de delitos formal y material, los cuales son:

1. Acumulación material. Se aplica en la suma de las penas correspondientes a cada delito.
2. Absorción. Se impone la pena del delito de mayor gravedad.
3. Acumulación jurídica. Se toma en base a la pena del delito de mayor importancia y de acuerdo con la personalidad del agente.

Nuestro sistema penal puede adoptar los tres sistemas.

C) HETEROGENEO

Es aquel en donde por una única conducta pueden presentarse dos o más delitos diferentes.

Debemos citar los elementos o requisitos del concurso heterogéneo, los cuales son:

1. Una conducta.
2. Varias lesiones jurídicas diferentes.
3. Esas lesiones jurídicas son compatibles entre sí.

VII. PARTICIPACION

Hay una diferencia entre quien participa y quien ayuda a -- realizar actos contrarios a derecho, estribando en que, en la participación voluntaria incurre toda persona que libre y voluntariamente intervenga en los actos reputados como ilícitos, bien sea, porque se trata de la -- persona que directamente los realiza, o porque coadyuve para que puedan -- ser ejecutados: siendo elementos fundamentales, la libertad de una conducta volitiva, y la realización de los actos antijurídicos.

Consideramos dentro del concepto de cómplice, a toda persona que ayude a cometer tales actos ilícitos, pero encuadrándolos aparte de lo que se denomina como participación voluntaria, estableciendo el concepto de ayuda, como la manifestación no sólo de la voluntad en la realización conjunta de los actos encaminados a cometer un delito, sino en el sentido negativo, como la realización de una conducta de omisión, esto es, to da persona que oculte evidencias o que no denuncie, o encubra a quienes ha yan cometido tales actos.

Creemos que son también cómplices quienes realicen actos o servicios, para las personas que preparan o incitan a que éstos se ejecuten. Debiendo entender que la incitación a cometer tales actos, se da -- cuando una persona, por medio de la persuasión, convencimiento o inducción lleve a otro a cometer o a ayudar a cometer los actos ilícitos.

Pero, en el delito de homicidio entre cónyuges por motivo de infidelidad, no existen cómplices, de ninguna forma.

El autor "intelectual" y material, subclases del autor en general, recae en una sólo persona, que es el cónyuge, el cual sorpresivamente descubre las insólitas relaciones adulterinas de su cónyuge e inmediatamente lleva a cabo la reacción homicida. Sin embargo, en el delito, es necesario que previamente exista el delito de adulterio como delito de participación.

VIII. TENTATIVA

Dada la importancia que reviste la tentativa, consideramos necesario dar nuestra opinión al respecto, diciendo que es: La frustración, por causas ajenas a la voluntad del agente, de los resultados deseados, cuando se ejecutan actos encaminados directa e inminentemente a la -- realización de un delito; es decir, la tentativa se establece cuando ha -- biendo intentado la realización del delito, éste fracase.

En la tentativa se presenta un principio de ejecución y, -- por ende, la adecuación de la conducta al tipo legal radicando precisamente en ello, la diferencia entre tentativa y actos preparatorios.

Nuestra ley penal, en su Artículo 12, establece: "La tentativa es punible cuando se ejecutan hechos encaminados directa e inmediata-

mente a la realización de un delito, si éste no se consuma por causas ajenas a la voluntad del agente..."

Igualmente considera que para imponer la pena de la tentativa, será de acuerdo a la personalidad del autor y el grado a que se hubiera llegado en la ejecución del delito.

La punibilidad de la tentativa es por poner en peligro bienes tutelados por la norma penal, aunque sea en forma menos enérgica que el delito totalmente consumado. En relación a lo anterior, Gustavo Malo Camacho dice: "El fundamento de la tentativa se localiza en el potencial de daño o peligro". 10/

Debemos tomar en cuenta diversas formas de tentativa, que son:

A) TENTATIVA ACABADA O DELITO FRUSTRADO

Es aquel cuando el agente emplea todos los medios adecuados para cometer el delito, y ejecuta todos los actos encaminados directamente a la consecución de ese fin pero, por causas ajenas a él, no se realiza el resultado deseado.

En la tentativa acabada o delito frustrado, no cabe el desistimiento, sólo se podrá contemplar el arrepentimiento activo o eficaz, ya que no es dable desistir de lo ya ejecutado. No existe la punición grave, por realizarse el delito en forma objetiva aunque no subjetivamente.

B) TENTATIVA INACABADA O DELITO INTENTADO

10/ Malo Camacho, Gustavo. Tentativa del delito. 1a. Edición. Instituto de Investigaciones Jurídicas. México 1971, págs. 3 y 4.

Se presenta cuando no se da la consumación del delito por causas subjetivas, es decir, que el agente omita uno o varios actos, con lo cual surge una incompleta ejecución.

La punibilidad del delito inacabado debe ser considerado menor al fijado al delito de la tentativa acabada por no consumarse ni subjetiva, ni objetivamente. Existe, por tanto, imposibilidad de punición, -- únicamente es punible cuando el acto o actos se omiten por causas ajenas -- al querer del sujeto.

El Código Penal de 1971, llamó Conato a la tentativa inacabada, además creó un grado intermedio entre la tentativa inacabada y la acabada: El delito intentado.

Al mismo tiempo, puede presentarse la tentativa impune, esto es, si el delito no se consuma por causas dependientes de la voluntad del sujeto; sin embargo, ésta sólo puede presentarse en la tentativa inacabada o delito intentado, dado que no es posible que se presente la impunidad en el delito frustrado o tentativa acabada, ya que independientemente del resultado, persiste la voluntad del agente de realizarlo.

En el homicidio que señala el Artículo 310, del multicitado Ordenamiento penal, puede ocurrir que el cómplice crea matar a los adultos al sorprenderlos en el acto carnal o en uno próximo a su consumación, y sólo les haya inferido lesiones leves.

IX. CONSUMACION

La ejecución del delito puede presentar dos formas: una, la tentativa, figura que hemos analizado; la otra, la consumación.

El delito consumado es aquel que reúne todos los elementos-

constitutivos, íntegramente reunidos en el tipo penal: es decir, está conformado por todos los elementos genéricos y específicos que integran el tipo.

En nuestro derecho no se define el delito consumado, ya que cuando la acción causa el resultado, se entiende tácitamente, que el delito está consumado.

Existe plenamente el delito consumado en el delito de homicidio entre cónyuges, cuando concurren los siguientes requisitos:

A) EXISTENCIA DEL DELITO

El delito es antijurídico por cuanto que se adecúa la conducta incriminada a la tipicidad, y la violación de la norma jurídica establecida, afectando los bienes jurídicos tutelados, uno de ellos es la vida del sujeto pasivo, su cómplice o ambos. Se trata de un verdadero delito con sentido de causa material en el resultado.

B) VOLUNTARIEDAD POR ACCION

Es la humana voluntad determinada por una serie de motivos para el acto criminoso; voluntad consciente, libre de toda coacción, de infringir la ley penal. El cónyuge actúa pero con una voluntad viciada por el desequilibrio emocional que le ocasiona el justo dolor, al descubrir a su cónyuge en acto infiel que con tercera persona realiza. Aunque podemos decir que, es un acto antijurídico con negación del derecho y está sancionado con una pena, pero en cierto modo justificado por la sociedad.

C) INTENCIONALIDAD

Como elemento subjetivo del delito, integrado en sus momentos volitivo y cognoscitivo, la intencionalidad es una conducta libre del cónyuge, pero alterada por una situación de desequilibrio emocional, es decir, se convierte en una conducta anormal del cónyuge. La emoción le debilita la inteligencia y disminuye la libre voluntad de determinación y no comprende la consecuencia penal de su acción criminal. El actúa para quitar de sí el motivo de su pesar, sin intención de causar un daño al derecho y la sociedad.

X. LA CASUÍSTICA DEL DELITO

La casuística que contempla el multicitado Artículo 310, de nuestra ley penal es extremadamente limitada, puesto que, "No cubre, las necesidades de la justicia penal, pues quedan a extramuros de la regulación positiva, múltiples situaciones fácticas en que se priva a otro en un estado anímico de violenta emoción". 11/ Nosotros creemos que, la realidad social de nuestro país está excluida de la casuística estrecha que, en innumerables casos, debería allí encajar, por existir las mismas causas y motivos que el cónyuge unido legalmente. Injusto es exigir que con el acta matrimonial civil favoreciera las relaciones emotivas, y, sin embargo, la ley lo exige.

En cuanto a Mariano Jiménez Huerta, nos dice: "Una intensa emoción, un estado de angustia y de dolor que suscita un ímpetu de humana y explicable cólera, imprime a la acción homicida un matiz psicológico tan elocuente y propio, que la normación penalística no debe silenciar". 12/

11/ Cfr. Jiménez Huerta, Ob. Cit., Tomo II, pág. 91

12/ Idem. Pág. 93.

Ni mucho menos limitar los casos que puedan presentarse.

Sin duda, la ley protege ampliamente el individuo unido en matrimonio civil para darle medios fáciles de "Venganza legítima", al sorprender a su cónyuge en flagrante adulterio, y no a aquel que únicamente está unido en matrimonio eclesiástico y concubinato propio y verdadero que en nuestra sociedad mexicana desempeñan un papel sumamente importante, y quienes sin la protección de la ley, se van impulsados con mayor ímpetu a la venganza privada e instintiva. Por lo que Raúl Carranca y Trujillo tiene razón al afirmar que; "Desde el momento en que la ley limita la conducta al cónyuge, elimina múltiples posibilidades de vida". ^{13/} Reduciendo entonces, la casuística en el tipo penal del Artículo 310.

De todos modos, la casuística del delito motivado por un -- justo dolor es indeterminado, la ley debe establecer una regla atenuante -- en todos los casos de infidelidad sexual para tener como base la conmoción emocional y no el derecho marital civilmente reconocido.

Quedan fuera de la casuística del Artículo 310 que otorga -- la atenuación y han de ser sancionados con pena que para el homicidio simple, totalmente injusto para estas situaciones de similares motivos que la emoción violenta del cónyuge, como las que mencionan algunos tratadistas -- que son:

A los unidos por matrimonio religioso, pues no por ello dejarán de sufrir la *trepidatio animi* que el cónyuge unido en matrimonio civil; los concubinos, unidos por lazos de amor y al que traicionado en su -- afecto, tiene un impulso repentinamente violento por el justo dolor, al --

^{13/} Carranca y Trujillo, Raúl y otros. Código Penal Anotado. 9a. Edición. Ed. Porrúa. México 1981, pág. 613.

descubrir esas relaciones, sin duda, carentes de moral.

Francesco Carrara menciona "el caso del extraño que se hace ejecutor de la venganza del cónyuge que sorprende en flagrante adulterio a su cónyuge". 14/ Si bien es cierto que el agente ejecutor es un extraño a los sentimientos del cónyuge, no merece la atenuación que le concede la ley a las personas que en razón de su dolor ellos mismos causan la muerte o lesiones.

Los casos hipotéticos en que un tercero, cómplice del adulterio resulte muerto o lesionado: La sirvienta encargada de vigilar la - - puerta o la madre que ayuda y esconde el adulterio de su hija o hijo; el - hijo adoptivo que por gratitud hacia su protector, le produce una violenta emoción y castiga a los adúlteros; o el tercero extraño al cuadro adulterio o irrumpe en el lugar y el agente produce la conducta homicida sobre él en un momento de transitoria emoción.

El justo dolor también puede presentarse en situaciones tales como: El hijo ante el grave ofensor de su padre; el hermano, el padre, el propio hermano de la infiel o próximos parientes que ante los infieles a la que han considerado con altos dotes de moral y decencia la hieren o - matan junto con el cómplice que con ella esta.

Si la excusa atenuante no tendría como base un derecho matrimonial, como asegura Francesco Carrara sino la emoción del afecto, se - produciría: "El trauma moral, el huracán psicológico de que habla Ferri, - la trepidatio animi que cita Carranca y Trujillo, o la ceguedad o arrebatos de que hablan los tratadistas, en los casos de infidelidad, en las uniones

14/ Cfr. Carrara, Francesco. Ob. Cit., pág. 459.

estables, estén o no consagrados por el vínculo del matrimonio civil". 15/

En suma, las circunstancias mencionadas tienen los mismos elementos que impulsan al cónyuge a cometer el ilícito, la casuística señalada por la ley no los contempla a pesar de encerrar angustiosas situaciones similares.

XI. PLANTEAMIENTO DE POSIBLES SOLUCIONES AL PROBLEMA DEL DELITO

En lo que a nuestro país respecta, tres han sido las principales soluciones propuestas al problema del homicidio por flagrante adultério en la historia del Derecho. Pese a tan primordial interés, no se puede afirmar sin embargo, que la Doctrina, ni menos aún los preceptos legales, hayan logrado puntualizar con eficacia la aplicación en estricta justicia del delito a las circunstancias de nuestra realidad social mexicana.

En la aplicación de soluciones en el delito de homicidio -- que señala el multicitado Artículo 310, encontramos:

- A) La creación de una excusa absolutoria;
- B) La aplicación de las penas generales del homicidio o de las lesiones; y,
- C) El establecimiento de una regla especial de atenuación.

A) LA CREACION DE UNA EXCUSA ABSOLUTORIA

Algunos principales autores no consideran el delito en estudio como causa de excusa absolutoria, argumentan lo siguiente:

1. El adulterio no es un ultraje al honor; el cónyuge no lo

15/ Moreno, Antonio de P. Curso de Derecho Penal Mexicano. Parte Especial. Vol. VIII. Ed. Jus. México 1944, pág. 215.

recupera por el hecho de matar a los adúlteros;

2. Sin embargo, podemos encontrar en el adulterio una franca agresión ilegítima al sujeto inocente en su Derecho de fidelidad sexual, pero el Derecho no se defiende, no existe ya por haber sido totalmente violado; es verdad que la agresión subsiste, pero no se autoriza la muerte.

3. No se puede argumentar la legítima defensa por la agresión de los adúlteros en el acto sexual, por no haber agresión de una acción ya realizada.

Por ser considerado el adulterio un suceso inmoral con graves consecuencias para la familia y la sociedad, estiman algunos juristas que el conyugicidio no debe ser incriminado, puesto que es cometido por un individuo normal que ha obedecido a una constitución profundamente emotiva a la que ha hecho vibrar un violento traumatismo emocional y que, sin reflexión, comete el ilícito. Pero, si el Artículo hubiera de excluirse habría de ser a base de dejar bien garantizada y asegurada plenamente la inviolabilidad de la fidelidad sexual.

En el Código de 1929, el delito fue contemplado como verdadera excusa absolutoria, por producir menos alarma en la conciencia pública, cuyo individuo es impulsado por una pasión social violenta; además, como puede considerarse delincuente al sujeto con buenos antecedentes familiares y sociales, y sea tratado por las leyes en forma por demás igual a aquel que comete con saña, placer y razón un delito donde la ley, regularmente, se muestra benevolente.

Julián Pereda, al respecto expone lo siguiente: "La ley que permite al marido matar a la mujer sorprendida en adulterio, esta ley es -

justa; pues no hace más que eximir de pena al delincuente por razones gravísimas y muy atendibles, no manda, sino que permite; no justifica, tan sólo disculpa; pero a ninguno, ni teólogo ni jurista le ha venido jamás la duda de que pueda librarse de pecado mortal quien así mata". 16/ Nosotros creemos que, lo injusto de una muerte puede ser justo para el sujeto burlado y que, tiene un justo dolor; motivo diverso a los causados por motivos comunes delictivos.

B) LA APLICACION DE LAS PENAS GENERALES DEL HOMICIDIO O DE LAS LESIONES

En la aplicación de la pena en el delito, uno de los problemas que indudablemente suscita las más controvertidas opiniones entre los juristas.

Sería demasiado difuso exponer las opiniones que existen en pro y en contra de la pena, por lo que nos limitaremos a exponer nuestro punto de vista.

En lo que respecta a éste inciso, sabido es que el Derecho de represión de los delitos contra la vida, es tan antiguo como la vida misma. En todos los tiempos la agresión contra la vida se ha castigado severamente, porque no se puede vivir sin protección, pues si se permite el menoscabo de la vida humana, se pierde la estabilidad social. La penalidad como medida, es un poderoso argumento que sirve para desanimar a delincuentes en potencia que, precisamente, por el respeto que se debe a la vida de los demás y cuando ese derecho se transgrede en forma de homicidio, es un deber y una imperiosa necesidad de aplicar la pena, como única mane-

16/ Soto Dominici. Citado por Pereda, Julián. El Uxoricidio. Revista Criminalia. Año XIX. No. 6. Junio de 1953. México, pág. 328.

ra de frenar la maldad humana; pero nosotros nos preguntamos: ¿Existe maldad humana en aquel individuo que en un raptus emotivo, comete el ilícito?. Indudablemente que no.

Es bien sabido que el Estado Mexicano no debe ser sentimental sino racional, no abstracto sino concreto; no teórico sino práctico, - no bárbaro sino civilizado, no en apoyo de los delincuentes sino en defensa de las víctimas y quien puede asegurar que el individuo que comete homicidio por causa de adulterio sea criminal, salvaje e inhumano.

Y sin embargo, algunos iuspenalistas consideran que el juez deberá individualizar con calificación legal adecuada y atribuírsele ser - un homicidio simple con matiz sui géneris por los motivos determinantes -- del delito.

C) EL ESTABLECIMIENTO DE UNA REGLA ESPECIAL DE ATENUACION

Tal caso es el que contempla el Código Penal de 1931 vigente.

Un problema que al respecto se plantea, es justamente el de la calificación legal del delito. Podemos establecer que el delito visto legal y socialmente para la atenuación de la pena observa las siguientes bases:

1.- El juez, por medio de los Artículos 51 y 52 de la ley penal, una de las normas jurídicas más perfectas, aprecia libremente las circunstancias objetivas y subjetivas que acompañan a la comisión del homicidio entre cónyuges, pero sin considerarlo como homicidio calificado a pesar de observar la ventaja y manifestaciones en igual gravedad que los actos más irreprochables por la sociedad y el Derecho.

2.- Por otra parte, el legislador quiso reconocer el valor humano de las pasiones concediendo una eficacia singular a la justa ira y al noble dolor en presencia del adulterio, donde el cónyuge "No tiene la casi divina potestad de conducirse como un San Francisco de Asís". 17/

3.- Se considera la atenuación por la perturbación del ánimo del agente causado por el conocimiento súbito del adulterio, cuyo delito tiene un contenido inmoral y criminoso a la fidelidad conyugal y que rompe con la armonía familiar. Atenuación que debe ser resuelta con el arbitrio del juez para, según las circunstancias del caso concreto, poder reducir a un mínimo la penalidad, pero sin desaparecerla completamente.

4.- Pero, el verdadero fundamento de las opiniones para merecer penalidad atenuada, radica, precisamente, en que el móvil del que ha cometido el delito, ha sido por un sentimiento elevado que lejos de hacerlo temible, lo acredita como honorable y digno; se reduce la pena, porque el individuo no representa peligro, su peligrosidad es mínima o, generalmente inexistente.

5.- Para ser considerado el delito como atenuado, tiene que ser la emoción súbita y justa de la causa que la despierta en un intervalo mínimo de reacción entre la excitación emocional que lo impulsa y la reacción homicida.

XII. ANALISIS PERSONAL DE LAS POSIBLES SOLUCIONES AL PROBLEMA DEL DELITO

Si consideramos que la vida humana se transforma y con ella todos los fenómenos y manifestaciones sociales que la integran, deben evo-

17/ Ceniceros, José Angel y otros. La Defensa de honor y el Uxoricidio en caso de adulterio. Revista Criminalia. Año I Reimpresión. México. - - Sep. 1934 - agosto 1935, pág. 71.

lucionar, resulta congruente y obvia la conclusión de que el Derecho, si se le considera como el conjunto de normas que regulan la conducta del hombre en sociedad, debe cambiar y mutarse, no sólo al mismo tiempo, sino quizá un turno anticipado que el de la sociedad al que rige. Con ella, el Artículo 310 que, exige ser sometida a consideración para estar acorde con las realidades de nuestro país, y así, promover una radical transformación de las estructuras de que nuestra época está formada, tendiente a lograr una superación jurídica en el mundo actual.

En general, la formulación y evolución del delito de homicidio cometido entre cónyuges por infidelidad sexual, ha sido tarea grandiosa de nuestros legisladores que han abierto caminos y trazado nuevos horizontes para una sociedad perfecta y feliz, para buscar soluciones actuales, en estricta justicia, ese valor supremo, máxima aspiración del ser humano, y que nuestro país tanto necesita: justicia, objetivo final del legislador, a fin de proteger inocentes personas expuestas a sufrir la emoción violenta por un justo dolor de la infidelidad sexual.

Sin embargo, el Artículo 310 debe ofrecer la base más consistente y amplia de soluciones, sometido a circunstancias generales de emoción violenta por infidelidad sexual, tendiente a conseguir que dicho Artículo llegue a aplicarse de un modo justo eficaz para determinar con exactitud el alcance de la responsabilidad penal.

CAPITULO CUARTO

LA CRIMINOLOGIA EN EL DELITO A EXAMEN

I. LA CRIMINOLOGIA EN LA INVESTIGACION DEL DELITO DE HOMICIDIO ENTRE CONYUGES

Para estudiar el delito de homicidio entre cónyuges por infidelidad conyugal, es necesario desentrañar el espíritu mismo del delito en su aspecto subjetivo; pero para poder brindar una solución al problema, es necesario conocer sus causas y motivos, conocimiento que nos brinda la Criminología. Dado que no puede en modo alguno desconocerse la necesidad del Derecho, de concebirlo no solamente como ley o como conjunto de normas, sino como una verdad, que son las vivencias de la comunidad y sus necesidades.

De acuerdo a lo anterior, diremos que, el concepto del delito, en relación a su causalidad nos lo brinda la Criminología, entendiendo a ésta de acuerdo a la definición del Dr. Alfonso Quiroz Cuarón, como "Laciencia sintética, causal y explicativa, natural y cultural de las conductas antisociales". 1/ Francisco P. La Plaza citando a Sebastián Soler -- quien también nos da una definición de la Criminología y es textualmente -- como sigue: "La criminología se designa el conjunto de las ciencias que se ocupan del delito y de la pena desde un ángulo natural, o si se prefiere, causal explicativo". 2/

Consideramos que la Criminología es de gran ayuda, pues busca conocer las conductas antisociales en sus causas, con ello evitarlas y si fuese posible, prevenirlas. Con el conocimiento causal del delito en -

1/ Quiroz Cuarón, Alfonso. Tomado de los apuntes de Criminología del Dr. Luis Rodríguez Manzanera. Primera Parte México 1973, pág. 16.

2/ Soler, Sebastián, Citado por La Plaza, Francisco P. Objeto y Método de la Criminología. Ediciones Arayú. Buenos Aires 1959, pág. 22.

sus dos formas de estudio, esto es, la Criminología ya apuntada, y la Criminalología, que es el estudio de un delincuente en particular.

Importante es señalar las disciplinas criminológicas que, -- junto con la Criminología, se ocupan del estudio del delito, las cuales -- son:

1. La antropología criminal. Es la ciencia que trata del -- hombre delincuente considerado desde dos puntos de vista: Física y moral-- mente.

2. La sociología criminal. Como parte de la filosofía, que trata del estudio del delincuente a partir de su síntesis moral y espiri-- tual. Estudia la manera de sentir del hombre delincuente.

Por lo anteriormente descrito, podemos decir que la Criminología es la ciencia general del estudio del delito, la cual como ciencia -- subordinada al Derecho Penal, aporta el esclarecimiento de los factores peligrosos de la conducta humana.

En el delito en estudio, existe un desequilibrio que lesiona al cónyuge como componente de la comunidad humana tanto en su integralidad física como psíquica, características propias del delito que lo hacen diferentes a los demás; pueden ser fácilmente advertidos en el estudio hecho por la Criminología, ya que el delito es el resultado de factores emocionales y sociológicos, únicamente.

II. LA IMPORTANCIA DE LA CRIMINALOGIA EN EL DELITO

Es importante destacar en principio que, la Criminología -- aporta los elementos para la construcción del conocimiento de la personalidad del individuo a partir de un conocimiento científico para conocer el

origen, causas y motivos de sus conductas criminales; y al delito no únicamente como acto antisocial y antijurídico sino también como el conjunto de conductas con estados específicos de normalidad o anormalidad.

La Criminología en el delito estriba su importancia en tratar de comprobar el factor orgánico de la emoción, examinando en el sujeto si se ha producido la pérdida de las facultades inhibitorias volitivas y - es por lo que no puede dirigir libremente sus acciones.

Por lo tanto, la Criminología estudia la emoción desde dos diferentes elementos: el psiquiátrico por la probable pérdida de las facultades mentales; y otro, el psicológico, es decir, el cognoscitivo basado en la no comprensión de la consecuencia penal de su acción homicida.

Pero en general, la Criminología ha aceptado que la pasión se diferencia de la emoción: La primera caracterizada por ser un sentimiento prolongado que puede intelectualizarse y, la segunda por ser un sentimiento súbito, pero breve e intenso que irrumpe en el sujeto, transitoriamente, en sus facultades que le produce una turbación del equilibrio emocional y la pérdida repentina del juicio de reflexión.

Por lo que nos dice Francisco Antolisei: "Toca exclusivamente a la Criminología si el acto que se ha verificado en estado emocional - tenga o no un valor sintomático para la personalidad del sujeto y de la -- respuesta que nos ofusca depende la posibilidad o imposibilidad de considerarlo como acción en el sentido del derecho". 3/

III. CONCEPTO DEL DELITO EN LA CRIMINOLOGIA

3/ Antolisei, Francisco. La acción y el resultado en el delito. Ed. Jurídica mexicana. México 1959. Traducido del italiano por Pérez Hernández, José Luis, pág. 100.

Entre los conceptos de los inminentes criminólogos, se encuentra el de José Angel Ceniceros, el cual vierte en su obra de Derecho Penal y criminología, lo define como: "El homicidio por adulterio es aquel que comete el cónyuge el cual actúa por su ánimo perturbado como consecuencia del profundo dolor que le ocasiona la infidelidad". 4/

Aún cuando se trata de una definición muy general, su importancia radica en el hecho de que el autor señala no solamente un desequilibrio emocional, sino que abarca que es consecuencia de un profundo dolor - contra un hecho que rompe con su equilibrio emocional; ambos son de suma - importancia, dándole un matiz sui géneris al delito que nos ocupa.

IV. CLASIFICACION DE LOS DELINCIENTES

La Terza Scuola, de las Escuelas Penales, cuyos principales representantes encontramos a Bernardino Alimena, Carnivale, Pugli, Vecaro, etc.

Por lo que respecta a esta escuela, hace una distinción entre delincuentes imputables e inimputables, clasificándolos en ocasionales, habituales y anormales.

En términos generales, considera el delincuente como un ser complejo, producto de factores endógenos y exógenos, niega que el delincuente ejecute el acto dotado de libertad, es decir, rechaza el libre albedrío.

El reconocido criminólogo César Lombroso, analiza y clasifi

4/ Cfr. Ceniceros, José Angel. Derecho Penal y criminología. Publicaciones Criminalia. Ediciones Botas. México 1954, pág. 188.

ca a diferentes tipos delincuentes como sigue:

- "1. Delincuente nato.
2. Delincuentes ocasionales.
3. Delincuentes latentes.
4. Delincuentes pasionales". 5/

1. Delincuente nato. Según César Lombroso, presenta características tales como: vida efectiva anormal, honda inestabilidad, inteligencia media o superior, extrema vanidad que puede ser el origen del delito, además, están dotados de profundo sentimiento religioso.

2.- Delincuentes ocasionales. Son aquellos individuos normales llamados también pseudodelincuentes ya que, involuntariamente, cometen delitos o actos contrarios a la ley y a la sociedad.

3. Delincuentes latentes. Son aquellos verdaderos delincuentes natos que, por falta de ocasión propicia o han encontrado el medio para satisfacer sus inclinaciones sin infringir la ley, no se manifiestan como tales delincuentes.

4. Delincuentes pasionales o impulsivos. Son aquellos individuos con una afectividad intensísima que, después de cometer actos delictivos, se inclinan por el suicidio. Son sujetos sin estigmas psíquicos ni físicos.

Algunos criminólogos consideran el estudio de los tipos delincuentes de César Lombroso desde el punto de vista biológico y no jurídico. Dicen también que, la tesis Lombrosiana es falsa porque los tipos que

5/ Lombroso César. Citado por Slette Lars y otros. Algunas consideraciones sobre las relaciones entre la tipología somato-física y la medicina legal. Criminalia. No. 7. Año XXIII. México 1957, págs. 483 a 510.

describe no existen. Fundados en argumentos falsos y desiguales, para la negación de las ideas lombrosianas.

Sin embargo, no se puede negar la existencia de un tipo de delincuente, tampoco se puede rechazar la relación física externa del delincuente y su conducta, ni mucho menos es rechazable la teoría de la predisposición que puede tener el sujeto al delito.

Otro eminente criminólogo, Enrico Ferri divide a los delincuentes en cinco tipos:

- "1. Delincuente nato.
2. Delincuente loco.
3. Delincuente pasional.
4. Delincuente habitual.
5. Delincuente ocasional". 6/

1. Delincuente nato. También lo denomina delincuente instintivo o por tendencia. Es el sujeto moral instintivo de la psiquiatría moderna. Sus características principales son: Insensibilidad y disminución de los frenos inhibitorios, tendientes a la agresividad. Sus hechos delictivos consisten, generalmente, en delitos contra la persona, sobre todo en los delitos de sangre.

2. Delincuente loco. Es el sujeto que ha cometido el delito en estado de alienación.

3. Delincuente por pasión. Es aquel individuo con un profundo desequilibrio de afectividad, siendo éste el motor del hecho.

Enrico Ferri distinguió dos formas de pasión: La forma afec

6/ Ferri, Enrico. Citado por Rojas, Nerio. Medicina Legal. 12a. Edición.- Librería el Ateneo. México 1982, pág. 273.

tiva y la forma pasional. La primera caracterizada por una emoción aguda e imprevistamente súbita en el individuo, es la emoción del justo dolor; - la segunda es el proceso gradual que sufre el sujeto en su estado de ánimo que influye en su estado psicológico y es lo que origina la reacción delictuosa. Algunos consideran el delito cometido por un delincuente pasional-moralmente justificado por la ética.

4. Delincuente habitual. Son aquellos individuos profesionales del delito, éstos son cada vez más graves, generalmente contra la -- propiedad, pero sin excluir totalmente los delitos de sangre. Hacen una - verdadera escala progresiva en gravedad del crimen por efecto del hábito.

5. Delincuente ocasional. Es aquel individuo que, sin ante cedentes penales, realiza actividades delictuosas esporádicamente por causas fortuitas, cometidos principalmente en contra de las personas o contra la propiedad. Existe en los delincuentes ocasionales la reincidencia al - delito y la poca o nula destreza de precocidad, pero con cierta predisposi ción al delito en algunos. Son una forma atenuada del delincuente instin tivo.

Al respecto de lo anterior nos dice Sergio García Ramírez:- "Ferri aceptó que los factores físicos influyen sobre todo criminal; los - antropológicos predominan en natos, locos y pasionales, que a su turno - son, en el conjunto, la gran mayoría de los delincuentes". 7/

Algunos estudiosos de la materia analizan las característi cas de la personalidad del homicidio, para comprobar que en los homicidas se encuentra: Egocentrismo con profunda impulsividad, exagerada reactivi--

7/ García Ramírez, Sergio. Justicia Penal. Ed. Porrúa. México 1982, pág.- 190.

dad emotiva, hiperactividad y esquemas psicopáticos y, en otros, por lo contrario, disminución de las anteriores características. Di Tullio sitúa a la agresividad como la causa del crimen.

Los tipos psicodelinquentes están actualmente clasificados de la siguiente manera:

"1. Los delinquentes de ocasión, tienen distintas variedades:

- a. Delinquentes por necesidad.
 - b. Delinquentes por tentación.
 - c. Los criminales pasionales.
2. Los delinquentes habituales, presenta dos variedades:
- a. Los delinquentes de ocasión.
 - b. Los delinquentes profesionales.
3. Los delinquentes por vocación.
4. Los criminales políticos". g/

1. Los delinquentes de ocasión presenta tres variedades distintas:

a. Delinquentes por necesidad. Los sujetos son obligados por una situación extraordinaria que, bajo presión de circunstancias llevan a cabo la acción ilícita. Son individuos de moralidad normal.

b. Los delinquentes de tentación. Son aquellos que por un debilitamiento pasajero y excepcional de ciertas inhibiciones cometen el delito, generalmente de poca importancia. Son individuos moralmente normales.

c. Los criminales pasionales. Son aquellos individuos que

llevan a cabo el acto criminoso por la brusca explosión de inclinaciones específicamente delictivas. Los delincuentes pasionales son anormales temporales. Es el individuo equilibrado, sólo se manifiesta en forma moderada o en forma combativa en acciones socialmente útiles.

2. Los delincuentes habituales. Presenta dos variedades:

a. Los delincuentes de ocasión. Son aquellos que, por malas condiciones sociales les ha impedido volver a una existencia honrada.

b. Los delincuentes profesionales. Son aquellos que obedecen a estímulos normales, en general económicos, pero con predisposición delictiva. Son individuos con un sentido de moral deficiente.

3. Los delincuentes por vocación criminal. Los cuales obedecen realmente a móviles específicamente delictivos. Es aquel con las características psicológicas del delincuente nato que señala Lombroso.

4. Los criminales políticos. Son aquellos individuos que no son necesariamente la vanguardia de una forma superior de vida social, pero no es posible compararlos a los delincuentes de Derecho común, no pueden figurar a su lado.

Los Criminólogos contemporáneos consideran que la predisposición y la vocación no deben confundirse de lo innato que lleva al sujeto a delinquir. Señalan también que, la insuficiencia intelectual no debe ser contemplada como el único factor en la predisposición al delito, ni mucho menos como la más importante.

V. ANALISIS DEL DELINCUENTE POR PASION

Habiendo señalado en el tema anterior los tipos delincuentes y sus características, pasaremos a adherir al presente estudio, las pe

cularidades principales sobre el delincuente pasional.

La primera característica que encontramos al respecto del delincuente pasional, es que existe en él una mínima reincidencia al delito, pero curiosamente es el centro principal de los homicidios pasionales. Juntamente a lo anterior, Hilda Marchiori quien nos dice: "El elemento peligroso del mecanismo apasionado proviene del hecho de que las emociones afectadas de secundaridad se prolongan en el tiempo". 9/ Como consecuencia de la violencia repentina en que se presenta alguna pasión.

Es sumamente importante hacer nota, que estos delincuentes-presentan formas distintas a los demás delincuentes comunes que delinque por bajas pasiones, y que después de cometer el delito trata de escapar de la acción de la justicia para construir su propia vida. El delincuente pasional no presenta enfermedad mental, aspectos atáxicos, epilepsia, ni mucho menos anomalías físicas; por lo contrario, es un ser normal física y -psíquicamente que no trata de escapar de las consecuencias de su propio acto, ya que "En el momento de cometer el delito la vida ya no tiene para él valor alguno". 10/

Al mismo tiempo, podemos encuadrar dentro de lo anterior, -la idea particular de Luis Rodríguez Manzanera al referirse a los delin- -cuentes pasionales, quien señala: "Al contrario de los delincuentes comu--nes no ocultan el propio delito, la confesión a la autoridad judicial como para calmar el dolor y el remordimiento". 11/

9/ Marchiori, Hilda. Psicología criminal. 5a. Edición. Ed. Porrúa. México 1985, pág. 258.

10/ De Greef. Citado por Altavilla, Enrico. La Dinámica del delito. Parte general. Ed. De Palma. Buenos Aires, pág. 102.

11/ Rodríguez Manzanera, Luis. Apuntes de Criminología. 2a. Edición. Ed.-Porrúa. México 1981, pág. 266.

Pensamos necesario señalar y destacar otra importante característica del delincuente pasional, y es la pasión que mueve al sujeto como causa y fin del acto homicida, es el acto preponderante que si se prolonga por mucho tiempo puede caer en estado paranoide, es el llamado crimen pasional no repudiado por la opinión pública y de ahí la indulgencia de la responsabilidad penal. Sin embargo, si el sujeto no reacciona violentamente contra el objeto que viola sus afectos y aspiraciones se vuelve, regularmente, contra sí mismo, inhibiendo sus actos hasta el suicidio.

"Debe distinguirse entre el pasional y el emotivo; en efecto, en el temperamento emotivo, la fácil reactividad en los estímulos externos puede causar variaciones que contrastan con la actitud monocorde -- del pasional, aunque muchas veces la estabilización de las emociones transforma en pasionales a las emotivas". 12/

En suma, el criminal pasional tiene suficiente capacidad de control de pleno dominio de sí mismo, con facultad de inhibir los factores negativos, sólo por causas excepcionales como el amor o el odio lo motivaran para encausarlo al crimen, para posteriormente arrepentirse y sentirse empujado moralmente por la acción contraria a su personalidad normal.

VI. EMOCIONES Y PASIONES CRIMINOGENAS

Podemos nosotros señalar, que los motivos determinantes que provocan desajustes emocionales en el individuo por circunstancias sorprendidas, originan una imprevista energía súbita que acaba pronto, son las -- emociones; si por el contrario ese desajuste emocional es profundo y duradero, es la pasión.

12/ Altavilla Enrico. Ob. Cit., pág. 129.

Se gradúa el ímpetu de la pasión por el valor y gravedad -- del mal sufrido o temido, el intervalo que media entre la excitación y la acción homicida; además, la pasión debe ser súbita y justa, es decir, el crimen debe ser motivado por una pasión noble que la sociedad puede considerar digno de comprensión y ser benigna la justicia para el que lo comete, si la ofensa motivante de la pasión es a causa de que recae sobre algún objeto o persona de nuestros legítimos afectos incitando, pues, el dolor o la ira.

José Anton Oneca citando a Kant nos dice: "La emoción es el agua que rompe con violencia el dique y rápidamente se esparce; la pasión es el torrente que excava su lecho y en él se encausa". 13/

Las pasiones, para su análisis deben ser consideradas psicológicamente, estudiando la personalidad del individuo dado que la pasión es capaz de romper con su fuerza moral originando una coacción sobre las facultades volitivas para precipitar la reacción criminal.

La ira puede presentar manifestaciones diversas como emoción criminógena; del estado emotivo puede convertirse en estado pasional traducido en odio del que germina la venganza, señalada esta última, como pasión negativa social y jurídicamente.

El gran tratadista José Anton Oneca señala: "El arrebató u obsecación son atenuantes los estímulos tan poderosos que naturalmente han producido arrebató u obsecación". 14/

Las emociones las llama arrebatos y las pasiones obsecación.

13/ Antón Oneca, José. Derecho Penal, Tomo I. Parte general. Madrid. 1949 págs. 341 y 342.

14/ Ibid.

La mujer, ella en especial, se obliga a ahogar el estallido de pasión, dolor, rebeldía, por la dependencia económica en que vive, conociendo que una actitud de escándalo o de tragedia traería la ruina para ella y sus hijos, es por ello que calla ante el engaño del esposo.

De acuerdo y en base al análisis realizado en el presente capítulo, acápite VI, en el cual establecimos las emociones y las pasiones criminógenas, nos remitiremos a los siguientes conceptos de emoción y pasión de la siguiente manera:

A) CONCEPTO DE EMOCION

Es la agitación transitoria pero súbita y violenta del ánimo.

B) CONCEPTO DE PASION

Es la perturbación desordenada y prolongada, aunque no por mucho tiempo, del ánimo.

Al mismo tiempo, podremos encuadrar dentro del análisis y concepto de pasión a las "Pasiones ciegas y pasiones razonadoras de las -- que Francesco Carrara hace distinción". 15/

1. PASIONES CIEGAS

Obedecen a impulsos sin la menor capacidad de reflexión; actúan por el ímpetu de una perturbación súbita, motivadas profundamente sobre la voluntad, supeditan los frenos de la razón para dejarse arrastrar --

15/ Cfr. Carrara, Francesco. Programa de Derecho criminal. Parte general. Vol. I. Ed. Temis. Bogotá 1971, págs. 218 a 221.

hacia la reacción negativa. Francesco Carrara considera como pasiones ciegas la ira y el temor. "La ira excita la representación de un mal sufriendo; el temor, la representación de un mal por sufrirse". 16/

Consideramos necesario establecer que, la ira motivada por un mal a nuestra persona constituye la excusa de la provocación, y la iramotivada por una ofensa a la propiedad o a personas de nuestros afectos -- constituye la excusa del justo dolor.

2. PASIONES RAZONADORAS

Agudizan la reflexión para dejar al sujeto actuar en plenitud de su arbitrio, ya que conociendo las prohibiciones y consecuencias de sus actos ante la ley, lleva a cabo el delito, desviado pues, del camino - de la razón.

Pero indudablemente, la emoción y la pasión difieren en la manera de obrar sobre el ánimo del sujeto frente a las circunstancias que rodean al hecho delictivo.

C) DIFERENCIAS ENTRE PASION Y EMOCION

Cuando hablamos de emoción y pasión, es necesario hacer una tajante división del significado de ambas, deben ser estudiadas de acuerdo a sus características y al caso concreto, puesto que hay una mínima relación entre una y otra; sin embargo, no debemos descartar la posibilidad de existir una causa o motivo común que la despierta pero diferentes ambas en el intervalo del tiempo en sus reacciones.

16/ Carrara, Francesco. Citado por Islas de González Mariscal, Olga. Análisis lógico de los delitos contra la vida. 1a. Ed. Ed. Trillas. México 1982, pág. 175.

Ahora podemos establecer las diferencias que tienen entre sí la emoción y la pasión, que pueden expresarse o resumirse de la siguiente manera:

En primer lugar, debemos apuntar que ambas influyen en el temperamento del sujeto, ambas son estados psíquicos, pero si bien es cierto que de diversa manera; la emoción es el actuar sin reflexión, violenta y súbitamente que por lo repentino de la reacción, el sujeto no busca medios apropiados para dar muerte siendo por esa causa muchas veces brutal - el ilícito; la pasión es una reacción meditada sobre lo que va a hacer, -- con un incentivo gradual para el estallido y descarga de la energía contenida que lo arrastra al delito. Al respecto, abundamos en la idea con lo que nos dice Enrico Altavilla: "La emoción es un río que rompe todos los diques; la pasión un torrente que socava su lecho cada vez de manera más profunda". 17/

Por otra parte, en el estudio del sujeto, de su personalidad, de su comportamiento familiar precedente, durante y posterior al hecho, será dable llegar al conocimiento del delito pasional o emotivo, según el caso. Importancia es distinguirlas, ya que algunos delitos tienen cierta disculpa por la comunidad social y las leyes, no así otros que provocan alarma y que por tanto no merecen la mitigación de la penalidad.

En cuanto a otra diferencia que encontramos entre la emoción y la pasión, es necesario incluir que ambas no pueden manifestarse -- por igual en todas las personas aunque las causas y motivos sean los mismos, porque puede ocurrir que una incidencia haga estallar una emoción -- adormecida o un estado pasional latente, pero una y otra pueden romper el

17/ Altavilla, Enrico. Ob. Cit., pág. 102.

freno inhibitorio.

Juntamente con lo anterior, diremos que a veces la provocación viene a actuar sobre una pasión que ya ha trabajado en su espíritu al sujeto, y es la que lo hace reaccionar transformando la pasión en emoción y sufrir un efecto distinto, que lo provoque a una depresión o lo impulse a la reacción violenta.

Por lo anterior, podemos establecer que puede hacerse un doble supuesto en la emoción, esto es, la emoción es irreconciliable con la sorpresa, con la premeditación y preparación del crimen, y además que, la reflexión en el actuar degrada y empaña la emoción noble.

D) ORIGEN DE LAS EMOCIONES

En el planteamiento del origen de las emociones, algunos egstudiosos de la materia aceptan la influencia de dos glandulas principales- que actúan sobre las emociones: la tiroides y la suprarrenal. La primera- prepara el organismo de modo particular en relación al ritmo de la circu-- lación de la sangre; la segunda, la suprarrenal, actúa para desencadenar - la emoción.

Estudios posteriores han demostrado que la tiroides es la - glándula de las variaciones afectivas, Entonces, podemos afirmar que la - influencia endocrina es determinante sobre las emociones.

Con lo anterior, debemos establecer de manera explicita - - nuestra consideración respecto a que la emoción es decisiva en aquellas -- concomitancias físico-psicológicas que ocasionan un proceso de movimientos reflejos traducida en respuesta corporal inmediata, a veces, con ceguedad- en el movimiento y brevedad del tiempo de la reacción.

Asimismo, criminólogos contemporáneos están de acuerdo en afirmar que la emoción es un fenómeno general del organismo "Que interesa a un mismo tiempo la musculatura, la respiración, la circulación, las funciones viscerales y las secreciones, que determinan en la profundidad de la economía orgánica, considerables variaciones nutritivas y funcionales".

18/

Si bien como hemos señalado, las emociones son iniciadas -- por un estímulo que perturba el equilibrio del sentimiento, son breves, in tensas que ocasionan una reacción de movimientos reflejos. Basándonos en lo dicho, podemos decir entonces que los sentimientos que van más allá de cierta medida se les llama emociones.

E) ETIOLOGIA FISIOLÓGICA DE LAS EMOCIONES.

Las modificaciones físicas que presenta el individuo con un hondo desequilibrio psíquico-emocional repentino, se caracteriza por varia ciones respiratorias, circulatorias y musculares, suscitadas por el estímulo emocionante. Por ello la emoción se refleja en la fisonomía y en todo el aspecto del individuo que sufre desequilibrio emocional.

Enrico Altavilla, nos dice que "Las emociones tienen síntomas físicos y mímica enteramente particulares". 19/ Pueden resumirse como sigue:

1. Temperatura, que puede llegar a dos décimos de grado a - medio grado centígrado.

2. Reflejos vasomotores, determinados por profundas modifi-

18/ Altavilla, Enrico. Ob. Cit., pág. 106.

19/ Ibid.

caciones de la circulación arterial.

3. Presión arterial ya que existen concomitancias entre los factores emotivos y la hipertensión nerviosa.

4. Alteraciones endocrinas y otras situaciones bioquímicas, caracterizadas por secreciones internas del organismo.

5. Reflejos musculares, ya que la emoción exagera los reflejos motores de las emociones.

6. Perturbaciones respiratorias. Caracterizada por el aceleramiento respiratorio.

7. Fenómenos secretorios como sudor, diarrea, lágrimas, incluso ha habido casos de sudor de sangre, especialmente en los neuropáticos.

8. Alteraciones del funcionamiento visceral que puede ocasionar la detención de los movimientos rítmicos del estómago y del intestino hasta realizarse disturbios en las funciones biliares.

Así también, encontramos que según Ricardo Levene la emoción produce reflejos fisiológicos como son: "El temblor de las manos o latibios, escalofríos, sudación, enrojecimiento y alteraciones urinarias, taquicardia o latir acelerado del corazón". 20/

VII. CRITERIOS PARA LA IDENTIFICACION DEL DELINCUENTE PASIONAL

Algunos tratadistas han ligado algunos criterios para identificar a los delincuentes pasionales y emotivos, afirman que presentan -- las siguientes características:

20/ Levene, Ricardo. El delito de Homicidio. 3a. Edición. Ed. Porrúa. -- Buenos Aires. 1977, pág. 300.

1. Vida prudente ante la familia y la sociedad.

2. Motivo determinante que revela el sujeto al presentarse el estímulo de la pasión.

3. Perturbación psíquica que ocasiona la reacción desacom--
tumbrada al debilitar los poderes inhibitorios en oposición con sus senti-
mientos morales.

4. Abierta consumación del delito que, precisamente, por la
ofuscación de la conciencia hace imposible toda advertencia y suscita --
ideas homicidas con impulsos que se van coordinando para su ejecución.

5. Falta de cómplices. El sujeto, por lo repentino del cho-
que emocional no prepara el delito.

6. Falta de premeditación. Puesto que la acción del homici-
da es repentina y violenta, hacia aquello que rompe con su tranquilidad --
emotiva.

7. Respeto a la autoridad. Donde el sujeto, con el deseo -
de volver a las vías legales confiesa su delito con absoluta sinceridad.

8. Sinceridad. El sujeto narra los hechos con sinceridad,-
pero por el trauma psíquico en que se encuentra puede desvincularse de la-
realidad y sus recuerdos pueden quedar alterados.

9. Arrepentimiento. El individuo recupera su personalidad-
original y los sentimientos hacia la persona de sus efectos y motivos del-
hecho resurge que da lugar al arrepentimiento.

Podemos decir en términos generales, que el delincuente pa-
sional o emotivo es un sujeto normal, con moralidad plena, perfecta salud-
mental, además, con conducta normal ante la familia y la comunidad social.

VIII. LAS CONTINGENCIAS CRIMINALES COMO FACTORES CRIMINOGENOS

Habiendo presentado nuestro análisis sobre lo que puede considerarse como emociones y pasiones así como las características que presentan cada una. Es necesario entrar ahora de lleno al estudio de las contingencias criminales como factores criminógenos.

Encontramos que desde el momento de la concepción, se engendra en el organismo del futuro ser factores positivos o negativos de ambos padres: Es el patrimonio hereditario.

Otro importante factor es el medio económico, político, cultural y social en que se desarrolla ese nuevo ser.

Por tanto, debe buscarse la influencia criminal que interviene en el individuo, motivantes de la receptividad y reactividad individual, los cuales pueden ser hereditarios o ambientales que lo motivan hacia la comisión del delito.

Leopoldo Simonin "Contempla las contingencias criminales" - 21/. las cuales pueden resumirse como sigue:

A) CONTINGENCIAS EXTRINSECAS DE ORDEN SOCIAL

Son aquellas de orden sociológicas: Económicas, ya que la miseria fisiológica degenera en el individuo su capacidad psíquica y física; familiares como pueden ser hogar desorganizado, vicios de educación y moralidad; profesionales. son aquellas causas que motivan al individuo a delinquir como la incapacidad física, falta de conocimiento u oficio; circunstanciales, como aquellas causas motivantes del sujeto, ejemplos, la --

21/ Cfr. Simonin, Camilo Leopoldo. Medicina Legal judicial. Ed. Jims. Barcelona 1962, pág. 10.

imitación o frecuentación con personas delincuentes; climáticas, regidos - los delitos por los climas de diferentes partes que puede presentar un país; geográficas, como ejemplo señala Leopoldo Simonin los infanticidios en el campo, abortos en la ciudad; políticas como ejemplo, el fanatismo.

B) LAS CONTINGENCIAS INTRINSECAS DE ORDEN INDIVIDUAL

Son los factores hereditarios, donde la personalidad psicológica del individuo en desarrollo, cuyo medio es favorable, su psiquismo se va fortaleciendo, pero si ese medio es desfavorable, se va determinando en el sujeto un decaimiento progresivo de su psiquismo. Los factores hereditarios como transmisores de algunos trastornos orgánicos que pueden desarrollar procesos morbosos en el organismo heredado tales como la sífilis, - el alcoholismo, las tareas mentales de los padres; otros factores como: -- Congénitas, especialmente los traumatismos, cuando se acompañan de estados conmocionales cerebrales; fisiológicas, ya que las glándulas tiroides y -- suprarrenal estan íntimamente relacionadas con la vida instintiva y afectiva, más allá de la medida desencadena pasiones criminógenas; psíquicas - - que, precisamente, por traumatismos emocionales repentinos desencadena la reacción violenta; intelectuales, señala como ejemplo Leopoldo Simonin a - los delincuentes estafadores, son de un nivel escolar superior al medio, - los delincuentes sexuales de nivel inferior; patológicas tales como las enfermedades nerviosas o mentales; alcohólicas.

Podemos decir en términos generales que, si conjuntamente se presentan en el sujeto contingencias extrínsecas e intrínsecas, se determina la vocación criminal de costumbre o de ocasión del sujeto.

Queremos apuntar aquí que la ira, como criminalidad intrín-

seca del individuo, se suscita por una ofensa injusta, pero que señala el temperamento explosivo del delincuente.

Importante también es señalar, que los sentimientos de afectividad, humor, temperamento, pasiones y emociones encuadran totalmente en la vida afectiva del sujeto, lo que le produce estímulos intrínsecos como-extrínsecos. Y que, el estado de ánimo los puede convertir en pasión violenta que irrumpa repentina y brutal en su estado psíquico y físico en el individuo, como medio impulsor para desencadenar la acción criminógena.

IX. LA IRA EN EL DELITO

Un punto de indudable importancia y trascendencia, es la ira en el delito de homicidio entre cónyuges por motivo de infidelidad conyugal, con lo que se establece la posibilidad de analizarla sobre algunos puntos de suma consideración.

A) CONCEPTO

Consideramos que para hacer un adecuado análisis, es pertinente apuntar enseguida el concepto de la ira, expresado en la siguiente forma: La ira, como pasión, es una reacción muscular de carga energética acumulada que da liberación a sufrimientos sofocados de indignación, enojo o venganza.

B) SINTOMATOLOGIA DE LA IRA

La carga energética acumulada le dan un aspecto singular al sujeto que, unida a una mímica desproporcionada, caracteriza los síntomas generales de la ira, y, a las cuales debe hacerse una referencia especial.

Enrico Altavilla citando a Bianchi quien señala las características físicas y mímicas singulares de la ira, como son:

- "1. Fuerte hinchazón del rostro y cuello.
2. Turgencia de las venas y del cuello.
3. Gritos y aspiraciones fuertes y prolongadas.
4. Violencia tumultuaria de las contracciones musculares -- que impiden el deflujo normal en las venas de la cabeza". 22/
5. Señalan algunos estudiosos de la materia que ha habido -- casos en que el sujeto segrega sangre en forma de sudor.
6. En la cólera, la carga energética es enorme y engendra -- movimientos rápidos, enérgicos, múltiples con frecuencia inconexos.
7. En el furor, esos movimientos alcanzan gran violencia: -- morderse los labios hasta sangrar, romper, arrojar o destruir los obstáculos. "En un acceso de ira toda sensibilidad disminuye". 23/

Por lo tanto, las perturbaciones psíquicas ocasionadas por el choque profundo emocional, destruye el orden lógico de los movimientos voluntarios que unidos a la poca sensibilidad al dolor, el sujeto dirige -- la energía acumulada hacia una actitud defensiva.

C) ANALISIS DE IRA

Desde nuestro punto de vista, el análisis cualitativo de la ira puede realizarse, porque es posible establecerla si tenemos en cuenta la posibilidad de valorarla en el delito tema de nuestro ensayo, y por ende, desvalorarla de dicho delito, para obtener un conocimiento específico--

22/ Cfr. Bianchi. Citado por Altavilla, Enrico. Ob. Cit., pág. 123.

23/ Ibid.

de la acción delictuosa cometido con ira.

Para algunos juristas, la ira presenta un fenómeno psicológico generada en el sujeto por la agresión violenta hacia nosotros, nuestros, afectos, hacia bienes propios o ajenos; por ello es justificable la atenuación, al no estar plenamente capacitado en ese momento, de plena libertad moral.

Asimismo podemos establecer que, la ira generada por un mal causado hacia nuestra persona constituye la excusa de la provocación; la ira motivada por un daño hacia bienes propios o ajenos o hacia personas de nuestros afectos constituye la atenuación del justo dolor; ya que, el sujeto en estado de ira, tiende a expulsar violentamente el obstáculo que le hace daño o le causa la ofensa, para eliminarlo, por ser el motivo de su vergüenza o de su tormento.

También puede decirse, que la ira crea desajustes emocionales pasajeros que entorpecen el correcto raciocinio de ideas, pero que causa la acumulación de energía muscular, por lo que la reacción violenta es con mayor fuerza de lo normal.

El juez deberá estudiar y valorar la ira, a partir de la intensificación afectiva no derivada de ninguna enfermedad mental o física como los estados morbosos de histerismo o de epilepsia; ya que puede presentarse desproporcionada a la mayor o menor gravedad de los motivos causantes de la ira.

Sin embargo, la narración de los hechos que da el sujeto es incompleta e imprecisa pero sincera, aunque muchas veces deformada a causa de la alteración transitoria del proceso de percepción.

En términos generales podemos decir, que el individuo con -

ira presenta tanto concomitancias fisiológicas como psicológicas con la de ciertos delincuentes, como el impulso terrible y ciegamente furioso de destruir y de emplear violencia con inusitado vigor que algunos pueden considerar como signos de locura; además, no existen en él frenos inhibitorios y el instinto agresivo lo arrastra al delito, desintegrada ya su personalidad, regularmente normal, donde resurge el instinto primitivo.

X. EL DELITO POR MOTIVOS DE HONOR

El delito de homicidio entre cónyuges por infidelidad conyugal, ha dado lugar a vivas polémicas entre los tratadistas.

Algunos lo consideran como una agresión al derecho de fidelidad del cónyuge inocente pero que no se justifica la muerte de uno o ambos adúlteros, ya que el honor es un derecho personal y absoluto de cada persona, porque la agresión al supuesto honor no se borra con la muerte o lesiones de los adúlteros.

Pero están de acuerdo al afirmar que el adulterio es un acto inmoral, ya que arrebatada u ofende, pues abusa el adúltero de la esposa y la esposa viola la tranquilidad familiar del cónyuge inocente. Sin embargo, rechazan que el delito sea cometido por motivos de honor.

En nuestro país, el adulterio de la mujer ha sido considerado muy distinto y más grave al cometido por el hombre. Por lo que debemos concluir, que el hombre lleva implícito de lo que cree es el honor en nuestra realidad social mexicana.

XI. DOCTRINA

Basándonos en el desarrollo de nuestro trabajo, y habiendo-

encontrado que el delito de homicidio entre cónyuges por infidelidad conyugal algunas opiniones de diversos autores en algunos puntos que el Artículo no contempla.

Pero antes, es necesario decir que el material de que se -- forma el derecho se sintetiza en dos grupos: La Doctrina como tradición -- científica de varios estudiosos de la materia, y la ley positiva que limita el valor de la doctrina.

Así pues, cuando no se puede decidir certeramente una controversia judicial, por defecto o ausencia de la ley, el caso deberá resolverlo el Tribunal con criterio de justicia amplia, es decir, no debe reflejar una personal concepción de lo justo y del derecho sino un criterio amplio y general apoyado en opiniones de eminentes tratadistas. Si el juez rehusa fallar incurre en responsabilidad.

La Doctrina, con criterios científicos y aptos, manifiesta sus criterios para:

1. Interpretar con justicia la ley.
2. Ofrece al juez bases para resolver un caso por medio de estudios, conceptos, principios, axiomas, etc.

Por lo que la opinión de la Doctrina, opinión genérica si -- ustedes quieren, la cual encuentra que la ratio en el estado de emoción -- violenta del homicida no elimina la imputabilidad ni la culpabilidad de la conducta, pero si disminuye la intencionalidad de la misma.

Por otra parte, la ley no da el significado de acto carnal -- y la Doctrina nos dice que en su sentido más amplio es la cópula vaginal -- como cualquier otra clase de unión sexual.

En cuanto a la proximidad del acto sexual nos dice que debe

entenderse como próxima anterior o próxima posterior y que dicha proximidad será apreciada por el juez en virtud de las circunstancias.

Igualmente, señala la Doctrina que el sujeto activo es el cónyuge ofendido, el sujeto pasivo puede serlo tanto el cónyuge infiel como el amante o ambos.

Por lo demás, y como ya apuntamos, es la Doctrina una forma muy favorable de soluciones en el Derecho por motivo de oscuridad o insuficiencia de las leyes.

Indudablemente la Doctrina y el derecho, ambas conjuntamente resuelven, aunque una subordinada a la otra, en favor de una plena justicia jurídica en una comunidad social.

XII. JURISPRUDENCIA.

La Suprema Corte de Justicia de la Nación, al interpretar la ley, lo hace de una manera clara, uniforme y reiterada, es lo que conocemos como Jurisprudencia.

Para lograr la interpretación, se basa en soluciones anteriores de casos análogos de los Tribunales superiores y autoridades competentes.

Presentamos algunas resoluciones que la Suprema Corte de Justicia hace del delito de Homicidio entre cónyuges ocasionado por adulterio, de las cuales podemos señalar las siguientes:

HOMICIDIO ATENUANTE NO CONFIGURADA. El hecho de que existieran relaciones sexuales entre el ofendido y la esposa del inculcado, no determina que tenga aplicación la pena atenuada de que habla el Artículo 272 del Código Penal del estado de Durango, si el mismo inculcado admite que conocía las re

laciones ilícitas; porque habiendo quedado disimulado el adulterio, debe el activo estar sujeto a las reglas comunes sobre homicidio, sin que opere la regla especial de atenuación, pues para ello es requisito que el acusado del delito sorprenda a su cónyuge en el acto carnal o en uno próximo a su consumación.

Amparo directo 4246/74.- Enrique Márquez Leija.- 14 de febrero de 1975.- Unanimidad de 4 votos.- Ponente: Manuel Rivera Silva.

HOMICIDIO. EXCUSA ABSOLUTORIA DE PROXIMIDAD AL ACTO CARNAL. Tratándose de la excusa absolutoria a que se refiere el Artículo 300 del Código Penal para el estado de Nuevo León, se entiende por actos próximos a la consumación los preparatorios anteriores y a los posteriores ligados a su ejecución, debiendo mostrar unos y otros, evidentemente, su relación inmediata con el ayuntamiento.

Amparo directo 1986/74.- Felipe Ramírez Rodríguez.- 13 de febrero de 1975.- Mayoría de 4 votos.- Ponente: Abel Huitrón y A. Disidente: Ernesto Aguilar Alvarez.

EMOCION VIOLENTA, HOMICIDIO COMETIDO EN ESTADO DE (LEGISLACION DEL ESTADO DE MEXICO). La recta interpretación del Artículo 234, fracción I, del Código Penal para el Estado de México, es la de que no sólo circunstancias de carácter ético hace excusable la emoción violenta, sino que esas circunstancias también pueden ser de orden social o jurídico, pero para su operancia, las condiciones especiales personales en las que se encontraba el activo del delito, se deben demostrar plenamente.

Amparo directo 629/78.- José Antonio Montes-Pardo.- 4 de septiembre de 1978.- Mayoría de 4 votos.- Ponente: Manuel Rivera Silva.- Disidente: Ernesto Aguilar Alvarez.

ESTADO DE EMOCION VIOLENTA, ATENUANTE DE (LEGISLACION DEL ESTADO DE MEXICO). La modificativa de la responsabilidad penal prevista por el Artículo 234, fracción I, del Código Penal de Estado de México que, para el caso de que el agente activo haya cometido el homicidio en un estado de emoción violenta que las circunstancias hicieren excusable, tiene una penalidad --

atenuada, para su plena comprobación requiere que para determinar ese factor subjetivo exista una prueba idónea, como indiscutiblemente lo es una pericia médica. Pero si tal prueba no se aportó, la sola exposición de hechos del acusado no permite llegar a tener por acreditada tal modificación, si dada la forma en que perpetró los ilícitos, revela que su conducta estuvo inspirada en un deliberado propósito de obtener venganza.

Amparo directo 5614/75.- Anselmo Pardo Martínez.- 2 de abril de 1976.- Unanimidad de 4 votos.- Ponente: Eduardo Langle Martínez.

LEGITIMA DEFENSA DEL HONOR NO CONFIGURADA. Tratándose de la excluyente de legítima defensa del honor, debe decirse que no se ofende el honor o se hiera la dignidad, si la víctima (estando separada del esposo), se encuentra conversando en la calle y a plena luz del día con un desconocido, por lo que si el agente la priva de la vida, no obra justificadamente defendiendo su honor, ni tampoco amerita atenuación de penalidad, por no haber sorprendido a su mujer en actos próximos al yacimiento infiel.

Amparo directo 1986/1974.- Felipe Ramírez Rodríguez.- 13 de febrero de 1975.- Mayoría de 4 votos.- Ponente: Mtro. Abel Huitrón y A. la. SALA, Séptima Epoca, Volumen 74, Segunda Parte, Pág. 27.

"No puede estimarse que constituya una agresión al honor de la mujer, ni al de su marido, el solo hecho de que éste último encuentre a aquélla en la calle, por la tarde y tomada del brazo por otro individuo, si no hay prueba de que se faltara a la fidelidad conyugal".

TRASTORNO MENTAL COMO EXCLUYENTE CELOS.- La excluyente de incriminación prevista por la fracción II, del Artículo 15 punitivo, requiere dos particularidades a probar: primero, la existencia del trastorno mencionado antes y, segundo, que el mismo produzca un estado de inconsciencia de los actos del agente. La literalidad de los términos en que está redactada la susodicha fracción II, del Artículo 15 que se consulta, da a entender que el trastorno mental, para que sea involuntario, debe ser tal que no haya sido querido, que no haya sido procurado, ni dolosa, ni culposamente, con-

notación que corresponde al vocablo involuntario, además de que el trastor no mental debe ser motivado por causas ajenas a la voluntad del agente; y así entendido, también ha de ser patológico y transitorio, es decir, tener su causa en alguna anomalía de aquel carácter y carecer, por último, de la condición de permanencia, por la que el sujeto sea inmodificable. Lo expuesto por el acusado en sus declaraciones pone de manifiesto, de inmediato, la ausencia de un trastorno de carácter patológico, pues tal no puede serlo el estado pasional en que se encontraba por celos retrospectivos que sentía respecto de un sujeto contra quien tenía la verdadera tendencia homicida subconsciente, estado anímico que no pudo superar a la voluntad del quejoso en tal forma que lo hiciera incapaz de autodeterminarse.

Amparo directo 2419/59.- Gabriel Soto Rome--
ro.- Febrero 4 de 1960.- Unanimidad 4 votos.
Ponente: Mtro. Angel González de la Vega.

DEFENSA DEL HONOR Y ATENUACION DE LA PENA POR INFIDELIDAD MATRIMONIAL.- No debe confundirse la defensa del honor con la atenuación de la pena por infidelidad matrimonial; las agresiones de sangre consumadas por el ofendido en el acto de sorprender las incontinencias sexuales de sus ofensores, no reúnen los requisitos de la legítima defensa del honor, porque aún cuando es verdad que hay una franca agresión contra el derecho de fidelidad, la defensa tiende a evitar el daño en el honor y a conservar intacto este -- bien que la ley protege, más en el caso de infidelidad matrimonial, el derecho que se defiende no existe, por haber sido ya violado, puesto que la acción sangrienta del ultrajado se realiza cuando el acto sexual está consumado o se está preparando; además, es inadmisibles sostener, por injusto, que los actos de los culpables afecten el honor del ofendido, ya que se trata de actos ajenos que no le son imputables y por lo mismo, no puede sufrir menoscabo en su honra; por otra parte, la atenuación de la pena, que establece el precepto legal comentado, no obedece a la defensa del honor, sino al descontrol psíquico que experimenta el esposo al sorprender a su cónyuge en actos próximos o constitutivos del adulterio.

Amparo directo 2781/1963.- Serafín Fernández
Pérez.- Marzo 3 de 1966.- Unanimidad 5 vo--
tos.- Ponente: Mtro. Manuel Rivera Silva.

HOMICIDIO COMETIDO EN ESTADO DE EMOCION VIOLENTA (MEXICO).- El estado de emoción violenta debe definirse como el estado de ánimo caracterizado por una conmoción orgánica consiguiente a impresiones de los sentidos, ideas o recuerdos, la cual produce fenómenos viscerales que percibe el sujeto emocionado, traduciéndose en gestos, actitudes u otras formas violentas de expresión.

Amparo directo 2947/1970.- Juan Sánchez Ramírez.- Diciembre 4 de 1970.- Unanimidad.- Ponente: Mtro. Ezequiel Burguete Farrera.

HOMICIDIO. CONYUGE COMO CALIDAD NECESARIA PARA EL TIPO COMPLEMENTADO PRIVILEGIADO PREVISTO POR EL ARTICULO 198 DEL CODIGO PENAL DEL ESTADO DE CHIAPAS.- La hipótesis prevista por el Artículo 198 del Código Sustantivo del estado de Chiapas, o sea la del tipo complementado privilegiado que prevé el homicidio por quien sorprende a su cónyuge en el acto carnal o en uno próximo a su consumación, sólo se surte en sus extremos cuando civilmente se tiene la calidad de cónyuge. Pero sería analógica la aplicación de la ley penal si se considerara como cónyuge a la amasia, por la falta de la calidad del sujeto activo, por más que ambos se trataran, ficticiamente, como cónyuge o esposos e incluso hubieran reconocido a un hijo "natural".

Amparo directo 6305/80.- Lázaro Pérez Robledo.- 15 de junio de 1981.- 5 votos.- Ponente: Raúl Cuevas Mantecón.

ALTERACION PSIQUICA QUE NO IMPLICA IMPUTABILIDAD DISMINUIDA.- En la gran mayoría de los delitos contra la vida e integridad corporal, cuando mediador, ira y en general estados pasionales en sentido lano, el sujeto está alterado en su psique, pero tal alteración no implica por supuesto ni la inimputabilidad como excluyente, ni puede implicar la imputabilidad disminuida a que se refiere el Artículo 36 del Código Penal de Guanajuato, -- pues una cosa es que el individuo a virtud de una situación de ira pueda no meditar en la trascendencia de la reacción y muy otra, el que esa falta de reflexión entrañe imputabilidad disminuida.

Amparo directo 2432/80.- Antonio Reyes Padilla.- 6 de abril de 1981.- 5 votos.- Ponente: Mario G. Rebolledo F.

CONCLUSIONES.

- 1.- Las legislaciones antiguas de Grecia, Roma y España, justificaban al esposo homicida, dado que lo eximían de toda pena si mataba a la mujer adúltera, ya que lo consideraban con derecho inherente sobre ella y los hijos. Pero no así la mujer, pues quedaba totalmente desamparada en similares situaciones.
- 2.- La Legislación Precolonial, reglamentaba la pena de muerte para el marido que matara a su mujer, aún en caso de sorprenderla en adulterio, porque creían el acto homicida como usurpación de las facultades de los Magistrados.
- 3.- El Código Penal de 1871, contemplaba con atenuación de la penalidad al esposo que matara a la mujer adúltera, por lo que provocó serios conflictos, en virtud de que sólo se sancionaba el adulterio del hombre con concubina, en el domicilio conyugal o con escándalo. Es importante notar, que el adulterio de la mujer era invariablemente sancionado.
- 4.- El Código Penal de 1929, reconoció el derecho de venganza, puesto que consagró una verdadera excusa absolutoria para el homicidio por infidelidad sexual, delegando totalmente sus funciones del Estado a los particulares.
- 5.- El Código Penal de 1931, únicamente contempla como sujeto activo para atenuación de la penalidad al cónyuge casado civilmente. El principal problema del citado Ordenamiento, es que encierra una casuística estrecha que en nuestro país y por las circunstancias emocionales del agente, no es factible ni mucho menos puede considerarse justo.
- 6.- El Proyecto de Código Penal de 1949, toma en consideración al concubino, además del cónyuge, por ello nos parece acertado, ya que afronta la realidad social de nuestro país para tratar de darle una interpretación justa y correcta en la época actual que se vive.
- 7.- Los Proyectos de Código Penal de 1958 y 1963, contemplan con una norma de carácter general, comprensiva, justa y cuidadosa, a los cónyuges

ges y concubinos. Toman en cuenta a una serie de individuos diversos en una gran variedad de situaciones, los cuales pudieran sufrir un estado de emoción violenta. De esta manera, quedarían solucionados distintos aspectos especiales en que pudieran presentarse el delito.

- 8.- Importante es destacar que el delito a estudio, no sólo se presenta al ritmo de los diferentes conceptos de justicia propios de cada momento histórico, sino que de hecho ha ido evolucionando hasta el concepto actual.
- 9.- El delito de homicidio entre cónyuges, debe ser impregnado de una sentimental corriente de comprensión y compasión para el sujeto activo, el cual debe castigarse con auténtica justicia y alto contenido humanístico acorde con las exigencias que rodean al hecho homicida, ya que después de todo el agente es una víctima de la acción adulterina, dado que el crimen pasional nace de un desesperado dolor, el cual justifica la reacción homicida. Además, quien pudiera asegurar que es criminal, salvaje e inhumano el que así mata. El cónyuge o sujeto homicida no impone una opinión contraria de la de digno de comprensión, especialmente cuando la reacción homicida y emotiva no va de acuerdo con el temperamento sociable y cónyuge enamorado, quien conoce en forma sorpresiva y brutal la relación infiel.
- 10.- A la juventud debe enseñarse principios sólidos, buenos ejemplos de conducta y excelente moralidad, para que resulten personas francas y sinceras en su etapa amorosa y así logren la fidelidad conyugal, apoyándose en el amor sincero y no se encubran en mentiras ni falsos entusiasmos.
- 11.- Debemos hacer notar, que la mujer es más emotiva que el hombre, debiendo ser más favorecida en la atenuación de la pena; sin embargo, la ley solamente se refiere al cónyuge casado civilmente, sin distinción de sexos.
- 12.- Importante es señalar también a los hijos de los cónyuges afectados, otras víctimas del delito, pues sufren consecuencias psicológicas y socio-económicas. Ellos, que sin participar directamente en el delito,

conforman la problemática más comprometida con el resultado del acto infiel y la reacción homicida.

- 13.- En cuanto a la Criminología, ésta basa su importancia en el estudio del aspecto subjetivo del delito y del cónyuge homicida.
- 14.- Por otra parte, el juez debe estudiar el comportamiento anterior al acto homicida del agente ante el cónyuge, la familia y ante la sociedad, para si es posible justificar o atenuar en su límite máximo el acto adulterino o el acto homicida.
- 15.- Finalmente, proponemos la regulación en nuestra ley penal vigente de los homicidios en estado de emoción violenta, dentro de una norma general que las circunstancias hicieran excusable.

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

OBRAS CITADAS.

1. Antolisei, Francisco. La Acción y el Resultado en el Delito, Ed. Jurídica Mexicana, México, 1959.
2. Altavilla, Enrico. La Dinámica del Delito, Parte Especial. Ed. De Palma, Buenos Aires, Argentina, 1977.
3. Cárdenas, Raúl F. Derecho Penal Mexicano, Parte Especial, 3a. Edición, Ed. Porrúa, México, 1982.
4. Carrara, Francesco. Programa de Derecho Criminal, 3a. Edición, Ed. Temis, Bogotá, 1973.
5. Carrancá y Trujillo, Raúl, Código Penal Anotado, 9a. Edición, Ed. Porrúa, México, 1981.
6. Carrancá y Trujillo, Raúl. Derecho Penal Mexicano, 15a. Edición, Ed. - Porrúa, México, 1986.
7. Castellanos Tena, Fernando. Lineamientos Elementales de Derecho Penal, Parte General, 18a. Edición, Ed. Porrúa, México, 1983.
8. Clavijero, Francisco Javier. Historia Antigua de México, Ed. Porrúa, - México, 1982.
9. Ceniceros, José Angel. Derecho Penal y Criminología, Trabajos de divulgación, Publicaciones Criminalia, Ediciones Botas, México, 1954.
10. Días Palos, Fernando. Teoría General de la Imputabilidad, Publicaciones del seminario de Derecho Penal de la Universidad de Barcelona, España, 1965.
11. García Ramírez, Sergio. Derecho Penal, Publicaciones del Instituto de Investigaciones Jurídicas, U.N.A.M., México, 1983.
12. González Blanco, Alberto. Delitos Sexuales en el Derecho Positivo Mexicano, 4a. Edición, Ed. Porrúa, México, 1979.
13. Jiménez de Asúa, Luis. La Ley y el Delito, Ed. Sudamericana, Buenos Aires, 1973.
14. Jiménez Huerta, Mariano. Derecho Penal Mexicano, Tomos I y II Porrúa, - México, 1984 y 1986.
15. Jiménez Huerta, Mariano. La Antijuricidad, Imprenta Universitaria, México, 1952.
16. Luzón Domingo, Manuel. Tratado de la Culpabilidad y de la Culpa Penal. Ed. Hispano-Europa, España, 1960.
17. Martínez Roaro, Marcela, Delitos Sexuales, 3a. Edición, Ed. Porrúa, México, 1985.
18. Mendieta Y Nuñez, Lucio. El Derecho Precolonial, 3a. Edición, Ed. Porrúa, México, 1976.

19. Moreno, Antonio de P. Curso de Derecho Penal Mexicano, Parte especial, Vol. 8, Ed. Jus, México, 1944.
20. Osorio y Nieto, César Augusto. Síntesis de Derecho Penal, Parte General, 2a. Edición, Ed. Trillas, México, 1986.
21. Pavón Vasconcelos, Francisco. Manual de Derecho Penal Mexicano, 5a. -- Edición, Ed. Porrúa, México, 1982.
22. Porte Petit, Celestino C. Dogmática Sobre los Delitos Contra la Vida y la Salud Personal, 8a. Edición, Ed. Porrúa, México, 1985.
23. Villalobos, Ignacio. Derecho Penal Mexicano, Parte General, 5a. Edición, Ed. Porrúa, México, 1990.
24. Zaffaroni, Eugenio Raúl. Manual de Derecho Penal, Parte general, 4a. -- Edición en Buenos Aires en 1985, 1a. Edición, México, 1986.

REVISTAS.

1. Carrancá y Trujillo, Raúl. Materiales para el Estudio del Artículo 310 Penal, Revista Criminalia, Año I, México, Septiembre de 1933 - agosto de 1934.
2. Ceniceros, José Angel y Luis Garrido. La Defensa del Honor y el Uxoricidio en Caso de Adulterio, Revista Criminalia, Año I, México, Septiembre de 1933 - agosto de 1934.
3. Garrido, Luis. Un delito Controvertible, Revista Criminalia, Año - - - XXIII, Núm. 3, México, Marzo 10., 1957.
4. Hernández Quiroz, Armando. Atenuacion en el Homicidio Motivado por Infidelidad Conyugal, Revista Criminalia, México, 10. de enero, 1946.
5. Klimpel, Felicitas. Delitos de la Mujer en Relación con el Hombre y con El Amor, Revista Criminalia, Año XII, 10. de abril, México, 1946.
6. Kühler, J. El Derecho Penal de los Aztecas, Revista Criminalia, Año -- III, Números 1 al 12, México, Septiembre de 1933 - agosto de 1934.
7. Pereda, Julián. El Uxoricidio, Revista Criminalia, Año XIX, Núm. 6, México, Junio de 1953.
8. Rojas Pérez Palacios, Antonio. Antijuricidad, Revista Criminalia, Año XIX, núm. 11, México, Noviembre, 1953.
9. Slette Lars y Lem David Callaltan. Algunas Consideraciones Sobre las Relaciones entre la Tipología Somato-física y la Medicina legal, Año - XXIII, Núm. 7, México, Julio, 1957.