

58
24



UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA
DE MEXICO
FACULTAD DE DERECHO
SEMINARIO DE DERECHO PENAL

EL HOMICIDIO POR INFIDELIDAD CONYUGAL

T E S I S

QUE PARA OBTENER EL TITULO DE:
LICENCIADO EN DERECHO

P R E S E N T A

J. CONCEPCION ARIAS CARBAJAL

Ciudad Universitaria, D.F., marzo de 1992.

FALLA DE ORIGEN



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

Página

CAPITULO I

A)	INTRODUCCION	2
	CONCEPTO.	4
B)	EVOLUCION HISTORICA DEL HOMICIDIO POR INFIDELIDAD CONYUGAL.	
	a) Legislación Asiria.	6
	b) Derecho Hebraico.	5
	c) Grecia.	7
	d) Derecho Romano.	7
	e) Derecho Español	8
	f) Derecho Prehispanico.	12
C)	CODIGO PENAL DE 1871 PARA EL D.F...	14
D)	CODIGO PENAL DE 1929 PARA EL D.F...	16
E)	CODIGO PENAL DE 1931 PARA EL D.F...	18

CAPITULO II

EL TIPO.		22
ELEMENTOS GENERALES REFERIDOS AL CONYUGICIDIO.		24
A)	SUJETO ACTIVO..	24
B)	SUJETO PASIVO.	26
C)	OBJETO MATERIAL.	29
E)	CONDUCTA.	33
F)	RESULTADO.	35
ELEMENTOS ESPECIALES DEL TIPO.		
a)	Referencia temporal.	37
b)	Elemento subjetivo.	43
c)	Presupuesto jurídico entre los sujetos del tipo.	48
d)	Elemento normativo.	51

	Página
CAPITULO III	
ANALISIS JURIDICO DEL DELITO.	56
A) CONDUCTA.	57
A") AUSENCIA DE CONDUCTA.	61
B) TIPICIDAD.	67
B') ATIPICIDAD.	70
C) ANTIJURIDICIDAD.	72
C') CAUSAS DE JUSTIFICACION.	75
D) IMPUTABILIDAD.	84
D') INIMPUTABILIDAD.	86
E) CULPABILIDAD.	90
E') INCULPABILIDAD.	92
F) PUNIBILIDAD.	98
F') EXCUSAS ABSLUTORIAS.	99
CONCLUSIONES.	100
BIBLIOGRAFIA.	102

CAPITULO I

A) INTRODUCCION

Concepto.

B) EVOLUCION HISTORICA DEL HOMICIDIO POR INFIDELIDAD CONYUGAL.

- a) Legislación Asiria.
- b) Derecho Hebraico.
- c) Grecia.
- d) Derecho Romano.
- e) Derecho Español.
- f) Derecho prehispanico.

C) CODIGO PENAL DE 1871 PARA EL D.F. ..

D) CODIGO PENAL DE 1929 PARA EL D.F...

E) CODIGO PENAL DE 1931 PARA EL D.F...

A) INTRODUCCION

Podemos afirmar que el delito de homicidio por infidelidad conyugal o conyugicidio es relativamente moderno pues - la conducta señalada por el tipo penal, respecto de privar de la vida al cónyuge y a su cómplice en el momento de sorprenderlos realizando relaciones sexuales ilícitas, en --- otras épocas y legislaciones estuvo investida de una legalidad absoluta, y así encontramos que desde las legislaciones más primitivas se autorizaba al marido ofendido a disponer libremente de la vida de los culpables o responsables de la infidelidad matrimonial, es decir la venganza privada se en contraba institucionalizada.

En el estudio histórico del conyugicidio es necesario - relacionarlo ampliamente con el adulterio por la similitud de ambas hipótesis pues por regla general el conyugicidio - exige para su existencia como elemento sine qua non que la conducta del activo debería efectuarse en el momento de sorprender a su cónyuge en concubito extramatrimonial.

En la evolución del homicidio por infidelidad conyugal - en el derecho Penal Mexicano observamos como los diferentes Códigos Penales (nos referimos al Código Penal para el Distrito Federal), consideramos desde diferentes puntos de vista esta conducta, observando claramente como el Código Penal de 1929, se contradice al abolir la pena de muerte y al mismo tiempo excusa este tipo de homicidios.

En el desarrollo dogmático del delito tratado en el presente trabajo tomaremos como base o punto de partida la corriente doctrinaria que considera que el delito consta de seis elementos (hexatómica). Y a cada elemento le corresponde un aspecto negativo, y cuando aparece dicha negativa se evita que se configure plenamente el delito.

De la misma manera en el análisis del tipo penal correspondiente al homicidio por infidelidad conyugal (artículo 310, del Código Penal vigente para el Distrito Federal) estudiaremos cada uno de los elementos generales que invariablemente aparecen en todo tipo penal, como los elementos especiales que pueden o no encontrarse en las hipótesis punitivas.

Concepto.

Para definir el delito de conyugicidio partiremos de la consideración que este es una forma o especie de homicidio y por consecuencia estimamos conveniente definir primeramente el "genero homicidio y posteriormente la especie" conyugicidio.

Etimológicamente homicidio deriva del homicidium-ii de caedo, caedere: es decir muerte causada a una persona por otra. Por su parte, los clásicos definen al homicidio de la siguiente manera: Homicidium est hominis caedes ab homini-- iniusta patrata (homicidio es la muerte de un hombre realizada injustamente por otro hombre). El Código Penal vigente para el Distrito Federal, Artículo 302, expresa: "comete el delito de homicidio el que priva de la vida a otro."

En cuanto al término conyugicidio, deriva del cónyuge - que a su vez proviene del latín jugum-yugo, cim; que significa consorte y terminación latín caedo, caedere cuyo significado es matar; de lo anterior podemos definir que el conyugicidio etimológicamente significa muerte causada por un consorte en la persona del otro.

Debido a que en el pasado la mayoría de las legislaciones únicamente observaron como forma de conyugicidio la muerte que ejecutaba el esposo sobre su consorte y además constituye la forma más frecuente de homicidio por infideli

dad conyugal, es necesario definir la palabra "uxoricidio" - que fue el término que anteriormente se utilizó para describir dicha conducta, así tenemos la siguiente definición"--- Uxoricidio. Técnicamente, este delito, no constituye sino una variedad del conyugicidio, en que la víctima es la mujer,-- el uxoricidio es la muerte criminal causada a la mujer por su marido"(1)

De lo anterior concluimos que el término "CONYUGICIDIO" es un vocablo esencialmente usado por la doctrina jurídico--penal, ya que el Código punitivo no lo señala expresamente-- con el término "CONYUGICIDIO" aún cuando describe claramente la hipótesis de que comete este delito el cónyuge que prive de la vida a su consorte.

(1).- Cabanellas, G. diccionario de Derecho usual, T. VIII., P., 294.

B) EVOLUCION HISTORICA DEL HOMICIDIO POR INFIDELIDAD
CONYUGAL.

Desde los tiempos más remotos las antiguas sociedades -- han contemplado que la conducta que actualmente es denominada por la doctrina jurídica como conyugicidio u homicidio -- por infidelidad conyugal, aún cuando dicha contemplación se encontraba dentro de un marco de absoluta legalidad; a continuación mencionaremos algunas legislaciones que observan dicha conducta y fundamentaban legalmente su justificación.

a) Legislación Asiria.

Redactada en el código de hamurabi autoriza al marido -- si: "Sorprende a su mujer yaciendo con otro, dueño es de atar a entre ambos y arrojarlos en el agua, pues el marido puede hacer gracia a su mujer, como el rey a sus esclavos", es interesante señalar que la máxima jurídica fue dictada hace aproximadamente dos mil años.

b) Derecho Hebraico.

Por lo que respecta a esta legislación el maestro Luis -- Jiménez de asúa, explica "para el Derecho hebraico únicamente cometía adulterio, la mujer infiel a su marido. Es decir que no era delincuente el hombre que rompía la fe conyugal. --

El rigor era que se presumía por el simple hecho de que la mujer estuviera sola, con otro hombre, por breve tiempo, la pena originaria era la lapidación" (2)

c) Grecia.

En cuanto al Derecho de la antigua Grecia y específicamente en lo relativo al conyugicidio, Bernardino Alimena, señala "En Grecia, la preferencia parece haber sido asignada al copartícipe del adulterio, a quien el marido engañado podía eliminar impunemente, pero no faltan algunos autores que aseguran de que también le cabía el derecho de matar a la cónyuge"(3)

d) Derecho Romano.

Siendo en la antigua Roma donde la aplicación del Derecho trata de encontrar su máxima perfección, observamos que en cuanto al conyugicidio en la ley 24 del título Ad legem Julian de Adulteris, del digesto, se pone la condición de que el adúltero sea persona vil, además de que deberían ser sorprendidos en el domicilio conyugal. Posteriormente fue modificado el ordenamiento antes señalado. Como lo explica Carrara "estas condiciones de ser persona vil el adúltero y de la

(2).- Enciclopedia jurídica Omeba, T.I.p., 531.

(3).- I Limitie i modificatori dell' imputabilita, T.III.p., 363.

sorpresa en el domicilio conyugal fuerón modificados por el capítulo 15 de la novela 117, en que permitia la muerte del adúltero, sea quien sea, y aunque no haya sido sorprendido - en el domicilio conyugal, sino in domo usoris vel adulteri, - vel in suburbis (en casa de la esposa o del adúltero, o en una taberna, o en los suburbios)".(4)

Respecto al tiempo-continua Carrara- los romanos exigian que los adulteros fueran desprehsi in ipso (sorprendidos su acto torpe) según la fórmula de Ulpiano; o en ipso rebus venenis (en los mismos actos venereos), según la fórmula de -- Pomponio..."(5)

De las anteriores consideraciones deducimos que los romanos no fundamentaban la justificación de este tipo de homicidios en lo que Carrara llamó homicidio por impetu de ira o justo dolor.

e) Derecho Español.

Estimamos necesario tomar en cuenta de una manera especial la evolución que tuvo el conyugicidio en el antiguo derecho Español, debido a la trascendencia e importancia que tendría la aplicación de las reglas jurídicas en las tierras

(4).- Programa, Vol. I p., 453.

(5).- Programa, Vol. I. p., 454.

conquistadas derivaban del país conquistador y así siguiendo un orden cronológico tenemos:

1) fuero juzgo.

Al igual que las demás legislaciones derivadas de las --- fuentes románicas del Derecho Español solo conocia como forma de conyugicidio al uxoricidio, o sea la muerte consumada ---- de la mujer adúltera ejecutada por el marido: el fuero juzgo o libro de los jueces nos habla de la legalidad existente en cuanto al conyugicidio en el libro 11 título IV llamado "De los adulterios é fornicios", y que expresamente señalaban: "I.-Si la mujer faze adulterio con otro, seyendo con el marido".

"Si algún omne fiziere adulterio con la mujer alena por fuerza E aquel que fare, si a filios legitimos en otra mujer, este solo sea metido en poder daquesa muier forzada, é sus cosas--- finquen a los filios legitimos...más si el adulterio fuere fecho de la voluntad de la muier, la muier é el adulterador-- sean metidos en manos del marido é faga dellos lo que se quisiere" ; de este precepto señalado observamos que en su primera parte se refiere a la violación y en su segunda parte-- propiamente al adulterio, pero aún cuando concede el derecho de la venganza por parte del marido ofendido no especifica-- hasta que grado puede llegar esta venganza. ésta falta de-- clarida del citado precepto lacomplementa en su artículo IV-

del mismo título que literalmente decía:

"IV.-Si algunos matan...

los que fazen adulterio"

"si el marido o el esposo mata a la mujer y el adulterador, non peche nada por el homecillo".

2) Fuero Real.

Tambien este cuerpo de leyes perdonaba al esposo que matare al que "fallare dormiendo con su mujer, doquier que lo fallare", el fundamento de esta eximente se encontraba en el libro IV título XVII, ley I. A este respecto Jiménez de Asúa comenta; "los homicidios dolosos-" a sabiendas" se castigaban con la pena de muerte pero se admitían algunas eximentes: matar al enemigo conocido, al adultero...También eran crueles las penas contra los delitos sexuales; los adulteros se entregaban al marido afrentado que podía hacer de ellos cuanto quisiera, pero no perdonar al uno y matar al otro"(6).

3) Leyes de Estilo.

Consideradas por algunos autores como la Jurisprudencia de los tribunales vuelven a lo establecido en el Fuero Real respecto al conyugicidio, sin embargo, introduce una modificación para el caso de que uno de los adulteros se fugare, ante

(6).-Tratado de Derecho penal, T.I.p.719.

ésta situación el marido ofendido no podría matar al otro culpable del adulterio aunque lo haya vencido en juicio en tanto no aparezca el otro adúltero.

4) las siete partidas.

Fue una de las obras jurídicas más completas de su tiempo formada en 1258 a propuesta de Don Alfonso el Sabio, la séptima nos habla del homicidio por infidelidad conyugal en su título VIII Ley 111 titulada "por que razones y en que casos no merece pena de homicida aquel que mata a otro o omne".

5) Novísima Recopilación.

Es uno de los cuerpos legales que más trascendencia tuvo México, pues estuvo en vigencia aún después de la Independencia fue promulgada por real cédula del Sr. Don Carlos IV en 1805, respecto al tema del conyugicidio lo considera dentro del libro 12 titulado "De los delitos y sus penas y de los juicios Criminales" y específicamente en el Título XXVIII de los adúlteros y de los bigamos que decía: Ley 1.ª Pena de los adúlteros.- Si muger casada ficiere adulterio, - ella y el adulterador ambos sean en poder del marido, y faga de ellos lo que quisiere, y de quanto han.así que no pueda matar al uno y dexar al otro".

Del anterior análisis de la antigua legislación Española afirmar que en todo tiempo el conyugicidio estuvo legalizado,

y este mismo criterio jurídico sería trasmitido al México Colonial y aún despues de la independencia.

f) Derecho Prehispanico.

Consideramos importante señalar el sentido jurídico que se le daba al conyugicidio en el México Prehispanico, principalmente dentro de la cultura Azteca, ya que no existía la existencia de culpabilidad que hemos señalado en las legislaciones antes explicadas. Lucio mendietta Nuñez, al referirse a las penas aplicadas por los delitos cometidos en México--- Precolonial explica : "Homicidio.- Pena de muerte.- ésta pena se aplicaba aún al hombre que daba muerte a su mujer o al amante de esta, hasta en el caso de que los sorprendiera en flagrante delito, pues era regla de Derecho que nadie estaba facultado para hacer justicia por si mismo porque esto equivalía a usurpar las facultades del rey".(7)

Otra explicación más completa semejante a la anterior es la siguiente: " Es difícil decir si el adulterio estaba muy extendido, el rigor extremo de la represión, la frecuencia de las referencias en los textos la ejecución de los culpables parece indicar que la sociedad se daba cuenta de que en trañaba un peligro y que reaccionaba contra él con violencia. El

(7).- El Derecho Precolonial, p., 28.

adulterio suponía la muerte para los dos que lo cometían, se mataba aplastandoles la cabeza a pedradas; pero la mujer era previamente estrangulada. Ni siquiera los más altos dignatarios escapaban a este castigo, la ley por severa que pueda haber sido, exigía, sin embargo, que el crimen estuviera bien probado, el solo testimonio del marido era tenido por nulo; era necesario que otros testigos imparciales vinieran a confirmar sus afirmaciones, y que el marido que mataba a su mujer, aún cuando la encontraba en delito flagrante, era castigado con la pena capital"(8).

De la anterior descripción podemos afirmar que dentro de la legislación Azteca no se encontraba ninguna eximente de culpa a quien cometía el delito de Conyugicidio, consideramos que esta situación existía no como fundamentación jurídica de evitar la venganza privada, sino como forma de demostrar la omnipotencia del rey.

(8).-Soustelles Jaques, La Vida Cotidiana de los Aztecas, p.186

C) CODIGO PENAL DE 1871...

Como señalamos anteriormente las normas jurídicas que se aplicaron en México colonial y aún en las primeras décadas del México independiente fueron aquellas leyes provenientes de España; en cuanto a las leyes punitivas, en México Independiente y una vez derrocado el Segundo Imperio, el Gobierno Republicano representado por Don Benito Juárez considero necesario la formación de un Código penal que fuera acorde con las condiciones y las necesidades que la época exigía. De esta manera en el año de 1868 se formo una comisión que creara un anteproyecto del Código penal, dicha comisión estuvo integrada por los licenciados Antonio M. Castro, José María Lafragua, Manuel O. de Montellanos y Manuel M. Zamacoña; finalmente el 7 de diciembre de 1871 fue promulgado este anteproyecto, como ley bajo el nombre de "Código Penal para el Distrito Federal y Territorio de la Baja California sobre delitos del Fuero Común, y para toda la República sobre delitos contra la Federación".

Este Código Penal incluyó dentro de los delitos atenuados el homicidio por infidelidad conyugal. Esta atenuación tenía su fundamento en la grave provocación que recibía el agente activo del delito. Textualmente este Código establecía:

Artículo 554.- Se impondran cuatro años de prisión al cónyuge sorprendiendo a su cónyuge en el momento de cometer adulterio o en un acto próximo a su consumación, mate a cualquiera de los adúlteros.

El maestro FranciscoGonzález de la Vega al comentar dicho precepto se apoya en el pensamiento de Carrara para considerar la atenuación en esta clase de homicidios y lo explica así: ". . .Carrara (Programa,T. 1. parte especial, párrafo 1323 y sigs.) funda la necesidad de la inclusión de una regla atenuadora con las siguientes, palabras "lentamente se va abandonando la creencia de que la muerte del adúltero era el resultado del ejercicio de un derecho y establecio el-- problema en su verdadero campo, es decir, a la consideración de la imperfección del dolo derivado de la existencia de una perturbación psíquica ocasionada por el dolor"(9)

Cabe hacer notar que hasta antes de la promulgación de este Código punitivo, en México las antiguas legislaciones- de los estados de Oaxaca (artículo 15), de Hidalgo (Artículo 552), de Guanajuato (Artículo 250), de Yucatan (Artículo 462) y de Campeche (Artículo 462), tomaron como modelo las antiguas leyes Españolas y exímian de toda pena a esta clase de homicidios.

(9).-Derecho Penal Mexicano,p.p.52 y53.

D) CODIGO PENAL DE 1929. . .

Fue puesto en vigor el 15 de diciembre de 1929 y tenía-- la característica de ser más represivo. Ha sido uno de los-- Códigos que más controversias y críticas ha tenido, debido-- principalmente a la imperfección y falta de criterio jurídico. José angel Ceniceros, es uno de los autores que más ha-- criticado este cuerpo legal y nos hace la siguiente referencia al respecto; " Donde el Código Mexicano contiene los más desconcertantes preceptos es precisamente en su aspecto jurídico. . .donde, a la vera de normas incompatibles con el vigente progreso, instala preceptos del todo exóticos en el -- área jurídico penal" (10)

"Ha llegado un momento-continúa el mismo autor-de crisis para la legislación penal, en el que la crítica académica y- pública de sus preceptos por medio de la prensa, es innecesaria, pues ya todo el mundo está convencido del fracaso de los códigos a los cuales se les atribuyen con exageración errores y lacras. . ." (11)

Esta imperfección es aún más claramente observada en cuanto al homicidio por infidelidad conyugal, pues por otra parte

(10).-El Nuevo Código Penal, p.,18.

(11).-Ob.Cit.,p.,79.

este Código penal desapareció definitivamente de la legislación la pena de muerte y por otra parte legalizaba a los particulares a hacerse justicia por su cuenta en cuanto al conyugicidio y homicidio por infidelidad conyugal; al comentar este delito Francisco González de la Vega dice: "El Código de 1929 desestimó la anterior reglamentación, haciendo que la legislación mexicana regresará al viejo criterio español de impunidad, consagrando a los particulares ofendidos el derecho de la venganza hasta el punto de consumir él la muerte de sus ofensores, sin prever por su defecto de técnica, el caso de lesiones; es extraño advertir que precisamente el Código que civilizadamente suprimió de la legislación mexicana la pena de muerte haya otorgado esta misma a los particulares sustrayendo al estado de su pública función de administrar justicia, estos barbaros preceptos, resabios de las épocas más primitivas del derecho penal, decían :

Artículo 979.- No se impondrá sanción alguna: al que sorprendiendo a su cónyuge en el momento de cometer adulterio o en un acto próximo a su consumación, mate a cualquiera de ellos, adúlteros o a ambos,..."(12)

Del anterior comentario es fácil suponer cuales fuerón las causas de la existencia fugaz de este precepto legal, no tardó en ser suprimido por el nuevo Código Penal de 1931.

(12).- Derecho Penal Mexicano, p.p. 50 y 51.

E) CODIGO PENAL DE 1931. . .

El Código Penal vigente fue expedido por el entonces Presidente de la República, Ing. Pascual Ortíz Rubio, el 14 de agosto de 1931. Este nuevo Código viene a sustituir al muy -- comentado y controvertido Código Penal de 1929, y en este Código punitivo en donde nuevamente aparece tipificado el delito de homicidio por infidelidad conyugal o conyugicidio. Es decir se regresa a la contemplación que había hecho el antiguo código Penal de 1871; aunque aparece dicho tipo penal con una mínima variante en cuanto a la punibilidad aplicada a --- quien realice el homicidio en las condiciones establecidas -- por el propio código. Esta clase de homicidio atenuado quedo impreso en el Artículo 310 del Código Penal vigente que a la letra dice: " Se impondrán de tres días a tres años de prisión al que sorprendiendo a su cónyuge en el acto carnal o -- próximo a su consumación mate o lesione a cualquiera de los culpables, o a ambos.. ."

Luis Jiménez de Asúa da su opinión respecto a la inclusión de este homicidio en las legislaciones, en los siguientes términos:

"Las legislaciones se han preocupado mucho de este problema, voy a decir porque, muchos códigos, verbi gracia el Código penal Argentino, entre otros contenían un artículo ---

con una especie de indirecta absolución para el cónyuge que diera muerte al otro cónyuge culpable del adulterio, o con datos bastantes para afirmar que era adúltero. Lo que no se quiere es hacer esta declaración terminante : de que más o menos asista un "Derecho de Matar" para el cónyuge encarnado. Por ello, y teniendo en cuenta además que hay muchas otras emociones que merecen igual trato de favor, se llegó al denominado "Homicidio emocional"(13)

Otra opinión referente al mismo aspecto que la anterior y que igualmente compartimos es la siguiente: " La posición del Código del 31 es jurídica. No proclama el derecho a la venganza, pero en cambio señala la levísima pena mínima de tres días y la máxima de tres años de prisión a la primera equivalente al perdón judicial ".

"La excusa atenuante tiene base sólida la Emoción de ---afecto" de que habla Carrara; el "trauma moral", el "Huracán psicológico" que menciona Ferri; la trepidatio que cita Don Raúl Caranca y Trujillo; finalmente la ceguedad y arrebatos que enseñan otros tratadistas, originados, por la infidelidad de alguno de los que están unidos por el vínculo permanente..."(14)

(13).- Lecturas Jurídicas, "Homicidio por emoción violenta, p., 13.

(14).- De P. Moreno D. Penal Mexicano, p., 86.

Concluimos el inciso antes expuesto señalado que en las reformas hechas al Código penal en 1984, no se contemplo ningún cambio referente al artículo del 310 del Código punitivo vigente.

CAPITULO II

EL TIPO.

ELEMENTOS GENRALES REFERIDOS AL CONYUGICIDIO.

- A) SUJETO ACTIVO.
- B) SUJETO PASIVO.
- C) OBJETO MATERIAL.
- D) BIEN JURIDICO TUTELADO.
- E) CONDUCTA.
- F) RESULTADO.

ELEMENTOS ESPECIALES DEL TIPO.

- a) Referencia temporal.
- b) elemento subjetivo.
- c) presupuesto jurídico entre los sujetos..
- d) Elemento normativo.

EL TIPO

Iniciaremos en el presente capítulo por definir lo que la doctrina jurídica denomina TIPO PENAL; esta figura jurídica ingresa al campo del Derecho Penal a través del estudio realizado por Beling en el año de 1906, cuando publica su obra titulada "DIE LEHRE VOM VERBRECHEN", de la cual tenemos el siguiente comentario: "Según la originaria formulación belingiana, el tipo es la suma de aquellos elementos materiales -- que permiten establecer la esencia propia de un delito e -- integra el núcleo del concepto en torno al cual se agrupan -- los demás elementos..." (1); por su parte Catellanos Tena -- afirma: "El tipo es la creación legislativa, la descripción -- que el estado hace de una conducta en los preceptos legales -- ..." (2); a mayor abundamiento Jiménez Huerta agrega: "...una -- conducta no puede ser delictiva no obstante su diáfana ili -- citud en tanto no este comprendida en un tipo penal." (3). -- De las anteriores concepciones podemos afirmar que la -- existencia de un delito depende que previamente el legisla --

(1).-Jiménez Huerta, mariano. La Tipicidad, p.24.

(2).-Lineamientos elementales del Derecho Penal, p.165.

(3).-La tipicidad, p.14.

dor haya establecido o creado un tipo penal con una serie de elementos que una vez concretizados por una conducta dan lugar al nacimiento del ilícito.

Del mismo modo para hablar del delito de homicidio por-- infidelidad conyugal o conyugicidio, este debe estar incluído en tipo penal del Código punitivo, y así tenemos que en-- el tipo correspondiente a este delito lo encontramos en el-- artículo 310 del código penal para el distrito Federal que-- expresamente señala: "Se impondrán de tres días a tres años-- de prisión al que sorprendiendo a su cónyuge, en el acto---- carnal o próximo a su consumación, mate o lesione a cual---- quiera de los culpables, o a ambos, salvo el caso de que---- el matador haya contribuido a la corrupción de su cónyuge,-- en este último caso, se impondrán al homicida de cinco a---- diez años de prisión", por medio de lo anterior se justifi-- ca el principio "NULLUM CRIMEN SINE TIPO".

Como afirmamos anteriormente todo tipo penal consta de-- una serie de elementos que podemos dividir en elementos---- generales y elementos especiales, los primeros son aquellos-- que invariablemente aparecen en todo tipo penal y los ele-- mentos especiales serán aquellas circunstancias que exigen-- algunos tipos, pero no necesariamente todos.

LOS ELEMENTOS GENERALES REFERIDOS AL CONYUGICIDIO SON:

- A). SUJETO ACTIVO.
- B). SUJETO PASIVO.
- C). OBJETO MATERIAL.
- D). BIEN JURIDICO TUTELADO.
- E). CONDUCTA.(como elemento del tipo)
- F). RESULTADO.

COMO ELEMENTOS ESPECIALES TENDREMOS:

- I. UNA REFERENCIA TEMPORAL O DE OCASION.
- II. UN ELEMENTO SUBJETIVO POR PARTE DEL DEL ACTIVO.
- III. UN PRESUPUESTO JURIDICO EXISTENTE ENTRE EL SUJETO ACTIVO Y EL SUJETO PASIVO.
- IV. UN ELEMENTO NORMATIVO DE VALORACION CULTURAL.

A continuación desarrollaremos cada uno de los elementos mencionados:

- A). SUJETO ACTIVO.

Es uniforme el criterio que considera que solo puede ser sujeto activo del delito la persona humana, y por exclusión se elimina la posibilidad de que las personas morales o jurídicas sean sujetos activos del mismo; a este respecto Fan-
cisco Pavón Vasconcelos comenta: "Solo el hombre es sujeto---
activo del delito, porque únicamente él se encuentra provis
to de capacidad y voluntad y puede con su acción ú omisión

infringir el ordenamiento jurídico, Se dice que una persona es sujeto activo cuando realiza la conducta o el hecho típico, antijurídico culpable y punible, siendo autor material del delito".(4); por lo tanto, consideramos que no hay duda en cuanto al sujeto activo de todo delito, es decir, en toda figura típica siempre encontraremos un sujeto activo representado por un ser humano.

sin embargo, en determinadas circunstancias hay tipos penales que exigen que el sujeto activo posea ciertas características o cualidades para que su conducta encuadre perfectamente en el tipo penal correspondiente y correctamente encontramos esta situación en el homicidio por infidelidad conyugal ya que solo será sujeto activo del mismo aquella persona cuyo estado civil sea el cónyuge del sujeto pasivo, por lo tanto, se excluye terminantemente la posibilidad de que sea sujeto activo la persona que se encuentra unida por vínculo religioso o en concubinato, Favón Vasconcelos estima que es muy limitativa la observación del legislador de solo considerar como agente activo del conyugicidio a quien posea la calidad de cónyuge, pues afirma existen los mismos motivos y razones para considerar el concubinato como agente activo, ya que el trauma psíquico que recibe al descubrir la infidelidad

(4).-Lecciones de Derecho Penal, Parte Especial, p.132.

de su consorte causa el mismo impacto emocional en su persona que en la del cónyuge que ha sido traicionado en su fidelidad.

B) SUJETO PASIVO.

Todo tipo penal considera dentro de su descripción hipotética la existencia de un elemento conocido como "sujeto pasivo", que en términos generales es la parte ofendida en la comisión de un delito, sin embargo, existe entre los autores -- una diversidad de criterios en cuanto a definir con precisión quien es el sujeto pasivo que señalan los tipos penales; así tenemos que Betiol considera que existen sujetos pasivos, uno es la sociedad o sujeto pasivo constante y otro sujeto pasivo inmediato es el titular del interés violado; otra opinión --- que consideramos aceptable es la de Francisco Pavón Vasconcelos quien al referirse al sujeto pasivo señala: "Por tal se conoce al titular del derecho o interés lesionado o puesto en peligro por el delito. Como la ley tutela bienes no solamente personales sino colectivos pueden ser sujetos pasivos:

- a) La persona física...
- b) La persona moral o jurídica...
- c) El Estado como poder jurídico...
- d) La sociedad en general...(5)"

(5).-Manual de Derecho Penal.p,p.160 y 161.

Por su parte ignacio Villalobos expresa: :El sujeto pasivo -- del delito es siempre la sociedad cuando se afectan bienes -- jurídicos instituidos para la vida ordenada, pacífica y progresiva de sus componentes...además puede haber una persona -- física o jurídica, reconocida como titular de los bienes --- afectados concretamente, a la cual, se considera como sujeto pasivo inmediato..."(6)

De acuerdo a las opiniones antes señaladas y tomando una posición ecléctica creemos que la sociedad debe ser considerada como sujeto pasivo primario principalmente en los delitos que son perseguibles de oficio, pero en el caso de los -- delitos que se persiguen a petición de parte pensamos que -- es más conveniente considerar como agente pasivo del delito-- a la persona (física o moral) que directamente recibe el ---- agravio de la conducta delictiva.

Así como señalamos en el inciso anterior al referirnos -- al sujeto activo cualificado, así mismo debemos señalar que -- puede haber tipos que exigen que el sujeto pasivo debe llenar ciertas cualidades o características, siendo el caso de la -- hipótesis señalada en el artículo 310 del Código Penal para -- el Distrito Federal en donde claramente señala al referirse al conyugicidio que la víctima o sujeto pasivo debe ser el cón--

(6).-Derecho Penal Mexicano,p.279.

yuge del activo al ser sorprendido por éste en el momento de tener relaciones sexuales con un tercero o en un momento proximo a la consumación del acto carnal; al comentar el artícuculo antes señalado y en cuanto al sujeto pasivo del homicidio por infidelidad conyugal. Mariano Jiménez Huerta dice:

" Sujeto pasivo... puede serlo el cónyuge infiel, su amante o ambos conjuntamente, en ésta última hipótesis dejan de aplicarse por expresa voluntad de la ley las disposiciones del -- Código penal para aplicar la pena en los casos de concurso-ideal Artículo 58) de delitos habida cuenta de que la pena de tres días a tres años de prisión que para el conyugicidio por adulterio estatuye el artículo 310 entra en función por ex-- presa determinación típica".(7). Por lo tanto, concluimos el presente inciso afirmando que el sujeto pasivo del homicidio por infidelidad conyugal o conyugicidio lo será aquella persona que tenga la calidad de cónyuge del agente activo y dicha calidad emana de la terminología civilista al considerar como cónyuge a aquellas personas que se unen por medio del acto-jurídico del matrimonio y por lo tanto, se excluyen quienes-- seencuentran unidos religiosamente o en concubinato.

(7).-Derecho Penal Mexicano, p.74.

C) OBJETO MATERIAL.

Según porte petit " también el objeto forma parte del contenido del tipo; pues es inconcebible este sin aquel, pudiendo ser el objeto jurídico o material"(8) Así mismo Francisco Pavón Vasconcelos afirma: "En la doctrina se distingue entre objeto jurídico y objeto material por el primero entendemos el bien jurídico tutelado a través de la ley penal mediante la amenaza de sanción; Puede decirse que no hay delito sin objeto jurídico por constituir este su esencia. El objeto material es la persona, cosa dañada o que sufre el peligro derivado de la conducta delictiva..."(9)

así pues, podemos decir que es clara la distinción entre objeto jurídico y objeto material; el primero lo consideramos como bien jurídico tutelado y lo trataremos en el siguiente inciso.

Por nuestra parte y respecto al objeto material lo definimos como el ente corporeo, que puede ser persona, animal o casa, sobre el cual rean los efectos producidos por la conducta típica; enfocando este concepto al delito de homicidio es indudable que el objeto material del mismo lo constituye el cuerpo humano del sujeto pasivo; José Ramón Vargas

(8).- Apuntamientos de Derecho Penal, p. 442.

(9).- Manual de Derecho penal, p.p. 162 y 163.

nos señala al hablar del objeto material del homicidio" el-- objeto material es un hombre vivo, que a la vez es el objeto natural sobre el cual recae la acción, La condición de hombre vivo se adquiere cuando ha terminado la gestación y el-- producto comienza a separarse del claustro al inicio del---- parto...

"El máximo límite-continúa el mismo autor-, para poder-- ser sujeto pasivo de este delito lo constituye la muerte.-- El sujeto pasivo es el portador del bien jurídico tutelado-- la vida".(10)

Una vez que hemos definido al objeto material como elemento del tipo, podemos afirmar que el objeto material en-- el tipo descrito en el artículo 310, que denominamos homicidio por infidelidad conyugal o conyugicidio, lo constituye el cuerpo humano del cónyuge del sujeto activo ya que sobre él recaerá la conducta realizada por el agente homicida y-- traerá como consecuencia la privación de la vida del sujeto pasivo.

D) BIEN JURIDICO TUTELADO.

También denominado como objeto jurídico; es considerado por muchos como el elemento esencial o primordial del tipo,

(10).-Delitos contra las persona,p.15.

pues se afirma que sin la presencia de un bien que se tutele no existe el tipo. Olga Islas, lo define así: "Bien jurídico es en concreto interés social, individual o colectivo, protegido en el tipo, y precisamente el que justifica la existencia de la norma jurídica penal,. La lesión que se le infiere, o al menos el peligro a que se le expone, trae como consecuencia, la concreción de la punibilidad"(11). Estamos de acuerdo en que el bien jurídico tutelado por la norma, constituye el núcleo del tipo, pues la ley al reprimir las conductas típicas por medio de sanciones lo hace en base a que han sido vulnerados los valores objeto de esta tutela, dichos valores, o bienes jurídicos pueden ser de diferente especie tales como: La vida, la integridad corporal, o el patrimonio, la seguridad de la nación, la libertad sexual, etc.

Respecto a esta clase de delitos que protegen la vida humana, tal concepto jurídico en la actualidad se centra en las siguientes consideraciones. en general puede decirse que hay vida humana ahí donde una persona física existe, cualquiera que sea la etapa de su desarrollo:

Desde que es concebida por medio de la unión de las células germinales, que marca el punto inicial de ese desarro-

(11).-Lógica del tipo en el Derecho Penal. p. 16.

llo hasta que se acaba con la extinción del funcionamiento-- orgánico vital (muerte). Las precisiones de éstos concep-- tos se ven complicados en la actualidad a causa de los ade-- lantos de las ciencias biológicas que han trastocado los cri-- terios clásicos sobre la vida humana, al influir "artificial-- mente" la concepción del ser (inseminación artificial vida - in vitro). Sin que importe un rechazo de estas nuevas reali-- dades sociales, hay que estudiarlos dentro del marco de los criterios jurídicos de nuestro sistema positivo de conformi-- dad con las posibilidades de interpretación positiva que --- ellos permitan.

En el homicidio por infidelidad conyugal el bien jurídi-- co tutelado lo será la vida del pasivo; en esta figura típi-- ca consideramos que la ley le da un valor mínimo al bien ju-- rídico que tutela, pues analizando en toda su extensión su-- númeral 310, del Código penal, le da el mismo valor al hecho de privar de la vida a uno o a los dos adúlteros "se impon-- drán de tres días a tres años de prisión al que sorprendien-- do a su cónyuge en el acto carnal o próximo a su consumación, mate o lesione a cualquiera de los culpables o ambos".

Lo anterior lo confirmamos si tomamos en cuenta que la pu-- nibilidad aplicable en el delito, la considera el legislador tomando en cuenta el valor que le da al bien jurídico tutelado.

E) CONDUCTA.

También debemos de estudiar la conducta como elemento del tipo, pues es entendible que si un tipo penal se refiere a la comisión de un delito y este solo puede ser producido por un hecho humano, necesariamente la explicación hipotética del tipo debe incluir en sus elementos una conducta; al referir a la conducta como elemento del tipo, encontramos el siguiente comentario: "Conviene ante todo, precisar que la conducta de que ahora nos vamos a ocupar no es aquel concreto y particular comportamiento, sino aquella abstracta descripción que de una hipotética actividad del hombre hace el legislador en una norma penal. En el primer sentido, la conducta configura el elemento o aspecto objetivo del delito, en tanto que el segundo, es un elemento del tipo penal" (12). A mayor abundamiento Jiménez Huerta al analizar a la conducta como elemento del tipo agrega "El tipo penal es por naturaleza eminentemente descriptivo". En el se detalla, con la misma objetividad posible, la conducta antijurídica que recoge, de ahí, que la mayoría de los tipos de la parte especial de un código tenga contenido una mera descripción objetiva de conducta (13); el mismo autor concluye su observación en cuanto a la conduc-

(12).- Reyes Alfonso, La Tipicidad, p. 53.

(13).- La Tipicidad, p. 65.

ta afirmando " La conducta aparece descrita en el tipo, unas veces de modo transitivo, habida cuenta de que en el mismo se hace mención de la persona o cosa sobre la que recae, los que de esta manera se presenta la consideración jurídica como objeto de la conducta o la acción..." En otros tipos, empero, la conducta se describe de un modo intransitivo, como acontece en los delitos de simple actividad, esto es aquellas en que el tipo delictivo se limita a describir simplemente la conducta del sujeto activo".(14).

De lo anterior podemos observar la diferencia entre la conducta como elemento del delito y la conducta como elemento del tipo siendo lo más esencial que la conducta como elemento del tipo es solo una hipótesis de una actividad y en tanto que la conducta como elemento del delito se refiere a la realización concreta de un hecho humano; una vez señalados los anteriores comentarios y considerando que una conducta como elemento del tipo es simplemente la descripción objetiva hecha por el legislador de una actividad, encontraremos que la conducta como elemento del tipo señalado en el numeral 310 del Código Penal para el Distrito Federal se configura de los siguientes elementos:

- a) Una conducta dolosa.

(14).- La tipicidad, p. 65.

- b) Una actividad (acción o conducta positiva).
- c) Un resultado material.
- d) Un nexo entre el inciso b y el inciso c.
- e) Una referencia de tiempo.

F) RESULTADO.

Aún cuando al estudiar a la conducta como elemento del delito y desglosando las partes integrantes de la misma, encontramos que uno de los elementos de la conducta lo constituye el resultado, cabe hacer notar que independientemente de esta situación, los tipos penales también señalan la causación de un resultado al describir hipotéticamente la conducta típica, por lo tanto, la inclusión de un resultado en los tipos penales esta basada en los mismos argumentos que consideran a la conducta como elemento del tipo, es decir aquí el resultado es referido de una manera meramente descriptiva e hipotética, Jiménez Huerta lo incluye en el tipo penal diciendo: "Los tipos contienen siempre una descripción de conducta, los movimientos e inercias corporales, resultados externos y estados o procesos que describen, objetivos en la conducta humana. las conductas son descriptivas abstractamente unas veces sin relación a un resultado externo... otras mediante referencias a determinado resultado. aunque sin especificar concretamente las formas de ejecución o las modalidades de muy diversa índole que en el mismo pueden----

concurrir" (15).

Concluimos afirmando que el resultado incluido en el tipo, es , como la conducta una hipótesis descrita por el legislador en cuanto a la posibilidad que una vez concretizado se opere un cambio en el mundo jurídico.

ELEMENTOS ESPECIALES DEL TIPO.

También llamados por algunos autores como modalidades-- del tipo, son aquellas circunstancias que observó y estimó el legislador que necesariamente deberian de formar parte del tipo para su perfecta integración, esta modalidades pue den referirse al tiempo, lugar ocasión o medios empleados, - así mismo a caracteres en el ánimo de autor. Jiménez de Asúa al respecto comenta: "Ello no supone que el tiempo, ocasión y medios sean diferentes para el intérprete. De ordinario tienen su papel en las atenuantes y agravantes... pero a veces, y como exepción, en verdad frecuente, el tipo se ha compuesto conforme a determinadas referencias al tiempo , lugar y sobre todo a los medios empleados".(16).

Analizando la descripción del tipo referente al homicidio por infidelidad conyugal encontramos los siguientes elementos especiales:

(15).- La Tipicidad, p.67.

(16).- Tratado de Derecho Penal, T. III.p.808.

a) Referencia temporal.

Esta referencia se refiere al momento en que el agente-- activo debe realizar el hecho, para que esta resulte típica-- mente adecuado, interpretando lo anterior a contrario sensu-- se deduce que cuando no se da la referencia temporal que exige el tipo no se dará la tipicidad podemos asegurar que la-- temporalidad estará siempre enfocada sobre determinado aconte-- cimiento en el sentido de que la acción debe suceder antes, durante, o después de dicho acontecimiento.

Según el autor Alfonso Reyes la temporalidad puede ser-- expresa o tácita.

"Es tácita - afirma el autor-, en todos los tipos de omi-- sión propia ya que en ellos la omisión es constitutiva del-- delito en el momento en que se deja de realizar el comporta miento activo jurídicamente exigible.

Es expresa cuando el tipo contempla una explícita refe-- rencia al momento en que el comportamiento debe efectuarse,-- ..."(17)

El maestro Celestini Porte Petit, determina esta situa-- ción de la siguiente manera " En ocasiones el tipo reclama - alguna referencia en orden al tiempo y de no ocurrir no se da rá la tipicidad. Por ello, expresa Mezger, que la ley a veces

(17).- La Tipicidad, pp.. 82 y 83

establece determinados medios temporales como exclusivamente típicos, y por tanto, no caerá bajo el tipo la ejecución en tiempo distinto del que se señala en la ley" .(18).

Una vez definida la referencia temporal de los tipos penales y ubicándola en el supuesto del artículo 310 del Código penal, encontramos una referencia temporal expresa cuando señala "Se impondrán de tres días a tres años de prisión, al que sorprendiendo a su cónyuge en el acto carnal o próximo a su consumación ..." existe en este aspecto la interrogante de interpretar la extensión que le dio el legislador al término "próximo", y la doctrina lo ha resuelto con criterio única al señalar que corresponde al juzgador estimar los límites que pueda alcanzar el vocablo "próximo".

El maestro Raúl Carranca y Rivas al analizar el tipo penal específicamente la exigencia temporal del mismo nos dice 'Acto próximo anterior al copular, o próximo posterior. La ley no distingue y la interpretación de la ley no puede ser restrictiva. La proximidad requerida es apreciable por el juez en función de su razonado arbitrio..'(19).

Por nuestra parte consideramos que la preferencia temporal contemplada en el homicidio por infidelidad matrimonial,

(18).- Apuntamientos de la parte General de Derecho penal, p. 432.

(19).- Código penal anotado, p. 616.

también puede ser observada como una referencia de ocasión exigida por el precepto legal penal que se comenta si tomamos en cuenta que las referencias de ocasión son circunstancias especiales que debe aprovechar el sujeto activo --- realizar su conducta, así la referencia de ocasión sería--- que el agente activo aprovechase de la situación de sorprender a los adúlteros en el acto carnal referido éste no en cuanto al tiempo, sino en cuanto al acontecer de hecho de las relaciones ilícitas.

Es unánime el criterio exigido por la mayoría de los Códigos penales relativo a la sorpresa de los adúlteros. Este requisito tiene una doble valoración. Tanto quiere decir: - descubrir lo que otro oculta o disimula (desde el punto de vista objetivo) como conmoverse con algo imprevisto (tomado el término subjetivamente. a) sorprender a otro y b) sorprenderse.

Si el término se toma objetivamente para llegar a "sorprender" el agente puede adoptar las medidas adecuadas para descubrir la infidelidad no le está negada la posibilidad de emplear ardides u ocultamientos con el fin de confirmar o descartar sospechas.

Todo lo contrario resulta al tomar el término desde el enfoque subjetivo; donde se impone el sorprenderse: únicamente posible ignorando y no sospechando siquiera el adulterio,

hecho cuya ejecución lo sorprende tomándola desprevenida.--

La distinción no deja de tener importancia, porque alguna jurisprudencia descarta la figura atenuada cuando el cónyuge tiene sospechas fundadas del adulterio y busca descubrir a los culpables, olvidando los intérpretes de éste punto de vista que la excusa no tiene por objeto premiar al incauto, cuando por casualidad sale de su ignorancia sino atenuar la responsabilidad del afrentado por la conducta infiel del cónyuge. Por supuesto que la sorpresa provoca el violento estado emocional que conduce al delito. Esto es evidente. Pero también es verdad que quien, sospechando la infidelidad, arma una trampa y descubre en flagrancia a los culpables, también está en ese momento, sorprendiéndose; en ambos casos hubo sorpresa del adulterio.

El hecho de sorprender no agrega ni quita valor moral o jurídico a la conducta del agente. La sorpresa sólo tiene relevancia en cuanto es factor determinante del estado emocional.

Las sospechas de infidelidad generan la torturante emoción de los celos. Es humano que se pretenda salir del tormento mediante el conocimiento cierto de la conducta honesta o infiel del cónyuge. Dispone de muy pocos medios uno de ellos es la celada que siendo deshonrosa no contraviene la ley. Pero ha de entenderse que lo procurado con este medio no es el propósito de matar, porque para ello no necesita

ba tanto ardid; bueno o malo el resultado siempre terminaría matando, no es éste el caso. El cónyuge trata de superar sus dudas y aunque vaya armado en precaución al posible acontecimiento del cómplice, no ha de interpretarse que lo guió un propósito homicida. no es posible exigirle que permanezca ---- en el tormento de los celos hasta que algún día quizás leja-- no logre sorprender "casualmente" a los adúlteros y durante -- esa espera permanezca dudando de su consorte, acaso inocente.

Cuando media sospecha de la infidelidad del consorte no puede haber solo estas alternativas trágicas: matar en la vida sin procurar salir de ella, lo que será inexcusable y sufriría prisión de por vida, idéntico resultado si prepara una celada para terminar con sus sospechas, conociendo al fin la verdad sobre la conducta del sospechado. La sorpresa "casual" será entonces el último camino que podría beneficiarlo; pero de éste modo se atenuaría la pena de los incautos, a los ingenuos, a los distraídos, etc.

Estas disyuntivas trágicas, éste callejón sin salida al -- descartarse toda excusa exigiendo al engañado que espere en -- contrar "casualmente" a los adúlteros en ilícito concúbito -- no era tolerado ni siquiera por el fuero juzgo, magno representante de la hidalgía y del formulismo hispanico.

La ley de los XII establecía un procedimiento mediante el cual el sospechaba podía prohibir formalmente "Ante omes" ---- buenos al sospechado todo tráto con su mujer no encontrándose

con su mujer, no encontrándose con ella "NIN le diga cosa alguna", "porque ha sospecha contra él, que se trabaja le deshonra, en esto le debe decir tres veces".

Quienes repudian la celada como medio de salir de las -- sospechas, ofrezcan por lo menos un procedimiento tan trágico como el de esta ley, antes de condenar una conducta -- dirigida a terminar con las dudas.

La celada tiene de común en su realización práctica con la alevosia, el elemento ocultamiento moral o material. De -- ahí la negativa a tolerar esta conducta en un hecho que ha -- de merecer excusa, Mucho más difícil es, cuando predomina la teoría de los motivos éticos, cosa aún para algunos tribunales, que la mantienen en su forma primitiva. La diferencia con la alevosia es diferente. El traidor acecha para matar -- sobre seguro impunemente. El cónyuge aunque este armado, acecha también para salir de la duda sobre la conducta de los -- sospechados, y si llega, a matar sorprendiéndoles, lo hace en un estado de violenta emoción, que es precisamente este el polo opuesto a la alevosía.

Cuando no existen sospechas, sino la ceteza de la infidelidad y el cónyuge burlado prepara una celada para sorprender y matar a los adúlteros, no cabe la excusa porque se trata de una reacción traicionera y una fría venganza, propia de los cobardes. La situación es muy distinta cuando solo medían sospechas o la total ignorancia de conducta- - -

infiel. Se ha analizado el poder excusante de la provocación y no es necesario insistir en demacía para demostrar con la conducta de los adúlteros constituye provocación grave y suficiente para excusar la reacción homicida los derechos conculcados de paz, del goce incólume de sus libertades de éstos excento de agresiones, injurias, vilipendios, despojos, concurren tanto en una como en otra situación. Pero en el homicidio provocado por el adúltero se agrega, además la violación al derecho de fidelidad, expresamente establecido e impuesto por la ley civil y sancionada por el penal.

Tanto una institución, homicidio del adúltero impune, como la otra, homicidio provocado, deben considerarse incluidos en el ámbito del homicidio emocional que los reúne con otras circunstancias también excusables.

Hay unanimidad en la doctrina respecto a la peligrosidad del llamado delincuente ocasional y precisamente esta estimación dió motivos para la tajante distinción entre los conceptos de pasión y emoción. Quienes obran por pasión son peligrosos en cambio no lo son aquellos que llegan al delito movidos por la emoción.

b) Elemento subjetivo.

El elemento subjetivo lo distingue la circunstancia anímica que debe presentar el sujeto en el momento preciso de realizar la conducta, este estado anímico lo señala al refe-

rirse al motivo o fin que tiene el activo para realizar el ilícito.

"Hechos que objetivamente -señala Jiménez Huerta-, no interesan al derecho penal, cobran interés cuando van acompañados de ciertos estados de conciencia del autor. Cuando el legislador tipifica conducta que sólo son delictivas si se toma en cuenta la situación anímica del sujeto que actúa ha de hacer referencia, en forma explícita, a dichos elementos subjetivos, que desde el momento que dejan su importe en la estructura del tipo se convierten en verdaderos elementos del mismo. (20).

Una opinión más que se refiere a esta clase de elementos nos dice "hemos destacado ya que la existencia de estos elementos subjetivos responde a la complejidad propia de la conducta humana que hace difícil encerrar su compleja estructura en marcos puramente objetivos y es necesario, por ende,-- consignar normativamente a ciertos estados subjetivos de conciencia plenos de trascendencia. (21).

En el análisis del tipo del homicidio atenuado-circunscrito en el Artículo 310 del Código Penal y que en el presente trabajo hemos denominado por infidelidad conyugal, encon-

(20).- La Tipicidad, p. 86.

(21).- Reyes Alfonso, La Tipicidad Penal, p. 102.

tramos un aspecto, subjetivo que debe presentar el agente activo, cuando dicho precepto literalmente nos dice: " Se impondrán de tres días a tres años de prisión al que, sorprendiendo a su cónyuge..."

La cuestión a dilucidar en este punto sería la interpretación del término "sorprendiendo"; dejaremos que las opiniones de algunos de nuestros mejores penalistas nos aclaren dicha situación y posteriormente expresar nuestro criterio al respecto.

Al referirse al elemento de sorpresa exigido en el numeral 310 del Código Penal. Olga Islas de González afirma:

"Esto quiere decir que el sujeto activo, sin haber tenido previamente noticias y sin la más leve sospecha de la situación se encuentra inesperadamente frente a los sujetos ofensores que lleven a cabo el acto carnal o estén en un momento próximo (anterior o posterior) a su consumación, y con motivo de esa ocasión, ejecuta la actividad delictiva ".(22).

" La actividad de sorpresa -estima González de la Vega- implica por parte del cónyuge inocente, la revelación repentina de un acto de su cónyuge inesperado por él, o sea un elemento subjetivo, que consiste en la obtención de un cono-

(22).- Análisis Lógico de los delitos contra la vida, P 178.

cimiento inesperado de la infidelidad sexual; pero tambien - implica un elemento objetivo consistente en percibir por medio de los sentidos físicos el acto o próximo a el ..."(23)

El maestro Carranca y Rivas, lo observa de este modo --- "Por otra parte; se puede sostener que el cónyuge que sorprenda a los adúlteros in flagranti, no siempre sufre la perturbación de ánimo que da origen a un dolo imperfecto. La ley es muy benévola, la sanción impuesta, pero hay quienes permanecen serenos en presencia de lo que los otros consideran la más grave ofensa..."(24)

Por nuestra parte y asimilando los criterios antes dichos podemos afirmar que lo que caracteriza a la "sorpresa" como elemento subjetivo del tipo del homicidio descrito en el artículo 310, es la revelación repentina de conocer algo que el agente activo en ningún momento tuvo la más mínima idea de que pudiera suceder: la traición sexual realizada por su consorte.

En resumen, el tipo en estudio exige un elemento subjetivo delinjusto, pues es impresindible, que el agente "obreviolentamente emocionado" en su aceptación jurídica la emoción es el estado de conmoción del ánimo en que los entimien

(23).-Derecho Penal Mexicano, p.99.

(24).-Código Penal Anotado, p.614.

tos se exageran alcanzando limites de gran extensidad. Es--exagerado requerir que la emoción produzca una transformación transitoria de la personalidad del agente, porque se puede estar emocionado sin que cambiën los rasgos fundamentales de la personalidad del sujeto; por el contrario la emoción puede llegar a remarcar esos rasgos (normalmente irascible al emocionarse puede intensificar su ira) aunque lo otro tam--biën pueden ocurrir algunos casos (el manso que se transforma en irascible a raíz de su estado emocional). La emoción puede manifestarse con diversas repercusiones en los estados anímicos del sujeto; pueden traducirse en ira dolor, en miedo, en abulia (por ejemplo en los casos de comisión por omisión).

Hasta no hace mucho se procuraba distinguir la emoción - como raptus de la pasión, como proceso que quedaría apriori fuera de la atenuante. La distinción se ha superado; porque no tenia razón de ser: se puede matar friamente por pasión, pero la pasión puede haber provocado el estado de emoción--dentro del cual se mata; son dos cosas distintas, pero no - es posible negar que la pasión puede ser el medio para llegar a la emoción.

El impacto emocional debe ser violento; los excesos de - los sentimientos alcanzados en el estado del agente tienen--que ser de tal modo desordenados y potentes que le resulte difícil controlar los impulsos a la acción contra la víctima.

La capacidad de reflexión del agente debe haber quedado tan menguada, que no le permitiera la elección de una conducta distinta con la misma facilidad que en supuestos normales (la doctrina habla de debilitación o disminución de los frenos-inhibitorios). No es impresindible que se vea afectada su capacidad de comprensión, o sea, sin inteligencia perceptiva sin perjuicio sin que pueda ello ocurrir-. pero si es imprescindible que de la emoción haya obrado de alguna manera sobre su capacidad deliberativa, aunque sin anularlo, porque cuando se haya traspasado ese limite, cuando el sujeto "no sabe lo que hace" o no puede dirigir sus conductas serán casos de imputabilidad.

c) Presupuesto jurídico entre los sujetos del tipo.

Tambien puede ser considerado como un elemento normativo de valoración jurídica, pero optamos por denominarlo presupuesto jurídico entre cónyuges para diferenciarlo, del elemento normativo de valoración cultural (el acto carnal), que también que también se encuentra incluido en el tipo que estamos analizando, y así siguiendo con el desglose del homicidio privilegiado por la infidelidad por alguno de los consortes encontramos su referencia específica a la calidad de "cónyuge" cuando leemos que expresamente se señala "se impondrán de tres días a tres años de prisión al que sorprendiendo a su cónyuge..."; por lo tanto, corresponde determinar

el alcance jurídico que tiene la calidad de cónyuge, para la correcta aplicación del precepto por parte del juzgador-- en el momento en que una conducta se concretiza dando origen a un delito que llene las características estacidas por el - tipo establecido en el artículo 310 analizando este aspecto la Suprema Corte de Justicia ha dictaminado en el siguiente sentido:

"Jurísp.- La voz "cónyuge" proviene indiscutiblemente -- del derecho privado y esta ligado en consecuencia a la familia del orden monogámico, que a travrs del matrimonio civil-- permite la perpetuación de la especie con la seguridad de la descendencia cierta y la conservación de lo adquirido (pro-- piedad, matrimonio, familia, sucesión), por el derecho penal tutelador de estas instituciones reprime conductas que atentan contra ellas, estableciendo delitos patrimoniales, adulterio, bigamia, abandono de cónyuge e hijos, estupro, conyugi^o cidio y, por consecuencia no es dable aplicar la aceptación-- a situaciones de concubinato que riñen especialmente con -- ideas; a más de que interpretaiones analógicas o por mayoría de razón estan terminantemente prohibidas por nuestro regi-- men constitucional (artículo 14); es decir; la voz "cónyuge" no debe emplearse para designar a la concubina. (S.C.12,.,. Sala 80|59/2_a).

En el estudio de los elementos del tipo que hasta este momeno

to hemos analizado; consideramos que la exigencia por parte del legislador de la calidad del cónyuge en cuanto a los sujetos del tipo, adolece de cierta técnica, pues de acuerdo con los estudios realizados la razón que tuvo el el legislador para atenuar la pena de esta clase de homicidios, fue - el justo dolor o trauma psíquico que invada al cónyuge engañado al sorprender a su consorte en plena infidelidad, por nuestra parte, estimamos que sería conveniente que se tomara en cuenta quienes se encuentran unidos en concubinato para ser considerados también como sujetos del delito atenuado que comentamos; en primer lugar porque este tipo de uniones no son ignoradas plenamente por el derecho, ya que determinadas circunstancias el concubinato produce consecuencias jurídicas, principalmente en el campo del derecho privado; además podemos afirmar categóricamente que estas uniones en muchos casos se encuentran extructuradas de hecho en igual forma que las uniones matrimoniales, diferenciadas únicamente por el acto jurídico del matrimonio, y si, como afirmamos anteriormente la razón del legislador para atenuar el homicidio por infidelidad por uno de los cónyuges es el trastorno en el estado de anímico del activo, este mismo dolor o trauma psíquico afectará la infidelidad sexual realizada por su concubino.

d) Elemento normativo.

Un elemento que también pueden conternar los tipos penales -- es el llamado elemento normativo del tipo: fue Max Ernest -- Meyer quien trató el tema por primera vez diciendo que "Son aquellas partes esenciales de un resultado típico, que no -- tienen más importancia valorativa determinada". Don Mariano-Jiménez Huerta en su obra LA TIPICIDAD, afirma "Acaece mu--- chas veces que la estructura del tipo contiene otros elementos más complejos que los estrictamente descriptivos. En --- ellos, a menudo debido a exigencias de tética legislativa, -- pues, en ocaciones, para tipificar una conducta es necesariu incrustar en el tipo elementos que implican juicios normatiu vos sobre el hecho, que obligan al interprete a efectuar una especie de valoración de la ilicitud de la conducta tipificau da..."(25).

Estos elementos normativos pueden ser de dos clases:

- 1) Elementos normativos de valoración cultural.
- 2) Elemento normativo de valoración jurídica.

La valoración a que se refieren estos elementos se reputa necesaria para aceptar plenamente su sentido y según el -- maestro Jiménez Huerta puede ser la valoración jurídica de -- acuerdo al conternido iuris del elemento, o bien, la valora-

(25).- Op. Cit.,p.73.

ción sería cultural, cuando se realiza en base a determinadas normas y concepciones vigentes que no pertenecen a la esfera misma del derecho; el distinguido maestro Luis Jiménez de Asúa nos ejemplifica la diferencia de las dos clases de elementos normativos cuando nos dice: "entre esa categoría de elementos los hay que reclaman una valoración jurídica como la ajénidad de la cosa en el robo y hurto; en el concepto de tutor, en los delitos de corrupción de menores; el funcionario en las infracciones propias de estas o en que es víctima exclusiva; el documento público en las falsedades, etc." La valoración es empírico-cultural en otros casos como cuando se habla de deformidad o consecuencia de las lesiones, de la castidad en la mujer estuprada o en el abuso contra aquel sentimiento, de la obscenidad de las exhibiciones punibles, etc." (26)

Por su parte, el profesor Jiménez Huerta, los determina diciendo: "los elementos normativos incrustados en el tipo son una llamada de atención al juez penal; se le advierte de una manera más especial que en los demás casos debe afirmar a la antijuricidad de la conducta..." (27)

Estimamos que el término "acto carnal", señalado en el tipo penal que estamos analizando y que tiene su fundamento

(26).- Tratado de Derecho penal, T. III., p., 898.

(27).- manual de Derecho Penal, p. 86.

legal en el artículo 310 del Código Penal, dicho término es-
constitutivo de un delito normativo de valoración cultural -
que debe ser interpretado por el juzgador: entendiéndose por -
acto carnal la cópula en cualquiera de sus formas: normal o
anormal, la primera sería estricto sentido la introducción -
del pene en la vagina, y la anormal o cópula lato sensu ven-
dría siendo la copulación en cualquier vaso idóneo, agregan-
do además que no es necesario que el acto ca_rnal alcance su
perfección fisiológica.

Una vez detallados los elementos, tanto generales como -
especiales, que conforman el tipo penal que estamos estudian-
do, concluiremos el presente capítulo representando esquema-
ticamente las partes integrantes del tipo analizado.

**ELEMENTOS DEL TIPO DE HOMICIDIO PRIVILEGIADO
CONTENIDO EN EL ART. 310 DEL CODIGO PENAL**

ELEMENTOS GENERALES:

- A) SUJETO ACTIVO - - - - - EL CONYUGE DEL SUJETO PASIVO.
 B) SUJETO PASIVO - - - - - EL CONYUGE DEL SUJETO ACTIVO.
 C) OBJETO MATERIAL- - - - - EL CUERPO HUMANO DEL PASIVO.
 D) BIEN JURIDICO
 TUTELADO - - - - - LA VIDA DEL SUJETO PASIVO.
 E) CONDUCTA - - - - - LA DESCRIPCION HIPOTETICA DE
 UNA ACTIVIDAD HUMANA.
 F) RESULTADO - - - - - LA DESCRIPCION EN ABSTRACTO
 DE PRIVAR DE LA VIDA AL PASIVO.

ELEMENTOS ESPECIALES:

- a) Referencia temporal- - - Realizar el homicidio durante
 el acto carnal o próximo a su
 consumación.
 b) Elemento subjetivo - - - La situación de "Sorpresa" que
 debe tener el sujeto activo.
 c) Presupuesto jurídico - - la calidad jurídica de cónyuge
 que deben tener los sujetos del
 tipo.
 d) Elemento normativo - - - La valoración cultural que se
 le dará al término "acto carnal"

CAPITULO III

ANALISIS JURIDICO DEL DELITO.

- A) CONDUCTA.
- A') AUSENCIA DE CONDUCTA.
- B) TIPICIDAD.
- B') ATIPICIDAD.
- C) ANTIJURIDICIDAD.
- C') CAUSAS DE JUSTIFICACION.
- D) IMPUTABILIDAD.
- D') INIMPUTABILIDAD.
- E) CULPABILIDAD.
- E') INCULPABILIDAD.
- F) PUNIBILIDAD.
- F') EXCUSAS ABSOLUTORIAS.

ANALISIS JURIDICO DEL DELITO.

Para el estudio del ente jurídico denominado "DELITO" han surgido diversidad de criterios, sin embargo, dos son los sistemas principales que han enfocado dicho estudio; el unitario o totalizador o analítico; la corriente unitaria considera que el delito es una unidad que no se puede dividir en elementos, es decir el delito no esta en cada uno de sus componentes y tampoco en la suma de éstos, sino en el todo; la segunda corriente, es decir, la analítica considera al delito desintegrándolo en sus propios elementos, pero considerándolos en conexión íntima al existir una vinculación indisoluble entre ellos en razón de la unidad del delito, de esta misma corriente han derivado diferentes criterios en cuanto al número de elementos que constituyen el delito; para el estudio dogmático del homicidio por infidelidad conyugal previsto y sancionado en el Art.310 del Código Penal para el Distrito Federal, estimamos conveniente seguir los lineamientos de la corriente que considera que el delito consta de seis - elementos, de la misma manera cabe señalar que el orden de explicación de los elementos del delito corresponde a una prelación lógica y no a una prioridad lógica, esto es, tomando en cuenta que en cuanto se realiza o concretiza un delito, - todos sus elementos aparecen de una manera simultánea, porque para que haya delito se requiere de una conducta o un hecho,

según la descripción típica, se requiere también una adecuación al tipo; después que la conducta o hecho sean antijurídicos, culpables o punibles, así mismo debe agregarse que en el estudio de la teoría del delito a cada elemento positivo corresponde un aspecto negativo del mismo y, que cuando aparece, esta negativa se destruye la posibilidad de la completa integración del delito, dichos elementos son:

ELEMENTO POSITIVO	ASPECTO NEGATIVO.
A) CONDUCTA.	A') AUSENCIA DE LA CONDUCTA
B) TIPICIDAD	B') ATIPICIDAD
C) ANTIJURIDICIDAD	C') CAUSAS DE JUSTIFICACION.
D) IMPUTABILIDAD	D') INIMPUTABILIDAD
E) CULPABILIDAD	E') INCULPABILIDAD
F) PUNIBILIDAD	F') EXCUSAS ABSOLUTORIAS
A) CONDUCTA	

Siguiendo un orden de prelación lógica estudiaremos a - la conducta como primer elemento del delito, este elemento - del delito, este elemento es definido por Francisco Pavón Vas concelos de la siguiente manera: "Estimamos que la conducta consiste en el peculiar comportamiento de un hombre que se - traduce exteriormente en una actividad o inactividad voluntaa ria, este concepto es comprensivo de las formas en las cua - les la conducta puede expresarse:

acción u omisión..." (1)

En cuanto a determinar las formas que puede revestir la conducta, es generalizado el criterio que considera que la conducta puede ser de dos formas: Acción o omisión, aclarando que esta última puede tener una modalidad conocida como comisión por omisión; también se define a la conducta como el hacer o no hacer voluntario referido a un fin, de esto deducimos los elementos que constituyen a la conducta y son:

- I.- Un hacer o no hacer.
- II.- Una voluntariedad referida a ese hacer o no hacer
- III.- Un resultado
- IV._ Un nexo causal

A continuación analizamos estos elementos.

I.- Al referirnos al hacer o no hacer encontramos la forma de acción y de omisión y las definimos así: según Antolisei "acción, es esta una consecuencia del principio Cogitationes Poenum Nemo Patitut, el cual como hemos visto emplea la inderogable necesidad de un momento físico del delito, para que haya acción en el sentido del derecho penal, se requiere pues una manifestación externa de la personalidad: se requiere un

(1).- Manuel de Derecho Penal, P.176

hecho, suceso de naturaleza física".(2)

" El movimiento del cuerpo - continúa antolisei - por consiguiente si bien puede asumir las más diversas formas es necesario siempre que haya acción positiva". (3) Por nuestra parte consideramos que la acción es el comportamiento humano realizado a través de movimientos corporales y que ocasionan un resultado o cambio en el mundo exterior.

Omisión.- Esta forma de conducta puede ser omisión simple y comisión por omisión, consistiendo la primera cuando a través de una inactividad o no hacer se obtiene un resultado jurídico y es violatorio de una norma preceptiva; en cambio la inactividad produce un resultado material y resulta ser violatorio de una forma preceptiva y una norma prohibitiva.

II.- La voluntariedad referia al hacer o no hacer consistente en la intención que debe tener el agente activo para manifestar su voluntad a través de movimientos corporales o abstenciones.

III.- La opinión que emite Antolisei y que considera correcta al resultado dice: "Las modificaciones del mundo exterior, causados por la acción humana por fuerza física o mecánica

(2).- Op. cit, p.34 y 35

(3).- Op. cit, p.87

nica, constituyen las consecuencias, los efectos naturales de la acción". (4)

IV.- Nexo Causal.- Es la relación existente entre la acción u omisión y el resultado producido." En cuanto a la relación entre acción y resultado -dice Antolisei-, deben estar claramente separados... la acción acaba al cesar el momento que el agente ha impreso a su cuerpo. El resultado es un hecho sucesivo, y, en cuanto está en relación causal con la acción, es diverso de ella, porque ocurre de la acción del agente, en el mundo exterior de él".(5)

Según el maestro Porte Petit, para encontrar el nexo causal entre la acción y la omisión, según el caso, y el resultado basta con una operación mental, esto es, quitar la acción u omisión y si persiste el resultado entonces no hay nexo causal, pero si al quitar la acción o la omisión desaparece el resultado debe concluirse la existencia del nexo causal entre la acción o la omisión y el resultado.

Ahora bien, una vez señaladas las formas que puede adoptar la conducta en la comisión de un delito, y particularmente referida a la figura típica señalada en el número 310 del Código Penal, consideramos que únicamente se puede desarrollar

(4).-Op,cit,p.110.

(5).-La acción y el resultado en el delito,p.,147.

la conducta de homicidio por infidelidad conyugal en su forma de acción, es decir, que la conducta aparecerá derivada de la ejecución de un acto por medio de movimientos corporales - por parte del activo, fundamentamos lo anterior en la característica esencialmente dolosa de esta figura típica.

A') AUSENCIA DE CONDUCTA

Al tratar el aspecto negativo de la conducta, existen dos criterios al respecto:

I. Los que señalan hipótesis en las cuales es innegable la ausencia de conducta.

II.- Aquellos que incluyen casos que para otros son hipótesis de inimputabilidad.

Por nuestra parte tomamos en cuenta como casos de ausencia de la conducta los siguientes:

1. Vis absoluta o fuerza irresistible.

En cuanto a este punto la Suprema Corte de justicia ha señalado "De acuerdo con la doctrina y la jurisprudencia, debe de entenderse que el sujeto actuó en virtud de una fuerza física exterior irresistible, cuando sobre él se ejerce directamente una fuerza superior a las propias a la cual se ve sometido, por cuya causa su acto es involuntario. Lo que quiere decir que la integración de esta figura requiere que la fuerza

sea material, física, producida por hechos externos y quien la sufre no puede resistirla y se ve obligado a ceder ante ella" (6). La fundamentación jurídica que esta causa de ausencia de conducta la encontramos en la fracción I del Artículo 15 del Código Penal, la *vis absoluta* se refiere a una fuerza humana; de lo cual tenemos los elementos de la *vis absoluta* que son:

- a) Una fuerza
 - b) Humana
 - c) Física
 - d) Irresistible
- 2) *vis Maior*

El Maestro Porte Petit explica: "*Vis maior*, es una hipótesis de ausencia de la conducta, debiéndose entender por la misma, cuando el sujeto realiza una actividad o inactividad por una fuerza física, irresistible su-humana.

Sus elementos son:

- a) Una fuerza
- b) Sub-humana
- c) Física

(6).- Semanario Judicial de la Federación, XCIII, p.2018

d) Irresistible".(7)

3) Movimientos reflejos.

Siguiendo el pensamiento de Mezger excelente juspenalista Luis Jiménez de Asúa, nos explica en que consisten los movimientos reflejos, siendo éstos otro caso en que se considera que no hay conducta, nos dice dicho autor "Mezger ha escrito, con más extensión que sus predecesores, unas cuantas líneas sobre los movimientos reflejos. Dice que son " los movimientos corporales en que la excitación de los nervios motores no está bajo un influjo anímico, sino que es desatada inmediatamente por un estímulo fisiológico corporal, esto es, en los que un estímulo subcorticalmente y sin intervención de la conciencia, pasa de un centro censorio a un centro motor y produce el movimiento. en estos casos falta la acción y con ella un proceso de importancia para la consideración y con ella un proceso de importancia para la consideración jurídico penal".(8)

4) Sueño.

La característica más notable del sueño es que es una - pérdida más o menos completa de la conciencia.

El sujeto puede ser despertado por estímulos ligeros, a-

(7).- Apuntamientos de la parte general de D. Penal, p.,284.

(8).- Tratado de Derecho Penal. T. III. P., 724.

diferencia de otros estados de inconciencia como el coma, o la hipnósis.

Celestino Porte Petit, analiza el sueño como causa de -- ausencia de conducta y nos dice: "...el que esta dormido o -- sea el durmiente no tiene dominio sobre su voluntad y de -- aquí, la tajante diferencia entre el durmiente y el que se encuentra en un estado de vigilia, debiéndose concluir, que el sueño constituye indudablemente un aspecto negativo de la conducta porque cuando se está en ese estado, no existe la - voluntad..."(9).

5) Sonambulismo.

Es una alteración fisiológica, en cuyo estado el sujeto que lo padece, en un momento dado podría resultar que ejecutara una actividad contra derecho, pero por encontrarse bajo el estado de sonambulismo no tiene voluntad para ejecutar el hecho: un concepto general es el siguiente: "Sonambulismo.- sueño anormal durante el cual el sujeto ejecuta automáticamente actos usuales como levantarse, andar, vestirse, comer y hablar, a veces responder y obedecer a lo que se ordena, y hasta otros inusitados y peligrosos como marchar por techos y cornizas, sin recordarlo al despertar".(10).

(9).- Apuntamientos de Derecho Penal, p. 418.

(10).- Gran Diccionario Enciclopédico Ilustrado, p. 3564.

6) Hipnotismo.

Como último caso de ausencia de conducta y por estimar - que sería la única hipótesis que efectivamente daría lugar a no considerar al sujeto como ejecutor del hecho, en el supuesto de homicidio por infidelidad conyugal, por faltar la voluntad que exige el elemento conducta, aclarando que aceptamos el hipnotismo, como causa de ausencia de conducta, sujetándola a condiciones extremadamente rigurosas; lo podemos definir como un estado alterado del organismo provocado por una repetición de estímulos en los cuales la sugestión es -- más efectiva que por lo común, para su estudio en el campo - del derecho existen tres posibilidades doctrinarias:

La Escuela Nancy.- Estima que los ipnotizados incluso -- aquellos que resisten las impulsiones, acaban por ejecutar - el hecho ordenado por el hipnotizador, este caso se configura un claro caso de ausencia de conducta.

La Escuela de Paris.- Señala que las impulsiones sugeridas no se ejecutan cuando el hipnotizado opone resi_stencia- y en este caso no se presenta la ausencia de conducta.

La Escuela Intermedia.- Considera que en ciertas ocasiones los hipnotizados presentan una resistencia real a las -- impulsiones sugeridas y en otras bajo ciertas condiciones la sugestión es irresistible y se cumple automáticamente, según Alimena ésto último ocurre en los degenerados y los predis- puesto al delito.

El profesor Jiménez de Asúa, quien apoya la doctrina que considera que si es posible que un sujeto realice una actividad lesiva encontrándose en estado hipnótico, nos da una explicación extraordinaria para confirmar la existencia de esta causa de ausencia de conducta, al respecto nos dice: "Se designa con el nombre de hipnotismo un conjunto de situaciones especiales del sistema nervioso, producido por maniobras de carácter artificial, suele distinguirse el pequeño y el gran hipnotismo. En el primero se produce tan solo letargia somnolencia, pesadez de todos los parpados, etc.; pero-- el sujeto que experimenta el influjo del hipnotizador, puede oponerse a los deseos de éste, y conserva su lucidez; es más bien, como dijo Bremaud, un *état de charme*, en el hipnotismo se observan estos tres estados aislados o sucesivamente: estado cataléptico se caracteriza por la rigidez muscular y la inmovilidad sin fatiga, el estado letárgico en cuyos momentos el sistema muscular está inerte, si bien la percepción-- sensorial puede existir, el individuo oye y analiza lo que escucha, pero no uede expresarlo, puesto que se haya en inercia todo su sistema muscular. El estado de sonambulismo --- trae consigo la actividad del cerebro y el momento de la --- fuerza muscular, pero la sensibilidad dolorífica se haya anulada, el sujeto está en absoluta analgesia. Lo que caracteriza este estado es el olvido completo al despertar, de los --

actos ejecutados durante el sueño hipnótico".(11)

B) TIPICIDAD.

En terminos generales se dice que una conducta es tipica cuando encuadra de manera absoluta en un determinado tipo penal, sin embargo los autores que han profundizado en el estudio de este elemento del delito, han observado algunas características especiales del mismo.

El profesor Francisco Pavón vasconcelos, la define así: '...entendemos por tipicidad dado el presupuesto del tipo, - que define en forma general y abstracta un comportamiento humano, la adecuación de la conducta o el hecho de la hipótesis legislativa;... de tal manera que la tipicidad presupone el hecho tipificado más la adecuación típica o subsunción del hecho concreto al tipo legal...' (12) Por otra parte, estimamos que el concepto que nos refiere el maestro Jiménez Huerta, nos explica de una manera más amplia la situación que guarda la tipicidad en la teoría del delito, esta excelente explicación nos dice "... el catálogo de los tipos delictivos en que se sintetiza el moderno Derecho Penal, lejos de ser antaño museo donde se agrupa y colecciona aquello

(11).- Tratado de Derecho Penal, T. III., p., 707

(12).- Manual de Derecho Penal, p., 261.

que ofrece algún valor histórico artístico, es un sistema -- henchido de energía activa y propulsora que coordina los diversos conceptos que integran la realización jurídica los -- acontecimientos y fenómenos que trascienden a la vida del de recho. Irrradiados de los tipos delictivos, son el producto - del choque de diversos elementos y conceptos panalísticos. - Los tipos delictivos, son por lo tanto, energía, en movimien to y así en el estudio del tipo penal debe examinarse la estructura estática del mismo, en la adecuación típica, sus di námicos movimientos y fenómenos..."(13).

El autor citado al igual que otros juristas estima que - la la adecuación de la conducta al tipo puede presentar dos formas: la primera la denomina adecuación directa y total y se da cuando la conducta principal se adecúa al tipo de una manera inmediata y completa, es decir, cuando se cubren los elementos descriptivos, normativos y subjetivos que el tipo exige; la segunda forma de adecuación que se observa es la llamada adecuación indirecta o parcial: "La conducta principal -señala Jiménez Huerta- , se adecúa al tipo de una manera indirecta e incompleta, cuando el proceso de subyunción - se efectúa a través del dispositivo amplificador que contiene el artículo 12 del Código Penal, debido a que dicha conducta,

(13).- La Tipicidad, p. 205 y 206.

aunque psicologica finalistamente orientada a la descripción contenida en el tipo, no logra realizar en su ejecutiva progresión todos los elementos descriptivos del tipo penal. La adecuación no consiste aquí en que el agente ha privado de la vida a otro, sino que la realización de un comportamiento empleado a privarle de la vida".(14).

Al hablar de esta clase de adecuación típica el autor hace alusión a la tentativa en cualquiera de sus dos formas: ya sea tentativa incompleta cuando el agente se ve impedido en contra de su deseo de consumar su acción ejecutiva; o la tentativa acabada cuando realiza todos los actos necesarios para cometer el ilícito y ésta no se logra por causas ajenas a su voluntad .

Una vez hechos los anteriores comentarios y estimando - no existe duda en cuanto a la conceptualización que da la doctrina del elemento típico del delito y concretamente aplicado al tema de que nos estamos ocupando, es decir, el homicidio privilegiado en el artículo 310 del Código Penal, una conducta será típica de este homicidio cuando de manera completa a los elementos exigidos por el tipo correspondiente, es decir, solamente será una conducta típica del homicidio atenuado cuando los sujetos tengan la calidad exigida por el

(14).- La Tipicidad, p. 271.

tipo; que la conducta se realice en el lapso de tiempo señalado textualmente en la ley, cuando el sujeto activo presente el elemento subjetivo de "sorpresa" y cuando se llenen los requisitos descriptivos del tipo.

A') ATIPICIDAD.

Es el aspecto negativo de la tipicidad, y a nuestro parecer creemos que estaremos ante una conducta atípica, cuando dicha conducta sea incompleta, en cuanto a la adecuación de los elementos que exige el tipo, es decir, aún cuando falte un elemento, por mínimo que se considere, esta falta de dicho elemento será suficiente para negar la existencia de la conducta típica.

"Si la tipicidad consiste -expresa Parte petit-. en la conformidad al tipo y éste puede contener uno o varios elementos, la atipicidad existirá cuando haya adecuación al mismo, es decir cuando no se integre el elemento o elementos -- del tipo descrito por la norma, pudiéndose dar el caso de que cuando el tipo exige más de un elemento puede haber adecuación a uno o más elementos del tipo pero no a todos los que el mismo tipo requiere..."(15). Para Luis Jiménez de Asúa: "La falta de alguno de los elementos contenidos en la

(15).- Apuntamientos de la parte General de D..Penal,p.475.

figura rectora produce la atipicidad de la conducta: es decir, la "ausencia de tipicidad" o "causa de exclusión del tipo". (16)

Así pues, encontramos que la conducta prevista en el tipo del Código Penal que sanciona atenuadoramente el homicidio del artículo 110, será atípica se presenta alguna de -- las siguientes hipótesis:

- a) Ausencia del presupuesto de la conducta. (ausencia del tipo).
- b) Falta de calidad del sujeto pasivo, es decir que no sea cónyuge del sujeto activo.
- c) Falta de calidad del sujeto activo, osea, que no es te unido en matrimonio con el sujeto pasivo.
- d) Ausencia del bien jurídico tutelado; que sería la vida del sujeto pasivo.
- e) Falta del objeto material; constituido por el cuerpo del sujeto pasivo.
- f) Falta de referencia temporal; entendiéndose que la conducta se comete fuera del marco temporal que señala la ley (en el momento que se realiza el acto carnal o próximo a su consumación).

(16). Tratado de Derecho Penal, T,III, p., 934.

víctima no estuviera realizando el acto carnal, ni tampoco estaría próximo a su consumación.

h) Ausencia del elemento subjetivo; consiste en que el agente activo no se encuentre en un estado de sorpresa.

C) ANTIJURIDICIDAD.

La antijuridicidad es una de las figuras jurídicas que más discrepancias ha ocasionado entre los estudiosos del derecho; corresponde a Carrara ser el primero en tratar de -- ubicar a este elemento jurídico en el estudio del delito, el Maestro de piza afirma: "La idea del delito no es sino una relación; es saber, la relación de contradicción entre el hecho del hombre y la ley, sólo en esto consiste el ente jurídico al cual se le da el nombre de delito u otro sinónimo. Es un ente jurídico que para existir tiene necesidad de ciertos -- elementos morales, cuyo conjunto constituye una unidad. Pero lo que completa su ser es la contradicción de esos antecedentes con la ley jurídica..."(17)

Conceptuaremos a continuación a dicho elemento.

El profesor Jiménez Huerta opina :para que una conducta pueda ser considerada delictiva, es necesario que la lesione. un.

(17).- Programa, Vol. I pp. 50 y 51.

bien jurídico y ofende los ideales valorativos de la comunidad, Surge así la antiricidad"(18).

"Lo antijurídico - asevera Jiménez Huerta-, implica desvalor. Surge como un predicado de la conducta expresado negativamente y significa una reprobación jurídica que recae sobre el hecho al se éste puesto en relación y contraste con las esencias ideales que integran el orden jurídico".(19).

Nosotros concebimos lo antijurídico como un juicio valorativo de un hecho típico en contraste con el derecho; así - la valoración que hará el juzgador sobre el carácter de alguna conducta es prohibida o permitida, antijurídica o conforme al derecho.

Del anterior concepto encontramos los elementos constructivos de la antijuridicidad, que son los siguientes:

- a) Un hecho típico
- b) Una norma jurídica
- c) Un juicio valorativo
- d) Un resultado declarativo de contradicción.

Aplicando estos elementos al supuesto jurídico contenido en el artículo 310 del código Penal, que particularmente contiene el homicidio privilegiado cometido entre los cónyuges,

(18).- La Antijuridicidad, p.9.

(19).- Idem.

tenemos que para que encuadre el elemento antijurídico deben llenarse los elementos antes mencionados; esto quiere decir que para calificar la antijuridicidad ineludiblemente se requiere la existencia de una conducta que haya llenado todos los elementos exigidos por el tipo, es decir, que sea -- una conducta típica; dicha conducta consistirá en la privación de la vida del cónyuge adúltero, presentandose todas -- las circunstancias especiales del tipo; a continuación se requiere la existencia de una norma jurídica, esta norma jurídica es la delimitadora del criterio para determinar lo jurídico y lo antijurídico, pues lo que no se encuadre en la norma no tendrá relevancia para el derecho; en cuanto a la norma jurídica que nos ocupa en el presente trabajo será la contenida en el Código Penal y específicamente en su artículo-310, el tercer elemento es el juicio valorativo siendo éste la determinación de lo antijurídico o jurídico de la norma-- en cuestión, la forma de esa determinación resulta de la objetividad del acontecimiento y la contradicción entre el hecho y la norma.

Ahora bien, el juicio de valoración para afirmar o negar la antijuridicidad corresponde realizarlo al juzgador, la de claración de que existe una contradicción entre el hecho y la norma; así, para la existencia de la antijuridicidad en -- el homicidio por infidelidad conyugal resultará de la --

valoración que haga el juzgador entre la norma jurídica (Artículo 310), y la conducta típica.

C') CAUSAS DE JUSTIFICACION.

El aspecto negativo de la antijuricidad lo constituye lo que se denomina genéricamente causas de justificación o ilicitud, estas surgirán cuando aparece una conducta que se -- considera que actua conforme al orden jurídico.

El pensamiento del Maestro Porte Petit referido al aspecto negativo de la antijuricidad es el siguiente "Pensamos que existe una causa de licitud, cuando la conducta o hecho típico son permitidos, autorizados por la ley. A virtud de - ausencia de un interes preponderante. En aquella especial si tuación-expresa Antolisei-, en la que un hecho que normalmente está prohibido por la ley penal no constituye delito por la existencia de una norma que lo autoriza o impone".(20)

Como causas de justificación consideramos las siguientes:

- a) Legítima defensa
- b) Estado de necesidad
- c) cumplimiento de un deber
- d) Ejercicio de un derecho
- e) Impedimento legítimo

(20).- Apuntamientos de la parte General de D.penal,p.493.

a) Legítima defensa.

Concepto.- La suprema Corte de Justicia ha definido a la legítima defensa cuando dice: "Se entiende por legítima defensa, la que es necesaria para rechazar un ataque antijurídico, actual, dirigido al que se defiende o contra un tercero. Es decir que la situación fundamentadora de la legítima defensa se caracteriza por el ataque actual y antijurídico (semanario judicial de la Federación, CXIX, p.2128).

El maestro Luis Jiménez de Asúa, la define como: "La repulsa de la agresión ilegítima, actual o inminente por el atacado o tercera persona, contra el agresor, sin traspasar la necesidad de la defensa y dentro de la racional proporción de los medios empleados para impedir la".(21)

La legislación mexicana en su artículo 15, fracción III, del código penal FEderal señala; "Son circunstancias excluyentes de responsabilidad penal: III.- Obrar el acusado en defensa de su persona de su honor o de sus bienes, o de la persona honor o bienes de otro, repeliendo una agresión actual, violenta, sin derecho, y de la cual resulte un peligro inminente..."

De las anteriores conceptos y siguiendo el pensamiento del

(21).- Tratado de Derecho Penal, T. IV., P. 26.

Maestro Raúl Carranca y Trujillo tenemos los siguientes elementos de la legítima defensa:

1. Una agresión actual, violenta y sin derecho
2. Que la misma resulte un peligro inminente
3. Contra una persona, su honor o sus bienes
4. Rechazo de esa agresión, verificada por el agredido o por un tercero.
5. Que el agredido no haya dado causa inmediata y suficiente para la agresión, y
6. Que no la haya previsto o podido evitar fácilmente.

Desglosando estos elementos encontramos sus características que son:

1. Agresión.

Por agresión, se entiende el movimiento corporal del atacante que amenaza lesionar o lesiona intereses jurídicamente protegidos y que hace necesaria la objetividad de la violencia por parte del que la rechaza.

Esto quiere decir que debe efectuarse en el presente, -- pues si la agresión fuere pasada estaríamos ante una venganza.

Violenta.

Significa que la agresión debe estar revestida de un notorio ímpetu de fuerza.

Sin derecho.

Debe ser antijurídica, es decir, que al contradecir las normas jurídicas, le da legitimidad a la repulsa.

2. En lo que respecta al peligro inminente, dicha inminencia se refiere a que el peligro está por suceder prontamente además el peligro o posibilidad del daño debe recaer necesariamente en la persona, honor o bienes tanto del que los defiende, como en los de un tercero a quien defiende.

3. El rechazo de la agresión verificada por el agredido o, por un tercero, constituye el elemento esencial, de la legítima defensa, pues consiste en la repulsa que ejecuta el agredido para evitar el ataque de que ha sido objeto.

4. Cuando afirma que no haya previsto la agresión o, no pudo finalmente evitar por otros medios legales; explícitamente señala que el sujeto se vió obligado a repeler la agresión al no existir otro camino o medio para evitarla.

5. La proporcionalidad exigida tiende a guardar cierto grado de equilibrio entre el agente agresor y el agredido.

La legítima defensa del honor.- Creemos necesario tratar de una manera especial, la cuestión relativa a la legítima defensa del honor, principalmente por que en el pasado al existir la eximente para el homicidio cometido en estado-

emocional provocado por el engaño sexual de uno de los que -
están unidos en matrimonio, se pensaba que el mismo homicida
obrabá amparado por la excluyente de la legítima defenza --
del honor, convirtiéndose en el ejercicio de un derecho, y
aún en la actualidad es común que se piense que es correcta
esta posición; para definir esta situación invocaremos el --
pensamiento, un tanto opuesto, de dos prestigiados estudio--
sos del Derecho Penal..

En primer lugar describiremos las ideas que expone el --
Maestro Ignacio Villalobos, quien muestra cierta tendencia
a considerar la posible aplicación de la legítima defensa --
del honor en los casos de homicidio por adulterio.

Nos comenta el autor citado: "Sigue siendo verdad que el
primer significado del honor se refiere a una calidad moral
del sujeto. cuya pérdida o menoscabo no depende de los actos
de otros; pero también sigue considerando el diccionario de -
una segunda acepción, por la que se entiende ,por honor una
"buena reputación..."

"En la mujer -continúa Ignacio Villalobos-, es un desho
nor el adulterio, y, como deshonor trasciende a su familia -
de hecho e indiscutiblemente; y si las leyes deben tener un
sentido analista y reglamentar la vida tomando en cuenta lo
que son el medio, la cultura y las costumbres, y no solamen
te lo que en la mente de los filósofos debieran ser, muy ---
muy grande importancia se ha de dar a este complejo de - - -

circunstancias individuales, familiares y sociales en que el hombre más disciplinado y de menos peligrosidad criminal puede cometer hasta un homicidio al herirse en algo que no es un mero "acto de terceros".

He aquí por qué hay sabias legislaciones que, en los --- tiempos civilizados y reflexivos, han llegado a eximir de toda responsabilidad a quienes matan a su cónyuge, a su hija a su hermana, al que yace con ella o a los dos, si lo hace al descubrirlos por sí mismo en el momento de cometer semejantes faltas. Recordamos como ejemplo las partidas, la novísima Recopilación, los Códigos de Chile, Uruguay, Español de 1822, Veracruz de 1835, etc., y de aquí porque todavía nuestro Código de 1929, con mejor acuerdo aunque con la misma -- tendencia extremista, concedida una excusa absolutoria para el homicida que actuara en las condiciones apuntadas... (22)

El pensamiento jurídico que se opone al del autor antes mencionado, es el de Don Carranca y Trujillo, quien con excelente técnica explica y niega la existencia de la legítima defensa del honor en el homicidio por infidelidad conyugal; a continuación expondremos sus principales puntos de vista -- en cuanto en cuestión y así,, nos dice: "Por el debate a que ha dado lugar y seguirá dándolo entre nosotros, especial --

referencia amerita la pretendida defensa del honor en casos de conyugicidio por adulterio, los defensores la alegan -- usualmente y no faltan ocasiones en que los tribunales la reconocen en tales casos..."(23). ...Se ha sostenido -continua Carranca y trujillo-, y se -sostiene todavía que puede - ser aplicable la excluyente de legítima defensa del honor al conyugicidio por adulterio. Entendiéndose que el honor es la buena reputación personal, que el adulterio somete a burlas, críticas y murmuraciones del público enterado de la deshonra que representa..."(24) y concluye afirmando: "...sentamos -- que la libertad de conducta de la esposa, aún cuando en pugna con las costumbres de nuestro medio, no puede estimarse como agresión contra el honor del marido y que el uxoricida en caso de adulterio representa de todas suertes un sujeto peligroso al que no se debe aplaudir; que aunque se quisiera admitir que defiende su honor, no es posible tratar de igual manera al homicidio cometido en estado de legítima defensa -- (lo cual constituye el ejercicio de un derecho) que al realizarlo para vengar el derecho a la fidelidad ultrajada; este hecho, que es excusable y que debe ser tratado con indulgencia, no puede considerarse legítimo; da lugar a que la pena

(23).- Derecho Penal Mexicano, p. 519.

(24).- Derecho Penal Mexicano, p. 552.

aún atenuada se imponga como expresión de censura social como advertencia, dirigida a la colectividad, de abstenerse de la ejecución de ciertos actos (Vidal Cuello Calón). El adulterio constituye una potente expresión contra la fidelidad - conyugal agresión ilegítima porque ningún precepto legal la autoriza, ni menos las consecuencias sociales (Tejera); pero agresión que consuma íntegramente el resultado lesivo por lo que contra ella solo queda como reacción, la venganza, no la defensa".(25).

Por otra parte, y para finalizar el análisis de esta causa justificante, creemos que es la única causa de licitud que podría operar, en un momento dado en el homicidio privilegiado cometido por su cónyuge en contra del otro, siempre y cuando el sujeto activo, fuera agredido por su consorte en el preciso momento de descubrir su infidelidad y al no tener otro medio de impedir dicha agresión, ocasionará la muerte del cónyuge adúltero.

Como apuntamos en el inciso anterior sólo aceptamos a la legítima defensa, como justificante en el homicidio por adulterio, por lo cual las siguientes causas de licitud que reconoce ley, únicamente las describiremos genéricamente por es-

(25).- Derecho Penal Mexicano, pgs.552 y 553.

timar que no tienen trascendencia en cuanto al tema central del presente trabajo.

b) Estado de Necesidad

Surge cuando el delito se comete a consecuencia de un acontecimiento de orden natural o humano, el agente se encuentra forzado a ejecutar la acción u omisión típicos para escapar él mismo o hacer escapar a otro de un peligro, grave, inminente e inevitable.

Los elementos del Estado de necesidad son:

1. Una situación de peligro, real grave e inminente
2. Que la amenaza recaiga sobre cualquier bien jurídicamente tutelado
3. Un ataque por quien se encuentra en el estado necesario, y
4. Ausencia de otro medio practicable y menos perjudicial.

Como casos específicos de estado de necesidad tenemos: El aborto terapéutico (Artículo 334) y el robo de famélico (Artículo 379).

c) Cumplimiento de un deber y ejercicio de un derecho.

Estas causas de justificación se encuentran fundadas legalmente en el Artículo 25, Fracción V del Código Penal Federal que señala: (Obrar en cumplimiento de un deber o en el ejercicio de un derecho consignados en la ley". La licitud

por cumplimiento de un deber la encontramos específicamente en las lesiones y homicidio cometidos en los deportes o como consecuencia de tratamientos médicos-quirúrgicos; y forma de ejercicio de un derecho tenemos un tipo de lesiones inferiores con motivo del ejercicio del derecho de corregir (Artículo 294). Estas causas de lecititud operan por expresa determinación legal; a las cuales podemos aplicar al axioma jurídico que afirma que lo que no esta prohibido está permitido.

d) Impedimento legítimo

Se encuentra consagrado en el Artículo 15 fracción VIII del Código Penal para el Distrito Federal", y textualmente señala: " Contravenir lo dispuesto en una ley penal, dejando de hacer lo que manda, por un impedimento legítimo"; esta causa justificante se refiere únicamente cuando la conducta consiste en no hacer opera cuando el sujeto, teniendo obligación de ejecutar un acto, se abstiene de obrar integrándose como consecuencia un tipo penal.

D) IMPUTABILIDAD

Gran cantidad de autores, estiman a la imputabilidad como presupuesto de la culpabilidad, pues se afirma que para ser culpable un sujeto debe ser antes imputable, si en la culpabilidad debe intervenir el conocimiento y la voluntad, se necesita la posibilidad de ejercer esta facultad; por nues-

por nuestra parte trataremos a la imputabilidad de una manera autónoma, para hacer más entendible el estudio de la teoría del delito; sin profundizar en la cuestión relativa a si es o no presupuesto de la culpabilidad.

Se han dado diferentes acepciones a la imputabilidad -- dentro de la doctrina jurídica- penal; para Mezge la imputabilidad es una determinada disposición o estado de la personalidad del agente y declara imputable a quien posee al --- tiempo de la acción las propiedades personales exigibles -- para la imputación de la culpabilidad.

Por su parte, Luis Jiménez de Asúa dice: "la imputabilidad como presupuesto psicológico de la culpabilidad, es la capacidad para conocer y valorar el deber de respetar la -- norma y determinarse espontáneamente.".(26)

Una definición más nos dice: "Conceptualmente la imputabilidad es la capacidad de autodeterminación del hombre para actuar conforme con el sentido, teniendo la facultad -- normativamente, de comprender la antijuricidad de su conducta".(27)

Analizando los anteriores conceptos podemos afirmar que un sujeto será imputable de un delito, cuando al cometer este ,

(26).- Tratado de Derecho Penal. T. V., p.,85.

(27).- Vela Treviño, SergiÓ. La Culpabilidad e inculpabilidad.p.,18.

reúne las condiciones mínimas de salud y desarrollo mental.

Por tanto, para encontrar la imputabilidad en un sujeto que ha realizado una conducta típica y antijurídica, es necesario excluir las causas de inimputabilidad que señala la ley, siendo éstas: minoría de edad, sordomudez, trastornos mentales transitorios, ingestión de sustancias tóxicas o enervantes, estados toxifecciosos y enfermos mentales.

D') INIMPUTABILIDAD

La inimputabilidad supone la ausencia de capacidades para conocer el carácter ilícito del hecho y determinarse espontáneamente conforme a esa comprensión, y por tanto, representa el aspecto negativo de la imputabilidad.

El procedimiento para comprender la inimputabilidad es conservándola desde diferentes aspectos:

Biológico

Cuando biológicamente el individuo no ha alcanzado determinada edad, motiva su inexperiencia e ignorancia de conocimientos esenciales.

Psicológico

Se afirma que para la plena comprensión de la ilicitud de la conducta y la determinación del sentido, se requiere un mínimo de salud mental que permite valorar sus actos.

Mixto

Sistema seguido por nuestro Código, consiste en la enumeración de las causas que provocan falta de capacidad y auto-

determinación en la conducta.

Los casos de ausencia de imputabilidad los podemos clasificar de la siguiente manera:

- a) Causas de inimputabilidad genérica determinada normativamente.
 - Minoría de edad
 - Sordomudez
- b) Causas de inimputabilidad por ausencia de imputabilidad específica:
 - Trastorno mental transitorio
 - Empleo de sustancias tóxicas, embriagantes o --
enervantes.- (estado de inconciencia)
 - Estados de tox infecciosos.
- c) Causas de inimputabilidad absoluta
 - Enfermos mentales

Minoría de Edad

No existe un criterio universalmente uniforme en cuanto a la fijación de los límites, para poder ser sujetos activos en el Derecho Penal; existen legislaciones que consideran - 15 años (Estado de Chiapas); 16 años (Estado de Michoacán).- En el Distrito Federal se toma como límite la edad de 18 años, la edad se toma como causa de inimputabilidad, adoptando el criterio biológico, es decir, se considera que el menor de edad no ha alcanzado su pleno desarrollo para querer y entender las conductas típicas; actualmente los menores -

que cometan conductas que infrijan leyes penales, son enviados al Consejo Tutelar para menores infractores donde permanecerán hasta su total rehabilitación, esta causa de inimputabilidad operará plenamente cuando un menor de edad que se encuentre casado civilmente cometa el homicidio por adulto, cuando se den las condiciones exigidas en el Artículo 310 del Código Penal Federal, fundamentamos dicha posibilidad tomando en cuenta que para contraer matrimonio la edad, de conformidad con el Artículo 148 del Código Civil del Distrito Federal, el hombre necesita haber cumplido dieciséis años y la mujer catorce, e incluso el Jefe del Departamento del Distrito Federal o Delegados según el caso pueden conceder dispensas de edad por causas graves justificadas.

Causas de inimputabilidad relativa o transitoria.

a) La operancia de la eximente por estado de inconciencia transitoria, precisa por supuesto la reunión de determinados elementos. Se pueden desprender tres diversas situaciones: a) Inconciencia por el empleo de substancia tóxicas, - embriagantes o estupefacientes; b) Inconciencia motivada por tox infecciones; y c) Inconciencia por transtorno mental de carácter patológico.

Quando el empleo de una sustancia tóxica ejemplo quini na, atropina, yodoposmo ácido solícítico, tropocaina, etc.), se produce una intoxicación que provoca un estado de inconciencia patológica, las acciones que en tal estado se ejecutan

no son propiamente del sujeto, sino puede decirse que le son ajenas. La inimputabilidad es obvia. Ahora bien, si la intoxicación ha sido provocada por el sujeto mismo, estaremos en una acción libre en su causa, finalmente pensamos que es poco probable que opere esta causa de inimputabilidad en el homicidio por adulterio.

En cuanto a las sustancias embriagantes que producen un estado de inconciencia, solo será inimputable cuando dicha embriaguez se origine accidental o involuntaria, en todos los demás casos subsistirá la responsabilidad, Carranca y; - Trujillo estima que la embriaguez voluntaria no puede consistir la eximente; antes bien, la ebriedad debe ser tomada por el juzgador como prueba de mayor temblidad, al igual que la causa de inimputabilidad, señalada en el inciso anterior, - pensamos que es más fácil que exista una embriaguez provocada voluntariamente para cometer el homicidio por infidelidad. a que exista la embriaguez involuntaria para que opere la -- inimputabilidad del sujeto.

b) Estados toxinecciosos

El padecimiento de algunas enfermedades infecciosas tienen como consecuencia la perdida temporal de la conciencia, dichas enfermedades pueden ser entre otras: el tifo, la tifoidea, la rabia o la poliomiélitis, para comprobar esta forma de inimputabilidad el juzgador necesariamente debe auxiliarse de peritajes médicos que confirmen la pérdida de la con -

ciencia al momento de cometer el ilícito, causa esta, que -
consideramos que aparezca en un homicidio ,por adulterio.

c) Enfermos mentales.

La enfermedad mental permanece referida como causa de -
inimputabilidad la señala el Código Penal en su Artículo 68,
que literalmente dispone " Lo locos, idiotas, invenciles o
los que sufren cualquier otra debilidad, enfermedad o anoma-
lía mentales, y que hayan ejecutado hechos o incurrido en -
omisiones definidos como delitos, serán reclusos en manico-
mios o en departamentos necesarios por todo el tiempo neces-
ario para su curación". Indudablemente podemos afirmar que es
ta causa de inimputabilidad no opera, pues el Código Civil,
considera como causas que impiden el matrimonio, la imbecili-
dad, la embriaguez y otro tipo de alteraciones mentales, ah-
ora cabe la interrogante de si una persona enloquece después-
de contraído el matrimonio y sorprende a su cónyuge en un -
concubito extramarital, y lo priva de la vida, será considera-
do inimputable, la solución que estimamos es que no es posi-
ble darse tal situación, pues si se considera que este trans-
tornado de sus facultades mentales, no podra discernir en -
cuanto a la conducta infiel de su cónyuge.

E) CULPABILIDAD

La culpabilidad ha sido considerada como el nexu intelec-
tual y emocional que liga al sujeto con el resultado de du -
acto; para Ignacio Villalobos, " la culpabilidad, genéricamen-

te consiste en el desprecio del sujeto por el orden jurídico y por los mandatos y prohibiciones que tienden a constituirlo y conservarlo, desprecio que se manifiesta por franca oposición en el dolo, o indirectamente, por indolencia o de atención nacidas del desinterés o subestimación del mal ajeno frente a los propios deseos, en la culpa". (28)

De la anterior definición encontramos las formas de la culpabilidad, que a saber son: dolo y culpa.

Dolo

Consiste en que la voluntad del agente activo va encaminada directamente a producir un resultado típico, por tanto los elementos del dolo son: la conciencia de que se viola al deber y la voluntad de realizar el acto.

Culpa

Se dice que existe la culpa cuando el agente obra sin intención ni diligencia debida, causando un resultado dañoso y que es sancionado por la ley, los elementos de la culpa son: Un actuar voluntario, que esa conducta voluntaria sea sin cautelas o precauciones, los resultados del acto deben ser posibles y evitables y por último una relación de causalidad entre el hacer o no hacer iniciales y el resultado no querido.

(28).- Derecho Penal Mexicano, p.272

Sin profundizar más en la teoría de la culpabilidad, - concluimos el presente elemento del delito afirmando categóricamente que la única forma de culpabilidad que se acepta - en el conyugado por adulterio, es el dolo, principalmente por la naturaleza eminentemente intencional de la conducta - requerida por la hipótesis señalada en el tipo penal respectivo.

E') INCULPABILIDAD

La inculpabilidad constituye el aspecto negativo de la culpabilidad, por tanto, en cuanto aparece una causa de inculpabilidad, se evita la conformación plena del delito.

Como causas de inculpabilidad tenemos:

El error y la ignorancia

Según Castellanos Tena el error es el vicio ,psicológico consistente en una falta de conformidad entre el sujeto cognocente y el objeto conocido, el error es un falso conocimiento de la verdad, se conoce pero se conoce mal.

Tanto el error como la ignorancia producen inculpabilidad, si producen en el agente un desconocimiento sobre la antijuricidad de conducta, pues en el error hay una apreciación equivocada, en la ignorancia hay una ausencia total del conocimiento; el error puede ser de hecho y de derecho. El error no es eximente pues el no saber el significado de la ley no justifica ni autoriza que puede ser violada. Pues la

ignorancia de la ley a nadie beneficia. El error de hecho - por su parte, puede ser esencial y accidental, el primero recae sobre un elemento fáctico, cuyo desconocimiento afecta - el factor intelectual del dolo, por ser requisito constitutivo del tipo. El error accidental por su parte, puede recaer en el golpe, en la persona o en el delito.

El estado de emoción debe ser excusable porque las circunstancias que lo produjeron normalmente pueden tener repercusión en las particulares situaciones que vivió el agente, con referencia a cualquier persona. Eso es lo que quiere significar la ley intrínsecamente cuando se lleva a cabo su interpretación axiológica. En otras palabras: Lo que las circunstancias tienen que excusar es el hecho de haberse emocionado violentamente y ello exige, en primer lugar, que haya existido una causa provocadora de la emoción que se estimulo recibido por el autor desde fuera (aunque no coincida estrictamente con la realidad, como diremos al referirnos a la implicancia del error); la emoción no debe haberse conformado en el mero desarrollo interno de sus sentimientos a raíz de las características de un temperamento; lo cual no quiere decir que un determinado temperamento deba estar opriori, excluido de la atenuante, ya que puede, por el contrario, resultar tanto fértil para que el estímulo externo opere eficientemente. Ese estímulo podrá estar constituido por hechos o situaciones de cualquier carácter (pero vinculados todos

ellos al acto sexual): no siendo indispensable por tanto,-- que proceda algún hecho diferente de la víctima.

Además la causa debe ser eficiente respecto de la emoción que alcanza características de violencia: Por tal se entiende la que normalmente, según nuestros parámetros culturales, incidido sobre las circunstancias particulares del caso puede suscitar una emoción de esa índole. O sea tiene que ser un estímulo externo que demuestre la emoción violenta como algo comprensible: Debe, pues revestir cierta gravedad(aunque la emoción en si puede desencadenarse por un hecho mínimo incertado en una situación precedente que lo sea). La llamada fútil no es suficiente (bromas, discusiones intrascendentes, recriminaciones, justas e injustas de escasa entidad), puesto que no cabe la relación de normalidad (que alguna doctrina trae como relación de proporción entre el estímulo y la reacción emotiva).

En este último sentido se han propuesto distintos criterios para medir la eficacia causal, relativo al tiempo transcurrido entre la producción del estímulo y el hecho delictivo o el del medio empleado: El conocimiento previo o no de la situación que constituye el estímulo negándose la eficacia cuando el hecho ocurre después de un intervalo respecto del suscitamiento del estímulo ó cuando el agente ya tenía conocimiento previo de la situación que no hace más que renovar

se en el momento en que se produce la emoción: Ha empleado medios que ha tenido que buscar para llevar a cabo la acción pero ninguno de esos criterios permite resolver los casos - sin incertarles en las circunstancias particulares. Por su - puesto, hay medio que por la preparación exigen, requieren - una deliberación incompatible con la emoción, pero ello no es una verdad absoluta; el transcurso del tiempo puede elimi - nar su emoción ó atenuar su violencia, pero a veces puede - exacerbarla; que el conocimiento previo de la situación pue - de ser el terreno en que se incerta un acontecimiento actual que provoca la emoción. Es decir son todas ellas soluciones relativas que dependen de las concretas circunstancias de - los hechos y del autor.

A esta excusabilidad objetiva de la emoción violenta, - habla la doctrina de una excusabilidad subjetiva, con la cual quiere significar que el autor no debe haber provocado dolo - samente el estímulo para emocionarse, caso relativamente aca - demico pero posible (no es el caso del que provocó la cir - cunstancia externa para fingirse emocionado, que es un su - puesto de ausencia de emoción), en el cual no se excusa la - emoción violenta, ni opera, por consiguiente la atenuación. Pero no es esa la situación del que provocó culposamente el estímulo sin preordenarlo a la producción de la emoción: El Mero ocasionamiento material de la causa no coloca al autor fuera del tipo atenuado.

Alguna doctrina requirió que la emoción tuviese un contenido ético; al margen de las grandes confusiones en que los opositores han incurrido sobre el verdadero sentido de esta opinión, lo cierto es que hay que reconocer que el carácter ético (para el agente) del estímulo recibido no es requisito imprescindible de la excusabilidad: Basta que haya alcanzado los límites antes expuestos.

La aplicación del Artículo 310 requiere la actualidad de la emoción con respecto a la acción de homicidio éste debe cometerse en estado de emoción violenta. La emoción pasada, la que se ha extinguido en el momento de la acción por más violenta que haya sido, obviamente no cabe en la formula legal.

Para que opere la aplicación del Artículo 310 es necesario que el estímulo responda estrictamente a la realidad. Esto es así porque lo válido es la causación de la emoción según los principios precedentemente detallados. No estamos en presencia de una acusalidad mecánica sino ante la influencia del estímulo sobre el espíritu del autor, Por eso siempre - que el estímulo tenga algún sustento objetivo el error o la ignorancia sobre las circunstancias - aún los atribuibles a la propia culpa del agente- que lo constituyen, no elimina - la propia culpa del agente- que lo constituyen, no elimina - la atenuante (el esposo que mata emocionado violentamente al encontrar a un extraño en el lecho conyugal ignorando que

se trata de unhermano de la esposa a quien no ha visto nunca y a quien aquella ha recibido como huésped, su comportamiento es inculpable por el error esencial en que se encontraba, encuadrando tal actuación en lo establecido en la parte PRIMERA de la Fracción XI del Artículo 15 del Código penal.

De las anteriores causas de inculpabilidad, para que operarán correspondería al sujeto activo provocarlas ya que de acuerdo a la ley la intención se presume salvo prueba en contrario.

Obediencia Jerárquica

Esta eximente es muy discutida en cuanto a su operancia: Castellanos Tena distingue las siguientes situaciones:

1. Si el subordinado tiene poder de inspección sobre la orden superior y conoce la ilicitud de su actuación, su conducta es delictuosa.
2. Si el inferior posee de inspección pero desconoce la ilicitud del mandato y este desconocimiento es esencial de hecho.
3. El inferior, conociendo la ilicitud del mandato y no pudiendo rehusarse a obedecer, no lo hace ante la amenaza de graves consecuencias, es inculpable por la coacción que sufre.

Por nuestra parte, consideramos que la obediencia Jerár

quica no cabe como causa de inculpabilidad en el delito que estamos analizando en el presente trabajo.

Temor fundado

El Código Penal en su Fracción IV del Artículo 15, dice acerca de las excluyentes de responsabilidad: " El temor fundado e irresistible de un mal inminente y grave en la persona del contraventor..."; Difícil es que el sujeto activo del conyugicidio y experimente un temor fundado de un peligro grave en el momento de descubrir la infidelidad de su consorte.

De las eximentes putativas únicamente señalamos la que estimamos que operaría en el homicidio por infidelidad conyugal nos referimos a la legítima defensa putativa, y se dice que hay legítima defensa putativa si el sujeto cree fundadamente por un error esencial de hecho, encontrarse ante una situación que es necesario repelar mediante legítima defensa.

F) PUNIBILIDAD

Se dice que la punibilidad es el merecimiento de una sancción, originada por la realización de una conducta; es la amenaza del Estado para quienes inñingen determinadas normas jurídicas:

Tenemos que la punibilidad es:

- a) Merecimiento de penas
- b) Amenaza del Estado de imponer dichas penas
- c) Aplicación efectiva de las penas señaladas

Concretamente estas ideas al homicidio por infidelidad conyugal o conyugicidio la sanción se encuentra espresamente señalada en el Artículo 310 del Código Penal Vigente para el Distrito Federal cuando señala:

"Se impondrán de tres días a tres años de prisión al que.", con lo anterior se complementa el último de los elementos - que consideramos que configuran el delito, nos referimos a la punibilidad.

F') EXCUSAS ABSOLUTORIAS

Existen casos que cuando una conducta que siendo típica, antijurídica realizada por un sujeto imputable y además es culpable, el estado opta, basado en principios de política criminal, por no aplicar punibilidad alguna, pues se piensa que es mas conveniente dejar de aplicar la pena que hacerla efectiva, llámese a esto excusas absolutorias siendo estas el aspecto negativo de la punibilidad, estas excusas deben estar expresamente señaladas en las normas penales; y al no encontrar en el Código Penal ninguna excusa absoluta referente al conyugicidio es fácil determinar que éstas no existen para esta clase de homicidio .

C O N C L U S I O N E S

El problema de considerar la emoción violenta, por la cual se atenua la pena, exige necesariamente un amplio conocimiento de la conducta del ser humano y, sobre un estudio mediato de las circunstancias que rodean al hecho delictivo.

Las circunstancias a que nos referimos en el punto anterior serían: antecedentes personales del activo, relaciones y antecedentes familiares.

Estimamos conveniente que se amplie el concepto penal (Artículo 310), en cuando a la punibilidad anexando circunstancias especiales pudiendo quedar de la siguiente manera: "Se impondrán de tres días a tres años de prisión al que sorprendiendo a su cónyuge en el acto carnal o próximo a su consumación mate o lesione a cualquiera de los culpables o a ambos, siempre que las circunstancias lo hagan excusable..."

En esta hipótesis del homicidio privilegiado, por la emoción violenta recibida, se debe dar igual trato jurídico a las personas unidas en matrimonio y las unidas en relación de concubinato.

Deseamos plenamente la posibilidad de que pueda darse la excluyente de legítima defensa del honor en casos de homicidio por adulterio.

No aceptamos que la emoción violenta o trauma psíquico constituya una imputabilidad, por un transtorno mental mental - transitorio.

El Juez debe apoyarse en peritajes médicos para una justa a apreciación del elemento subjetivo exigido en el tipo.

En el caso que en el estudio del hecho correcto, aparezca - que no se llenan los requisitos de excusabilidad, que estima mos deben agregarse al tipo penal comentado, debe ser considerado éste, como homicidio simple intencional.

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

- ANTOLISEI, Francisco, La Acción y el Resultado en el Delito, Ed. Jurídica Mexicana, 1959.
- ALIMENA, bernardino, Delitos contra las personas, Ed. Temis,- Bogotá, 1975.
- CARRANCA Y RIVAS, Raúl, Código Penal Anotado, Ed. Porrúa, 1981.
- CARRANCA Y TRUJILLO, Raúl, Derecho Penal Mexicano, Ed. Porrúa, 1982.
- CARRARA , Francesco, Programa de Derecho Criminal, Ed. Temis,- Bogotá, 1957.
- CASTELLANOS TENA, Fernando, Lineamientos Elementales de Derecho Penal, Ed. Porrúa, 1981.
- ENCICLOPEDIA JURIDICA OMEBA, Ed. Bibliográfica Argentina, --- B. aires. 1954.
- GONZALEZ DE LA VEGA, Francisco, Derecho Penal Mexicano, Ed.- Porrúa, 1964.
- ISLAS GONZALEZ, Olga, Análisis Lógico de los Delitos contra la Vida, Ed. Trillas, 1982.
- JIMENEZ DE ASUA, Luis, Tratado de Derecho penal, Ed. Lozada,- Buenos Aires, 1964.
- JIMENEZ HUERTA, Mariano, La Antijuridicidad, Ed. Porrúa, México, 1955.

- JIMENEZ HUERTA ,Mariano, La Tipicidad. Ed. Porrúa, México,-
1955.
- MENDIETA NUÑEZ, Lucio, El Derecho Precolonial, Ed. porrúa--
Hnos., y Cía, México,1937.
- DE P. MOENO, Antonio, Derecho Penal Mexicano, Ed. Porrúa, 1975.
- PALACIOS VARGAS, J. Ramón, Delitos contra las personas, Ed. -
Trillas, México, 1976.
- PAVON VASCONCELOS, Francisco, Lecciones de Derecho Penal, Ed.
Porrúa, 1965.
- PAVON VASCONCELOS, Francisco, Manual de Derecho Penal Mexica
no, Ed. Porrúa, 1978.
- PORTE PETIT, C. Celestino, Apuntamientos de la Parte General-
de Derecho Penal, Editorial Jurídica, Mex. 1969.
- SOUSTELLES, Jaques, La Vida Cotidiana de los Aztecas, Ed. F.C.E.
México, 1974.
- SELECCIONES DEL READERS' T DIGEST, Gran Diccionario Enciclo-
pedico ilustrado, México, 1982.
- VILLALOBOS, Ignacio, Derecho penal mexicano, Ed. porrúa, México
1975.