

878509  
17  
E2

# UNIVERSIDAD NUEVO MUNDO

ESCUELA DE DERECHO

CON ESTUDIOS INCORPORADOS A LA

**Universidad Nacional Autónoma de México**



**"ESTUDIO DEL ARTICULO 310 DEL CODIGO PENAL PARA  
EL DISTRITO FEDERAL, A LA LUZ DE LA EQUIDAD JURIDICA".**

**T E S I S**

QUE PARA OBTENER EL TITULO DE  
LICENCIADO EN DERECHO

**P R E S E N T A**

**GUILLERMO E. ROCA SANTOS COY**

DIRECTOR DE TESIS: LIC. JORGE DE TAVIRA

MEXICO, D. F.

**TESIS CON  
FALLA DE ORIGEN**

1993



## **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.

## INDICE

	PAG
INTRODUCCION	
<b>CAPITULO I. EL DELITO</b>	
I.1 DEFINICIONES	1
I.2 FACTORES POSITIVOS	4
I.3 FACTORES NEGATIVOS	14
<b>CAPITULO II. PRINCIPALES DELITOS CONTRA LA VIDA Y LA INTEGRIDAD CORPORAL</b>	
II.1 LESIONES	17
II.2 HOMICIDIO	24
II.3 PARRICIDIO	29
II.4 ABORTO	45
II.5 INFANTICIDIO	47
II.6 ABANDONO DE PERSONAS	53
<b>CAPITULO III. ANALISIS DEL ARTICULO 310 DEL CODIGO PENAL PARA EL DISTRITO FEDERAL A LA LUZ DE LA EQUIDAD</b>	
III.1 CONCEPTO	57
III.2 AGRAVANTES	58
<b>CAPITULO IV. REFLEXIONES FINALES</b>	
IV.1 CONCEPTO DE ADULTERIO	84
IV.2 ANTECEDENTES HISTORICOS DEL ADULTERIO	85
CONCLUSIONES	97
BIBLIOGRAFIA	99

## INTRODUCCION

La equidad debe de ser considerada como un principio general del derecho y tradicionalmente se reconoce que el derecho se justifica en cuanto pretende alcanzar básicamente --- tres fines: La justicia, el bien común y la seguridad jurídica.

Estos principios fueron los que nos motivaron a llevar a cabo el presente trabajo, toda vez que consideramos que la penalidad impuesta al sujeto activo del delito regulado por el artículo 310 del Código Penal para el Distrito Federal, a nuestro juicio, atenta contra los principios de equidad y de justicia que deben de imperar en cualquier ordenamiento jurídico.

En principio trataremos, en esta introducción, de dar una explicación de lo señalado en el referido artículo en base a: Antecedentes históricos; cómo legítima defensa del honor y, por último, con la aplicación estricta de la teoría del delito.

## TRATAMIENTO HISTORICO DEL HOMICIDA DE LOS ADULTEROS

Empecemos señalando la época de los principios de la humanidad en donde la venganza privada era la forma de "solucionar" los conflictos; al no existir autoridad alguna, la función represiva estaba a cargo de los mismos particulares, pero esto favorecía a vengadores que se excedían causando males mucho mayores que los recibidos.

A esta época no se le puede considerar propiamente una época histórica del Derecho Penal, pero si es un antecedente de las instituciones jurídicas que vinieron a sustituir las venganzas privadas.

Posteriormente apareció la fórmula del Talión (ojo por ojo, diente por diente), para significar que el grupo limitaba la venganza y otorgaba al ofendido el derecho de causar un mal de igual intensidad al sufrido; cabe hacer mención que la "Ley del Talión" supone un desarrollo considerable en relación con la época de la venganza privada ya que su aplicación supone la existencia de autoridad que la aplicare.

Tratando más concretamente el delito de adulterio tenemos que en la India las Leyes de Manú disponían que la adúltera fuera devorada por los perros y el amante muriera quemado.

En Grecia a los adúlteros se les condenaba a la pena capital o a la libre venganza del marido, se exponía a los adúlteros al escarnio e irritación del pueblo al pasearlos en asno.

En Roma sólo era punible la infidelidad de la mujer, y se le concedía al marido el derecho de matar a su mujer sorprendida en flagrante adulterio y el de vengarse a su antojo del amante; en la época de Constantino el amante era muerto a espada y sus bienes eran confiscados, la mujer era desterrada; salvo en el adulterio con esclavo, en el que se sufría la muerte de ambos en la hoguera.

En el derecho romano la impunidad del marido por su adulterio se fundaba no sólo en un concepto social, sino en una razón jurídica: La mujer carecía de capacidad para acusar.

En México los Mayas admitían el perdón del ofendido. El hombre convicto de adulterio era entregado al marido, que podía perdonarlo o matarlo, en este caso el marido le arrojaba una gran piedra sobre la cabeza desde una altura conveniente. Los batabs o caciques tenían a su cargo la aplicación de las penas.

Los Tarascos castigaban el adulterio habido con alguna mujer del soberano o calzontzi no sólo con la muerte del -- adúltero sino trascendía a toda su familia y todos sus bienes eran confiscados.

Las antiguas legislaciones de Oaxaca, Hidalgo, Guana--juato, Yucatán y Campeche inspiradas en las leyes españolas, consagraron costumbres medievales al eximir de toda sanción el homicidio de los adúlteros y sólo variaban, estas legisla--ciones, en cuanto a la estimación de los hechos adulterinos.

El antecedente directo del actual artículo 310 del Có--digo Penal, lo encontramos en el "Código Penal para el Dis--trito Federal y Territorio de Baja California sobre delitos del Fuero Común y para toda la República en Delitos contra -- la Federación", promulgado en 1871, que en su artículo 554 señalaba "se impondrán 4 años de prisión al que, sorprendien--do a su cónyuge en el acto carnal, mate a cualquiera de los culpables o a ambos".

Aunque son significativas las diferencias entre el ante--cedente señalando y el tipo actual, en el fondo ambos aten--núan exageradamente la penalidad al homicida de los adúlte--ros, y si bien en 1871 el valor de la fidelidad, honor y res--peto al vínculo matrimonial era fundamental en la sociedad --

de la época, en los tiempos actuales este valor se ha visto disminuído considerablemente.

De esta muy breve reseña histórica del adulterio y su penalidad, concluimos que el tratamiento jurídico que se le da al homicida de los adúlteros, señalado en el artículo 310 del Código Penal, es resultado de concepciones culturales y sociales anacrónicas.

#### LEGITIMA DEFENSA DEL HONOR

Carrancá y Trujillo nos da una interpretación en el -- sentido de que el homicidio y las lesiones a los adúlteros -- deben disociarse por completo de la legítima defensa del honor, pues si el legislador fija penalidad a la infracción -- consiente en matar o lesionar aún en presencia del acto carnal mismo del cónyuge adúltero, tal acto no significa agre-- sión al honor; explica que la libertad de la conducta de la esposa, aun cuando en pugna con las costumbres de nuestro me-- dio, no puede estimarse como agresión al honor del marido y el uxoricida en caso de adulterio representa un sujeto peli-- groso, por lo cual su conducta no puede considerarse legítima y por lo mismo debe dar lugar a la pena, si bien atenuada.



Para González de la Vega los actos ajenos, morales e inmorales, no imputables a nosotros mismos, no pueden afectar nuestro honor. Aún suponiendo que la infelicidad sexual constituyera una agresión al honor, tampoco se configuraría la excluyente por legítima defensa del honor, porque la acción sangrienta se realiza (en una de las hipótesis) cuando el acto sexual ya está consumado y para la existencia de la legítima defensa no se comprende la venganza de agresiones pasadas.

Estamos de acuerdo en que en este caso no se puede hablar de legítima defensa, pero agregamos a las interpretaciones anteriores el que para que exista la excluyente de legítima defensa se debe de fundamentar la existencia de la necesidad racional de la defensa empleada; que en el caso de homicidio a los adúlteros no se podría fundamentar.

En el Código Penal artículo 310 el cónyuge que mate o lesione a su cónyuge o a quién con el realice adulterio o a ambos; no se halla amparado por causa de justificación alguna (cómo sería el caso de legítima defensa del honor) sino que sólo se beneficia con una pena atenuada, sin quedar excluido de responsabilidad penal.

## TEORIA DEL DELITO

El legislador al crear el artículo 310, atenúa la pena 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; creemos que al usarse el término sorprendiendo se busca, de alguna manera, justificar la conducta delictiva del homicida por el coraje de verse engañado -- por su cónyuge; pero aplicando la teoría del delito, dicha conducta más bien se podría adecuar en una causa de inimputabilidad que se traduciría en una circunstancia excluyente de responsabilidad penal ya que el sujeto al actuar bajo un estado tal de inconsciencia, se produce en el un trastorno mental temporal, que impediría la configuración del delito al ser el homicida, en ese momento, un sujeto inimputable -- para el derecho penal.

Más aberrante parece la última parte del mencionado -- artículo, al atenuar la pena (5 a 10 años), al sujeto activo si este contribuyó a la corrupción de su cónyuge.

Está fuera de cualquier duda que el bien jurídico -- supremo a tutelar por el derecho penal es la vida, ya que esta es el fundamento para la supervivencia y desarrollo de -- toda sociedad. Sin la vida de los hombres, no habría socie

dad posible y sin esta tampoco habría destinatarios de la ley.

En base a este principio parecería que en el artículo 310 del Código Penal se protege el honor del cónyuge engañado u ofendido aún a costa de la vida de los adúlteros, lo que puede considerarse una confusión en la escala de valores a proteger por el derecho penal.

El presente trabajo recepcional consta de cuatro capítulos, en el primero hablamos del delito y sus elementos -- tanto positivos como negativos, en el segundo tratamos los principales delitos contra la vida y la integridad corporal como en el tercero analizamos el artículo 310 del Código Penal para el Distrito Federal, para concluir con un cuarto capítulo en el que establecemos que el tratamiento dado por el legislador al sujeto activo, en el delito previsto por el numeral referido, es atentatorio contra la equidad jurídica y contra la justicia que es el bien jurídico máximo -- por el que debe luchar el legislador al crear la ley y el juez al aplicarla. Es así como trataremos de aclarar los conceptos de equidad y de justicia.

#### LA EQUIDAD

Esriche señala que el término equidad tiene dos acepciones:

Significa la moderación del rigor de las leyes, atendiendo más a la intención del legislador que a la letra.

Se entiende por el punto de rectitud del juez que a -- falta de ley escrita o consuetudinaria consulta en sus deci siones las máximas del buen sentido y de la razón.

Como se puede ver en la primera acepción se hace referencia a un procedimiento para corregir la ley, atendiendo más a la intención del legislador que a la letra de la ley; esto se encuentra prohibido expresamente por la Suprema Corte de Justicia de la Nación al establecer que "no tiene la - equidad valor jurídico correctivo o supletorio de las nor-- mas legales".

En cuanto a la segunda acepción, podemos decir que la misma hace referencia al procedimiento de integración por - equidad correspondiéndonos aquí estudiarla en este sentido.

Las máximas de la razón que guían a las leyes, o sea - los principios de la equidad, son múltiples y muy variados, evolucionan y se reconceptualizan para adaptarse a la realidad social constantemente, más que aprenderse en un catálogo de máximas, surgen del conocimiento teórico y práctico

del espíritu del derecho, siendo útiles para ser aplicadas a los casos no previstos en la ley.

Al igual que la analogía, la equidad debe ser considerada como un principio general del derecho, por lo mismo, permitido como procedimiento de integración del derecho mexicano conforme a lo preceptuado en el artículo 14 constitucional.

#### LA JUSTICIA

Tradicionalmente se reconoce que el derecho se justifica en cuando pretende alcanzar básicamente tres fines: La justicia; el bien común y la seguridad jurídica.

La palabra justicia no resulta de uso comodo y esto se debe por una parte, a que la mayoría de los seres humanos poseen un sentimiento de los que es justo o injusto; y por la otra a que el término ha sido objeto de profundas y muy variadas reflexiones desde los filósofos pitagóricos hasta nuestros días, sin que se haya podido alcanzar todavía una noción clara y precisa de su significado.

Podemos empezar con la celebre definición de justicia

de Ulpiano: "voluntad constante y perpetua de dar a cada uno lo que le corresponde". Una de las teorías más radicales fue elaborada por Hobbes, quien sostuvo que "la justicia consiste simplemente en el mantenimiento de los pactos, y que por lo tanto donde no hay un Estado o sea un poder --coercitivo que asegure la observancia de pactos válidos no hay justicia ni injusticia".

Platón consideró a la justicia como instrumento, en su forma más sencilla, o sea como creadora de meras condiciones de vida y del interactuar del hombre en sociedad.

Así Aristóteles diría "definimos como justas las cosas que procuran o mantienen la felicidad, o parte de ella, a la comunidad política." Por otra parte, Hume sostuvo que "la utilidad y el fin de la justicia... es procurar la felicidad y la seguridad conservando el orden en la sociedad".

Bodenheimer en su Teoría del Derecho nos indica que el término justicia implica la idea de igualdad como un a-priori que debe encontrar realización en las diferentes relaciones sociales que el individuo establece. Tratar a hombres --iguales, en circunstancias iguales, de modo igual, constituye el primero y más importante principio de la justicia.

Sea cual fuere la norma que la conducta concreta deba seguir, o bien, el fin que se pretende alcanzar mediante - la existencia de una norma, en el fondo la idea de igual-- dad es la que funge como causa primera, la que justifica -- una u otra posición, su razón de ser y existir.

## CAPITULO I

### EL DELITO

#### I.1 DEFINICIONES:

Antes de iniciar el análisis de los elementos positivos y negativos del delito consideramos oportuno ofrecer diversas nociones del mismo.

De acuerdo al maestro Rafael Márquez Piñero, la palabra delito proviene del latín delicto o delictum, del verbo delin-- quí, delinquere que significa desviarse, resbalar, abandonar.

Continúa el autor manifestando que son numerosos los pe-- nalistas que han pretendido dar una noción o concepto de deli-- to. Tarea muy difícil de conseguir en un plano absoluto o de carácter general, pues un concepto de raíz filosófica valedero para todos los tiempos y para todos los países, respecto de si un hecho es o no delictivo no se ha conseguido aún, lo cual re-- sulta perfectamente explicable si se tiene en cuenta que el de-- lito hunde sus raíces en la vida social, económica, cultural y jurídica de cada pueblo y en cada siglo; por consiguiente lo ayer penado como delito, actualmente puede no serlo y vicever-- sa. (1)

(1) Márquez Piñero, Rafael. Derecho Penal. Parte General. Edi-- torial Trillas. México. 1990 2a. Edición pág. 131.



Luis Jiménez de Asúa, define al delito como "Toda acción u omisión antijurídica, típica y culpable, sancionada con una pena". (2)

El delito es un acto humano, un mal o un daño, es un mal actual. Un mal o un daño aún siendo muy grave tanto en el orden individual o en el colectivo, no es delito si no tiene su origen en un comportamiento humano.

El acto humano ha de ser antijurídico en contradicción con una norma jurídica; es decir, debe lesionar o poner en peligro un interés jurídicamente protegido.

Además de esa contraposición con la norma jurídica, es necesario que el hecho esté previsto en la ley como delito, - que corresponda a un tipo legal. Toda vez que no toda acción antijurídica constituye delito, sino que ha de tratarse de una antijuricidad tipificada.

El acto humano debe estar sancionado con pena, pues de ahí deriva la consecuencia punible. Si no hay culminación de penalidad no existe delito.

Desde el punto de vista sociológico podemos considerar que, el delito tiene como principal característica que se en-

(2) Jiménez de Asúa, Luis. Tratado de Derecho Penal. Editorial Lozada. Buenos Aires, Argentina. 1943. 1a. Edición pág.132

frenta a la moralidad de las personas y se opone a las mínimas condiciones de vida de la sociedad.

En México el Código Penal de 1891 en su artículo 1º de finió al delito como la infracción voluntaria de una ley penal, haciendo lo que ella prohíbe o dejando de hacer lo que manda.

El Código Penal de 1929 en su artículo 2º lo conceptuba: como la lesión de un derecho protegido legalmente por una sanción penal.

El Código Penal vigente para el Distrito Federal, define al delito como el acto u omisión que sancionan las leyes penales.

Los elementos positivos del delito en general son: la conducta, la tipicidad, la antijuridicidad, imputabilidad, la culpabilidad y la punibilidad.

Los elementos negativos del delito son: ausencia de -- conducta, atipicidad, causas de justificación, inimputabilidad, inculpabilidad y excusas absolutorias.

## I.2 FACTORES POSITIVOS.

1. Conducta: La acción en sentido amplio consiste en la conducta o actuación exterior y voluntaria, encaminada a producir un resultado. En este sentido, la acción abarca dos posibilidades: a) un hacer positivo, y b) un no hacer. La primera constituye la acción en sentido estricto, el acto; y la segunda la llamada omisión. En el Código Penal Mexicano, el artículo 7 señala los dos aspectos (positivo y negativo), como los únicos modos de conducta penalizable.

En definitiva, la acción en sentido amplio puede definirse con Jiménez de Asúa, como: "La manifestación de voluntad que mediante una actuación produce un cambio en el mundo exterior, o que, por no hacer lo que se espera, deja sin modificar ese mundo externo, cuya mutación se aguarda". (3)

Los elementos de la acción en sentido amplio son los siguientes: a) manifestación de voluntad; b) resultado y c) relación de causalidad entre aquélla y éste (también llamado-nexo causal).

En este apartado exclusivamente analizaremos la manifestación de voluntad: La manifestación de la voluntad es la

(3) Márquez Piñero, Rafael, Op.cit. pág. 156.

actividad del hombre. Para los fines del presente estudio, no se trata de determinar la mera imputación de un resultado por la existencia de dolo o culpa, sino de establecer con la mayor exactitud posible, la índole del acto externo y la voluntad que lo manifiesta. En este límite de la manifestación exterior se vincula la naturaleza liberal de las concepciones penales civilizadas. Al respecto, Ulpiano afirmó: el pensamiento no delinque, se trata de un momento de la conducta humana; así pues, en principio hay que descartar la posibilidad penal de las personas jurídicas, de las personas morales.

El maestro Jiménez Huerta dice: "Los esfuerzos hechos para configurar el coeficiente interno de la conducta, diverso de la voluntad han resultado fallidos". (14)

Karl Wolff, profesor de Insbruck muy acertadamente dice que: "La conducta humana se manifiesta en la acción o en correlativa omisión. El movimiento corporal caracteriza a la acción, que consiste en un movimiento corporal consciente y espontáneo; sin embargo, señala Wolff, la acción perfectamente diferenciable de otras nociones del movimiento corporal, se singulariza por tender a un resultado, literalmente con el pensamiento en un efecto. De ahí que dicho autor establezca estas diferencias entre acción, actividad, aspecto fáctico y hecho.

(14) Jiménez Huerta, Mariano. Derecho Penal Mexicano. Vol.III. Editorial Porrúa. México.1984 2a. Edición. pág. 12.

- a) Acción, movimiento corporal consciente que persigue un resultado.
- b) Actividad es un movimiento corporal consciente y espontáneo, sin considerar el resultado.
- c) Aspecto fáctico, movimiento corporal como parte de la acción.
- d) Hecho, actividad más resultado.

De esta manera, lanzar es una actividad, disparar contra alguien es una acción y matar a una persona de un tiro, es un hecho. (5)

En relación con la omisión, el maestro Eugenio Cuello Calón señala que: "la omisión es la conducta inactiva, pero para que haya omisión esta inactividad ha de ser voluntaria".

Se trata de una conducta humana concretada en un no hacer, pero no toda inacción voluntaria constituye una omisión penal, para la existencia de esta se necesita que la norma penal establezca un deber legal de hacer. En definitiva, puede definirse la omisión como una inactividad voluntaria cuando la norma penal impone el deber de ejecutar un hecho determinado". (6)

2. Tipicidad: Para Jiménez de Asúa: "La tipicidad es la

(5) Citado por Márquez, Rafael. op. cit. págs.157 y 158.

(6) Cuello Calón, Eugenio. Derecho Penal. Parte General. Editorial Bosch. Barcelona, España. 1975 10a. Edición. pág. 336.

correspondencia entre el hecho real y la imagen rectora expresada en la Ley, para cada especie de infracción". (7)

Carrancá y Trujillo dice que: "La tipicidad es la adecuación de la conducta concreta al tipo legal concreto". (8)

"El tipo se puede entender como la abstracción concreta que ha trazado el legislador, descartando los detalles innecesarios para la definición del hecho que se cataloga en la Ley como delito". (9)

Para el maestro Fernando Castellanos Tena: "No debe confundirse el tipo con la tipicidad, en virtud de que el tipo es la creación legislativa, la descripción que el Estado hace de una conducta en los preceptos penales. La tipicidad es la adecuación de una conducta concreta, con la descripción legal formulada en abstracto". (10)

Continúa el maestro señalando que: "La tipicidad es el encuadramiento de una conducta con la descripción hecha en la Ley, la coincidencia del comportamiento con el descrito -

(7) Cuello Calón, Eugenio. op. cit. pág. 746.

(8) Cuello Calón, op.cit.pág. 381.

(9) Cuello Calón, op.cit.pág. 325.

(10) Castellanos Tena, Fernando. Lineamientos Elementales de -- Derecho Penal. Editorial Porrúa. México. 1974. 8a. Edición pág. 166.

por el legislador." Celestino Porte Petit, considera que la tipicidad es la adecuación de la conducta al tipo que se resume en la fórmula "Nullum crimen sine tipo". (11)

La tipicidad tiene como función principal ser eminentemente descriptiva, que singulariza su valor en el concierto de las características del delito y se relaciona con la anti-juridicidad por concretarla en el ámbito penal: "la tipicidad no sólo es pieza técnica, sino es como secuela del principio legalista, garantía de la libertad". (12)

Para concluir lo referente a la tipicidad mencionaremos los diferentes tipos existentes:

- a) Normales y Anormales: los primeros se refieren a situaciones objetivas; en los segundos se trata de una valoración cultural o jurídica. El homicidio es normal. En el caso concreto consideramos que el delito de rapto es anormal, porque se requiere de una valoración subjetiva.
- b) Fundamentales o básicos: estos constituyen la esencia o fundamento de otros tipos, ejemplo el homicidio.

(11) Castellanos Tena, op. cit. pág. 167.

(12) Bernaldo de Quiróz, Constancio. Alrededor del Delito y de la Pena. Editora Viuda de Rodríguez. Madrid, España. 1904. 1a. Edición. pág. 131.

- c) Especiales que se forman agregando otros requisitos al tipo fundamental, ejemplo el parricidio,
- d) Complementados, que se constituyen con una básica y una circunstancia, ejemplo el homicidio calificado,
- e) Autónomos y Subordinados, los primeros tienen vida propia, ejemplo, robo simple; en tanto, los segundos dependen de otro tipo, ejemplo el homicidio en riña.

3. Antijuridicidad: El Derecho Penal es garantizador y sancionador, su función es proteger y tutelar los valores reconocidos en el ordenamiento jurídico en general. Sin negar totalmente el aspecto subjetivo se puede afirmar que la antijuridicidad es fundamentalmente objetiva, por que se enfoca a la conducta externa.

Una acción es antijurídica cuando contradice las normas objetivas del Derecho. Este se concibe como una ordenación objetiva de la vida y en consecuencia lo injusto se debe entender como una lesión a las normas del Derecho.

Castellanos Tena menciona en su obra ya referida que cuando hablamos de antijuridicidad nos estamos refiriendo a la conducta en su fase externa, pero no en su proceso psicológico causal; ello corresponde a la culpabilidad. La antijuridicidad es puramente objetiva, porque atiende sólo al acto,



Para llegar a la afirmación de que una conducta es antijurídica, se requiere un juicio de valor, es decir, una estimación entre esa conducta en su fase material y la escala de valores del Estado. Una conducta es antijurídica cuando siendo típica, no está protegida por una causa de justificación. (13)

Sergio Vela Treviño menciona que: "toda acción será punible si es antijurídica. Con ello se establece un juicio - respecto a la acción, en el que se afirma la contradicción de la misma con las normas del Derecho". (14)

En conclusión se puede afirmar que: la antijuridicidad radica en la violación del valor o bien protegido, a que se - contrae el tipo penal respectivo.

4. Imputabilidad.- El hombre es el sujeto activo del delito, pero para que legalmente tenga que cargar con determinada consecuencia penal, es necesario que tenga el carácter - de imputable. En el ámbito del Derecho Penal, esto solamente puede ocurrirle a aquella persona que por sus condiciones psíquicas tenga posibilidades de voluntariedad.

Según el maestro Carrancá y Trujillo, será imputable - "todo aquél que posea al tiempo de la acción, las condiciones

(13) Castellanos Tena. op. cit. pág. 176.

(14) Cfr. Vela Treviño, Sergio. Antijuridicidad y Justificación. Editorial Trillas. México. 1986. 2a. Edición pág. 19.

psíquicas exigidas por la Ley para poder desarrollar su conducta socialmente. Todo aquél que sea apto e idóneo jurídicamente para observar una conducta que responda a las exigencias de la vida en sociedad humana". (15)

Según Castellanos Tena, la imputabilidad es "la capacidad de entender y de querer, en el campo del Derecho Penal". (16)

Luis Jiménez de Asúa define la imputabilidad en los siguientes términos: "imputabilidad es el conjunto de condiciones necesarias para que el hecho punible pueda y deba ser atribuido a quien voluntariamente lo ejecutó, como su causa eficiente y libre". (17)

5. Culpabilidad: La culpabilidad es el nexo psíquico entre el sujeto y el resultado, lo cual quiere decir que contiene dos elementos: uno volitivo o emocional y el otro intelectual; el primero indica la suma de los quererres de la conducta y el resultado y el segundo, el intelectual que es el conocimiento de la antijuridicidad de la conducta. Según el maestro Fernández Doblado, para la doctrina la culpabilidad es: "la relación ~~subjetiva~~ entre el autor y el hecho punible y

(15) Carrancá y Trujillo, Raúl. Derecho Penal Mexicano. Editorial Porrúa. México. 1988. 16a. Edición. pág. 389.

(16) Castellanos Tena. op. cit. pág. 218.

(17) Castellanos Tena. op. cit. pág. 326.

como tal su estudio debe analizar el psiquismo del autor, con el objeto de investigar cuál ha sido la conducta psicológica que el sujeto ha guardado en relación al resultado delictuoso". (18)

La culpabilidad tiene dos formas: dolo y culpa, según el agente dirija su voluntad consciente a la ejecución de un hecho tipificado en la Ley como delito o causa igual resultado por medio de la negligencia o imprudencia. Se puede delinquir mediante una determinada intención delictuosa (dolo) o por un olvido de las precauciones indispensables exigidas por el Estado (culpa). Igualmente, se puede hablar de preterintencionalidad, como una tercera forma o especie de la culpabilidad, si el resultado delictuoso sobrepasa a la intención del sujeto.

6. Punibilidad.- Consiste en el merecimiento de una pena en función de la realización de cierta conducta. Un comportamiento es punible cuando se hace acreedor a la pena; tal merecimiento acarrea la conminación legal de aplicación de esa sanción. También se utiliza la palabra punibilidad con menos propiedad, para significar la imposición concreta de la pena a quien ha sido declarado culpable de la comisión de un delito. En otros términos: es punible una conducta cuando por

(18) Cfr. Castellanos Tena. op. cit. pág. 233.

su naturaleza amerita ser penada, se engendra entonces, una amenaza estatal para los infractores de las normas jurídicas; igualmente, se entiende por punibilidad en forma menos apropiada la consecuencia de la conminación, es decir, la acción-específica de imponer a los delincuentes a posterior, las penas conducentes. En este último sentido, la punibilidad se confunde con la punición misma, con la imposición concreta de las sanciones penales, con el cumplimiento efectivo de la amenaza normativa.

En conclusión, podemos señalar como características de la punibilidad:

1. Merecimiento de las penas;
2. Amenaza estatal de imposición de sanciones si se rellenan los presupuestos legales;
3. Aplicación de las penas señaladas en la Ley.

Respecto a este elemento, maestros como Porte Petit considera que en realidad la punibilidad no es un elemento del delito, sino más bien, una consecuencia del mismo. (19)

---

(19) Cfr. Porte Petit., Celestino. Ensayo Dogmático del Delito de Rapto Propio. Editorial Trillas. México. 1984. 2a. Edición.

### I.3 FACTORES NEGATIVOS

1. Ausencia de Conducta.- Evidentemente si falta alguno de los elementos esenciales del delito, éste no se integrará; - en consecuencia si la conducta está ausente no habrá delito a pesar de las apariencias. La ausencia de conducta impide la formación de la figura delictiva, por ser la actuación humana positiva o negativa la base indispensable del delito.

Una de las causas que impiden se integre el delito -- por ausencia de conducta, es la llamada vis absoluta o fuerza física exterior irresistible, a que se refiere la fracción I del artículo 15 del Código Penal para el Distrito Federal.

2. Atipicidad.- Cuando no se integran todos los elementos descritos en el tipo legal, se presenta el aspecto negativo del delito que se conoce como atipicidad, entendido - como la ausencia de adecuación de la conducta al tipo. Si la conducta no es típica jamás será delictuosa.

3. Causas de Justificación.- Podría ocurrir que la - conducta típica esté en oposición al Derecho y sin embargo, no sea antijurídica por existir una causa de justificación.

Por ejemplo, un hombre priva de la vida a otro, su --

conducta es típica porque se ajusta a lo señalado por el artículo 302 del Código Penal para el Distrito Federal y sin embargo, puede no ser antijurídica, si obró en legítima defensa.

4. Inimputabilidad.- La inimputabilidad se presenta cuando surgen circunstancias capaces de anular o neutralizar el desarrollo o la salud de la mente, en cuyo caso el sujeto carece de aptitud psicológica para la delictuosidad.

El referido maestro Castellanos Tena, señala como causas de inimputabilidad: el estado de inconciencia (permanente o transitorio), el miedo grave y la sordomudez.

5. Inculpabilidad.- La inculpabilidad significa la ausencia del nexo psíquico entre sujeto y resultado, en el delito entonces existen individuos que no reúnen los dos elementos necesarios, el querer actuar y el conocimiento de lo antijurídico de la conducta.

6. Excusas absolutorias.- Cuando hablamos de punibilidad nos referimos al aspecto positivo del delito, considerado como una consecuencia del mismo, la excusa absolutoria viene a ser el elemento negativo. Debemos entender como excusas absolutorias aquellas causas que dejando subsistente el carácter delictivo de la conducta o hecho, impide la apli-

cación de la pena.

El ya referido maestro Castellanos Tena, menciona diversas excusas absolutorias, a saber:

- "a) Excusa en razón de la mínima temibilidad, el robo que no excede de 10 veces el salario mínimo, cuando sea restituido por el sujeto activo espontáneamente el bien robado y pague los daños y perjuicios antes de que el hecho sea puesto en conocimiento de la Autoridad, si no se ha ejecutado el robo por medio de la violencia.
- b) Excusa en razón de la maternidad consciente, por ejemplo: el aborto cuando el embarazo ha sido resultado de una violación". (20)

---

(20) Cfr. Castellanos Tena. op. cit. págs. 271, 272 y 273.

## CAPITULO II

## PRINCIPALES DELITOS CONTRA LA VIDA Y LA INTEGRIDAD CORPORAL

## II.1 LESIONES.

Comete el delito de lesión quién altera la salud de -- otro o le causa un daño que, transitoria o permanentemente de ja una huella en su cuerpo.

Sólo los seres humanos a partir del nacimiento y hasta antes de su muerte, pueden ser sujetos pasivos de este delito, pues sin vida no se resiente lesión. El objeto jurídicamente protegido es la integridad corporal y la salud en general. La conducta del sujeto activo puede consistir en una acción (disparar el arma de fuego, lanzar un cuchillo, poner la sustan--cia corrosiva en la bebida o comida) o en una omisión (no enfrenar oportunamente el automóvil, fracturándole un pie al --peatón). Puede utilizar toda clase de medios, a condición de que sean aptos: armas blancas o de fuego, sustancias químicas, los puños y objetos contundentes, el contacto sexual para ---transmitir una enfermedad venérea, emplear los llamados "me -dios morales", como serían producir en la víctima estados de terror, miedo intenso, pánico (cuestión muy controvertida en la doctrina).



El resultado consiste en producir en el sujeto pasivo - una alteración en la salud o en causarle un daño que deje huella en su cuerpo. Se define la salud como el estado en que el ser orgánico ejerce normalmente todas sus funciones. En este sentido cualquier modificación del mencionado estado, integrará una de las formas del delito en examen. Daño es sinónimo - de perjuicio, deterioro, detrimento, menoscabo, que debe producir una marca en la corporeidad de la persona.

Es indispensable que entre la conducta del sujeto activo y el resultado haya un nexo de causa a efecto; es decir, la acción u omisión del delincuente, deber ser la productora del resultado.

Si el sujeto quiere lesionar y el pasivo muere a consecuencia del daño recibido, estaremos en presencia del delito - de homicidio denominado preterintencional (o con exceso en el fin), porque el resultado letal fue más allá de la intención.

El Código Penal para el Distrito Federal define el delito en su artículo 288 como sigue: "Bajo el nombre de lesión se comprenden no solamente las heridas, escoriaciones, contusiones, fracturas, dislocaciones, quemaduras; sino toda alteración en la salud y cualquier otro daño que deje huella material en el cuerpo humano, si esos efectos son producidos por - una causa externa". Esta definición ha sido criticada certeramente

mente porque al inicio hace una enumeración ejemplificativa de los daños en que puede consistir el delito y en seguida, utiliza expresiones generales comprensivas de esos daños. Los modernos proyectos del Código Penal para el Distrito Federal suprimen la descripción particularizada y dejan sólo la definición general.

Clases de Lesión: En general y de antiguo, la mayoría de las legislaciones distinguen varias clases de lesión, tomando en cuenta la intensidad del daño producido. Nuestro Código Penal para el Distrito Federal no designa expresamente las diversas clases de lesión, pero en la doctrina se dividen en: levisimas, leves, graves y gravísimas.

Lesión levísima es la que no pone en peligro la vida y tarda en sanar menos de quince días (artículo 289, primera parte del Código Penal para el Distrito Federal), debido a su exigua entidad, como es una escoriación o una hematoma irrogado en cualquier parte del cuerpo que no contenga órganos vitales.

Lesión leve es la que no pone en peligro la vida y tarda en sanar más de quince días (artículo 289, segunda parte del Código Penal para el Distrito Federal), sin límite temporal; pero el daño no debe asumir los caracteres descritos en los artículos 290, 291 y 292 del Código Penal para el Distrito Federal. Aquí quedan comprendidas algunas heridas, quemaduras

y fracturas.

La lesión grave se divide en dos grupos: el primero está regulado en el artículo 290 del Código Penal para el Distrito Federal y el segundo en el 291. El primer artículo dice: "Se impondrá de dos a cinco años de prisión y multa de cien a trescientos pesos, al que infiera una lesión que deje al ofendido cicatriz en la cara, perpetuamente notable". Por cara debemos entender la parte anterior de la cabeza que está delimitada por el mentón, las ramas ascendentes del maxilar inferior y el lugar donde generalmente se inserta el cabello en la frente; cicatriz es toda huella o marca que dejan los tejidos al sanar; lo perpetuo se refiere a que acompañe al sujeto durante toda la vida y lo notable es aquello que el observador puede ver a una distancia de cinco metros aproximadamente. Tales características justifican que la ley sancione con mayor rigor esta clase de lesión.

El segundo grupo de lesión grave está regulado en el artículo 291 que dice: "Se impondrán de tres a cinco años de prisión y multa de trescientos a quinientos pesos, al que infiera una lesión que perturbe para siempre la vista o disminuya la facultad de oír, entorpezca o debilite permanentemente una mano, un pie, un brazo, una pierna o cualquier otro órgano, el uso de la palabra o alguna de las facultades mentales".

El elemento subjetivo del delito consiste en que la persona produzca la lesión con dolo (intención), o con culpa (en -- forma imprudente, negligente, descuidada). Es necesario el ánimo de lesionar y no de matar, pues en este último caso, si no se produce la muerte habrá tentativa de homicidio y no delito de lesión.

En el segundo párrafo del artículo 292 del Código Penal para el Distrito Federal, que tiene una sanción mayor, cuando se pierde o se inutiliza completamente un brazo, una mano, una pierna o un pie o cualquier otro órgano, la intensidad de la lesión explica que se le califique de gravísima.

La lesión gravísima se divide en tres grupos: el primero se regula en el párrafo inicial del artículo 292 del Código Penal para el Distrito Federal, que dice: "Se impondrán de cinco a ocho años de prisión al que infiera una lesión de la que resulte una enfermedad segura o probablemente incurable, la inutilización completa o la pérdida de un ojo, de un brazo, de una mano, de una pierna o de un pie, o de cualquier otro órgano; cuando -- quede perjudicada para siempre cualquier función orgánica o cuando el ofendido quede sordo, impotente o con una deformidad irreversible.

Se encuentran aquí reguladas consecuencias muy graves: enfermedad segura o probablemente incurable es la que de acuer-

do con los adelantos de la ciencia médica, no tenga curación o posibilidad actual de sanar, así se presentan como ejemplos la pleuritis crónica y la epilepsia traumática; de igual modo se sanciona gravemente o quien infiera una lesión que produzca la inutilización completa o la pérdida de un ojo, quedando el otro sano.

El segundo grupo de lesiones gravísimas está regulada en el segundo párrafo del artículo 292 del Código Penal para el Distrito Federal, que dice: "Se impondrán de seis a diez años de prisión al que infiera una lesión a consecuencia de la cual resulte incapacidad permanente para trabajar, enajenación mental, la pérdida de la vista o del habla o de las funciones sexuales". Aquí se prevén las máximas sanciones para el delito de lesión, pues los daños que produce son los de mayor entidad. La lesión debe producir una incapacidad para la labor que acompañe al sujeto durante toda la vida (la persona queda completamente parálitica o con una gravísima afección en la columna vertebral). Lesión que produce enajenación mental, es la que haya dejado al sujeto en estado de idiocia, imbecilidad o de alguna manera con disociación absoluta en su aparato mental. Se comprende también el caso de la lesión -- que produce la ceguera completa en el ofendido, ya sea por dañar los dos ojos o por producir la pérdida del único que le quedaba. También se sanciona con severidad a quien ocasiona la pérdida del habla, o sea cuando el pasivo queda completa--

mente mudo. Finalmente, la pérdida de las funciones sexuales se refiere a la impotencia coeundi.

El tercer grupo de lesión gravísima está integrado por el que pone en peligro la vida (artículo 293 del Código Penal para el Distrito Federal que tiene una pena de tres a seis -- años de prisión, "sin perjuicio de las sanciones que le correspondan conforme a los artículos anteriores" . Aquí están comprendidas las que causan un daño en parte vital del cuerpo, de modo que exista la posibilidad real y efectiva de muerte - para el ofendido (un grave traumatismo craneoencefálico, una lesión en el corazón, en el torax o en el vientre).

La doctrina ha proporcionado definiciones conceptuales de lesión y, entre ellas, la del maestro Jiménez Huerta, ---- quien sostiene que por lesión debe entenderse: "todo daño inferido a la persona, que deje huella material en el cuerpo o le produzca una alteración en su salud". (1); González de la Vega afirma que por lesiones debemos entender: "cualquier daño exterior o interior, perceptible o no inmediatamente por - los sentidos en el cuerpo, en la salud o en la mente del hombre". (2)

---

(1) Jiménez Huerta, Mariano, op. cit. pág. 343.

(2) González de la Vega, Francisco. Derecho Penal Mexicano. Editorial Porrúa. México. 1988. 22a. Edición. pág. 146.

La integridad de la persona tiene una dimensión doble: psíquica y física, integridad que se verá lesionada tanto si se le infiere un daño corporal, material u orgánico, como si se le produce un menoscabo de sus facultades mentales..

El artículo 282 del proyecto de Código Penal de 1949, determinó: "la lesión consiste en todo daño en el cuerpo, o - cualquier alteración de la salud, producida por una causa externa". Así, se pretendió no incurrir en la "definición pleonástica del Código en vigor".

Sin embargo, y a pesar de los deseos de la comisión, la fórmula empleada en el artículo 282 del proyecto sí incurrió en una "definición pleonástica".

Posteriormente en 1958, se concluyó la redacción del - anteproyecto de "Código Penal para el Distrito Federal y Territorios Federales en materia de Fuero Común y para la República en materia de Fuero Federal", elaborado por la Comisión de Estudios Penales de la Procuraduría General de la República y que integraron los doctores Porte Petit, Franco Guzmán y Licenciados Pavón Vasconcelos y del Río Govea, y en cuyo - artículo 227 dispone: "Lesión es toda alteración de la salud producida por una causa externa".

## II.2 HOMICIDIO.

Del latín homicidium, homicidio, asesinato; la Ley Cornelia del Sicariis et Veneficis, normación rogada, propuesta por Sila (en el año 81 antes de Cristo), castigaba igualmente al homicidio consumado que la tentativa, extendiendo su represividad a las cuadrillas de bandoleros, con finalidades homicidas y al denominado delito de encantamiento.

Puede decirse que, en términos generales, el homicidio consiste, en la privación de la vida a un ser humano, sin distinción en condiciones de ningún género.

El bien jurídico es la vida humana (sin duda el primero de los valores penalmente tutelados), de él dimanán el resto de los valores, ya que sin él carecerían de sentido y de virtualidad práctica.

Pero el fin de la tutela rebasa, con mucho, el estricto ámbito individual, la vida del hombre es protegida por el Estado no solamente en función de la particularidad concreta de cada cual, sino en consideración al interés de la colectividad.

De esta manera, la vida humana se erige en bien de carácter eminentemente público, social, dado que el elemento poblacional es esencia, fuerza y dinamicidad de la actividad -- del Estado, en cuanto forma suprema de organización de la so-



ciudad.

El concepto legal de homicidio es bien claro en el Código Penal para el Distrito Federal, así el artículo 302 dice: "Comete el delito de homicidio el que priva de la vida a otro". La abstracción descriptiva del legislador es concisa y concreta, la materialidad de la acción homicida reside en --- "privar de la vida a otro", y ese otro siempre será un ser humano.

El homicidio se define como la privación de la vida de un hombre por otro (el genocidio es el homicidio como masacre con motivación específica). Hay quienes pretenden que la definición incluya el carácter injusto del hecho, lo cual equivaldría a olvidar que la antijuricidad no es propia ni doctrinaria ni legalmente del tipo y que ella es elemento del delito, más no del hecho. Este último prescinde aquí de la antijuricidad y de la culpabilidad; adquiere su naturaleza de la realidad material, en relación con los elementos objetivos y aún admitiéndose el carácter objetivo de la antijuricidad, ella no viene del tipo, del hecho, sino de la comprensión del total orden jurídico.

Jimenez Huerta afirma que la muerte al naciente en el instante del parto, aún antes de su completa separación del claustro materno y aún antes de su expulsión, constituye homici

cidio, pues implica la privación de la vida de un ser humano en un instante en que ha terminado el proceso de la preñez.

( 3 )

El artículo 302 del Código Penal establece que la conducta típica del homicidio es privar de la vida. La fórmula legal impide que surjan las polémicas en torno a la expresión matar, empleada en otras legislaciones causal o finalísticamente concebido. En todo caso, la duda la resuelve el texto del artículo 9 del mismo Código Penal.

Es sujeto activo de homicidio el que priva de la vida a otro. La expresión el que, permite clasificar el tipo de homicidio como común, en contraposición a los delitos especiales o de propia mano. Cualquiera puede cometerlo.

El sujeto pasivo del delito es el ser humano, cualquiera que sea su edad, su condición social, su estado de salud, su normalidad anatómica o fisiológica. Por tanto puede ser lesionado el derecho a la vida del agónico, del monstruo, del no viable. De aquí se deduce que la persona víctima del delito es distinta de la persona sujeto del derecho civil, y que la llamada ficción legal del concebido integraría distinto delito al ser privado de la vida -aborto- y no constituiría el delito en exámen. Mas la edad otorga en casi todos --

(3) Jiménez Huerta. Op.cit. Pág. 379.

los Códigos una nota especial que cambia el título, cuando a ella se une la causa del delinquir y la relación parental; por ejemplo, el infanticidio honoris causa o por sevicias graves que, el Código Penal acoge en forma aberrante, como después se verá, en que son incluidos "los ascendientes" y desprecia da la causa, desnaturalizándose la razón doctrinaria de la fi gura atenuada.

En el infanticidio -72 horas a partir del nacimiento,- del sujeto pasivo hay una aminoración de la pena no en razón - del bien jurídico lesionado, que es igual que en el homicidio (la vida de un ser humano), sino por el motivo del delinquir- que tuvo en especial una persona, no otra u otras, ni por --- cualquier móvil.

Si la ley crea en los artículos 325 y 327 dos títulos privilegiados con tintes diversos del auténtico infanticidio, ello es ya una repulsa injustificada de lo que enseña la doc- trina.

Fuera de esta excepción, la ley no alude a otra, de ma nera que el hombre en la senectud, el recién nacido o naciente -muerto por extraños a su familia-, el no viable y el monstruo son posibles sujetos pasivos del delito.

Si se considera que medios, tratándose de delitos, es

todo aquello de que se vale el hombre para alcanzar su propósito delictuoso o que se pone en acción culposamente en el resultado, los medios en el homicidio pueden ser materiales o morales, desde los movimientos del cuerpo del sujeto activo, que se vale de su propia anatomía, como la utilización de objetos inanimados o animados, pero no humanos, y que son verdaderos instrumentos. El golpe con la mano, el disparo del arma de fuego, las mordidas de un perro azusado o simplemente que ha quedado suelto por negligencia, serán medios "morales" (aunque la denominación no sea muy convincente) cuando el cuerpo del sujeto activo no entra en movimiento, como en los casos anteriores, en que la palabra desempeña un papel determinante. Ejemplo de esto es el caso del criminal que dice a su víctima, sabiendo que sufre aortitis, que su hijo a muerto, sin ser ello cierto, con el propósito, de que muera por la impresión. Mas, procesalmente, se repudia esta afirmación porque la prueba del nexo causal no se podría obtener; sin embargo, admitido esto, no hay duda de que ese medio es eficaz para el resultado letal.

### II.3 PARRICIDIO

Al hablar del vocablo "parricidio", estimamos conveniente hacer en forma breve una relación de las diferentes connotaciones que ha tenido, pues como veremos, algunas de ellas ninguna relación guardan con el significado o idea que

nos formamos, así por ejemplo: Salustio llamó "parricida" al agresor contra la patria, lo mismo que Tácito a Vitelo, por haber vuelto éste las armas contra la patria. ( 4 )

Cicerón consideraba semejante al parricidio, el asesinato de un ciudadano romano.

En los tiempos de la República, nos dice el penalista Antonio de P. Moreno, que el parricidio fue la muerte de los parientes. ( 5 )

En su sentido actual, existen datos de los que se desprenden que el término parricidio, fue usado por primera vez en la "Ley de las XII Tablas", según Godofredo ( 6 ), en la que, en forma taxativa se usó para designar la muerte de los padres por los hijos y en opinión de Mommsen el Cónsul Pompeyo reguló por medio de una ley especial el procedimiento para el homicidio de los parientes; uso que se fue repitiendo de autor en autor, hasta llegar a nuestros días, siendo por último el maestro Celestino Porte Petit Candaudap ( 7 ), quien después de arduos estudios nos proporciona la auténtica etimología del vocablo "parricidio", haciéndolo derivar de las voces

(4) Carrara, Francesco. Programa de Derecho Criminal. Editorial Temis, Bogotá, Colombia. 1957. 1a. Edición pág. 146.

(5) Moreno de P., Antonio. Curso de Derecho Penal Mexicano.- Editorial Jus. México. 1944. 1a. Edición. pág. 128.

(6) Citado por Cuello Calón. op. cit. pág. 457.

(7) Porte Petit, Celestino Derecho Penal. Editorial Porrúa. México. 1960. 2a. Edición. pág. 145.

latinas "pater" que significa "padre", de "parens" que significa parientes o de por semejante y de "caedere" que significa matar, por lo que podemos decir que el "parricidio" consisten en privar de la vida al ascendiente, descendiente o a un pariente cercano.

Encontramos en el Código Penal Argentino del año de -- 1836 que estableció algo similar a la Lex Pompeya, pues el -- parricidio tuvo los mismos tres aspectos (parricidio propio - directo, parricidio propio inverso y parricidio impropio, con sistiendo este último en la muerte de un cónyuge por el otro, pues fueron suprimiendo a los parientes cercanos, señalados - en la Lex Pompeya.

Cincuenta y cinco años más tarde, o sea en 1891, en la misma Legislación Penal Argentina, se encuentra el delito de parricidio abarcando un sujeto más entre los elementos pasivos, siendo este último el benefactor privado de la vida por su beneficiado; esto es, amplió su campo de aplicación.

Posteriormente han vuelto a modificarla como consta en el texto de la misma, advirtiéndose un aparente retroceso al haber quedado como lo establecieron la Ley de las XII Tablas; posición que ha sido aceptada por la mayoría de los Códigos mo dernos, que establecen el delito de parricidio propio directo.

Elementos del Parricidio: Por conducta ha de entenderse aquel comportamiento humano voluntario, positivo o negativo encaminado a un propósito, como lo expone con toda claridad el Profesor de Derecho Penal Fernando Castellanos ( 8 ), - advirtiéndose la reunión en el vocablo "conducta de los dos - aspectos, positivo o acción y negativo u omisión, por lo que al primero se refiere es un hecho humano voluntario, desprendiéndose la idea de movimiento, desplazamiento corporal, ejecución, en suma, caracteriza al verbo voluntario encaminado a la producción de un resultado consistente en lo anteriormente dicho.

En segundo lugar o sea el aspecto negativo de la conducta, éste consiste en la abstención o inactividad del sujeto delincuente, por dejar de ejecutar voluntariamente aquello a que está obligado legalmente, violando con aquello una norma dispositiva.

En tanto que el delito de parricidio requiere de una conducta humana voluntaria, es necesario hacer un estudio de sus elementos, estos son tres: a) una manifestación de voluntad; b) un resultado; y c) una relación de causalidad.

Del párrafo anterior se desprenden principalmente dos -

---

( 8 ) Castellanos Tena, Fernando. Op.cit. pág. 199.

consecuencias importantes; la primera, es que se ha reconocido en la conducta el elemento fundamental que es la voluntad del sujeto activo, pues de otro modo estaríamos en la práctica de un derecho retrasado; en segundo lugar, al evolucionar la ciencia del Derecho Penal, algunos tratadistas de reconocido prestigio como son: Edmundo Mezger, Luis Jiménez de Asúa, Eugenio Cuello Calón y Francisco Cabrera entre otros, sostienen la tesis consistente en atribuir el elemento voluntad con carácter medular que debe tener la constitución de delito de parricidio; agregado a lo anterior existen las opiniones de Francesco Carnelutti (9), Cuello Calón (10), quienes consideran que la voluntad debe ser humana voluntaria productora de un resultado, consistente en la muerte producida a un ascendiente por un descendiente consanguíneo, nos reportará utilidad hacer el análisis de la conducta humana parricida, en tanto que constituye uno de los elementos estructurales del delito.

En cuanto a la tipicidad, nos parece perfecta la exposición que al respecto ofrece el Profesor Fernando Castellanos Tena (11), quien la hace consistir en "el encuadramiento de una conducta con la descripción hecha en la Ley"; resumiendo el maestro Celestino Porte Petit con la fórmula - - -

(9) Carnelutti, Francesco. Teoría General del Delito. Editorial Revista de Derecho Privado. México. 1952. 2a. Edición. pág. 56.

(10) Cuello Calón. op. cit. pág. 663.

(11) Castellanos Tena. op. cit. pág. 182.



"nullum crimen sine tipo".

Al trasladar los conceptos anteriores al delito de parricidio, éste se encuentra tipificado en nuestro Código Penal, señalado con el artículo No. 323 que dice: "Se da el nombre de parricidio al homicidio del padre, de la madre o de cualquier otro ascendiente consanguíneo y en línea recta, --- sean legítimos o naturales, sabiendo el delincuente ese parentesco".

Como ha quedado asentado, el delito de parricidio forma una unidad jurídica que para su estudio es necesario ir - desmembrando cada uno de sus elementos, para conocer la función que desempeña cada uno en el concurso de todos los elementos que lo constituyen.

De esta desintegración corresponde a su turno a la tipicidad, ésta como se ha visto, tiene una función importantísima dentro de la estructura del delito de parricidio por ser la imagen rectora de la que dependen otros factores de este delito, ajustándose al enunciado del artículo 323 del Código Penal; en primer lugar, establece un homicidio, esto es, el delito de parricidio requiere de un resultado consistente - en el hecho de privar de la vida a una persona; en segundo lugar se refiere al sujeto pasivo, el cual debe tener una culidad especial que estriba en ser el padre o madre del delin-

cuenta, desprendiéndose lógicamente la situación calificativa del sujeto activo, quien debe estar consanguíneamente vinculado en línea descendiente; el Código agrega otros sujetos pasivos al describir un agregado localizado en las personas de otros ascendientes consanguíneos; atendiendo a esto último y con la sensación de cometer un error, pensamos que es innecesario el señalamiento singular de los sujetos pasivos, pues en nuestra modesta opinión, hubiera sido suficiente abarcar a todos los ascendientes del agente, permitiéndonos esta modesta sugerencia, establecer el delito de parricidio como sigue: "Comete el delito de parricidio aquél que priva de la vida a cualquiera de sus ascendientes consanguíneos en línea recta, conociendo el delincuente ese parentesco".

Como tercer elemento de la tipicidad se encuentra la calidad legal o natural de los protagonistas del delito, cuestión de estudio independiente por ser importante a la tipicidad los medios y formas de probar dicho entroncamiento.

Como cuarto y último elemento se encuentra el enunciado, "sabiendo el delincuente ese parentesco" (que también nos permitimos modificar en los términos antes apuntados) de lo cual se desprende que: el delincuente supiera que entre él y su víctima existen lazos parentales consanguíneos; el vocablo que nos permitimos sugerir es: "conocido" en sustitución de "sabiendo" por parecernos de mayor eficacia a la

realidad cruda de nuestro pueblo del que hablan en términos generales carece de los satisfactores indispensables, dándose y no con raras excepciones el caso del individuo que sabe que su padre es el señor "A" al cual no conoce por circunstancias obvias por el momento, y con el que pueden aún existir otro tipo de relaciones, descartando las de conocimiento de la consanguinidad por falta de conocimiento, agregando que el vocablo "conocimiento" no excluye al de "sabiendo", sino que lo absorbe dando al enunciado una amplitud objetiva mayor.

Una vez asentada la importancia que en el delito de parricidio representa la existencia del vínculo parental entre los protagonistas, se desprende ahora la necesidad de exponer la serie de recursos con que cuenta el juzgador para llegar al conocimiento de la verdad, según la cual estarán en condiciones de resolver sobre la existencia de un parricidio o bien de un simple homicidio, según el caso.

De acuerdo con lo anterior, se puede desprender que la antijuricidad en el delito de parricidio es aquella forma de conducta típica e injusta o antijurídica, como lo sostiene el maestro español Luis Jiménez de Asúa (12), posición que cuenta con gran número de partidarios, no obstante de haber

(12) Jiménez de Asúa, Luis. op. cit. pág. 277.

dentro de la doctrina algunas otras valiosas opiniones que difieren en su contenido, tales como la expuesta por Franz Von Liszt, quien manifiesta que la antijuricidad material es una conducta contraria a la sociedad; por su parte Mayer hace consistir la antijuricidad en la infracción de las normas de cultura, a su vez el penalista Rafael Garófalo, quien está considerado como el precursor de la antijuricidad como elemento del delito, la sostuvo y consideró, como el ataque a los sentimientos altruistas de piedad y probidad en la medida, etc., esto último nos aclara dos juicios, el primero nos pone de manifiesto el hecho de que desde tiempos remotos existió este elemento del delito, y en segundo lugar, está el que desde entonces la antijuricidad entrañó un ataque a los sentimientos de la sociedad; por lo que en la actualidad ha tomado visos de universalidad al exponer que: una conducta humana es antijurídica cuando existiendo el elemento voluntad en el acto, éste reúne la forma del "tipo" descrito en la Ley en completa oposición al Derecho, al dañar los bienes tutelados por éste en perjuicio del individuo y del pueblo que sufre un menoscabo en la seguridad social.

Una vez asentado el contenido de la antijuricidad en el delito de parricidio, en tanto que se sitúa el contraven-tor en completa oposición al Derecho al privar de la vida a un ascendiente; resultado que está tipificado en la ley penal y considerado como violatorio de la norma establecida por el

Estado, es conveniente aclarar la función que desempeña en el concurso de otros elementos del parricidio, de este modo se puede expresar que su importancia es decisiva, al contener un presupuesto de la culpabilidad, y adelantándonos un poco, se pueda decir que la antijuricidad está muy estrechamente ligada con la culpabilidad por constituir su presupuesto, como se verá con la amplitud del caso oportunamente, y solamente por --- ahora, en forma concreta se puede asegurar que la antijuricidad representa una posibilidad de teñir de culpabilidad al hecho de privar de la vida a un ascendiente.

La palabra primitiva "imputar" tiene entre sus derivados el vocablo imputabilidad y colocado este en el terreno jurídico de la nota de funcionamiento o de relación con algo, de este modo "imputar" significa atribuir a alguien una cosa- imputabilidad es por lo tanto la atribución de un acto a un individuo para hacerle responsable de él y para que esto sea, es necesaria la existencia de una relación causal de tipo mental entre el autor y su conducta criminal; y para llegar a dilucidar la existencia de esa relación intelectual es necesario atender a varias cuestiones.

Si la relación moral representa la imputabilidad, esta a su vez está condicionada a la existencia de esta relación, que para existir debe reunir determinadas condiciones, las -- que para Mezger estan representadas por la capacidad de com--

prensión del autor; una opinión más completa nos la proporciona Max Ernesto Mayer ( 13) citado por Jiménez de Asúa haciendo consistir la imputabilidad en la posibilidad condicionada por la salud mental y el desarrollo físico del autor para obrar según el justo conocimiento del deber existente, dicho de otro modo, la imputabilidad es la capacidad de conocer el deber.

Aun cuando en nuestra legislación penal no se encuentra el término culpabilidad literalmente como acontece frecuentemente con otros términos ello se debe al prurito del legislador por presentar una redacción usando una serie de palabras - de difícil entendimiento, siendo accesible a toda persona aún de aquellas de marcada incultura, amparándose en el principio de que todo individuo va a ser destinatario del establecimiento de las leyes penales. Sin embargo, lo importante de dicha redacción es contener en esencia aquello que para el jurista significa y reduce a una serie de tecnicismos, entre los cuales se encuentra la culpabilidad y su aspecto negativo representado por las causas de inculpabilidad.

Al respecto existen fundamentalmente dos corrientes, - la primera expuesta por el maestro Jiménez de Asúa (14), - - quien manifiesta el contenido de la culpabilidad ajustándola-

---

(13) Citado por Jiménez de Asúa. Op. Cit. Pág. 381.

(14) Jiménez de Asúa. Op. Cit: Pág. 386

a un concepto normativo en tanto que la hace consistir en una expresión jurídicamente desaprobada de la personalidad, es un juicio de reproche por serle exigible por el orden normativo en tanto que la hace consistir en una expresión jurídicamente desaprobada de la personalidad, es un juicio de reproche por serle exigible por el orden normativo otra forma de comportamiento, pensamos al respecto que esta posición puede llegar a un plano de confusión en tanto que al contener un reproche de poder serle exigir otra conducta, también en la antijuricidad puede exigírsele al contraventor otra forma de conducirse y no haciendolo actúa antijurídicamente, de ahí la posible -- confusión, pues lejos de aportar alguna claridad, hacen caer en una incertidumbre fatal.

La segunda teoría es sostenida por el maestro Fernando Castellanos Tena, quien en forma brillante hace una exposición al respecto, apoyando la culpabilidad sobre la teoría -- psicologista haciéndola radicar por tanto en un hecho de índole psicológico que consiste en el proceso intelectual volitivo desarrollado en el delincuente, cimentando su tesis en el estudio del psiquismo del agente, semejante a esta postura nos ofrece el profesor Luis Fernández Doblado quien a su vez establece la culpabilidad en la relación subjetiva que media entre el autor y el hecho punible, posturas que han adquirido carácter universal por ser la que con todo acierto expone lo -- referente a la culpabilidad, y a la cual nos adherimos por con

siderarla hasta ahora insuperable; el análisis de la teoría psicologista, se atiende a ese elemento interno que es la intención ligada con el resultado, esa intención entonces es netamente de carácter psicológico, siendo aquello que el delincuente encierra en su psique y como se haya hecho, las ideas para su estudio representan dos aspectos: uno emocional y el otro intelectual.

En el emocional está comprendido el querer la muerte y el resultado positivo, y el intelectual se encierra en el conocimiento de que muerte es contraria al Derecho, estudiado esto último por la antijuricidad; por tanto, la culpabilidad es solamente de índole psicológica por contener el aspecto emocional solamente, esto es, captar el valor de la intención del agente como autor psicológico al estar en el individuo dos fuerzas que se complementan, que son el deseo y el querer; el deseo ocupa una fase inicial como finalidad o propósito y el querer es la representación del resultado, muerte; ambos constituyen un vínculo existente entre el autor y el resultado objetivamente delictuoso. (15)

Sobre la punibilidad existen varias teorías en las que se encuentran opiniones divergentes, así por ejemplo, para algunos autores entre ellos Eugenio Cuello Calón (16) y Luis Ji-

(15) Castellanos Tena Op. Cit. pág. 198

(16) Cuello Calón Eugenio. Op.Cit. pág. 243,



ménez de Asúa (17), atribuyen a la punibilidad la calidad de elemento del delito con el valor más importante entre aquellos que lo constituyen; para otros autores como el maestro Fernando Castellanos y el profesor Celestino Porte Petit, atribuyen a la punibilidad la función de ser una consecuencia del delito, exponiendo con todo acierto el primero de los últimamente citados que la punibilidad consiste en el merecimiento de una pena en función de la realización de cierta conducta, - resumiendo su tesis en tres momentos que son: un merecimiento de pena, amenaza estatal de imposición de sanciones llenando los presupuestos legales y aplicación hecha de las penas señaladas en la ley al que hemos transcrito casi textualmente por considerar tan elocuente como acertado su discernimiento, y a decir verdad insuperable por cualquier penalista de prestigio reconocido. (18)

En la actualidad, el artículo 324 del Código Penal para el Distrito Federal, señala lo siguiente: "al que cometa el delito de parricidio se le aplicarán de 13 a 50 años de prisión".

El objeto material es una persona, un otro, como dice el artículo 302 del Código Penal para el Distrito Federal. Ese --

(17) Jimenez de Asúa Luis. Op.Cit.pág. 126.

(18) Cfr. Castellanos Tena y Porte Petit. Op.Cit.págs. 196 y - 228.

Otro está calificado por la relación consanguínea que los vincula al activo y convierte al autor en descendiente legítimo, ilegítimo, natural o adulterino. Dado que el Código atiende - solo al vínculo consanguíneo y no al jurídico, no puede ser - sujeto pasivo quien esté ligado al autor por parentesco de -- afinidad o adopción.

La Conducta: Es un tipo de formulación libre, pues la disposición legal no menciona, al igual que en el homicidio, - los medios. En consecuencia, se puede cometer parricidio por conductas positivas (medios materiales) o por conductas omisi- vas. Piénsese en la obligación que tienen los descendientes- de ministrar alimentos a sus ascendientes, impuesta por la - Ley Civil.

Sujeto Activo: dado que el vínculo consanguíneo es- una relación recíproca, sólo quien esté ligado al pasivo por- esa relación de parentesco podrá ser sujeto activo del delito de parricidio.

Aspecto Subjetivo: Otro elemento constituido del pa- rricidio es el de que el activo conozca la relación que lo -- une con el pasivo, No basta la realización objetiva del tipo, sino que se requiere expresamente que esa relación sea conoci-

da; de manera que los elementos del tipo se integran sólo con su realización, tanto objetiva como subjetiva. De aquí que siempre se requiera un actuar doloso, consistente en la conciencia de la mayor reprochabilidad de la acción.

A este tipo de dolo se le ha llamado duplicado, puesto que se requiere no solo privar de la vida a un hombre cualquiera (homicidio), sino también matar, y matar a quien se sa be está vinculado al agente por una relación o vínculo de san gre que le impone deberes especiales que deben operar como -- normas subjetivas de determinación.

Participación: El delito establecido en el artículo - 323 del Código Penal para el Distrito Federal es autónomo, -- con nomen juris propio y no un tipo especial agravado, como - en otras legislaciones. La relación de parentesco es la ra-- tío del precepto, de la cual se originan deberes que deben ac tuar sobre el impulso delictivo deteniéndolo.

El parentesco, genera derechos y obligaciones jurídico-morales, por ello el parricidio y el infanticidio son tipos-- similares, pues en ambos activos conocen el parentesco con -- los pasivos.

Recordemos que circunstancias son los elementos que pue

den eventualmente agregarse a aquellas que sean indispensables para la existencia del delito, de conformidad con su figura legal, y por tanto, que pueden subsistir o no, sin que resulte modificada la estructura del delito ya perfecto, pero que, si subsisten, agravan o atenúan la entidad de la pena. Los elementos del delito influyen sobre su existencia, tanto que la falta de un elemento esencial o excluye que el hecho puede considerarse delito o comporta el paso de uno a otro modelo criminoso. Por lo contrario, las circunstancias, en caso de que subsistan, influyen solamente sobre la gravedad del delito y por tanto, sobre la gravedad de la pena.

II.4 ABORTO. El artículo 329 del Código Penal para el Distrito Federal, dispone que "aborto es la muerte del producto de la concepción en cualquier momento de la preñez"

Habiendo sido el aborto durante fines del siglo y lo que ha transcurrido del presente, tema de incesantes controversias, era natural que diera tanto en el campo médico como jurídico corrientes de ideas de indoles diversas: siendo algunos casos éstas, de radical oposición.

Tales ideas, como es lógico, vinieron a influenciar profundamente tanto las doctrinas jurídicas, como la legislación positiva de los distintos países. Según la doctrina se apega o no, a la indiosincracia del pueblo y las necesidades-

sociales, dando por resultado que debido a la nueva revaluación de este problema, algunos países se declarasen mas firmemente unidos en sus ideas tradicionales y a sus consideraciones originales a este respecto, mientras otros, en virtud de los beneficios que las nuevas doctrinas le prometían reportar, optaron por adherirse a las nuevas corrientes las opositivas del delito de aborto, dando por resultado que de esta batalla de ideologías, la legislación positiva de los diferentes estados adoptase las posiciones mencionadas a continuación

PRIMERO: Legislaciones que admiten la impunidad del aborto como la de Rusia, donde no se castiga con pena alguna si se practica dentro de los tres primeros meses siguientes-- a la concepción.

"Dicha práctica fue permitida durante la época Zarista siempre que se realizara con el cuidado debido y por médico responsable. Con posterioridad y por ordenanza de 27 de junio de 1936 fue punible con excepción del realizado en los hospitales con fines eugenésicos (19).

SEGUNDO: En segundo lugar encontramos el aborto permitido en razón de ideas neomalthusianas, doctrinas éstas -- acogidas por la legislación japonesa y rusa, determinantes para la supresión del delito tratado, en dichos países y en es-

(19). Márquez Piñero Op. Cit. p. 394

tudio desde hace algunos años en China y la India.

TERCERO: Por último encontramos el grupo de países --- que castigan el aborto sin tomar en cuenta ni el supuesto de -- su comisión, ni los motivos del mismo. Como ejemplo de tal po-- demos citar el Código Penal Italiano y Español, este último castiga con fundamento en la Ley de 1941 todo aborto que no sea es-- pontaneo, entendiéndose como tal el aborto natural.

Los elementos del delito en comento son: la muerte, con-- tra el producto del embarazo en cualquier momento de éste pue-- de llevarse a cabo por la mujer, por otro sujeto que la auxilie o por el médico, todos son punibles, excepto el llamado aborto - terapéutico, explicado por el artículo 334 del ordenamiento men-- cionado que a la letra dispone: "No se aplicará sanción cuando: de no provocarse el aborto la mujer embarazada corre peligro de muerte a juicio de médico que la asista, oyendo éste el dicta-- men de otro médico, siempre que esto fuera posible y no sea pe-- ligrosa la demora".

## II.5 INFANTICIDIO

En la ley penal mexicana se regulan dos tipos diferen--- tes de infanticidio: el que la doctrina denomina "genérico" - ( artículo 325 ) y que no hace referencia alguna ni a motivaciones de ninguna clase ni a situaciones biológicas (lo que equi-- vale a privilegiar injustamente un homicidio quizá calificado-

y el llamado "específico" (artículo 327), en el que directa y presuncionalmente figuran los móviles de honor.

1.- Infanticidio Genérico:

El infanticidio genérico según lo que estipula el -- artículo 325 de nuestro Código Penal consiste en: La muerte-- causada a un niño dentro de las setenta y dos horas de su -- nacimiento por alguno de sus ascendientes consanguíneos" -- Los elementos constitutivos del infanticidio genérico son-- por lo tanto, los siguientes:

- a). Un hecho de muerte.
- b). Que la muerte se efectúe en un niño dentro de las setenta y dos horas de su nacimiento.
- c). Que ésta sea causada por alguno de sus ascen-- dientes consanguíneos.

El sujeto pasivo del delito deberá ser un niño re - - - ción nacido y su muerte deberá realizarse dentro de las setenta y dos horas de su nacimiento. Habrá que probarse necesariamente que este nació vivo para que se integre este segundo -- elemento, siendo por tanto, su existencia previa a la condi-- ción lógica e indispensable para que se materialice el delito de infanticidio. Ahora bien, a este respecto se presentan dos graves problemas que es prudente resolver. Hay que determi-- nar en primer lugar que se entiende por nacimiento o en otras

palabras, dilucidar a partir de qué momento podemos determinar que existe la vida en el niño. De este momento surgirá la diferenciación del delito que se constituirá, como consecuencia de una misma acción criminal: aborto o infanticidio. Después anotaremos los requisitos de viabilidad que en la víctima exige la ley para que se pueda configurar dicho delito.

## II. Infanticidio Honoris-Causa.

Corresponde a este segundo inciso detallar la naturaleza del infanticidio honoris-causa. Este se diferencia del génerico en que, sólo puede ser efectuado por la madre, y por lo mismo, sólo ella podrá ser la probable sujeto activo del delito, siempre que concurren las circunstancias que enumera la ley. De tal manera, en esta figura se presentan los mismos elementos del infanticidio genérico, variando sólo en lo que se refiere a la situación mencionada, sus elementos constitutivos serán:

- a) Un hecho de muerte
- b) Muerte de un niño dentro de las setenta y dos horas de su nacimiento.
- c) Efectuando por el único posible sujeto activo del delito: la madre.



DESARROLLO HISTORICO. Desde la más remota antigüedad y por -- muy diversas causas se ha cometido; unas veces, con fines eugenésicos o para ocultar la deshonra, otras, por razones religiosas; más por la miseria o por la pobreza, también por ciertos prejuicios, ideas paganas o motivos supersticiosos muy arraigados; no pocas veces la maternidad que impone cargos materiales y morales a la madre impulsa a ésta a hacer restricciones a su fecundidad.

La justicia humana, que nunca es infalible, unas veces ha castigado con excesivo rigor el infanticidio; otras, lo ha disculpado generosamente.

Escudriñando la historia encontramos que Esparta fue -- uno de los primeros pueblos de la Grecia antigua en que se dio muerte a los niños raquíticos que no prometían ser en la madurez, hombres útiles para la defensa de la patria: tratándose -- de un pueblo amante de la belleza, de la salud y de la fortaleza física humana, esta aplicación eugenésica aparecía obligatoria y no sorprende la impunidad del delito. Platón mandaba matar a los niños que no prometían ser nada en su juventud, -- ciudadanos robustos y soldados valerosos.

Existieron pueblos infanticidas por razones religiosas; la Sagrada Escritura confirma este hecho en el Deuteronomio, -

diciendo que los niños eran sacrificados ante los dioses de los Cananeos, en tan gran número, que su barbarie infanticida superaba a todos sus contemporáneos. Los fenicios de Tiro ofrecían las vidas de sus hijos ante el Dios Mercurio y los -- Cartagineses ante saturno. El pueblo de Israel no escapó a la ferocidad de esa costumbre. La cultura en vez de desarraigar el delito, lo ha fomentado y propagado.

Entre los aztecas, en caso de un nacimiento de gemelos, el padre podía matar a uno de ellos, porque creía que tal hecho era augurio de que alguno de los padres desaparecería.

En Asia, particularmente en China, es en donde el infanticidio es considerado aún como costumbre laudable y se ejecuta a la luz del día en proporciones espantosas. En la India desde los tiempos más remotos, viene practicándose el infanticidio entre las tribus de Gakkar del Punjab. Todavía hoy en diversos estados de la Indochina, que se hallan bajo el protectorado inglés, llévanse a cabo horrorosos infanticidios que escapan a la vigilancia del legislador. Leemos en las investigaciones filosóficas sobre la China: las matronas ahogan a los niños en un barreño de agua caliente y se hacen pagar por esta ejecución. Otras veces los arrojan al río atándoles a la espalda una calabaza para que floten durante mucho tiempo después de su expiración.

Cuando el infanticidio no está autorizado por la costumbre, la comisión ocasional del mismo es objeto de desaprobación y de horror; así, los Pies Negros de la América del Norte creen que la mujer que se mancha con la sangre del hijo no podrá ascender a la Montaña de la Dicha al morir, sino que se verá condenada a andar errante alrededor del lugar del crimen, con los pies atados a ramas de árboles.

## II.6 ABANDONO DE PERSONA

Abandono es dejar a la persona en situación de desamparo material con peligro para su seguridad física. En el vocablo se comprende el desamparo de los que por algún motivo deben ser protegidos por quienes tienen el deber u obligación - de ello.

El abandono de personas afecta la seguridad física de la persona humana, la que se pone en peligro no solo por sus actos dirigidos a ello como el homicidio y las lesiones, sino por el abandono material de quien no se encuentra en condiciones de proveer a su cuidado; su punición depende de la exposición al peligro y del incumplimiento del deber y obligación de no abandonar al incapaz. Los elementos de esta conducta son el abandono, que recaiga sobre una persona que no pueda proveer a su propio cuidado material y que quien lo lleve a cabo, sea una persona obligada a proporcionárselo.

- a) de niños;
- b) de menores;
- c) de personas mayores incapaces;
- d) de un cónyuge por otro y
- e) de hogar.

"Con el nombre genérico de abandono de personas, el ca

pítulo VII del título XIX del Código Penal para el Distrito Federal, regula varios tipos penales, cuyas características son diversas, pero que tienen un común el poner en peligro la seguridad física de las personas. En todos ellos se describen conductas que dan lugar a un estado de peligro para la vida y para la incolumidad de las personas, como las lesiones o la muerte, a virtud de las condiciones sufridas a causa del abandono. Las figuras jurídicas son las siguientes:

- a) abandono de niños y enfermos;
- b) abandono de hogar;
- c) omisión de auxilio;
- d) abandono de atropellados y
- e) exposición de niños.

Lo anterior, al estimar que la seguridad de la persona, en su aspecto físico se coloca en situación de peligro al realizarse las conductas descritas en los artículos 336, 340 y -- 341 del Código Penal en estudio, se justifica su inclusión en los delitos contra la persona, como en los Códigos argentino y brasileño o contra la seguridad de la persona (Código Español de 1870) o contra la personalidad física según el Código -- uruguayo". (20)

(20) Pavon Vasconcelos, Francisco y Vargas, López, Gilberto. Los delitos de peligro para la vida y la integridad corporal. Editorial Porrúa. México 1977 3<sup>a</sup> Edición. p. 137 y 138.

El abandono de personas ha sido contemplado por diversas legislaciones y su denominación por lo tanto es muy variable, omisión de socorro, omisión de auxilio, indolencia culpable y omisión de asistencia a personas en peligro.

La omisión de socorro o de auxilio, según Porte Petit equivale al hecho de no dar aviso inmediato a la autoridad respecto de una persona que se encuentre o está en presencia de la misma y amenazado de un peligro en sus bienes personales. - (21)

El artículo 340 del Código Penal para el Distrito Federal, establece que al que encuentre abandonado en cualquier sitio a un menor incapaz de cuidarse a sí mismo o a una persona herida, inválida o amenazada de un peligro cualquiera, se le aplicarán de uno a dos meses de prisión o multa de diez a cincuenta pesos, si no diere aviso inmediato a la autoridad u omitiera prestarle el auxilio necesario, cuando pudiere hacerlo sin riesgo personal.

En la misma omisión de socorro, encontramos como una hipótesis el abandono de atropellados que presupone un atropellamiento, cuando este derive de una conducta culposa o accidental y quienes lo ejecuten sean los sujetos a que alude el artículo 341 del Código Penal en comento, que se refiere al --

(21) Cfr. Porte Petit Candaudap, Celestino. Delitos contra la vida y la salud personal. Editorial Jurídica Mexicana. - México 1975. 3<sup>a</sup> Edición. p. 219.

automovilista, motociclista o conductor de vehículo cualquiera, ciclista o jinete.

La omisión de cuidado de incapaces de proveerse a si mismos, que se identifican dentro del concepto abandono, por aquello de que se prive a los pasivos de los cuidados que se les deben satisfacer, el artículo 335 del multicitado ordenamiento jurídico, determina que a quien abandone a un niño incapaz de cuidarse a sí mismo o a una persona enferma, teniendo obligación de cuidarlo, se le aplicarán de un mes a cuatro años de prisión, si no resultase daño alguno, privándolo de la patria potestad o de la tutela, si el autor fuere ascendiente o tutor del ofendido.

El artículo 336 del Código Penal para el Distrito Federal establece que al que sin motivo justificado, abandone a sus hijos o a su cónyuge, sin recursos para atender a sus necesidades de subsistencia, se le aplicarán de un mes a cinco años de prisión privación de los derechos de familia y pago como reparación del daño, de las cantidades no suministradas oportunamente por el responsable.

## CAPITULO III

ANALISIS DEL ARTICULO 310 DEL CODIGO PENAL PARA EL DISTRITO  
FEDERAL

## III.1 CONCEPTO.

El artículo 310 del Código Penal Vigente para el Distrito Federal, se encuentra ubicado dentro de las reglas comunes para lesiones y homicidio, más aun nos habla de un homicidio atenuado en los siguientes términos:

Se impondrá de tres días a tres años de prisión al que, sorprendiendo a su cónyuge en el acto carnal o próximo a su consumación, mate o lesione a cualquiera de los culpables, 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.

De la simple lectura de este artículo podemos deducir que si bien es cierto que en la época de promulgación del código Penal vigente, el matrimonio era una relación duradera, llegando a ser considerada como constitutiva de la familia y en consecuencia base de la sociedad, en la actualidad el matrimonio se encuentra en plena crisis, razón por la cual consideramos que la penalidad impuesta al delito en comento re-



sulta inequitativa y absurda toda vez que más bien puede tratarse de un matrimonio con problemas de convivencia, los cuales generan hechos como los previstos por dicho numeral, por lo que pensamos que se podría tratar de un homicidio con todas las agravantes de la ley, por lo que haremos un estudio pormenorizado de las agravantes.

### III.2 AGRAVANTES.

I.- PREMEDITACION: Dentro de muy diversos límites, la mayor parte de las legislaciones actuales dan a la premeditación un carácter agravante.

Los términos que en todos los países sirven para expresar la idea de premeditación, pueden dividirse en dos tipos principales:

En el primero, esta circunstancia se forma por un nombre compuesto, en donde la radical indica meditación, reflexión, en tanto que el prefijo significa anterior, precedente (premeditación, premeditazione, premeditatiön premeditacao, etc.). El segundo comprende los términos en que domina la idea de reflexión así sucede con el nombre ueberlegung, en alemán.

Las legislaciones siguen las concepciones que indican las lenguas; en cada grupo existe un elemento dominante y lo

que para una es un elemento principal, deviene en la otra como elemento accesorio y a la inversa. En este estudio, nos referiremos preferentemente al concepto de premeditación existente en los pueblos latinos.

La premeditación en sentido amplio, genérico:

"Etimológicamente analizada, -dice González de la Vega- la premeditación es una palabra compuesta, en la que el sustantivo meditación indica juicio, análisis mental en que se pesan los diversos aspectos, modalidades o consecuencias de un propósito o idea; el uso del prefijo pre, indica anterioridad, que la meditación sea previa" (1) Sería conveniente agregar que esa meditación debe ser previa a una conducta del ser humano, la palabra conducta debe entenderse en su sentido más amplio, como acto u omisión, como un hacer o como un no hacer. De lo anteriormente expuesto se desprende que la premeditación es una circunstancia de carácter interno subjetivo, en virtud de la cual el agente resuelve, previa deliberación mental, previo pensamiento reflexivo, previa meditación, realizar determinado acto o dejar de realizarlo.

La premeditación es un complejo fenómeno psíquico. La psicología clásica dividió los fenómenos anímicos en intelectuales, volitivos y afectivos y estableció múltiples subdi-

(1) González de la Vega. Op.cit. p. 126.

visiones en cada uno de estos órdenes; la premeditación no cae dentro de esta tajante clasificación, es un proceso en el que intervienen factores de orden intelectual, afectivo y volitivo". (2)

En la premeditación participan también elementos éticos, religiosos y jurídicos, el hombre, antes de actuar, realiza en muchos casos una actividad valorativa, se pregunta si su acto es bueno o malo, lícito o ilícito etc.

#### La Premeditación en el Delito:

Aplicada a los delitos la premeditación es una deliberación, en virtud de la cual el agente resuelve previa reflexión mental, la comisión de una infracción. Esa reflexión, para constituir la calificativa, debe tener determinadas características que estudiaremos más adelante; indudablemente la ley, para conceptuar un delito como premeditado exige una seria y madura reflexión, distinta de la que ordinariamente precede a cualquier acto.

Desde la antigüedad se reconoció que el simple pensar, si no va acompañado de una acción o al menos de un comienzo de ejecución, no tiene relevancia para el Derecho; más sí la tiene cuando se traduce en hechos. Se ha considerado que la

(2) González de la Vega. OP. Cit. p. 131

premeditación debe agravar el delito, porque comprende una mayor dosis de dolo. El agente es subjetivamente más culpable, por revelar mayor persistencia en el propósito criminoso; es más peligroso, ya que la madura preparación del delito dificulta o imposibilita la defensa de la víctima; frecuentemente asegura la impunidad, en virtud de que el delincuente procura no dejar ninguna huella de su delito y substraerse a la ac--ción de la justicia.

La escuela clásica consideró a la premeditación como circunstancia agravadora por excelencia. Desde fines del siglo pasado, tal postura ha sido enérgicamente combatida por juristas de la talla de Holtzendorff, Garófalo, Impallomeni, Tarde, Florian, etc., quienes consideran que la premeditación en sí misma, no siempre es el índice de mayor peligrosidad; - debe atenderse, también, a los móviles o motivos determinan - tes de la voluntad del agente. ( 3 )

La Premeditación como Circunstancia Genérica de Agravación:

Indudablemente cualquier delito puede premeditarse; es más, algunos requieren generalmente una deliberación previa, como acontece en los delitos de conspiración, fraude, estu--pro y rapto.

(3) González de la Vega. Op. Cit. P. 131

En cuanto a los atenuantes y agravantes genéricas, la premeditación agrava toda clase de delitos, con excepción de --- aquellos en que la reflexión previa sea un elemento constitutivo de la infracción. Además, el Código Hispano califica el homicidio cometido con premeditación conocida (asesinato).

El sistema de México es diverso: La premeditación califica únicamente los delitos de lesiones y homicidio, determinando un aumento en su penalidad. Sin embargo, el juez penal mexicano, de acuerdo con el arbitrio que le concede el artículo 52 del Código Penal, puede tomar en cuenta dicha circunstancia al determinar la pena en otros delitos.

#### La premeditación como calificativa de los delitos de homicidio y lesiones.

En la mayoría de los Códigos actuales, la premeditación solamente califica los delitos de homicidio y lesiones; en algunos únicamente califica al homicidio.

Todas las legislaciones, pero de manera muy especial la nuestra, conceden una importancia excepcional a los delitos de homicidio y lesiones y los reglamenta minuciosamente. Tradicionalmente se ha considerado el homicidio como el más grave de todos los delitos, ya que ataca la vida humana, el bien jurídico de mayor jerarquía.

La Ley Mexicana en el capítulo consagrado al homicidio reglamenta, en una forma más o menos prolija, los problemas de orden causal y de complicidad correspondiente.

En el capítulo de reglas comunes para lesiones y homicidio, se establece que éstos son calificados cuando se cometen con premeditación, con ventaja, con alevosía o a traición.

Se define la primera calificativa en los términos siguientes: "Hay premeditación: siempre que el reo causa intencionalmente una lesión, después de haber reflexionado sobre el delito que va a cometer" (artículo 315 del Código Penal para el Distrito Federal).

#### Doctrina de Carrara:

Este gran tratadista sintetiza magistralmente las ideas clásicas acerca de la premeditación. Adopta la célebre definición de su maestro Carmignani: "Occidendi propositum, frigidum peccatoque animo susceptu, moram habens atque occasionem quarens ut crimen veluti exoptatum finem perficiat" (Propósito de matar adquirido mediante el ánimo frío y paciente, transcurrido un término y buscando la ocasión de modo que se obtenga la finalidad deseada). (4)

(4) Cfr. Carrara, Francesco. Op. cit. Pág. 143

La fórmula "moram habens" sirve para designar el intérvalo de tiempo entre la determinación y la acción, pero la -- esencia de premeditación reside en el ánimo frío y tranquilo ("frigido peccatoque animo"). Si existió intérvalo entre la - determinación y la acción, pero durante el mismo estuvo el -- ánimo del agente turbado por vehemente pasión, sin que media- ra un período de calma -resultante de la tranquila dedicación a otros actos- se tendrá la deliberación simple, pero no la - premeditación. Si existió la tranquilidad de ánimo, pero fue brevísimo el intérvalo entre la determinación y la acción, es taremos ante un homicidio predispuesto o preordenado o volun- tario. Si faltó el intérvalo y la calma por la acción de un movimiento de afecto ciego, se tratará de un homicidio por im pulso instantáneo.

Carrara apoya la doctrina que excluye la agravante, a pesar del intérvalo entre la determinación y la acción, en - caso de que se demuestre que durante todo ese tiempo el suje- to estuvo bajo la presión de un afecto que agitaba su ánimo; el aforismo: "ex quo durabat calor iracundiae dicinequit ho- micidium animo deliberata commisisse", encierra una verdad psicológica, observa Melchiori que la voluntad del hombre -- era imperfecta y que no se volvía perfecta por su perseveran- cia, cuando estaba dominada por la ira. (5)

(5) Citado por Carrara. Op Cit. Pág. 145.

El homicidio premeditado es el cometido en ejecución de la resolución de matar, formada con anterioridad y seriamente, aunque sin determinación de modo o de tiempo; con estas últimas palabras se elimina el equívoco de quienes consideran que, para que exista la premeditación, es necesario -- probar que estuvo preestablecido el preciso designio del modo y del tiempo en el cual se mataría. Esto no es necesario. -- Ya lo enseñó Carmignani en su definición con la fórmula "ocassionem quaerens ut crimen perficiat", la cual demuestra claramente que la determinación del modo y la hora en la --- cual se matará, pudo haber quedado incierta en la mente del homicida. ( 6 )

En el delito que nos ocupa, puede haber premeditación si el esposo o la esposa planean los hechos con otro, a efecto de que los mismos se presenten como espontáneos con el fin de que el cónyuge se deshaga del otro sin problemas.

II. VENTAJA: Para el estudio de la ventaja es preciso distinguir:

- a) El significado usual de la palabra ventaja.
- b) Los diferentes ejemplos legales de ventaja genérica, enumerados en el artículo 316 del Código Penal.



c) La calificativa de ventaja agravadora de penalidad en lesiones y homicidio, reglamentada en el artículo 317.

a) En el sentido vulgar de la palabra y aplicada a las acciones humanas, la ventaja es cualquier clase de superioridad (física, mental, por los instrumentos empleados, por la destreza, etc.) que una persona posee en forma absoluta o relativa respecto a otra". Esta noción podrá ser estimada por el juez para normar su arbitrio en la aplicación de sanciones del homicidio o de otro delito, así como para determinar la peligrosidad del agente o el peligro corrido por el sujeto pasivo.

b) El artículo 316 enumera limitativamente los únicos casos que pueden dar lugar a la aplicación de la penalidad agravada propia de la calificativa. Dice lo siguiente: "Se entiende que hay ventaja:

- I. Cuando el delincuente es superior en fuerza física al ofendido y éste no se halla armado;
- II. Cuando es superior por las armas que emplea, por su mayor destreza en el manejo de ellas o por el número de los que lo acompañan;
- III. Cuando se vale de algún medio que debilita la defensa del ofendido; y

IV. Cuando éste se halla inerme o caído y aquél armado o de pie.

La ventaja no se tomará en consideración en los tres primeros casos, si el que la tiene obrase en legítima defensa, ni el cuarto, si el que se halla armado o de pie fuera el agredido y, además, hubiera corrido peligro su vida por no aprovechar esa circunstancia". Sin embargo, estos casos no constituyen por sí solos la calificativa de ventaja: se requiere otro requisito, reflamentado en el artículo 317: cuando no se reune dicha exigencia, la ventaja será simple agravante, más no calificativa.

c) Establece el artículo 317: "Solo será considerada la ventaja como calificativa de los delitos de que hablan los capítulos anteriores de este título (lesiones y homicidio): cuando sea tal que el delincuente no corra riesgo alguno de ser muerto ni herido por el ofensor y aquél no obre en legítima defensa". Por lo tanto, para que exista la calificativa debe ser de tal naturaleza la ventaja, que el que la posea permanezca inmune al peligro, que racionalmente no se pueda concebir la hipótesis de que resulte lesionado por el ofendido; se exige que éste no pueda defenderse.

La alusión que se hace a la legítima defensa en el artículo 317 no tiene ninguna justificación, es completamente

desacertada e innecesaria. El error consiste en que, en los términos del artículo 316, el que tiene la ventaja sí puede encontrarse en un caso de legítima defensa por la circunstancia de que es posible que corra el riesgo de ser lesionado; en tanto que: ¿Cómo puede concebirse que quien tenga ventaja como calificativa (artículo 307) y por lo tanto no corra el menor riesgo, obre en legítima defensa?

Para Porte Petit, la calificativa de ventaja es más de acuerdo con este pensamiento (7)

Artículo 317: "Será considerada la ventaja como calificativa de los delitos a que se refieren los capítulos anteriores de este título, cuando sea de tal naturaleza que el delincuente no corra riesgo de ser muerto ni lesionado por el ofendido".

Artículo 318: "La alevosía consiste en sorprender intencionalmente a alguien de improviso, o empleando acechanza.

(Se excluyó, al definir la ventaja, la innecesaria y casuística enumeración de casos de ventaja, así como la desafortunada alusión a la legítima defensa, que ya ha sido criticada; en la definición de alevosía, se escribió ace---

(7) Porte Petit, Celestino, Op. Cit. Pág. 124

chanza con c, lo cual cambia su significado).

La ventaja no siempre queda refundida en la tercera -- forma alevosa; ello se debe a la siguiente razón: para que exista alevosía, es necesario que se sorprenda intencionalmente a alguien; en cambio, en la definición de ventaja no se hace alusión alguna a la sorpresa; por tanto, aún suponiendo que coincidan la alevosía y la ventaja en cuanto a la indefensión de la víctima, para que la primera exista será siempre elemento indispensable la sorpresa, la cual no se requiere en la calificativa de ventaja, que surge cuando ésta es de tal naturaleza que el delincuente no corre riesgo alguno de ser lesionado o muerto, independiente, entre de que llegue o no a sorprender a la víctima.

De cualquier manera, aún reconociendo esta diferencia, es innegable que existen grandes semejanzas y puntos de contacto en cuanto al contenido de ambas calificativas, ya que agravan el homicidio en virtud de la situación de inferioridad e indefensión en que queda la víctima.

Conforme a lo explicado, en el homicidio supuestamente atenuado, el homicida podría actuar con ventaja en relación con la víctima toda vez que planeó los hechos para que estos así ocurrieran.

III. ALEVOSIA. La define el artículo 318 del Código Penal para el Distrito Federal: "La alevosía consiste, en sorprender intencionalmente a alguien de improviso, o empleando asechanza u otro medio que no le de lugar a defenderse ni evitar el mal que se le quiere hacer".

Del texto legal se derivan tres distintas formas aleves, derivadas todas ellas del hecho de sorprender intencionalmente a la víctima, sorprender equivale a coger a alguien desprevenido, desapercibido, descuidado.

I. Sorprender intencionalmente a alguien de improviso, o sea, súbitamente, inesperadamente, repentinamente cuando menos lo espere.

II. Soprender intencionalmente a alguien empleando asechanza, es decir, valiéndose de engaños o artificios para hacerle daño.

III. Soprender intencionalmente a alguien empleado cualquier otro medio que no le de lugar a defenderse ni evitar el mal que se le quiere hacer.

Todos estos casos se caracterizan por la búsqueda de un estado objetivo de indefensión de la víctima: en esa circunstancia se funda la relevancia jurídica de la calificativa.

Carrara se refiere a ella en los términos siguientes: "Cuando los medios elegidos sean tales que aminoren la potencia de la defensa privada, concurre ahí una potente razón para encontrar un aumento de cantidad potencial. La conciencia de que ha aminorado la potencia defensiva, de que frente a ciertos medios - escogidos, vacila la esperanza de podernos defender contra un enemigo, acrecienta el sentimiento del propio peligro, ante la previsión de la repetición del hecho en aquella forma y, de es te modo, aumenta el daño mediato emergente del delito".(8)

Conviene hacer notar que cada una de estas tres formas de alevosía, no excluye forzosamente a las otras; frecuentemente, en un caso concreto, se reúnen dos y aún las tres formas - alevos al mismo tiempo.

A continuación emprenderemos el estudio de las diversas formas de alevosía. Trataremos de demostrar que ninguna de -- ellas presupone la premeditación y que, por tal motivo, no es correcto llamar recalificativa a la calificativa de alevosía.

Primera forma aleve: Consiste en sorprender intencio-- nalmente a alguien de improviso. Ya explicamos que, al refe-- rirse la ley a un ataque de improviso, no quiere decir que sur

---

(8) Carrara. Op. Cit. P. 426.

ja de improviso en la mente del agresor el pensamiento de sorprender al agredido, -aunque suceda en algunos casos- sino que a la víctima se le sorprenda de repente, de pronto, inesperadamente, cuando menos lo espere, o sea, que sufre el ataque de improviso.

Una de las formas, más no la única, de sorprender a alguien de improviso, la constituye el asecho o emboscada, que tradicionalmente ha sido considerado como el contenido del aleve. En términos generales, el asecho consiste en observar, espiar, aguardar o perseguir a una persona cautelosamente, a escondidas, con algún propósito, -de lesionar o matar, en los -- presentes casos.

La artera emboscada, como acertadamente señala González de la Vega, impide generalmente a la víctima la natural reacción de defensa; es un procedimiento externo que expone a grave peligro al ofendido, por esa dificultad para repeler la --- agresión; además, es un índice de la extrema peligrosidad del agente, en virtud de que, quien emplea medios arteros, cobardes, revela un completa falta de hombría y una absoluta insensibilidad moral; es de suponerse que sujetos de tal catadura, filados en la frecuente eficacia e impunidad, derivadas del uso de tales medios, no vacilarán en cometer delitos contra la vida, en cuantas oportunidades se les presenten. (9)

---

(9) González de la Vega. Op. Cit. p. 400

En la mayoría de los casos, el asecho requiere premeditación; esta premeditación por lo general, va acompañada de maquinación, o sea, de preparación de medios, de un proyecto de ejecución; la emboscada, la espera de la víctima, se realiza después de una madura reflexión que ha dado lugar a una decisión firme e irrevocable.

Sin embargo, algunas veces puede darse el asecho sin premeditación, en virtud de un impulso más o menos momentáneo sin detenida reflexión. Irureta Goyena cita un ejemplo; el del individuo que, habiendo tenido un fuerte altercado con otro y agraviado por las ofensas que le han sido inferidas, resuelve en ese momento esconderse en un punto por donde debe pasar el ofensor y lo mata momentos después. En estas circunstancias el homicidio será pre-ordenado, más no pre-meditado. (10)

Carrara es de la opinión de que el asecho no presupone forzosamente la premeditación; estima que la premeditación es estima que es la simple porque "entre aquél que, después de haber premeditado matarme, me ataca abiertamente y aquél otro que me prepara el veneno o se agazapa debajo de mi lecho para sorprenderme durante el sueño, intercede grandísima diferencia, (dejando el punto de vista moral) desde el punto de vista político. (11)

(10) Urueta op.cit. p. 219

(11) Carrara op. cit. 223



Segunda forma aleve: Consiste en sorprender intencionalmente a alguien empleando asechanzas. Sobre el particular, es necesario hacer notar que en el precepto legal que estudiamos, la palabra asechanza se escribe con s y no con c; esa sola letra hace variar notablemente el significado del término. Según el Diccionario de la Academia de la Lengua Española, asechanza quiere decir engaño o artificio para hacer daño a alguien; asechar equivale a poner o armar asechanzas. Acechanza significa acecho, espionaje, persecución cautelosa, emboscada; acechar equivale a observar aguardar cautelosamente con algún propósito, espiar, mirar a escondidas y con cuidado.

Es de suponerse que el legislador escribió asechanza -- con "S" con el objeto de darle la significación que tiene esa palabra cuando se escribe en esa forma. Por tal motivo, no incluimos el acecho, en esta segunda forma aleve, sino que lo -- trataremos al referirnos a la primera.

Este concepto de asechanza que, como hemos visto, expresa la idea de engaño o artificio que para hacer daño a alguien, es sumamente amplio y por lo tanto se presta a innúmeras interpretaciones. Son múltiples los engaños o artificios de que un delincuente puede valerse para lesionar o matar a su víctima.

Generalmente estos engaños o artificios requieren premeditación, pero no se trata de un requisito forzoso. De inme--

diato y sin madura reflexión, puede ocurrírsele a alguien valerse de un engaño o de un artificio para la realización de sus propósitos.

Tercera forma aleva: Es también de gran amplitud y susceptible de múltiples interpretaciones. Estriba en sorprender intencionalmente a alguien empleando un medio que no le da lugar a defenderse ni evitar el mal que se le quiere hacer.

Generalmente, el empleo de estos medios que colocan a la víctima en condiciones de indefensión, es premeditado, ya que lo común, esta forma de comisión de los delitos de lesiones y homicidio requiere una meditada y larga preparación. Sin embargo, también puede realizarse de inmediato, sin proceso reflexivo previo.

Desde tiempos muy antiguos, la indefensión de la víctima ha sido el contenido del aleva. Ya Vilanova, un práctico ibero, enseñaba que la alevosía es la muerte que se infiere a particular de improviso, sin recelo ni defensa. Para el vigente Código Español "hay alevosía cuando el culpable comete cualquiera de los delitos contra las personas, empleando medios, modos o formas en la ejecución que tiendan directa y especialmente a asegurarla, sin riesgo para su persona que proceda de la defensa que pudiera hacer el ofendido (artículo 10, fracción primera). (12)

(12) Citado por González de la Vega. Op. Cit. p. 401.

En este delito podría haber alevosía, ya que entre --- los esposos debe haber fundamentalmente un sentimiento de --- unión y fraternidad el cual se rompe intempestivamente cuando uno de ellos planea matar al otro, pensando que con una ade-- cuada organización el crimen quedará impune, lo cual atenta - contra el matrimonio.

D) TRAIACION. De acuerdo con el artículo 319 del Codif go Penal, " se dice que obra a traición: el que no solamente emplea la alevosía, sino también la perfidia, violando la fe o seguridad que expresamente había prometido a su víctima; o la tácita que ésta debía prometerse de aquél por sus relaciones de parentesco, gratitud, estrecha amistad o cualquiera -- otra que inspire confianza".

Del concepto legal se desprende que la calificativa re quiere dos elementos:

- a) La existencia de la alevosía (en cualquiera de sus formas);
- b) La existencia de la perfidia (ésta reviste dos for mas, según se viole la fe o seguridad que expresa- mente se había prometido a la víctima, o la tácita que está debía esperar por ciertas relaciones que inspiren confianza).

Por lo tanto: Traición = Alevosía + Perfidia.

En algunos Códigos no se define la traición --o sus --- equivalentes: prodición, perfidia-, lo cual da origen a grandes dificultades y divergencias en su interpretación. En la Exposición de Motivos del Código de 1871, Martínez de Castro funda la necesidad de reglamentar las calificativas de traición y de alevosía en los siguientes razonamientos: "Las circunstancias de que el delito de heridas u homicidio se cometa con alevosía o a traición, son de la más alta importancia, -- porque agravan de tal modo la criminalidad del delincuente -- que, de la existencia de ellas ha dependido siempre que se -- aplique la mayor pena de las establecidas en las leyes. Parecería, pues, natural que, las españolas hubieran explicado -- con mayor precisión y claridad en que consisten esas dos circunstancias; pero no lo hicieron así, y antes bien, es tal la confusión que en ellas y en sus expositores se nota en este -- punto, que nada se puede sacar en limpio. De ahí viene que -- en la práctica de nuestros tribunales se castigue como alevoso a todo aquél que hiere o mata a otro fuera de riña; y que habiendo ésta, se tenga como probado que no existió alevosía. Estas dos proposiciones son falsas y de funesta trascendencia, si se toman en toda su extensión, porque bien puede suceder -- que en riña se cometa un homicidio con alevosía o a traición, y que falten estas dos calificativas en otro ejecutado fuera de riña y entonces se cometerá un verdadero atentado imponiendo

do la pena de aleve en el segundo caso, y dejando de aplicarla en el primero. Para que así no suceda en adelante, se han definido en el Proyecto con toda claridad las circunstancias mencionadas, siguiendo las doctrinas de Renazzi y Julio Claro, -- que están en consonancia con lo que asentó Livingston en el Código de la Luisiana<sup>h</sup>.

Julio Claro reduce todas las especies de homicidio a -- dos categorías principales: el homicidio simple y el deliberado. El primero está exento de toda premeditación y se comete con cuatro circunstancias distintas: necessitate, casu, culpa, dolo. El segundo puede realizarse de cuatro modos: ex proposito, cuando se ejecuta con premeditación, sin otra circunstancia; ex insidiis, cuando se comete con alevosía; proditorie, con perfidia, si se hiere súbidamente a un huésped o a un amigo, si se ataca a una persona de improviso o por detrás; en -- fin, per assassinium, cuando se hace cometer un homicidio por un tercero mediante paga. (13)

Legislación Española: Efectivamente, se nota cierta -- confusión en los conceptos de alevosía y traición existentes -- en las más antiguas leyes y fueros españoles, su examen no deja de tener interés. En las Siete partidas se distinguen de -- acuerdo con la calidad del sujeto pasivo.

---

(13) Citado por Porte Petit. op. cit. pág. 129

Un práctico hispano, Vilanova, distingue la alevosía y la traición diciendo que la primera es la muerte que se infiere a persona particular de improviso, sin recelo ni defensa y la segunda es el impulso espacioso contra el Rey, Reino o Estado. (14)

Doctrina Italiana: Los autores italianos clásicos en cambio, distinguen claramente el asecho (forma de alevosía) - de la prodición, aun cuando se les reconoce una característica común -la insidia-, que puede resumirse en un ocultamiento. Explica Carrara que el ocultamiento puede ser material o moral. El ocultamiento material puede ser ocultamiento de persona y ocultamiento de medios (armas insidiosas). El ocultamiento de personas, que se dice "aguato" (acecho) se tiene -- cuando para agredir a la víctima, el homicida se ha escondido a esperarla, para echársele encima de improviso. Se tiene -- ocultamiento moral, -prodición- cuando el enemigo ha escondido el ánimo hostil, simulado amistad o disimulando la enemistad. Contra el enemigo que nos asalta amenazante podemos ponernos en guardia y comúnmente alcanzar a defendernos; pero - contra el enemigo que se acerca a nosotros con la sonrisa en los labios, es imposible tutelarnos. Tal diferencia se revela, por la sensibilidad moral, en el más intenso dolor que -- nos ocasionan las traiciones o deslealtades de nuestros amigos, en relación a las ofensas de los enemigos conocidos, lo

(14) Citado por Porte Petit. op. cit. pág. 132

**ESTA TESIS NO DEBE  
SALIR DE LA BIBLIOTECA**

que tiene su causa en el sentimiento de un mayor peligro, que se resuelve en un criterio político en la mayor alarma. (15)

Sostiene Crivellari que, aun cuando el homicidio proditorio se realiza en muchos casos con premeditación, en otros es posible que ésta no exista. Pone el siguiente ejemplo: -- "Supongáse que Ticio es atrocemente injuriado por Cajo, más no muestra su perturbación del ánimo, así, transcurrido un breve espacio de tiempo abraza a su ofensor, permanece en su compañía, más enseguida lo mata". (16)

Carrara afirma que las calificantes de prodición y asecho son inconciliables entre sí, ya que, cuando hay escondimiento de cuerpo, no hay escondimiento del ánimo y cuando hay escondimiento de ánimo es necesario que haya exhibición del cuerpo. (En muchos casos así sucede, sin embargo, es posible que se presente, a la vez, ocultamiento de la intención y escondimiento del cuerpo, si bien en actos diferentes). (17)

En la actual legislación de Italia la prodición y el asecho no son consideradas como calificativas del homicidio, por estimarse que requieren premeditación. Pueden existir -- sin premeditación, como afirman algunos autores. Lo que sí es cierto es que, los casos más graves de prodición y asecho son los que se realizan premeditadamente.

(15) Carrara. op. cit. pág. 394.

(16) Citado por González de la Vega. op. cit. pág. 402.

(17) Carrara. op. cit. pág. 396.

La perfidia segundo elemento de la traición, puede ser expresa o tácita, según se viole la fe o seguridad que expresamente se había prometido a la víctima, o la tácita que ésta debía prometerse de aquél por sus relaciones de parentesco, - gratitud, estrecha amistad o cualquier otra que inspire confianza.

La traición ha sido considerada, justificadamente, como la más grave de las formas de comisión de los delitos de lesiones y homicidio. El delincuente que no sólo obra alevosamente, sino también pérfidamente, no únicamente quiere o busca ese estado objetivo de indefensión de la víctima, sino que además, le es infiel, desleal, rompe la fe o seguridad, la -- confianza que aquélla espera de él, fundamentalmente si mediando alevosía o perfidia, aisladamente consideradas, la víctima es tá expuesta a grave peligro: ¿cuánto mayor será éste, si ambas concurren al mismo tiempo?

Ramón Palacios hace notar que la preparación del delito debe estar constituido precisamente por ese ocultamiento -- de la intención; a la fe o seguridad, expresa o tácita, debe seguir el delito como su consecuencia lógica. Señala que -- esa fe o seguridad a que alude la ley, no puede ser sino --- aquella que fundamente, social o familiarmente, debía el sujeto activo al pasivo, y que nunca se presume; ha de probarse, como todas las calificativas; si hay un dato siquiera que



demuestre que se había roto la amistad y que el parentesco o cualquier otra relación no era vínculo capaz de obligar al agente a guardar consideraciones a su víctima, porque disgustos anteriores u otras causas diversas hubiesen postergado los deberes derivados de los mismos; en tales casos, no existirá la calificativa, porque el delincuente no puede violar una fe o seguridad que ya no existe, que ha desaparecido. (18)

Se nos plantea el siguiente problema: ¿La calificativa de traición, supone necesariamente la de premeditación?. Para resolverlo, es necesario analizar los dos elementos de la traición. Ya se demostró que el primero -la alevosía- no la requiere. En cuanto al segundo, -la perfidia tampoco la exige necesariamente: la resolución de traicionar a un amigo puede surgir inopinadamente, sin madura reflexión y realizarse de inmediato. Por lo tanto, es posible concebir la calificativa de traición, sin que haya mediado premeditación.

Traición sin alevosía: En el Código vigente, la traición exige necesariamente la concurrencia de dos elementos: la alevosía y perfirida. Si falta cualquiera de ellas, no existe la calificativa.

Es conveniente suprimir la idea de que ambas circunstancias son inseparables en la traición, para que así puedan ser

(18) Palacios Ramón. Apuntes tomados de la Catedra de Derecho Penal. Facultad de Derecho. UNAM. México 1960.

sancionados como calificativos los homicidios en que ha mediado la perfidia, pero por alguna circunstancia imputable o no al agente- no ha existido (o no ha podido comprobarse) la alevosía. Conforme a la ley actual, si además de la alevosía, -faltase la premeditación y la ventaja, se llegaría al extremo de considerar tal homicidio como simple.

En el anteproyecto del Código Penal, la traición se define sin exigir la concurrencia de la alevosía: "se dice que obra a traición el que emplea a la perfidia, violando la fe o seguridad que expresamente había prometido a su víctima, o la tácita que éste debía prometerse de aquél por sus relaciones de parentesco, gratitud, amistad o cualquier otra que inspire confianza (artículo 309)

En este tipo de homicidio, se podría hablar de traición en virtud de que la esposa o el esposo están en aptitud de esperar toda clase de cuidados y atenciones de parte del otro cónyuge y cuando el homicida planea en matar a su pareja, --traiciona la confianza en él depositada.

## CAPITULO IV

### REFLEXIONES FINALES

#### IV.1 CONCEPTO DE ADULTERIO.

Para el Diccionario de Derecho, es la relación sexual -- establecida entre personas de distinto sexo cuando una de --- ellas, al menos, se encuentra unida a otra por el vínculo del matrimonio. (1 )

Carrara opina lo siguiente:

"La etimología que comúnmente nos dan los autores de la palabra adulterio -ad al terius thorum ire (andar en tálamo -- ajeno) - aunque desde el punto de vista histórico y gramatical sea mucho menos que exacta, sin embargo expresa suficientemente el concepto general del hecho en forma figurada, es decir, la violación del lecho conyugal. No hay duda que aun fuera de cualquier precepto religioso o de cualquier ley positiva im--- puesta por el Estado, los cónyuges adquieren mutuamente un de--- recho a la fidelidad recíproca, esto es, el derecho de que nin--- guno de los dos entregue su propio cuerpo a otra persona, y el concepto esencial del matrimonio abstracción hecha de cualquier consideración formal -reside precisamente en la promesa que re

---

(1) Cfr. Diccionario de Derecho. Editorial Porrúa. México 1984 p. 63.

cíprocamente se dan los cónyuges de consagrarse en forma exclusiva y perpetua el uno al otro durante su respectiva vida". (2)

Sebastian Soler explica;

"No obstante la diversidad de figuras, existen principios comunes a todas las formas de adulterio, derivados de la idea básica enunciada de que el adulterio es violación de fe conyugal. El más importante de esos rasgos comunes es el hecho de que debe ser conocida la situación de casado, para que el tipo se integre. Esto no tendrá importancia práctica para el marido o la mujer, pues difícilmente podrá invocarse con razón que no se sabían casados, pero sí la tiene tanto para el codelincuente de la mujer como para la manceba del marido, 118 2º, y 4º, para los cuales están tratando con un casado". (3)

#### IV.2 ANTECEDENTES HISTORICOS DEL ADULTERIO.

En todos los pueblos, si se exceptúa acaso Esparta, y aún esta excepción no deja de ser relativa, el Adulterio se ha castigado como uno de los más perniciosos delitos.

(2) Carrara, Op. Cit. P. 196

(3) Soler, Sebastian. Op. Cit. p. 274.

"Entre los Arabes.- Pese a la poligamia (que parecía favorable a la tolerancia sexual), la pena establecida contra el Adulterio, en los primeros tiempos del mahometanismo era la de prisión perpetua; más no tardó en imponerse la pena de muerte por influencia de la tradición antigua, introducida -- por los Israelitas, pero el hecho debía ser probado por cuatro testigos, requisito excesivo e irónico.

"En la India.- Las leyes de Manú disponían que la adúltera fuera devorada por los perros y que el amante muriera -- quemado.

"Los antiguos Egipcios.- Imponían por él, la castración creyendo hallar en esta barbarie cierta especie de proporción entre el delito y la pena, pero en tiempos de Herodato se limitaban a arrancarle la nariz a la mujer y a azotar a su cómplice.

"En Asiria.- La mujer podía acusar al marido de adulterio, pedir el divorcio y hacerle ahogar en el agua.

"En China.- El castigo era en extremo cruel; se mataba a los adúlteros, con diversos refinamientos en los suplicios.

Los antiguos Sajones.- Quemaban a la mujer, y sobre sus cenizas levantaban un cadalso en que daban garrote a su cómplice.

ce." (4)

"En Africa.- El castigo de la adúltera consistía generalmente en una buena paliza, mientras que el adúltero se --- veía obligado a pagar una multa más o menos elevada, que por ejemplo, entre los Dinkas del Nilo, en el Africa del Norte, - es de dos a seis vacas. No obstante, algunas tribus juzgaban con mucha severidad a los infieles. Los Nandis, en el Afri-- ca Oriental solían matar despiadadamente a la adúltera mien-- tras que el hombre se veía obligado a pagar una multa.

"Entre los Judíos.- Aunque hay ejemplos de muerte por - el fuego, los adúlteros sufrían la lapidación: la muerte a pe-- dradas.

"En Grecia.- A los adúlteros se les condenaba a la pena capital o a la libre venganza del marido, se añadían penas in-- famantes como previas a la ejecución o como reemplazo de las mismas; tales, el exponer a los adúlteros al escarnio e irri-- sión del pueblo a la afrenta de pasearlos en asno, a ser coro-- nados de lana. En Esparta por testimonio de Jenofonte, este delito de adulterio era consentido; y Licurgo no estable-- ció pena contra él.

---

(4) Soler Sebastian, Op. Cit. P. 280.

"En Roma.- Se concedió al marido, pues su infidelidad no se tenía por punible, el Derecho de matar a su mujer sorprendida en flagrante adulterio, y el de vengarse a su antojo del amante. La venganza pertenecía también al padre cuando la hija estuviese aún bajo su potestad . La degeneración posterior de las costumbres explica la promulgación de la Lex Julia de Fundo Dotali y de la Lex Julia de adulteriis, que convertían el adulterio en delito público con facultad de ser -- acusadores incluso quienes no fueran ni el marido ni el padre de la adúltera. De ser ésta convicta de adulterio perdía hasta una mitad de su dote, era confinada en una isla, no podía contraer nuevas nupcias (aunque si concubinato), no testificar, perdía la estola de las matronas y tenía que llevar la toga de las cortesanas.

"En la época de Constantino y de sus hijos, las penas por influjo, del cristianismo triunfante, y para salir al paso de la corrupción del paganismo decadente, fueron de nuevo severísimas. El amante era muerto a espada y sus bienes eran confiscados la mujer era desterrada, salvo adúlterar con el esclavo, en que ella sufría la muerte, y él también, en la hoguera.

El adúltero sufría la misma pena que el parricida. Teodosio impuso que los amantes adúlterinos fueran llevados con campanillas a un prostíbulo. También se equiparó el adulte--

rio al matrimonio de cristiano con judía". (5)

"Justiniano permite la repudiación por adulterio. El cómplice sufre la muerte; pero no se le confiscan los bienes si tiene descendientes. La mujer recluida en un monasterio podía ser sacada luego de una penitencia de dos años por el marido; de no hacerlo, su reclusión se convertía en perpetua; perdía la dote a favor del marido, y su restante patrimonio pasaba al monasterio, salvo tener ascendientes o descendientes, en que éstos tenían derechos, respectivamente, a un tercio o a dos terceras partes de los bienes.

"La impunidad del marido por su adulterio se fundaba no sólo en un concepto social, sino en una razón jurídica: la de carecer la mujer de capacidad para acusar.

"En el Derecho histórico Español.- El Fuero Real entregaba los adúlteros al marido, que podía disponer a su arbitrio de vida y bienes de ambos; pero no podía matar a uno y dejar vivo al otro. De faltarle ánimos o posibilidades, ¿supliría el legislador?. Esa dualidad en el procedimiento, que se mantiene en casi todos por ser "el mismo el delito" (aspecto discutible también), no es humana; porque el marido, pese a haber sido más ofendido por su mujer, puede reaccionar con piedad ante ella, quizás la madre de sus hijos innegables, y

---

(5) Carrara Op. Cit. P. 210.



no contra el extraño y destructor de su hogar, y mayor responsable por la iniciativa de la seducción.

"El ordenamiento de Alcalá permitía matar a ambos amantes, cogidos en flagrante delito pero no a uno solo. También podía el marido engañado y desengañado, acusar y probar el delito, en cuyo caso los tribunales le autorizaban, con entrega de la persona y bienes de los amantes, a que procediese según quisiera. La muerte de uno solo de los adúlteros se prohibía para impedir la confabulación del marido con tercero, para enviudar (y heredar así a su mujer, contraer nuevas nupcias o librarse de su ingrata convivencia) y también por que se suponía factible el concierto conyugal para hacer caer a un tercero en una encerrona, con señuelo tan atractivo.

Posteriormente la legislación española reservó penas insignificantes a los adúlteros, determinando el artículo 438 del Código de 1870 como penalidad, la de destierro; en el derogado Código Español de 1928 se abandonó el criterio de --- cruel impunidad que hasta entonces habían inspirado las leyes, pero se facultó a los jueces para imponer una pena inferior a la señalada por la ley y que estimaran adecuada, a su prudente arbitrio." (6)

---

(6) Carrara. Op. Cit. P. 293.

En México.- Cronistas e historiadores nos indican las costumbres observadas en los reinos de Acolhuacán, México y - Tacuba, en materia criminal. Imponiendo en el adulterio la - pena de muerte para la mujer y el hombre, cuando los encontraban en flagrante delito, o bien, cuando había una gran sospecha, se les prendía y si no confesaban se les daba tormento y después de confesado el delito se les condenaba a muerte. Se consideraba adulterio únicamente a la unión de un hombre con una mujer casada; pero no la del hombre aún cuando fuera casado, con mujer soltera.

Los Mayas admitían en el adulterio el perdón del ofendido. El hombre convicto de adulterio era entregado al marido, que podía perdonarlo o matarlo. En este último caso el marido le arrojaba una gran piedra sobre la cabeza desde una altura conveniente. Para la mujer era suficiente la verguenza y la infamia que sobre ella caía.

Las antiguas legislaciones de los Estados de Oaxaca (Art. 15) de Hidalgo (Art. 552), de Guanajuato (Art. 250), de Yucatán (Art. 462) y de Campeche (Art. 462), inspiradas en - las leyes españolas, consagraron las costumbres medievales, eximiendo de toda sanción esta clase de homicidios, con variante en cuanto a la estimación de los hechos adúlterinos.

El Código Penal para el Distrito Federal, en su artículo 273, preceptúa lo siguiente: "Se aplicará prisión hasta de dos años y privación de derechos civiles hasta por seis años, a los culpables de adulterio cometido en el domicilio conyugal o con escándalo".

La conducta típica en el adulterio, se integra por la conjunción carnal voluntaria entre hombre y mujer, estando uno o ambos unidos por vínculo matrimonial, con un tercero. Para ello, esa conducta debe realizarse con los modos de comisión establecidos en el artículo 273; de lugar, o sea su realización en el domicilio conyugal, o el de modo, o sea la verificación del hecho fuera del domicilio conyugal, pero con escándalo.

El acto sexual. La naturaleza del acto sexual, propia del adulterio, debe determinarse, analizando los aspectos de su existencia y esencia.

Domicilio conyugal. El legislador de 31 fue omiso al no precisar el concepto de domicilio conyugal, y esto origina interpretaciones contradictorias.

En cambio el Código de 1871, determinó en su artículo 882, que por domicilio conyugal debía entenderse la casa o casas que el marido tuviera para su habitación y equiparó a éste

la casa habitada sólo por la mujer; y el de 1929, en su artículo 892, la casa en la cual el matrimonio tuviera habitualmente su morada. Al primero de esos Códigos puede objetársele haber desatenido el hecho de que en la casa convivieran los dos cónyuges; y al segundo, el error de exigir el requisito de la habitualidad, como si el ultraje no pudiera inferirse también -- tratándose de la residencia transitoria.

Ante la omisión apuntada, por domicilio conyugal debemos entender, aquel que los cónyuges establezcan para su convivencia, sin importar su carácter de permanente o transitorio.

Encándalo. También fue omiso el legislador de 31 al no precisar el concepto de escándalo, prestándose esto igualmente a interpretaciones contradictorias. Sin embargo, creemos poder precisar ese concepto como la ejecución de los actos adúlteros en condiciones tales de publicidad, que causen ofensa no sólo a la sociedad, sino también al cónyuge ofendido por el ridículo a que se le expone ante los demás.

Resulta importante hablar del adulterio, porque la conducta descrita por el referido artículo, da lugar a la comisión del delito objeto del presente trabajo sin embargo sostenemos que la sanción penal es absurda por inequitativa y a efecto de abundar al respecto, en principio definiremos qué se entiende por equidad.

Según el Diccionario Jurídico Mexicano:

"Equidad. Del latín *aequitas-atis*, igualdad de ánimo. El antecedente histórico directo del concepto de equidad se encuentra en Aristóteles, quien habla de la Epiqueya como la prudente adaptación de la ley general, a fin de aplicarla al caso concreto. La equidad era para Aristóteles, en sí, una forma de la justicia.

"Este concepto de Aristóteles ha perdurado a través del tiempo sin haber sido modificado en substancia. En la Edad Media los escolásticos consideraron la equidad, como un correctivo del derecho, correctivo indispensable para que el derecho no perdiese su fin auténtico.

"En época moderna Lumia ha definido la equidad como el juicio atemperado y conveniente que la ley confía al juez. La equidad constituye el máximo de discrecionalidad que la ley -- concede al juez en algunos casos, cuando la singularidad de -- ciertas relaciones se presta mal a una disciplina uniforme. - Lumia expone que la equidad no debe confundirse con el mero arbitrio, porque esto significaría un mal uso por parte del juez de sus poderes; en cambio cuando decide conforme a equidad respeta aquellos principios de justicia que se encuentran recibidos por el ordenamiento jurídico positivo o que son compartidos por la conciencia común.

En el derecho mexicano, el artículo 14 constitucional da lugar a la aplicación del criterio de equidad en los juicios - civiles, al permitir que las sentencias de los tribunales se - funden en la ley o en la "interpretación jurídica de la ley", - la cual puede estar basada en criterios de equidad. A falta - de ley aplicable, permite que la sentencia se funde en "los -- principios generales del derecho", abriéndose otra posibilidad para la aplicación del criterio de equidad". (7)

Para el Diccionario razonado de legislación y jurisprudencia la equidad es:

"La voz griega eikos, de la cual se deriva la de Epieikeia equivalente á la latina aequitas, expresa lo que conviene ó es adecuado á una cosa. Abstractamente puede, por tanto, de finirse la equidad como: "norma que se adapta perfectamente á una relación y responde á la íntima naturaleza de éstas".

Los jurisconsultos romanos consideraron á la equidad como manifestación del sentido de lo justo, innato en todo hombre en cuyo aspecto se confundía con el derecho ideal, de donde la definían como jus aequum ac bonum y decían del derecho -- que era ars boni et aequi, especie de derecho ideal que debía tender á realizarse por el positivo; pero como éste no siempre tenía en cuenta las circunstancias de hecho, y la aplicación - rigurosa del mismo podía no estar conforme con ellas, se aplicó

(7) Diccionario Jurídico Mexicano. op. cit. Tomo III. p. 80.

caba la equidad para templar el rigor del derecho, por medio - de una benigna interpretación. En este sentido, debe entenderse la antítesis que aparece en algunos textos entre el jus y - la aequitas." (8)

Lo anterior es vital explicarlo, toda vez que en nues-- tra opinión, la vida es el valor supremo a tutelar por la ley Penal y es por ello que ni el honor, ni otro valor alguno debe estar sobre de esta, mas aún la penalidad de 3 años máxima, es a todas luces absurda, ya que en un momento determinado podría presentarse el caso de que el cónyuge con su alejamiento del - otro, origine que este le sea infiel, tomando en consideración que la relación sexual es un acto en principio fisiológico, -- que cubre precisamente una necesidad psicosexual, por lo que - se podría pensar que, en el caso que se menciona la víctima -- del homicidio, no sea cabalmente culpable del mismo.

---

(8) Diccionario razonado. op. cit. p. 362.

## CONCLUSIONES

La vida es el bien jurídico supremo a tutelar por el derecho penal, ya que sin esta, no habría una sociedad posible y por ende no habría destinatarios de la ley.

El tratamiento dado al homicida de los adúlteros en el artículo 310 del Código Penal, es el resultado de una idea rezagada históricamente ya que, como lo analizamos, su antecedente directo data del año de 1871, época en la que los conceptos de matrimonio, fidelidad y honor pudieron haber sido muy distintos a las ideas que sociológicamente se tienen de los mismos en la actualidad.

Lo expresado anteriormente da lugar a una confusión en la escala de valores a tutelar por el derecho penal, ya que, de hecho, en el mencionado artículo se protege el honor del cónyuge ofendido aún sobre la vida de los adúlteros.

No se puede considerar, de ninguna manera, que lo referido en el artículo 310 del Código Penal se refiera a una legítima defensa del honor; ya que, para empezar, no existe la necesidad racional de la defensa empleada (lesionar o incluso matar). Además, aunque atenuada desmedidamente, --



subsiste una penalidad que no debería de existir, si esto fuera considerado como una legítima defensa del honor que se hubiera tenido que catalogar como una circunstancia excluyente de responsabilidad, cuestión que no es, ni debe de ser así.

Aplicando estrictamente la teoría general del delito se podría considerar, en un caso concreto, que el homicida de los adúlteros obra bajo un estado de locura temporal producido por la sorpresa de verse engañado por su cónyuge; lo que daría lugar a una circunstancia excluyente de responsabilidad penal, al ser en ese momento el sujeto activo un -- inimputable para el derecho penal, según lo mencionado en la fracción II del artículo 15 del Código Penal, fuera de este caso específico en el que no habría configuración de delito, se debe de considerar, en principio como un homicidio simple.

Debe derogarse el contenido del multicitado numeral del Código Penal, incluyendo su segunda parte que es la que resulta mas aberrante al atenuar la pena (5 a 10 años), al sujeto activo si este contribuyó a la corrupción de su cónyuge.

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

- Bernaldo de Quiróz, Constancio. Alrededor del Delito y de la Pena. Editorial Viuda de Rodríguez. Madrid España. 1904-1a. Edición.
- Castellanos Tena, Fernando. Lineamientos Elementales de Derecho Penal. Editorial Porrúa. México 1974. 8a. Edición.
- Cuello Calón, Eugenio. Derecho Penal. Parte General. Editorial Bosch Barcelona, España, 1975. 10a. Edición.
- Carranca y Trujillo, Raúl. Derecho Penal Mexicano. Editorial Porrúa. México. 16a. Edición.
- Carrara, Francisco. Programa de Derecho Criminal. Editorial Temis. Bogotá, Colombia. 1957. 1a. Edición.
- Cernelutti, Francisco. Teoría General del Delito. Editorial-- Revista de Derecho Privado. México. 1952. 2a. Edición.
- Diccionario de Derecho. Editorial Porrúa, México. 1984.
- González de la Vega, Francisco. Derecho Penal Mexicano. Editorial Porrúa, México 1988. 22a. Edición.
- Diccionario Jurídico Mexicano. Editorial UNAM, México 1985.

- Jiménez de Asúa, Luis. Tratado de Derecho Penal. Editorial - Lozada. Buenos Aires, Argentina. 1943. 1a. Edición.
  
- Jiménez Huerta, Mariano. Derecho Penal Mexicano. Vol III. -- Editorial Porrúa. México. 1984 2a. Edición.
  
- Márquez Piñero, Rafael. Derecho Penal. Parte General. Editorial Trillas. México. 1990. 2a. Edición.
  
- Moreno de P., Antonio. Curso de Derecho Penal Mexicano. Editorial Jus. México. 1944. 1a. Edición.
  
- Palacios, Ramón. Apuntes tomados de la Catedra de Derecho - Penal. Facultad de Derecho. UNAM, México. 1960.
  
- Porte Petit, Celestino. Ensayo Dogmático del Delito de Rapto Propio. Editorial Trillas. México. 1984. 2a. Edición.
  
- Porte Petit, Celestino. Derecho Penal. Editorial Porrúa. México. 1960. 2a. Edición.
  
- Vela Treviño, Sergio. Antijuricidad y Justificación. Editorial Trillas. México. 1986. 2a. Edición.