

8
2ej.

UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA DE MEXICO



ESCUELA NACIONAL DE ESTUDIOS PROFESIONALES

“ARAGON”

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 Título de:
LICENCIADO EN DERECHO

P r e s e n t a
AGUILAR ORTEGA RAMON

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

San Juan de Aragón, Edo. de Méx.

1994



Universidad Nacional
Autónoma de México



UNAM – Dirección General de Bibliotecas Tesis Digitales Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS © PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

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

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

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

D E D I C A T O R I A

DEDICO ESTE TRABAJO DE TESIS A:

A MI QUERIDA MADRE:

QUIEN DESDE LOS PRIMEROS AÑOS DE ESTUDIO Y CON MUCHOS SACRIFICIOS ME INSTABA A SEGUIR POR EL CAMINO DEL ESTUDIO PARA PODER SALIR ADELANTE EN TODOS LOS ASPECTOS DE MI VIDA, POR LO QUE QUEDARE AGRADECIDO POR TODOS LOS DIAS DE MI VIDA, PUES SOLO EL AMOR DE UNA MADRE VELA POR EL BIENESTAR DE SUS HIJOS.

A MI HERMANA GLORIA:

QUIEN ME ENSEÑO LAS PRIMERAS LETRAS, Y ME APOYO HASTA LOS DIAS DE ESTUDIOS PROFESIONALES, IMPULSANDOME A SEGUIR ADELANTE.

A MIS HIJOS:

A QUIENES DESEO SIGAN EL CAMINO DEL ESTUDIO LO QUE LOS LLEVARA A LA SUPEREACION.

A MIS AMIGOS:

QUIENES APORTARON ALGUNA IDEA PARA LA REALIZACION DEL PRESENTE TRABAJO.

A MIS MAESTROS:

DESDE LA EDUCACION PRIMARIA HASTA LOS ESTUDIOS QUE REALICE EN LA ESCUELA NACIONAL DE ESTUDIOS PROFESIONALES ARAGON, PROFESORES QUE DEDICARON MAS DE SU TIEMPO Y ESFUERZO PARA QUE LOS ALUMNOS OBTUVIERAN EL MEJOR APROVECHAMIENTO.

Y A MI BENEMERITA UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA DE MEXICO QUE A PERMITIDO LA TERMINACION DE MIS ESTUDIOS PROFESIONALES.

A TODOS MUCHAS GRACIAS.

ESTUDIO DEL ARTICULO 310 DEL CODIGO PENAL EN EL DISTRITO FEDERAL A LA LUZ DE LA EQUIDAD JURIDICA.

INDICE

INTRODUCCION

CAPITULO I.-	EL DELITO	
A).-	CONCEPTOS	2
B).-	ASPECTOS POSITIVOS	17
C).-	ASPECTOS NEGATIVOS	38
CAPITULO II.-	LOS DELITOS CONTRA LA VIDA Y LA INTEGRIDAD CORPORAL	
A).-	LESIONES	45
B).-	HOMICIDIO	53
C).-	PARRICIDIO	57
D).-	ABORTO	62
E).-	INFANTICIDIO	74
CAPITULO III.-	EL ADULTERIO	
A).-	DEFINICIONES	81
B).-	DESARROLLO HISTORICO	82
C).-	SITUACION ACTUAL	83
D).-	BIEN JURIDICO TUTELADO EN EL ADULTERIO	86
CAPITULO IV.-	LA PENA EN LOS DELITOS CONTRA LA VIDA Y LA INTEGRIDAD CORPORAL	
A).-	AGRAVANTES	108
B).-	ATENUANTES	109
C).-	ANALISIS DEL ARTICULO 310 DEL CODIGO PENAL PARA EL DISTRITO FEDERAL.	111

CONCLUSIONES

BIBLIOGRAFIA

I N T R O D U C C I O N

Inicio este trabajo en la materia de Derecho Penal que es la rama del Derecho Público, haciendo una importante referencia al delito como parte esencial de la misma, tantas definiciones que se han dado inclusive a cada uno de sus elementos, al tratar de determinar un hecho que la sociedad y la ley reconoce como delictivo así como la pena que se impone por esa infracción trabajo por demás arduo, por encontrarse el hombre inmerso en una sociedad tan cambiante.

En la presente exposición del tema llamado "ESTUDIO DEL ARTICULO 310 DEL CODIGO PENAL EN EL DISTRITO FEDERAL A LA LUZ DE LA EQUIDAD JURIDICA". Por cuanto considero que este delito debe de considerarse en cuanto a la pena, ya que en la comisión de este delito se cometio el delito de la privación homicidio, es decir, se privo de la vida a otro ser, y que como veremos más adelante el estado de emoción violenta, aunque se cometa en circunstancias que atenúen su culpabilidad, es unicamente de momento, en la comisión de este delito no existe la legitima defensa.

Al abordar este tema previamente hago una referencia a los principales delitos contra la vida y la integridad corporal, en especial estableciendo los tipos privilegiados en cuanto a la

penalidad de los mismos, inicio con el delito diferentes definiciones así como su aspecto positivo y negativo, también hago una breve referencia sobre algunos de los delitos contra la vida y la integridad corporal, haciendo una referencia especial sobre los delitos sexuales como son: parricidio, aborto, infanticidio, adulterio este último le dedico un capítulo, por considerarlo parte esencial de éste tema de tesis, y finalmente llegar al análisis del artículo 310 del código penal, el cual considero se debe estudiar, pues a mi parecer la atenuante disculpa la acción ilícita, pues después de la vida que otra valoración es superior a ésta, ya que el concepto de valor supremo a proteger es la vida.

Previamente hago una referencia a los principales delitos contra la vida y la integridad corporal en especial estableciendo los tipos privilegiados en cuanto a penalidad de los mismos, respecto al tema de mi tesis le doy principal atención al sujeto activo que sorprende a su conyuge en el acto carnal o en un momento próximo a la realización de éste.

La base para que opere la ATENUANTE está en el que el sujeto activo se encuentre sorpresivamente ante un acto de tal magnitud que por instinto lo hace reaccionar violentamente, por lo que esta actitud violenta se debe realizar en el momento mismo de sorprender a su conyuge en el acto carnal o en uno próximo a éste ya que de no hacerlo en este momento no opera la atenuante. Notando que en la infidelidad matrimonial si se mata al conyuge y a la persona que esta con él o ella y los lesiona opera la atenuante.

No obstante lo anterior consideramos que el delito cometido bajo las circunstancias expresadas independientemente de que la intención del legislador hubiese sido la protección del honor resulta incuestionable que la penalidad impuesta al sujeto activo del delito es inequitativo, bastante benévola, toda vez que en opinión de quienes formularon el artículo en comento es más importante el honor que la vida y frente a tal valoración consideramos que el enfoque es inadecuado porque en nuestros conceptos de valor supremo a proteger es la vida.

CAPITULO I

EL DELITO

Es menester previo al inicio de mi tema referirme al delito, para así tratar de definir conductas antisociales, fundamentalmente de las señaladas como delitos, conductas delictuosas, o sea aquellas que realizan los individuos y que quedan encuadradas o tipificadas en las descripciones que contiene la Ley Penal.

Iniciando con la definición de Fernando Castellanos Tena que dice. "Los autores han tratado en vano de producir una definición del delito con validez universal para todos los tiempos y lugares, una definición filosófica, esencial. Como el delito esta íntimamente ligado a la manera de ser de cada pueblo y las necesidades de la época, los hechos que unas veces han tenido ese carácter, lo han perdido en función de situaciones diversas, y al contrario, acciones no delictuosas, han sido erigidas en delitos".

(1)

(1) CASTELLANOS TENA FERNANDO, Lineamientos Elementales del Derecho Penal, 18ª Edición Editorial Porrúa, México 1978 pág. 125.

Desde mi punto de vista la definición más amplia y completa es la que hace mención el Diccionario Jurídico Mexicano en virtud de que ha sido difícil determinar la definición de delito.

" A) Conceptos

Delito en Derecho Penal, acción u omisión ilícita y culpable expresamente descrita por la ley bajo la amenaza de una pena o sanción criminal.

Los juristas han seguido tratando, sin embargo, de precisar las características sustanciales que una determinada legislación ha tenido en cuenta para incluir una acción u omisión en el elenco de los hechos punibles, esfuerzo que difícilmente puede arrojar resultados claros, debido a que esa selección proviene de un juicio valorativo basado, en la naturaleza y entidad del bien jurídico protegido, en el carácter irreparable de la lesión inferida, en las características especialmente odiosas de la forma de conducta incriminada, y las más de las veces, en la concurrencia de más de uno de los factores señalados o de todos ellos."(2)

(2) DICCIONARIO JURIDICO MEXICANO 4ª Edición Tomo I Editorial U.N.A.M. México, 1985 , pág. 868.

De la definición anterior surgen algunas características por las cuales ha sido difícil precisar el concepto de delito así como tarea difícil para el estado erigirlo en Ley, para a su vez ejercer su poder de castigar, y proteger los derechos de la sociedad.

Continuando con mi trabajo de tesis señalando que delito es la acción u omisión exteriorizada en la sociedad, de tal suerte que el pensamiento no se sanciona.

En apoyo a lo anterior nuevamente se señala en el Diccionario Jurídico Mexicano:

"a) El mero pensamiento no es susceptible de castigo, para que haya delito es, pues, necesario, en primer término, que la voluntad humana se manifieste externamente en una acción o en la omisión de una acción. Es frecuente abrazar la acción y la omisión bajo el común concepto de conducta, base y centro del delito, sin la cual éste es inconcebible. Aunque ésa conducta no puede, en sí misma, ser escindida, aparece en cuanto conducta delictiva, es decir, en cuanto a delito, dotada de ciertos caracteres que para los efectos del análisis, se estudian por separado. Estos caracteres son la tipicidad, la ilicitud o antijurídicamente y la culpabilidad. Antes de hacer referencia a cada uno de ellos, empero, importa tener presente que falta la conducta en la hipótesis de fuerza irresistible y en aquellas en el acto no es voluntario o se ha ejecutado en estado de supresión de la conciencia por diversas causas."(3)

(3) DICCIONARIO JURIDICO MEXICANO UNAM 4a Edición Tomo I
Editorial U.N.A.M. México, 1985, pág. 858.

Un hecho delictivo que no esté consignado en leyes penales, no puede considerarse punible, por ende La Ley Penal lo describe como Tipicidad, además comprende una descripción objetiva y otra subjetiva es decir, tener conocimiento de un tipo delictivo y otro el infringir dicho tipo.

Asimismo, el Diccionario Jurídico Mexicano dispone:

"b) La acción u omisión deben ser típicas, ello es, conformarse a una descripción de la conducta delictiva hecha previamente por la ley (tipicidad). Esta descripción es el tipo de medio que el derecho se vale, en la parte especial de los códigos penales o en leyes penales independientes, para individualizar las conductas punibles. Los tipos son predominantes descriptivos, y comprenden en sus descripciones contenidos tanto objetivos como subjetivos.

La tipicidad de la acción u omisión no se da cuando en el hecho acaecido falta alguno de los elementos objetivos del tipo todos ellos, cuando por error de tipo desaparece él sin dejar un remanente culposo y cuando está ausente alguno de los demás elementos subjetivos requeridos por el tipo, en su caso.

c) Las acciones u omisiones típicas deben, en seguida, para constituir delito, ser antijurídicas, esto es hallarse en contradicción con el derecho. Tal ocurre cuando no existen en el ordenamiento jurídico, tomando en conjunto, preceptos que autoricen

o permitan la conducta de que se trata, autorizaciones o permisos que reciben el nombre de causas de justificación. Entre éstas cuéntanse la defensa legítima, el estado de necesidad justificante, el cumplimiento de un deber, u el ejercicio legítimo de un derecho."(4)

Al ser las acciones culpables o sea a reprochárselas personalmente a quien las ha efectuado entonces se les puede considerar imputables, excluyéndose así las inimputables a sujetos que han obrado en error de prohibición. Ejemplo el menor de edad que dispara accidentalmente un arma quitándole la vida a otra persona, o el trabajador albañil que estando trabajando accidentalmente cae material y le quita la vida a otra persona etc.

El propio Diccionario Jurídico Mexicano del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, define la Tipicidad, Antijuricidad y Culpabilidad en los siguientes términos:

"d) Las acciones y omisiones típicas y antijurídicas deben, finalmente, para constituir delito ser culpable, es decir, deben poder reprocharse personalmente a quien las ha efectuado. Para que ese reproche tenga lugar debe el sujeto a quien se dirige, ser

(4) DICCIONARIO JURIDICO MEXICANO UNAM 4a Edición Tomo I
Editorial U.N.A.M. México, 1985 , pág. 868.

imputable, haberse hallado en la posibilidad de comprender el carácter ilícito de su acto y haber obrado en circunstancias que hallan hecho exigible una conducta conforme a derecho.

La culpabilidad se excluye, por tanto, por inimputabilidad del sujeto o por haber obrado éste en virtud de error de prohibición, o en condiciones de no poder exigirsele otra conducta adecuada a derecho.

De lo dicho aparece, pues, que la culpabilidad presupone la antijuricidad del hecho y que ésta, a su vez, implica la tipicidad del mismo".(5).

Por ende las acciones y emisiones cuando se les reprocha personalmente a la persona que las haya efectuado y finalmente se prueba la tipicidad del mismo, y además ser contrarias a derecho esta es la parte importante por la cual se inicia la acción procesal penal.

El delito se entiende formalmente consumado en el momento que concurren todos los elementos que integran su descripción legal, pero en el caso en que el delito no llegue a consumarse, el mismo

(5) DICCIONARIO JURIDICO MEXICANO UNAM 4ª Edición Tomo I
Editorial U.N.A.M. México, 1985 , pág. 868.

Diccionario Jurídico Mexicano define al "delito doloso puede ser tentado o consumado. Legalmente se dice que hay tentativa en el comienzo de ejecución de un delito que no llega, sin embargo, a consumarse por causas ajenas a la voluntad del agente". (6)

Otra figura jurídica importante es la que se refiere a la intervención de más de una persona en la ejecución del delito o que una persona viole varias disposiciones penales, así el mismo Diccionario Jurídico en comentario señala:

"Salvo en el caso en que el tipo o figura de delito implique la necesaria concurrencia de más de un agente, como por ejemplo, en el delito de adulterio puede cometerse por una persona o en general, por varias personas eventualmente, en este concurso no es necesario sino eventual de varios sujetos, alguno o algunos de ellos pueden tener intervención directa o ejecutoria y otros las de instigación o auxilio.

Aparte de concurrencia o concurso de varias personas un delito cometido por un mismo sujeto. Este concurso puede ser real o material, o bien, concurso ideal. El primero que el código penal llama acumulación, se produce cuando se juzga el sujeto por varias acciones delictivas independientes, y el segundo cuando un solo acto viola simultáneamente varias disposiciones penales." (7)

(6) Op. cit. pág. 869

(7) Op. cit. pág. 869

El Diccionario Jurídico Mexicano hace una importante referencia sobre como se agrupan los delitos según el bien jurídico que ofenden señalando además, que esto no significa ninguna jerarquía preordenada de valores, al igual, que su clasificación tampoco implica una distinción jurídicamente significativa. En mi opinión esta agrupación determina y diferencia un delito para saber que bien jurídico ha sido violado y darle la debida atención conforme lo establece la ley penal.

"Los delitos se agrupan en la parte especial de los códigos penales de acuerdo al bien jurídico que ofenden, esto es, al correspondiente interés de la vida colectiva protegido por la Ley Penal. El libro II del Código Penal procede de ese modo, pero aunque los bienes jurídicos de naturaleza social quedan allí antepuestos a los de alcance individual, ello no significa ninguna jerarquía preordenada de valores ni expresa en forma necesaria una política criminal determinada. Ese orden comprende los delitos contra la seguridad de la nación (título 1º), el derecho internacional (título 2º), la humanidad (título 3º), la seguridad pública (título 4º) las vías de comunicación y correspondencia (título 5º) la autoridad (título 6º), la salud (título 7º), la moral pública y las buenas costumbres (título 8º), los delitos de revelación de secretos (título 9º), los de los funcionarios públicos (título 10º), los delitos contra la administración de la justicia (título 11º), los cometidos en el ámbito de la responsabilidad profesional (título 12º), los delitos de falsedad (título 13º), los delitos contra la economía pública (título 14º), los delitos sexuales, (título 15º), los delitos contra el estado civil (título 16º), los delitos en

materia de inhumaciones y exumaciones (título 17°), los delitos contra la paz y seguridad de las personas (título 18°), los delitos contra la vida y la integridad corporal (título 19°), los delitos contra el honor (título 20°), los que importan privación de la libertad y de otras garantías (título 21°), los delitos contra el patrimonio (título 22°), y el delito de encubrimiento (título 23°).

Tras ésta clasificación de las infracciones de acuerdo al bien jurídico contra el cual se dirigen, mencionaremos las más importantes clasificaciones de los tipos, hechas de acuerdo a diferentes puntos de vista.

Aparte de distinción entre delitos de acción y de omisión y entre tipos dolosos y tipos culposos, cabe diferenciar los delitos de daño o lesión de los delitos de peligro, según que el hecho delictuoso importante, en seguida, una efectiva lesión del bien jurídico (homicidio, lesiones, violación, etc) o su mera exposición o peligro (asociaciones delictuosas, armas prohibidas, y otros). Esta clasificación no debe confundirse con la que distingue, luego, entre delitos de resultado, en que el tipo respectivo lo requiere" para conformar el hecho delictuoso, y delitos de mera conducta (mal llamados formales), en que ese resultado no es necesario en la configuración del tipo.

Se habla desde otro punto de vista, de delitos básicos y de delitos calificados o privilegiados. En los primeros el tipo establece el concepto fundamental de la conducta que se sanciona, del cual los calificados acuñan una modalidad más grave y los privilegiados una más leve.

Habida cuenta, todavía, de la forma de consumación, se hace diferencia entre delitos instantáneos, que se consuman en un solo momento, como el de la muerte por homicidio, y delitos permanentes, que el código penal llama continuos en su artículo 19, caracterizándolos como aquéllos "en que se prolonga, sin interrupción, por más o menos tiempo, la acción o la omisión que los constituyen. Esta distinción es de importancia para apreciar la actualidad de la agresión en la defensa legítima, para dar comienzo al computo del plazo en la prescripción y para ciertos fines procesales. El delito permanente o continuo no debe confundirse con el continuado, en que una serie de conductas configuran una consumación.

Finalmente cabe mencionar aquí la distinción entre delitos comunes, cuyo sujeto activo posible es todo el mundo, y delitos especiales o propios, en que esa posibilidad está reservada solo a un círculo determinado de personas, como es el caso de traición a la patria, que solo puede cometerla el mexicano. También es esta distinción jurídicamente significativa en diversos aspectos, sobre todo en materia de participación." (8)

(8) DICCIONARIO JURIDICO MEXICANO UNAM 4ª Edición Tomo I
Editorial U.N.A.M. México, 1985, pág. 868.

Le doy mayor atención al Diccionario Jurídico Mexicano en su definición de delito en virtud de que a mi parecer hace una referencia amplia y completa, iniciando con su concepto, características, comenta cuando es cometido por una o varias personas, así como la infracción de una o varias disposiciones penales, y aún más nos indica la agrupación y clasificación de los delitos en la ley penal, comenta las características sustanciales que una determinada legislación toma en cuenta al incluir una acción u omisión como hecho punible, o como lo menciona Fernando Castellanos Tena, los hechos que unas veces han tenido ese carácter, lo han perdido en función de situaciones diversas, y al contrario acciones no delictuosas, han sido erigidas en delito, ante esta problemática el Diccionario Jurídico en comento hace una referencia detallada dando una definición amplia e indispensable para tratar el tema delito penal. Por lo mismo he creído conveniente hacer referencia a otras definiciones y como se consigna en otras legislaciones.

Para el Diccionario Razonado de Legislación y Jurisprudencia nos da una panorámica del delito como sigue:

"Por delito se entiende toda infracción libre, voluntaria y maliciosa de una ley que prohíbe ó ordena cosa bajo pena, los malos hechos que se hacen a placer de una parte, a deshonra de la otra; pero esta definición, que tiene analogía con la de los utilitarios, no comprende los delitos negativos, esto es, los que consisten en la omisión de los actos que el derecho exige.

Siguiese de la definición, que para que haya delitos, es necesario que haya una ley infringida, y que la infracción se haya hecho libre y voluntariamente y con malicia, pero no por eso dejará de considerarse en toda infracción cometida un delito mientras no conste que el infractor ha procedido sin voluntad, sin libertad ó sin conocimiento del fin y de los efectos inmediatos y necesarios del acto u omisión en que haya incurrido." (9)

De la definición de delito hecha por el Diccionario en referencia surgen tres elementos indispensables y necesarios, que de manera positiva van ampliando mi concepto inicial de éste tema enriqueciendola aún más con la definición del catedrático español Luis Jiménez de Asúa quien ha difundido una definición jurídica muy completa. Estima "Delito, el acto típico, antijurídico, imputable, culpable, sancionado con una pena y conforme a las condiciones objetivas de punibilidad.

Por lo que podemos comentar que si el delito es la acción o la omisión, ambas manifestaciones motivadas por la voluntad, ésta voluntad ha de originar un resultado, y éste resultado debe estar descrito en el código penal, o en cualquier otra norma vigente respectiva, es decir, debe ser típico, pues puede darse el caso que el acto antijurídico este plenamente justificado, como una guerra, la legítima defensa, o la ejecución de un reo condenado a la pena

(9) DICCIONARIO RAZONADO DE LEGISLACION Y JURISPRUDENCIA, 14ª Edición, Editorial Joaquín Escriche México 1960 pág. 534.

capital. Además puede concurrir en el acto de tipicidad y la antijuricidad, pero no ser imputable, por desconocer la idea del deber o no tener dominio de sus facultades mentales, como en el caso de locura, o el hecho antijurídico cometido por un niño de cortísima edad, o concurriendo la imputabilidad normal, resulta posible que el hecho no sea culpable por haberlo causado sin dolo ni culpa, por simple caso fortuito vertigracia, el cazador que sin advertirlo matare en descuido imprudente al que dormía oculto entre el ramaje."(10)

De ésta forma vamos entrando a otro punto de mi tesis en lo que se refiere a los aspectos positivos y negativos del delito que más adelante haré una referencia más amplia. Por el momento quiero mencionar la definición del Diccionario Jurídico de Abeledo Perrot que dice: "Delito. El derecho natural alcanza su nivel más alto de nuestra ciencia a través de la definición de Carrara, formulada en los términos: Infracción de la Ley del Estado, promulgada para proteger la seguridad de los ciudadanos, resultante de un acto externo del hombre positivo o negativo, moralmente imputable y políticamente dañoso. Un acto sólo puede considerarse punible cuando la ley lo prohíbe.

(10) JIMENEZ DE ASUA. Tratado de Derecho Penal, 17ª Edición, Editorial Madrid pág. 295

La Definición del delito tiene significación dogmática, puesto que en ella se señalan todas las características de la acción amenazada con pena, cuyo estudio, constituye el objeto de la teoría del delito. La tarea que realiza el intérprete consiste en identificar y diferenciar el acto real, que va a ser juzgado, y el descrito en la síntesis abstracta contenida en los tipos penales de la ley. En el aspecto negativo, es decir, en la comprobación de ausencia de alguna de las características fijadas al hecho humano por la definición es donde yace la limitación impuesta por el Ius poenale al Ius punendi.

En un sentido jurídico, que indique las características de la acción amenazada con pena, podemos definir el delito como acción típicamente antijurídica y culpable. (11)

Desde mi punto de vista es importante hacer mención a la definición de delito civil y su diferencia con el delito penal por que el mismo Diccionario define. "Delito civil. Desde el punto del Derecho Civil el delito es el hecho ilícito realizado con la intención de cometer un daño. En cuanto a los elementos que lo configuran son. a) la transgresión a la ley; b) daño a terceros c) relación de causalidad entre el hecho y el daño; d) intención de causarlo.

Los delitos penales son claramente diferenciales de los delitos civiles:

(11) DICCIONARIO JURIDICO ABELEDO-PERROT. 9ª Edición Tomo I Editorial Imágen, Argentina pág. 630, 631.

- 1) En el delito civil es inexcusable la presencia del dolo, esto es la intención nociva; el delito criminal en cambio, puede ser cometido dolosa o culposamente. Y así, por ello, un homicidio por imprudencia es un delito del derecho penal, pero desde el punto de vista del derecho civil es un cuasidelito.
- 2) El delito civil para configurarse como tal debe causar un daño a otro: en el delito criminal tal recaudo es innecesario, por ejemplo en los delitos de peligro (tenencia de explosivos, abuso de armas) y en los que quedan en grado de tentativa.
- 3) Es diferente la sanción que recae sobre uno y otro. Es resarcitoria para el delito civil, y represiva para el delito criminal, el penal tiende al castigo del delincuente, y el civil a la reparación de los perjuicios.
- 4) Como consecuencia de lo anterior, la acción de daños a la víctima de un delito es transmisible a sus herederos; la acción penal, en cambio no es transmisible, y la muerte del imputado la extingue". (12)

En nuestro Código Penal vigente da la siguiente definición "ART. 7°.- Delito es el acto u omisión que sanciona las leyes penales. El delito es:

(12) DICCIONARIO JURIDICO ABELEDO-PERROT. 9ª Edición Tomo I Editorial Imágen, Argentina pág. 633.

I. Instantaneo, cuando la consumación se agota en el mismo momento en que se han realizado todos sus elementos constitutivos;

II. Permanente o continuo, cuando la prolongación se realiza en el tiempo, y

III.- Continuado, cuando con unidad de propósito delictivo y pluralidad de conductas se viola el mismo precepto legal."(13)

Como hemos visto en la acción y omisión es necesario que exista la voluntad, el actuar con libertad y con conocimiento de que se esta violando en tipo penal, es entonces, cuando coincidimos en la configuración del delito, como la han hecho diferentes autores, o como en éste último Diccionario Jurídico en comentario nos dice ante la ausencia de alguna de las características, fijadas al tipo penal, da como resultado el aspecto negativo, es decir, la limitación al Ius poenale, y ante gran diferencia vemos como el delito se divide a su vez en dos aspectos positivos y negativos como le han llamado algunos autores.

Ahora bien el maestro Celestino Porte Petit señala que "En todas las escuelas penales han pretendido definir el delito sin lograr hacerlo satisfactoriamente, no obstante que el Código se inspira en la idea de que la culpabilidad es la base de una

(13) CODIGO PENAL PARA EL DISTRITO FEDERAL, pág. 9.

infracción de carácter penal, o en otros términos, la voluntad de cometer un hecho ilícito." (14)

La división y clasificación del delito, en mi opinión permite auxiliarse para determinar la punibilidad del mismo, cuando al cometerse un hecho tipificado como delito en la ley penal, cumpliéndose todas las circunstancias establecidas en los códigos o leyes penales, tendríamos que hacer una referencia necesaria al maestro Porte Petit señala como "la concepción dogmática del delito en su aspecto positivo y que son las siguientes:

Conducta o hecho: Artículo 7º del Código Penal y núcleo del tipo respectivo.

Tipicidad: Adecuación a alguno de los tipos legales.

Antijuricidad: Cuando habiendo tipicidad no existe una causa de justificación o licitud.

Imputabilidad: Cuando no ocurre la excepción regla de incapacidad de culpabilidad (artículo 15, fracción II de código penal). Es decir, que exista capacidad de culpabilidad.

Culpabilidad: Cuando exista reprochabilidad.

Condiciones objetivas de punibilidad: Cuando las requiera la ley

Punibilidad: Artículo 7º del código penal y la pena señalada en cada tipo legal.

Haciendo una breve referencia a la definición de conducta por lo que hace al Diccionario Jurídico Mexicano que define: "Conducta. (Del latín conducta, conducida guiada) La palabra conducta en el uso general es lo suficientemente ambigua como para designar actividad y, en este sentido amplio de aplica tanto a objetos animados como inanimados. Pero hay que reconocer que la extensión a los últimos constituye analogía antes que aplicación estricta del término". (15)

Más el Diccionario Jurídico a que hacemos referencia da una interesante definición por tratarse del tema que nos interesa cuando señala que "conducta entendida como modo o forma de manifestación del extremo comportamiento típico, quedan comprendidas tanto las formas positivas como las negativas con que el hombre manifiesta externamente su voluntad. Implica pues, un superior concepto de genérica significación, idóneo para abarcar las diversas formas en que típicamente se plasma la voluntad de los hombres." (16)

(15) CELESTINO PORTE PETIT. Apuntamientos de la parte General del Derecho Penal. 12ª Edición Editorial Porrúa, México 1989, pág. 407.

(16) Op. cit. pág. 588.

El maestro Sergio Vela Treviño nos da una interesante definición de conducta, al hacer referencia a un elemento tan necesario e indispensable en la constitución del delito como es la voluntad, discutida por varios autores, para determinar hasta donde es posible su conocer la intervención o no de la conducta, pues sin ella se estaría ante otra figura jurídica, que mas adelante se vera. Y dice "Por conducta entendemos la manifestación externa de la voluntad. Significa esto que unicamente podran ser sujetos activos agresores en la agresión los seres capaces de manifestar voluntad, con lo que se excluyen aquellos acontecimientos en los cuales un bien jurídicamente protegido es lesionado o puesto en peligro con motivo de ataques de seres irracionales. Tomamos definitivamente partido, en este aspecto, con la opinión de quienes no reconocen capacidad agresiva a los seres irracionales, contra la de quienes opinan en sentido contrario. Para nosotros, la agresión es, esencialmente, una forma de conducta y presupone la existencia de una voluntad, supuesto que no se da tratándose de los seres irracionales. Contra los ataques de irracionales se da el caso del estado de necesidad, pero no de la defensa legítima.

Aún cuando fija exactamente su afiliación doctrinaria consideramos que la supresa Corte de Justicia limita los actos agresivos a su origen humano.

Agresión es la conducta de un ser viviente que amenaza lesionar o lesiona bienes jurídicos debidamente protegidos. Semanario Judicial de la Federación. Sexta Epoca, Segunda parte,

Vol. XXXI pág. 132 A.D. 6620/59. José Medina Alfaro. 5 votos" (17)

Así también en nuestra Carta Magna hace referencia a "mala conducta como causal de destitución de los ministros de la Suprema Corte, en el apéndice III 5º párrafo. Pero lo cierto es que en el código penal o en la Constitución, se utilizan con mayor frecuencia y en el mismo sentido, expresiones tales como acción, omisión, hecho y acto". (18)

Tipicidad. Desde la aparición del hombre civilizado problema constante fue la manifestación de la norma escrita para circunscribir todo aquello que el estado o la sociedad establece como medida, para evitar que los individuos sobrepasaran, el orden establecido, así como evitar la esfera jurídica de los ciudadanos, por lo que haremos referencia a Ignacio Villalobos que dice "No es difícil suponer que, en su infancia, procedió la humanidad como aún se estila en algunas familias teniendo por indiscutible una conciencia intuitiva de lo ilícito y sancionando actos sentidos como injustos, sin previa prohibición expresa, formando lista de aquellos acontecimientos concretos que habían sido calificados como injustos o antijurídicos". (19)

(17) VELA TREVIÑO SERGIO. Antijuricidad y Justificación. 18ª Edición, Editorial Porrúa México 1982 pág. 588

(18) Op. cit.. pág. 588.

(19) VILLALOBOS IGNACIO. Derecho Penal Mexicano 18ª Edición, Editorial Porrúa, México 1961, pág. 89

"Se manifestó en forma recurrente a una doble tendencia hacia la aplicación de las leyes por analogía o hacia el primitivo arbitrio ilimitado que permitiera la represión de todo acto inconveniente (para la sociedad o para sus tiranos), sin necesidad de una ley que lo hubiera señalado como ilícito; y hacia la concentración en fórmulas concisas y de mayor alcance, que mejor puedan satisfacer las necesidades de la represión sin soslayar la justicia" (20)

Nuevamente al hacer referencia al interesante al Instituto de Investigaciones Jurídicas, nos da la definición de:

"Tipicidad. La expresión tipo es usualmente utilizada por la doctrina para aludir a la descripción de una doctrina prohibida realizada por una norma jurídico-penal, en tanto que la tipicidad es entendida como la característica de una acción de adecuarse a una disposición legislativa. Por ello, en Derecho Penal se dice que un comportamiento es típico cuando coincide con lo previsto en un tipo penal. Así por ejemplo, la acción de privar de la vida a otro es típica, pues es exactamente la descripción que el homicidio formula al artículo 302 del código penal." (21)

(20) Op. cit. pág. 90

(21) DICCIONARIO JURIDICO MEXICANO UNAM 4a Edición Tomo I
Editorial U.N.A.M. México, 1985 , pág. 3091
Pág. 3091

En efecto, este ha sido el más grande avance en la sociedad, dado que como hemos visto desde tiempos remotos castigar los hechos delictuosos porque así lo establecía la costumbre o la analogía en la sociedad o como en tiempos de la inquisición se acusaba a una persona por alguna determinada conducta contra el Estado o al Clero, personas que sufrían los más terribles castigos, la tipicidad es la manifestación escrita que hace la sociedad a través de códigos o leyes penales, o como dice el maestro Julio Klein Quintana. " La tipicidad debe existir en todo hecho condicionante como su calificativo genérico, para que tal hecho sea capaz de motivar la consecuencia jurídica.

La indeterminación absoluta del hecho condicionante sería la negación del derecho, porque dejaría de existir el anlace específico entre condición y consecuencia, que es según ya hemos visto, esencial a la norma de derecho." (22)

Continuando con su exposición nos explica que " Todo hecho para tener la especial aptitud de ser condicionante, debe caracterizar por su adecuación con la correspondiente descripción normativa, debe caracterizarse pues, por su tipicidad. Y tan es exacta esta afirmación, que los autores hablan de la tipicidad de los títulos de crédito." (23)

(22) KLEIN QUINTANA JULIO. El Delito en el Derecho Penal. pág. 76

(23) op. cit. pág. 77.

A sido tan grande el avance de la descripción del tipo en la ciencia del derecho, y cada vez se reforma, para lograr su adecuada exactitud en lo mejor posible, al juzgar un hecho delictuoso es especial, y así el maestro Ignacio Villalobos hace una brillante referencia sobre:

"Elementos del tipo.- Siendo el delito un acto humano, la descripción esencial de cada una de las especies debe referirse al sujeto activo o agente del delito; al verbo representativo de la acción (u omisión) que es el núcleo del tipo; y al complemento que puede ser una persona o una cosa, como sujeto pasivo u objeto del delito. El sujeto activo del delito si éste es un acto humano o exteriorización de la voluntad ha de ser siempre un hombre o un representante de la especie humana, cualesquiera que sean su sexo y sus condiciones particulares y accidentales. Con éste sentido se debe entender la formula: EL QUE PRIVE la vida a otro; EL QUE se introduzca a una vivienda que no es la suya, etc." (24)

Nuevamente vemos como la voluntad al igual que la conducta es propio de la especie humana, pues cuando no es así entonces sería materia de otras ciencias, y en cuanto a los dos elementos siguientes señala El profesor Ignacio Villalobos:

(24) VILLALOBOS IGNACIO. Derecho Penal Mexicano, 18a Edición Editorial Porrúa, México pág. 265

"Dentro de la misma afirmación de que el sujeto activo de un delito es siempre un ser humano, hay que advertir que algunos delitos no pueden ser cometidos sino por un sujeto calificado o dotado de una calidad especial, como el funcionamiento o empleado público, en el peculado razón por la cual se ha calificado a éstos delitos como especiales. En ellos pueden concurrir sujetos no calificados, como autores intelectuales, coautores o cómplices, pero se requiere la calidad especial señalada en el tipo para ser autor material.

El acto delictuoso se expresa por si mismo, como en la expedición de giros sin fondos en poder del girado (art. 193 de la Ley General de Operaciones de Crédito); o bien por su resultado material, como en el homicidio, las lesiones, o el daño en propiedad ajena. Deben mencionarse las circunstancias de tiempo, de lugar, de modo, etc. cuando tengan alguna influencia en la constitución o calificación del delito, así como las demás condiciones objetivas cuya concurrencia sea necesaria para la integración del ilícito.

De estas exigencias y menciones especiales en el tipo resultan a veces los delitos cualificados y los complejos, es preciso hacer notar que no siempre se forma el tipo mediante la expresión completa o directa de todos sus elementos sino a través de una referencia legal o cultural: en el primer caso se habla de tipos o leyes en blanco, porque a otras leyes, de cuyo criterio o de cuyos términos depende en cada momento de caracterización del delito. El determinar o precisar alguno de sus elementos, como sucede o en nuestro código con el delito de violación de garantías

cuyo tipo se deja en blanco para ser llenado por los preceptos constitucionales que determinan esas garantías. En el segundo caso la Ley Penal no describe al acto sino solamente lo menciona como un concepto cultural o técnico ya conocido y supuesto como pasa en el artículo 273 (anteproyecto del 264 que sanciona el delito de adulterio." (25)

Para el Diccionario Jurídico Mexicano la antijuricidad la define como: "Calidad de ciertas conductas que no cumplen con lo prescrito por la norma jurídica que las regula. Dependiendo del concepto de derecho que se aplique, pueden ser sinónimo Injusto (si se piensa que el derecho y justicia son esencialmente iguales) e ilícitos (si se concibe sin una connotación de ataque a la moral además del derecho). Tradicionalmente, se ha concebido la antijuricidad como lo contrario a derecho". (26)

Algunos autores como Klein Quintana Julio apoyan la teoría Kelseniana, proponiendo que la antijuricidad no sea considerada como un elemento del delito, sobre todo por el hecho de que el derecho al ser coercitivo la antijuricidad deja de tener razón de ser, refiriéndose a la teoría de Kelsen en los términos siguientes: "El derecho es esencialmente un orden coactivo, que se expresa en la proposición jurídica que enlaza específicamente una consecuencia a un hecho condicionante, constituyéndose así la norma primaria, ahora

(25) Op. cit. pág. 103

(26) DICCIONARIO JURIDICO MEXICANO UNAM 4a Edición Tomo I

Editorial U.N.A.M. México, 1985 , pág. 171

bien, admitiéndolo que el derecho es un orden coactivo, tiene que desaparecer el contenido de la antijuricidad como negación del derecho. El hecho en cuestión sólo puede ser considerado en sentido puramente formal, es decir, sin relación a ningún fin trascendente de derecho y, por tanto, no como antijuricidad en el sentido ético de negación del derecho."

La supuesta antijuricidad del delito implica, como decíamos al referirnos a la doctrina, la oposición de aquél al derecho objetivo, esto es, que infringe un mandato o prohibición penal, pero esta oposición es imposible porque la autentica norma de derecho sólo se refiere a la pena y delito y su examen formal no acusa más mandamientos que el deber de imponer la sanción." (27)

De la anterior exposición veremos a continuación la que hace el maestro Villalobos Ignacio, quien hace además una división de formal y material, basándose sobre todo en el hecho de que en todo precepto legal va implícita una norma, la cual explica de la siguiente forma:

(27) KLEIN QUINTANA JULIO. El Delito en el Derecho Penal. 3ª Edición Editorial Editores Unidos, México 1968, págs. 66, 67, 69

"Antijuricidad es oposición al derecho; y como el derecho puede ser legislado, declarado por el estado y formal, o bien de fondo de contenido o material, también de la antijuricidad se puede afirmar que es formal, por cuanto se opone a la ley del estado, y material por cuanto afecta los intereses protegidos por la ley.

El orden jurídico necesario para la constitución y mantenimiento de la sociedad como tal, supone un conjunto de normas de necesidad moral cuyo quebramiento daña o pone en peligro la tranquilidad, la justicia, la seguridad y el bien común, estas normas derivadas de la naturaleza de las cosas, de la naturaleza humana que necesita de la convivencia y por tanto del respeto mutuo entre los individuos, de la limitación recíproca en las actividades y en los movimientos para no entorpecer o estorbar o perjudicar las actividades y los movimientos de los demás y de la cooperación que asume los esfuerzos particulares para lograr el supremo beneficio de la unión, forman un acervo equitativo de obligaciones y derechos a que todos nos hallamos ligado y de que todos podemos disfrutar. La violación de esas obligaciones o el ataque a esos derechos, el atentado contra esos derechos, es lo que tiene el carácter de antijuricidad material, porque viola intereses vitales de la organización social.

En esa labor de investigaciones de fijación y declaración de las formas necesarias para la vida de cada grupo, de acuerdo con los principios inmutables que emanan de la naturaleza y de las cosas y a la vez con los cambiantes medios, fines y estadios culturales. El estado proclama sus leyes en que da forma tangible y perfectamente

delineada a las obligaciones y derechos de los ciudadanos. Por esto de acuerdo con una presunción natural y después de los estudios de Binding, se puede afirmar que todo precepto legal va implícita una norma y aún el lenguaje usual tomando el continente por el contenido y viceversa, hace sinonimos los términos de la ley y norma jurídicas, así, la infracción de las leyes significa una antijuricidad formal". (28)

Para concluir el maestro Villalobos Ignacio dedica nuevamente una necesaria referencia a la voluntad, para diferenciar cuando existe ausencia de antijuricidad, y nos dice.

"Hay casos excepcionales, sin embargo, en que la sola intención de una ley al sancionar un acto como delito, es proteger el ejercicio de una libertad, el interés social estriba en asegurar un género de actividades totalmente libres y dependientes de la voluntad de los interesados (como en los atentados sexuales) en estos casos si el que pudiera considerarse ofendido consiente el acto, no hay ataque a la libertad sino ejercicio de la misma, y en consecuencia desaparece la antijuricidad". (29)

La voluntad y consentimiento elementos necesarios para la constitución del delito, cobran igual importancia y necesaria reciprocidad ahora en la definición de antijuricidad.

(28) VILLALOBOS IGNACIO. Derecho Penal Mexicano. 18ª Edición Editorial Porrúa, México 1961, pág. 81, 82.

(29) Op. cit. pág. 83

Imputabilidad. Previamente haremos una referencia a otros autores en su definición, empezando con la del maestro Villalobos Ignacio, quien nos da el siguiente concepto sobre uno de los elementos esenciales del delito y no expone:

"La imputabilidad debe aceptarse hoy como un tecnicismo que se refiere a la capacidad del sujeto. Capacidad para definir sus actos dentro del orden jurídico y que por tanto hace posible la culpabilidad. Es un presupuesto de esta última y por lo mismo difiere la potencia o la capacidad abstracta de su ejercicio concreto en actos determinados. Puede haber imputabilidad sin culpabilidad, pero no esta sin aquella, y aun cuando gramaticalmente pueda decirse que en acto es imputable al sujeto, la imputabilidad o el conjunto de caracteres activos que hace que tal acto se atribuya al sujeto como a su causa no radica en el acto mismo, sino en su autor, por lo cual su estudio necesariamente se vuelve hacia el agente como a su centro de gravedad y se acaba, con acierto, por reconocer la imputabilidad como una calidad del sujeto". (30)

Como hemos visto la imputabilidad es reprochable a un sujeto, mismo que debe de actuar con voluntad y conocimiento de que viola un precepto penal, mas cuando esta violación la ha cometido una persona, que no encuentre gozando de sus facultades mentales, se le recluye en un centro hospital para enfermos, y esto es purgar una pena. El maestro Pavon Vasconcelos lo explica de la siguiente forma:

(30) VILLALOBOS IGNACIO. Derecho Penal Mexicano. 18ª Edición
Editorial Porrúa, México 1961, pág. 115.

"La imputabilidad ha sido declarada como un presupuesto general del delito como un elemento integral del mismo, o bien como presupuesto de la culpabilidad.

Jiménez de Azúa, al definir el delito lo estima como un acto típicamente antijurídico, culpable, sometido a una sanción, otorgándole a la imputabilidad el carácter de elemento integral del mismo. En lugar aparte afirmamos que sólo el hombre, como entidad individual puede ser sujeto de delitos, pero para que la ley pueda poner a su cargo una determinada consecuencia penal es necesario un carácter imputable. La imputabilidad y la imputación son conceptos esencialísimos, indispensables para poder fundamentar el juicio de culpabilidad. Esta como dice el catedrático Magiori lleva implícito un juicio de reprobación y de castigo, mas no se puede reprobear ni castigar a quien no sea capaz de reprobación y de castigo. El juicio de imputabilidad.

Fernando Castellanos expresa la imputabilidad es la posibilidad condicionada por la salud mental y por el desarrollo del autor, para obrar según el justo conocimiento del deber existente. Es la capacidad de obrar en Derecho Penal, es decir, de realizar actos referidos al Derecho Punitivo que traiga consigo las consecuencias penales de la infracción". (31)

(31) PAVON VASCONCELOS FRANCISCO. Manual de Derecho Penal. 3ª Edición, Editorial Porrúa, México, 1974 págs.338,339,340.

Otra definición interesante es la que se refiere a la llamada escuela Clásica, la cual incluye un elemento nuevo y que dice: "Puig Peña señala que en toda estructuración y basamento de la legislación hasta ahora vigente en los pueblos cultos se ha apoyado en ese principio fundamental. Sólo puede responsabilizarse a una persona cuando sus actos han sido de su libre albedrío, de su culpabilidad moral. No hay reproche, pues, ni sanción, ni castigo, ni pena, sino cuando el hombre conciente y voluntariamente, en virtud de su libertad y conciencia viola un precepto legal ". (32)

Temas tan debatidos como son los elementos del delito que integran su definición, trataremos en unas cuantas líneas integrar un punto de vista, auxiliandonos de grandes maestros de la materia en cuestión, como este tema la culpabilidad, que a través de su estudio podremos iniciar otros temas, el maestro Pavón Vasconcelos expone:

"Hemos venido insistiendo que la conducta o hechos típico antijurídico, culpable y punible, confirmando así lo precisado por la mayor parte de los autores contemporáneos: la culpabilidad es un elemento constitutivo del delito; sin el no es posible concebir su existencia. Esta verdad quedo apuntada por Beling al elaborar el principio nulla poena sine culpa, cuyo rango es fundamental en el Derecho Penal Mexicano.

En amplio sentido la culpabilidad ha sido estimada como el conjunto de presupuestos que fundamentan, la reprochabilidad personal de la conducta antijurídica, comprendiendo por ello a la imputabilidad, mientras en sentido estricto como lo observa Welsel, culpabilidad es reprochabilidad, calidad específica de desvalor que convierte el acto de voluntad en un acto culpable.

En épocas relativamente recientes surge una corriente conocida como concepción psicológica, y mas tarde otra posición diversa en el enfoque de la culpabilidad, la corriente llamada normativa.

Teoría Psicológica. Para esta teoría la culpabilidad consiste, como lo declara Antolisei, en el nexo Psíquico entre el agente y el acto exterior, o como anota Carlos de Fontán Bañestra, en la relación psicológica del autor con un hecho: su posición psicológica frente a el. Así entendida la culpabilidad, tanto el dolo como la culpa son formas de vinculación, admitidas por la ley, entre autor y hecho ilícito, constituyendo la imputabilidad el presupuesto de aquélla.

De la anterior concluimos que para esta teoría lo predominante es la relación subjetiva entre el autor y su hecho, lo cual implica afirmar su carácter fundamentalmente psicológico.

Teoría normativa. Al igual que la psicológica presupone para estructuras su concepto de culpabilidad la existencia de un hecho antijurídico, a pesar de haber podido omitirlo.

Este camino no agota la investigación del concepto de culpabilidad, pues determinados los motivos debe arribarse a la conclusión de si el hecho es o no reprochable, para lo cual habra de probarse si teniéndose presentes los motivos y la personalidad del autor, le era exigible una conducta acorde con el derecho. La culpabilidad, en suma, consiste en el reproche hecho al autor sobre su conducta antijurídica.

Concluyese de lo anterior, como el propio Mezger reconoce, que culpabilidad equivale a reprochabilidad, de donde la culpabilidad jurídico penal no puede ser en sí el hecho en su significación psicológica sino la propia situación de hecho valorada normativamente". (33)

Independientemente del nexo entre el agente y el hecho o como lo menciona la otra teoría la situación de hecho debe ser valorada normativamente, podrían tomarse en cuenta ambas teorías cuando por ejemplo, una persona que viva en lugares selváticos y que en un momento dado se encuentre en una ciudad civilizada, y cometiera un hecho que la ley penal consigna como delito, se podría tomar en cuenta las dos teorías, esto lo explica con mayor amplitud el maestro Villalobos Ignacio cuando hable de las causas que originan un determinado actuar y dice:

(33) PAVON VASCONCELOS FRANCISCO. Manual de Derecho Penal. 3ª Edición, Editorial Porrúa, México, 1974 págs.333,334,336.

"Las actividades tendientes a prevenir o remediar el mal necesariamente ha de buscar las causas que lo originan, para actuar sobre ellas tratando de eliminarlas o contrarrestar su acción y realizar así una campaña eficaz y no meramente sintomática o de superficie. Pueden clasificarse las causas como sigue:

a).- Por la edad

b).- Por ciertos estado anormales, conderados como especialmente peligrosos; y

c).- Por culpabilidad.

a).- Por la edad los niños de muy corta edad, en quienes no se ha formado una conciencia jurídica que les permita apreciar y distinguir la bondad o malicia de sus actos según patrones culturales totalmente desconocidos para ellos, obran por impulsos instuitivos o temperamentales nacidos de lo físico del ello, impersonal netamente físico.

b).- Por ciertos estados anormales, consideraremos como especialmente peligrosos, es indudable que hay estados en que las personas constituyen un especial peligro para el orden social y respecto a los cuales, una vez comprobados con certeza y no con medios jactanciosos y de aventurada festinación, es lógico aconsejar que se tomen las medidas necesarias para la seguridad.

c).- Por la culpabilidad, afortunadamente descansamos de la superstición que tomaba como una verdad el supuesto de que todo delincuente es anormal y volvemos a reconocer que tales condiciones de obrar son excepcionales y que hay una mayoría de hombres normales en los que la conducta se produce con intervención de las facultades humanas de discernimiento y voluntad.

En esta participación subjetiva de los seres normales para la determinación y ejecución de sus actos es en lo que radica la culpabilidad, de manera que pueda decirse que el sujeto el yo, el hombre como tal o la persona, ha sido la causa, no sólo material externa y aparente del acto delictuoso (y de su resultado) sino a la vez su causa humana psicológica por haberlo querido o consentido directa o indirectamente, con inteligencia del acto y voluntad en la ejecución". (34)

Punibilidad.- Cuando un sujeto ha sido merecedor de la imposición de una pena prevista por la ley penal, y que pone al lus punendi en acción, esto por haber infringido los presupuestos penales. Y que en México se han hecho esfuerzos, buscando la readaptación del delincuente, como lo veremos más adelante, el maestro Castellanos Tena define: "La punibilidad consiste en el

(34) VILLALOBOS IGNACIO. Derecho Penal Mexicano. 18ª Edición
Editorial Porrúa, México 1961, pág. 115.

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 su naturaleza amerita ser penada; se engendra entonces una amenaza estatal para los infractores de ciertas normas jurídicas (ejercicio del *Ius puniendi*) igualmente se entiende por punibilidad, en forma menos apropiada, la consumación, es decir, la acción específica de imponer a los delincuentes a posteriori, las penas conducentes. En resumen la punibilidad es:

a) Merecimiento de penas; b) Amenaza estatal de imposición de sanciones si se llenan los presupuestos legales; y c) Aplicación fáctica de las penas señaladas en la ley." (35)

En este tema tan interesante, por la trascendencia que tiene ante la aplicación afectiva de la ley, al imponer una sanción o pena a un hecho delictuoso, esto por encuadrar en el tipo penal, ha sido tan contradictorio y discutido el hecho de imponer una pena a un delito que merece pena mayor, otra pena menor a delitos por las

(35) CASTELLANOS TENA FERNANDO, Lineamientos Elementales del Derecho Penal, 18ª Edición Editorial Porrúa, México 1978 pág. 267

circunstancias especiales, y existen propuestas para que algunos delitos desaparezcan. La materia de criminología nos ha enseñado que no por imponer una pena mayor desaparece un delito. Problema que en México con las reformas se trata de evitar, con los Centros de Readaptación del sujeto.

B) ASPECTOS NEGATIVOS

Evidentemente si faltan algunos elementos esenciales, éste no se integrará, como la ausencia de conducta a pesar de las apariencias no habrá delito, o en la legítima defensa, o por existir inimputabilidad, etc. Y así nuevamente el maestro Porte Petit Celestino hace referencia al delito pero a Contrario Censu, es decir, a lo que el llama: "La concepción Dogmática del Delito y que son conducta o hecho, tipicidad, antijuricidad, imputabilidad, culpabilidad, condiciones objetivas de punibilidad.

a) Ausencia de Conducta.- Si el artículo 7º del Código Penal hace referencias al (acto u omisión) como necesarios para que el delito exista, es indudable que interpretandolo a Contrario Sensu, no habrá delito cuando falte la conducta por ausencia de la voluntad.

El Código Penal acertadamente, en su artículo 15, fracción, la actividad o inactividad involuntarias, con lo cual se logra un avance indudable, porque en esa forma se recoge cualquier hipótesis de ausencia de conducta.

b) Ausencia de Tipicidad. Es necesario para la existencia del delito que haya tipicidad, consiguientemente cuando no haya adecuación a alguno de los tipos descritos por la ley, estaremos ante el aspecto negativo que se conoce como antipicidad, si la conducta no es típica jamás será delictuosa.

c) Causas de licitud. En consideración al fundamento de las causas de licitud podemos deducir las siguientes:

- 1.- Legítima defensa (artículo 15, fracción III)
- 2.- Estado de necesidad cuando el bien sacrificado sea de menor importancia que el salcado (artículo 15 fracción IV).
- 3.- Cumplimiento de un deber en forma legítima (artículo 15, fracción V).
- 4.- Ejercicio legítimo de un derecho artículo 15, fracción VI).
- 5.- Impedimento legítimo (artículo 15, fracción VIII).

d) Inimputabilidad. El código penal prevé la inimputabilidad, es decir incapacidad de culpabilidad, en la fracción II del artículo 15 del ordenamiento penal.

e) Inculpabilidad. El código penal en el artículo 15, fracción XI establece que en circunstancias excluyentes de responsabilidad realizar la acción u omisión bajo un error invencible respecto de alguno de los elementos esenciales que integran la descripción legal o que por el mismo error estime el sujeto activo que es lícita su conducta.

f) Ausencia de condiciones objetivas de punibilidad. Este aspecto negativo se obtendrá a contrario sensu, de aquellos en que la ley penal exija alguna condición de punibilidad.

g) Excusas absolutorias. Como excusas absolutorias han señalado a algunos escritores, las contenidas en los artículos 138 y 375 del Código Penal". (36)

El maestro Castellanos Tena hace la siguiente exposición al referirse al aspecto negativo del delito, empezare su comentario iniciando con la conducta, que como ya hemos visto es parte esencial para que se constituya el delito, y expone:

"Nosotros preferimos el término conducta; dentro de el se puede incluir correctamente tanto el hacer positivo como el negativo. Dice Radbruc que no es posible subsumir la acción en sentido estricto y la omisión, bajo una de las dos categorías de la

(36) CELESTINO PORTE PETIT. Apuntamientos de la parte General del Derecho Penal. 12ª Edición Editorial Porrúa, México 1989, pág. 303,

misma manera que no se puede colocar "a" y "no a" bajo uno de los dos extremos. Dentro del concepto conducta pueden comprenderse la acción y la omisión; es decir, el hacer positivo y el negativo; el actuar y el abstenerse de obrar.

Podemos concluir, que la conducta humana es el comportamiento humano voluntario, positivo o negativo encaminado a un propósito. Sólo la conducta humana tiene relevancia para el derecho penal. El acto y la omisión deben corresponder al hombre, porque únicamente él es posible sujeto activo de las infracciones penales; es el único ser capaz de voluntariedad.

En cuanto a la culpa en el Derecho Mexicano. Según el artículo 8 del Código Penal vigente, los delitos pueden ser intencionales y no intencionales o de imprudencia. El párrafo final del propio precepto entiende por imprudencia toda imprevisión, negligencia, impericia, falta de reflexión o de cuidado si causa igual daño que un delito intencional.

El precepto no escapa a la crítica. Indebidamente emplea el vocablo imprudencia como sinónimo de culpa, a pesar de ser aquella sólo una especie de ésta. Hablar de daño es desconocer que no todos los delitos lo producen; los hay de peligro y de lesión.

Por lo que hace a la tipicidad la concluye como sigue: Las causas de tipicidad pueden reducirse a las siguientes:

a) Ausencia de calidad exigida por la Ley en cuanto a los sujetos activo y pasivo b) Si faltan el objeto material o el objeto jurídico, c) Cuando no se dan las referencias temporales o espaciales requeridas en el tipo, d) Al no realizarse el hecho por los medios comisivos específicamente señalados en la ley, e) Si faltan los elementos subjetivos del injusto legalmente exigidos, y f) Por no darse en su caso, la antijuricidad especial." (37)

El maestro Castellanos Tena hace una importante referencia a la pena en los delitos cometidos por menores de edad, por lo que hace a la pena, y ser el tema del presente trabajo, por considerar un estudio o revisión a los menores de dieciocho años cuando en plena facultad mental y psicológica cometiera un hecho delictuoso y, expone:

"Comunmente se afirma que en nuestro medio los menores de 18 años son inimputables y, por lo mismo, cuando realizan comportamientos típicos del Derecho Penal no se configuran los delitos respectivos: sin embargo, desde el punto de vista lógico y doctrinario, nada se opone a que una persona de 17 años, por ejemplo, posea un adecuado desarrollo mental y no sufra enfermedad alguna capaz de alterar sus facultades; en este caso, existiendo la salud y el desarrollo

(37) CASTELLANOS TENA FERNANDO, Lineamientos Elementales del Derecho Penal, 18ª Edición Editorial Porrúa, México 1978 pág.

mental, sin duda el sujeto es plenamente imputable. Ciertamente la ley penal vigente fija como límite los 18 años, por considerar a los menores una materia dúctil, susceptible de corrección. Con base en la efectiva capacidad de entender y de querer, en virtud de ese mínimo de salud y desarrollo de la mente, no siempre será inimputable el menor de dieciocho años. Hay códigos como el de Michoacán, en donde la edad límite es de dieciséis." (38)

Al repasar el daño causado por actos ilícitos, en cuanto a daños y perjuicios, en algunos casos consistente en la restitución de un objeto, por otro en devolverle su estado anterior (arreglarlo), en otros en la substitución de una cantidad determinada de cosas fungibles, por otra cantidad idéntica de la misma cosa y de la misma calidad, en el pago de intereses legales sobre sumas retenidas indebidamente, etc. La dificultad comienza cuando se trata de repasar los daños y perjuicios causados por lesiones, ya que estas sean de poca importancia, o que dejen en la víctima, incapacidades parciales, temporales o permanentes.

Estas lesiones que dejan un daño tanto al sujeto pasivo como a su familia imposibles de retribuir, y por esta razón se debe de considerar los delitos cometidos por menores de edad por la terrible saña con que se cometen.

(38) Op. cit. págs. 228, 229.

CAPITULO II

LOS DELITOS CONTRA LA VIDA Y LA INTEGRIDAD CORPORAL

En este capítulo que se refiere al bien jurídicamente protegido como es la vida y la integridad corporal, bienes tan preciados para el hombre y para la sociedad, hare mención a algunos delitos que por sus características tienen mayor repercusión en la sociedad. Como son las lesiones las cuales usualmente la ley clasifica como lesiones leves, graves y gravísimas, parricidio, aborto infanticidio.

Respecto al delito de lesiones la siguiente exposición acertadamente define como sigue:

A) LESIONES

"Soló 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 objetivo 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 el cuchillo, poner la sustancia corrosiva en la bebida o comida) o en una omisión (no frenar 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 "medios morales", como serían producir en la víctima estados de terror, miedo intenso, pánico (cuestión muy controvertida en la doctrina)

El elemento subjetivo del delito consiste en que la persona produzca la lesión con dolo (intención), o con culpa (en forma imprudente, negligentemente, 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 de delito de lesión." (39)

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 causa externa" (40). Esta definición ha sido criticada certeramente 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.

(39) Cuello Calon Eugenio. Curso de Derecho Penal pág. 457, 458.

(40) Código Penal para el Distrito Federal. pág. 105

A continuación el maestro Enrique Cardona nos comenta y clasifica las lesiones como sigue:

" Toda afectación a la salud constituye, pues, una lesión; no importa cuán mínima o grave sea, puede ir desde una bofetada hasta provocaciones que ponen en peligro la vida; podría decirse que la extinción de la vida nos señala el límite máximo de la lesión. Y no debe desconcertarnos el que el legislador señale en el artículo 283 que se consideran simples los golpes y violencias físicas que no causen lesión alguna y sólo se castigarán cuando se infieran una intención de ofender a quien los recibe, de lo que parece derivarse que existen golpes o violencias que no causan lesiones y que, por ende, una mínima afectación a la salud no constituye el delito de lesiones.

Clasificación de las lesiones. Los daños o alteraciones de la salud que la conducta puede ocasionar son muy variados. Se han intentado múltiples clasificaciones, bien atendiendo a su permanencia o transitoriedad, bien por la importancia de los órganos y funciones afectados, bien por los peligros que para la existencia misma entrañan.

Dentro de las clasificaciones de las lesiones, es tradicional la que las agrupa en levisimas, leves, graves y gravisimas.

- a) Lesiones levisimas. Estas lesiones son las que no ponen en peligro la vida del ofendido y tardan en sanar menos de quince días.

El no poner en peligro la vida entraña la imposibilidad de producir la muerte y el segundo requisito es de carácter puramente fisiológico-temporal. Para el establecimiento o comprobación de ambos es indispensable la intervención de peritos médicos, los que realizarán, en relación con el primero, un diagnóstico sobre la no verificación de un fenómeno patológico y en el segundo, un pronóstico, que podrá ser confirmado o contrariado por el transcurso del tiempo.

Esta clase de lesiones consisten generalmente en escoriaciones, hematomas, equimosis, irritaciones de mucosas, etc., pero también se incluyen otras alteraciones de la salud como la provocación de vómitos, diarreas, privaciones de la conciencia provocada por anestésicos o hipnóticos, etc.

La pena establecida es alternativa y mejor aún, doblemente alternativa, entre prisión o multa o ambas sanciones.

- b) Lesiones leves. Las lesiones leves son las que no ponen en peligro la vida y tardan en sanar más de quince días. La única diferencia con las anteriores estriba en el lapso de la sanidad y la intervención pericial es también indispensable.

- c) Lesiones graves. Dentro de éste grupo encontramos primeramente las lesiones en el artículo 229 o sea, las que dejan al ofendido cicatriz en la cara, perpetuamente notable.

No basta que la cicatriz sea notable, se requiere además que su notabilidad sea perpetua. Para acreditar esto es indispensable la inspección que determine dicha notoriedad.

La pena aplicable es de dos a cinco años de prisión y el juzgador deberá tomar muy en cuenta para individualizar la pena las características de la cicatriz; mientras mayor sea su notoriedad el daño causado será de mayor entidad, e incluso aquí debe tomar en consideración también el sexo de la persona ofendida ya que generalmente una cicatriz resultará mas afrentosa en el rostro de una mujer que en el de un hombre.

- d) Lesiones gravísimas. El primer tipo de lesiones de extrema gravedad que prevé el artículo 291, son aquellas de las que resulte una enfermedad segura o probablemente incurable, la inutilización o la pérdida de un ojo, de un brazo, de una mano, de una pierna o 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 incorregible. Por enfermedad segura o probablemente incurable debe

entenderse cualquier proceso patológico crónico que afecte sensiblemente el equilibrio funcional u orgánico de la víctima y que por sus características se considere ciertamente incurable o que su curación sólo pueda conseguirse en forma verdaderamente excepcional. Esta prognosis naturalmente debe de hacerse de acuerdo con el avance de la ciencia médica en el momento de hacer el pronóstico.

Dentro de este tipo se encuentran también las lesiones de las que resulta la inutilización completa o la pérdida de un ojo, de un brazo, de una mano, de una pierna o de un pie, o de cualquier otro órgano. Aquí se preven, alternativamente, una disfunción total o una pérdida o mutilación anatómica. Claro es que la disfunción total en ocasiones deriva de la mutilación o pérdida anatómica del órgano.

El segundo grupo de lesiones gravísimas está regulado en el segundo párrafo del artículo 292 del Código Penal para el Distrito Federal, 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 segundo grupo de lesiones gravísimas está regulado en el segundo párrafo del artículo 292 del Código Penal para el Distrito Federal, que dice " Se impondrá 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.

El tercer grupo de lesión gravísima está integrado por la 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 afectiva de muerte para el ofendido (un grave traumatismo craneoencefálico, una lesión en el corazón, en el tórax o en el vientre). (41)

El título decimonoveno del libro segundo del Código Penal vigente, de 1931, lleva por rubro el de Delito Contra la Vida y la integridad Corporal. Del acuerdo con la doctrina dominante, el bien jurídico tutelado es la integración física y mental de la persona.

(41) Código Penal Mexicano, págs. 106, 107

La ley, en su artículo 288, tuleta la dimensión física de la persona al decir que, con el nombre de lesión, se comprenden las heridas, escoriaciones, contusiones, fracturas, dislocaciones, quemaduras... y cualquier otro daño que deje huella material en el cuerpo humano..".(42)

Así, Raúl R. Cárdenas, y según la autorizada doctrina a que se ha hecho mención, la alteración funcional- orgánica y psíquica- está comprendida en los términos toda alteración en la salud.

Siendo que el organismo humano es un organismo corporal y psíquico y que lo corporal comprende tanto la materialidad humana como su actividad fisiológica y en la cual se sustenta aquella corporalidad anatómica, y que los dos aspectos que revista la integridad de la persona- físico y psíquico- puede compendiarse en un término, como es el de la salud, resultan aclaratorias las definiciones aportadas por la doctrina.

Posteriormente, en 1958, se concluyó la redacción del anteproyecto de "Código Penal para el Distrito y Territorios Federales en materia de fuero común, y para toda 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

(42) Jiménez Huerta, Derecho Penal Mexicano, pág. 244,245.

Río Govea, y en cuyo artículo 227 dispone: "lesión en toda alteración de la salud, producida por una causa externa"(43)

Como vemos en esta defición se toma en cuenta el carácter general de la lesión.

(43) Cardenas, Raúl F. Derecho Penal Mexicano. Editorial Porrúa. México, 1982. 3a Edición pag. 124

B).- "HOMICIDIO. Del latín homicidium, homicidio, asesinato; la Lex Cornelia de Sicariis et Veneficiis, nomenclación rogada, propuesta por Sila (en el año 81 antes de C) 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." (44)

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

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 sociedad.

El concepto legal de homicidios 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". (45) 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.

(44) Instituto de Investigaciones Jurídicas. pág. 987

(45) Código Penal Vigente. pág. 108

En la Legislación Mexicana, el artículo 9 segundo párrafo del Código Penal para el Distrito Federal establece una muy amplia presunción *juris tantum* (es decir que admite prueba en contrario) de la intencionalidad de los delitos, y que a la letra dice "Obra internacionalmente el que, conociendo las circunstancias del hecho típico, quiera o acepte el resultado prohibido por la ley.

Obra imprudencialmente el que realiza el hecho típico incumpliendo un deber de cuidado, que las circunstancias y condiciones personales le imponen." (46)

El tratamiento de los tipos de tentativa queda instrumentado a través de los artículos 12 y 53 del Código Penal para el Distrito Federal, de los cuales, el primero determina la conceptualización de la misma, y el segundo establece su punibilidad.

Finalmente, parece conveniente agregar que en los pueblos civilizados, el homicidio adquiere la consideración del delito más grave y repudiable. Es una verdad evidente que sin la vida no se puede disfrutar de ningún otro bien o satisfacer un interés.

(46) Op. cit. pág.

Jiménez Huerta afirma que la muerte al nacimiento en el instante del parto, aún antes de su completa separación del claustro materno y aún antes de su expulsión, constituye homicidio, pues implica la privación de la vida de un ser humano en un instante en que ha determinado el proceso de la preñez.

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.

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 azustado 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 ha muerto, sin ser ello cierto, con el propósito de que muera por la impresión. Más 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.

C).- PARRICIDIO. "Al hablar del vocablo parricidio, estimo conveniente en 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 llamó Vitelio, por haber vuelto éste las armas contrala patria." (47)

Despues de varias opiniones llega a su sentido actual según Godofredo señala:

" el término parricidio Fue usado por primera vez en la (Ley de las XII Tablas) en las 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 medui de una ley especial el procedimiento para el homicidio de los parientes." (48). uso que se fue repitiendo de autor en autor, hasta llegar a nuestros días siendo por último el maestro Celestino Porte Petit quien nos proporciona la auténtica etimología del vocablo parricidio, haciéndolo derivar de las voces 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

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

(48) Moreno Antonio. Curso de Derecho Penal Mexicano. Editorial Jus. México, 1944. 1ª Edición, p. 128.

consiste en privar de la vida al ascendente, descendentes o un pariente cercano." (49)

Dentro de nuestra legislación penal algunas formas de conducta en las que el bien jurídicamente tutelado está representado por la vida del individuo, de aquí se desprende que: al contener el delito de parricidio entre sus elementos precisamente el hecho de privar de la vida a un ser humano, existen entre este delito y otros del mismo género, algunas relaciones de semejanza en cuanto al bien tutelado; por lo tanto, el maestro Porte Petit dice: " las relaciones de parentesco exigidas en el delito de parricidio, vienen a darle a este delito un aspecto especial, sirviendo para deslindarlo completamente de aquellos con los cuales existen puntos de contacto, luego entonces, la presencia de dichos vínculos constituyen el elemento esencial dentro de la descripción que hace la ley en cuanto al elemento "Tipo" en su parte final sabiendo el delincuente ese parentesco, esto es; no, solamente es indispensable la existencia del lazo consanguíneo, entre los protagonistas de este delito, sino que además es necesario que el agente sepa que está ligado con su víctima el sentido antes manifestado, o bien éste las desconoce culpablemente en el momento de la perpetración del delito.

Una vez asentado el contenido de la antijuricidad en el delito de parricidio en tanto que se sitúa el en completa oposición al Derecho al privar de la vida a un ascendiente, resultado que está

(49) Porte Petit, Celestino. Derecho Penal. Editorial porrúa.

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, por lo que señala de este modo, se puede expresar que: " su importancia es decisiva, al cometer un presupuesto de la culpabilidad, y adelantándose un poco, se puede 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 tefir de culpabilidad al hecho de privar de la vida a un ascendiente."(50)

En cuanto a la pena impuesta a este delito apruebo la pena consignada en la Ley Penal repasando el comentario del profesor Celestino Porte Petit, que " atribuye a la punibilidad la función de ser una consecuencia del delito, y 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."(51)

(50) Op. cit. pág. 285, 286.

(51) Porte Petit Celestino. Apuntamientos de la parte General de Derecho Penal, pág. 345.

En la actualidad, el artículo 324 del Código Penal para el Distrito Federal, señala lo siguiente: "al que comete el delito de parricidio se le aplicarán de 13 a 50 años de prisión".(52)

Dado que el Código atiende sólo al vínculo consanguíneo y no al Jurídico, no puede ser sujeto pasivo quien esté ligado al autor por parentesco de afinidad o adopción. Pues se estaría ante otra figura penal consignada en la ley penal, Enrique Cardona señala:

"De acuerdo con el artículo 323 se da el nombre de parricidio al homicidio del padre, de la madre o de cualquier otro ascendente consanguíneo en la línea recta, sean legítimos o naturales, sabiendo el delincuente ese parentesco". (53)

Doctrinariamente se distingue entre el parricidio propio y el impropio, siendo el primero el que se comete en los ascendientes o descendientes y el segundo consiste en la muerte de los parientes cercanos.

Los elementos del delito son, de acuerdo con nuestra Ley:

(52) Código Penal para el Distrito Federal. pág. 112.

(53) Op. cit. pág.

- a) Un homicidio.
- b) Una relación de parentesco entre activo y pasivo; y
- c) El conocimiento del activo del vínculo parental.

En relación con el primer elemento resulta ocioso analizarlo en virtud de que se ha estudiado con anterioridad.

El segundo elemento implícitamente establece una cualificación de los sujetos activo y pasivo.

El parentesco que debe unir a los sujetos es el consanguíneo, por lo que el parentesco por afinidad y el civil quedan definitivamente excluidos y, por otra parte, dicho parentesco debe ser en línea recta, o sea el que existe entre personas que descienden unas de otras,

Como el vínculo consanguíneo es una circunstancia de hecho, opinamos que podrá acreditarse por cualquiera de los medios probatorios que el Derecho Procesal Penal admite, mas cuando el vínculo no se demuestre plenamente, el hecho será subsumible en el tipo de homicidio.

D) 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".(54)

Habiendo sido el aborto durante fines de siglo pasado y lo que ha transcurrido del presente tema de incesantes controversias, era natural que diera en el campo médico, como jurídico corrientes de ideas de índole diversas; siendo en 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 apegase o no, a la idiosincracia del pueblo y a las necesidades sociales, dando por resultado que debido a la nueva revaluación de este problema, algunos países se declarasen más 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 abolicionistas del delito del aborto.

Que el Diccionario Jurídico Mexicano hace referencia como sigue:

(54) Código Penal Vigente para el Distrito Federal, pág. 117.

"Para enjuiciar el aborto con criterio integral, haciéndolo punible o no, se toman en consideración factores éticos, jurídicos, económicos y sociales. Con base en éstos, se han manejado a través de los tiempos, las siguientes teorías:

En pro de su punibilidad, por razones de que al Estado compete la protección de la vida, primera en la lista de los derechos humanos, y no sólo en el ser concebido sino en la madre del mismo mirando también la conservación de salud. Su no punibilidad, en opinión de algunos autores y penalistas, conduciría a un aumento notable de libertinaje sexual y las enfermedades venéreas; y según opinan otros, puede conducir a la instauración de regímenes totalitarios, donde el Estado o el partido disponen de la vida del feto.

En favor de la impunidad del aborto, basándose en los siguientes criterios: a) derecho de la mujer de disponer libremente del fruto materno; b) Derecho de rehusar la maternidad no deseada; c) El no constituir su práctica un peligro para la madre cuando es realizado conforme al arte médico."(55)

(55) Diccionario Jurídico Mexicano, pág. 988.

La punibilidad se contempla de la siguiente manera: se impondrá de seis meses a un año de prisión a la madre que voluntariamente procure su aborto o consienta en que otro la haga abortar, si concurren las siguientes circunstancias: a) que no tenga mala fama; b) que haya logrado ocultar su embarazo, y c) que éste sea fruto de una unión ilegítima. faltando alguna de las circunstancias mencionadas, se le aplicarán de uno a cinco años de prisión .

" En el proyecto de Código penal para el Estado de Veracruz-Llave de 1979, se apuntaba igualmente una liberalización del aborto, y así su artículo 131, anotaba lo siguiente:

No se sancionará el aborto en los siguientes casos:

Cuando sea practicado dentro de los noventa días de gestación, siempre que la mujer embarazada hubiere empleado medidas de prevención de la concepción, bajo control médico conforme a reglas prescritas por éste y el aborto se practique en establecimiento hospitalario que reúna condiciones sanitarias adecuadas:

Cuando el embarazo haya sido resultado de una violación, siempre que se practique dentro de los noventa días de gestación.

Cuando la mujer carezca de medios económicos para el sostenimiento.

Dicho proyecto no se aceptó, en lo relativo a esta materia, por lo que en el Marco Jurídico de México el aborto continúa siendo prohibido, salvo los casos que ya se han mencionado como excepciones.

En mi opinión hubiera significado un avance en la despenalización del delito en comento, de haber sido aprobado. Aderiendome a la exposición tan acertada y fundada de la realidad de la mujer en México ante este problema, sostenido por la profesora Marcela Martínez Roaro, de quien he transcrito en su mayoría, por considerarlo tan importante y que dice:

"Hacemos este breve estudio en virtud de que el origen o causa de aborto deviene de una relación sexual, aun cuando toda su estructura dogmática nos evidencia una lesión a la vida o a la salud; sin embargo, encontrando su punto de partida en un coito, lo incluiremos en este estudio.

En septiembre de 1976 en la ciudad de Querétaro, participamos en representación del Instituto Nacional de Ciencias Penales y formando parte del grupo de penalistas en la (Reunión

Multidisciplinaria para el estudio del aborto en México) que, a través del Consejo Nacional de Población, convocó la Secretaría de Gobernación.

Presidió la Reunión la entonces secretaria del Consejo Lic. Luisa María Leal. El resultado de los trabajos nunca se dio a la publicidad e ignoramos como la mayoría del grupo, el destino que se dio a esta investigación. Consideramos que este estudio de Querétaro es el de mayor seriedad, amplitud, veracidad e importancia que se haya hecho en México sobre el problema del aborto.

La reunión estuvo integrada por médicos (Gineobstetras, Nutriólogos, Pediatras, Psiquiatras, Endocrinólogos y Especialistas en salud pública) Abogados (Civilistas, Penalistas y Constitucionalistas), Economistas, Antropólogos, Escritores, Periodistas, Psicólogos, Sociólogos, Demógrafos, Teólogos y Estadísticos.

Las conclusiones más importantes a que se llegaron, en nuestro concepto, fueron las siguientes:

Las Características de la mayoría de las mujeres que se inducen un aborto voluntariamente son:

- a) Tienen un compañero (casadas o en unión libre).
- b) Tienen más de tres hijos.

- c) Son de baja escolaridad.
- d) Sus ingresos económicos son bajos.
- e) Son trabajadoras (obreras, burócratas, domésticas, etc).
- f) Se practican solas el aborto o acuden a comadronas.
- g) Son de religión católica.

Las principales causas que inducen a una mujer a abortar son:

- a) Su precaria situación económica.
- b) Su número de hijos que ya tiene.

Los antropólogos, en un análisis histórico, hicieron notar que en nuestro país el aborto se practica desde la época prehispánica y se sanciona desde entonces, práctica y sanción en zonas urbanas que rurales por razones obvias: en el campo cada hijo representa una fuerza de trabajo y en la ciudad es una carga para la economía doméstica.

Los ecónomos estimaron que en ese año a las instituciones de Salubridad Pública les representaba un costo, aproximado de seis mil pesos, la atención médica a cada mujer que llegaba con secuelas

de aborto (hemorragia, infección, perforación uterina, etc.) este costo, dijeron, podría reducirse enormemente si desde un principio se practicaba un aborto por succión con la atención necesaria.

El grupo médico coincidió en señalar que el aborto ilegal en México constituye un GRAVE PROBLEMA DE SALUBRIDAD SOCIAL, a nivel nacional.

Se mencionó que en una investigación realizada en el D.F. por el Instituto Mexicano del Seguro Social, entre 1967 y 1971, sobre mujeres que acudieron a la institución en demanda de atención médica por complicaciones por aborto, se pudo comprobar que si es posible modificar la costumbre de recurrir al aborto, substituyendola por el uso de anticonceptivos o esterilización. El grupo médico también señaló que llegando el caso de la destipificación del aborto, ante la gran demanda que surgiría, podría ayudar a satisfacerla, personal paramédico, y estas personas pudieran ser las mismas aborteras a quienes se les daría cierta y especial preparación de algo que prácticamente ya conocen. (Recordemos que ésto ya se hizo en el sexenio de López Mateos con parteras empíricas).

Todo lo anterior no fue sino la confirmación de algo que nadie ignoraba, pero ante lo que las autoridades permanecen indiferentes y cerradas a toda posibilidad de solución, por ello resulta sorprendente y digno de admiración y mención la declaración, aparecida en los periódicos del 23 de julio de 1980, del Secretario de Salubridad y Asistencia, Dr. Mario Calles en la que informó que

las instituciones de Salubridad Pública (IMSS, ISSSTE, SALUBRIDAD, ETC.), habían venido atendiendo anualmente en la República Mexicana a 800,000 mujeres con secuelas de aborto, de las cuales 80,000 (un 10%) perdían la vida.

Tan solo estas cifras ya nos están evidenciando un grave problema de Salubridad Pública y el artículo 73 Constitucional, faculta al Congreso de la Unión, en la fracción XVI, para dictar leyes entre otras, sobre Salubridad General de la República.

Si en 1975 se calculó en 5 mil pesos el costo de la atención médica de cada mujer que tiene consecuencias por aborto, no creemos exagerar si pensamos en que dicho costo se ha elevado a 10 mil pesos, lo que multiplicado por las 800 mil mujeres a que se dio atención médica en instituciones estatales, según versión oficial del Secretario de Salubridad, nos dá como resultado ocho mil millones de pesos gastados anualmente en abortos ilegales, que están emanando del erario, de nuestros impuestos. Siguiendo con un criterio conservador, podemos pensar que éstos últimos abortos suman una cifra igual a la declarada por el Dr. Calles, lo que nos arroja un total de 1,600.000 abortos inducidos anualmente en todo el país.

Penalmente lo anterior significa 1,600.000 mujeres, sujetos activos del delito de aborto. Pero no todos son abortos procurados, supongamos que sólo lo son la mitad y la otra mitad abortos consentidos o sea, hay mínimo una persona que ayuda a abortar a la embarazada, lo que nos da otros 800,000 sujetos activos, es decir 2,400,000 autores materiales del delito de aborto.

Por cada mujer que aborta hay un mínimo de dos cómplices y una cifra igual, si no mayor es la de los encubridores, sumados a la cifra anterior, hacen un total de 5,600.000 partícipes del delito de aborto en la República Mexicana cada año. Y no mencionamos a los autores intelectuales. Tratándose de un delito que se persigue de oficio, nos preguntamos: en dónde están todas estas denuncias? ¿A cuántos se les ha procesado?, ¿a cuántos se les ha sentenciado? ¿en qué reclusorio están todos estos sujetos que están violando la norma penal? y si les negamos crédito a las cifras antes dadas, por lo menos ¿ante qué Ministerio Público fueron denunciados algunas, siquiera, de las 800 mil mujeres, cuyos abortos ilegales fueron reconocidos públicamente por el Secretario de Salubridad y Asistencia atendidas a costa de una parte de los ingresos de los mexicanos?.

Tanto los que estamos a favor de la destipificación del aborto, como los que están en contra de ésta, coincidimos en que el aborto es malo y lo deseable es que ninguna mujer interrumpa voluntariamente su embarazo. Así mismo, perseguimos un mismo objetivo: que todos los hijos sean deseados y amados desde antes de ser engendrados por la pareja. La divergencia surge en que en tanto las segundas piensan que dicho objetivo se va a alcanzar con la sanción penal, nosotros estamos seguros de que ésta no solo es totalmente ineficaz para lograrlo, sino que constituye al principal obstáculo para llegar a tal objetivo.

Desde hace siglos se ha sancionado el aborto y desde hace siglos se sigue realizando. Las cifras antes mencionadas avalan esta aseveración. Lo grave es que aunque el aborto es un delito que de hecho no persigue, la amenaza penal pende como espada de Democles sobre las abortadoras que, ante la posible pérdida de su libertad, se someten a aborteros únicos a quienes sí beneficia la sanción penal sea sólo letra muerta en los códigos, sino que estos artículos son la causa de que miles de mexicanas pierdan la salud, el dinero y la vida.

El Estado con sus amenazas penales y los que se oponen a la destipificación del aborto por razones morales, imponene a la mujer, primero, nueve meses de embarazo y luego, una maternidad de por vida, sin ofrecerle a cambio ayuda económica, eso si, muchos buenos consejos".

La abrogación o exclusión de la legislación penal del aborto voluntario ofrece las siguientes ventajas:

1° Poder brindar a la mujer que desea abortar el auxilio médico idóneo que le permita conservar la salud y la vida

2° Darle a una mujer la oportunidad de acudir a solicitar lícitamente un aborto, implica tenerla a nuestra merced para proporcionarle información sobre las desventajas- graves- del aborto y las ventajas de los anticonceptivos o la esterilización según el caso.

3° Ayudando a una mujer a abortar en las anteriores condiciones se privará de la vida a una criatura concebida (que de todas formas se hubiera matado), pero habría la posibilidad de evitar futuros abortos. No olvidemos que ya se demostró que con una directa y debida información puede cambiarse la costumbre de planificar abortando, por la de evitar el embarazo.

4° Desde el punto de vista económico, se reduciría enormemente el costo de aborto.

En estos momentos, de permisión legal del aborto se convierte en un estado de necesidad como causa de justificación: el sacrificio de la vida de cierto número de productos de la concepción se hace con la pretensión de salvar en el futuro un número mayor de vidas en formación.

Son dos las vías jurídicas para esta destipificación.:

La primera es a nivel local. Cada entidad federativa podría modificar su código penal en la parte relativa, pero sería potestativo: lo llevarían a cabo los Estados que quisieran y en la forma y tiempo deseado, pero el principal inconveniente que vemos en esta permisión local de aborto, es que de ser solo unos cuantos estados los que la llevarán a cabo, sobre ellos se volcarían no solo las demandas de la entidad, sino las de toda la República.

Tal ocurriría, si el aborto voluntario queda sin sanción sólo en el Distrito Federal; lejos de solucionarse el problema se agravaría insuficiente y se elevará el costo del aborto por la enorme demanda.

La segunda es a nivel federal. Si la Constitución Federal diera las bases para una destipificación del aborto, por su jerarquía, su obligatoriedad a nivel nacional."(56)

El artículo cuarto constitucional, dada su redacción, ofrece la posibilidad de interpretarlo en un sentido tal, que permita destipificar el aborto. El segundo párrafo de este artículo al que ya aludimos en el capítulo tercero, en el inciso relativo al Derecho civil reconoce el derecho a elegir el número de hijos deseados y el espaciamiento de los mismos, bajo las condiciones de libertad, información y responsabilidad.

(56) Marcela Martínez Roaro, Delitos Sexuales, págs. 298, 299, 300, 301.

E).- EL INFANTICIDIO. Del latín infanticidium, muerte dada violentamente a un niño, sobre todo si es recién nacido o está próximo a nacer; muerte dada el recién nacido por la madre o ascendientes maternos para ocultar la deshonra de aquélla.

Las normas penales reguladoras del infanticidio -tipo especial privilegiado, en tanto que surge con vida propia al sustituir o agregar varios elementos en el tipo fundamental, que el homicidio- están contenidas en el libro segundo, título decimonoveno, capítulo V del Código Penal, correspondiente a los "Delitos contra la Vida y la Integridad Corporal" Llámese infanticidio -dice el artículo 325- "la muerte causada a un niño dentro de las setenta y dos horas de su nacimiento, por alguno de sus ascendientes consanguíneos". Al responsable de este delito -dispone el artículo 326- "se le aplicarán de seis a diez años de prisión", con la excepción contemplada en el artículo 327, que establece una punibilidad de tres a cinco años de prisión cuando el infanticidio lo cometa en contra de su propio hijo, la madre, siempre que concurra las siguientes circunstancias: que la madre (sujeto activo del delito) no tenga mala fama y haya ocultado su embarazo; que el nacimiento del infante (sujeto pasivo del delito) haya sido oculto y no se hubiere inscrito en el Registro Civil, y que el propio infante no sea legítimo.(57)

(57) INSTITUTO DE INVESTIGACIONES JURIDICAS, pág. 2306, 2307.

En la Ley Penal Mexicana se regulan dos tipos diferentes 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 equivale a privilegiar injustamente un homicidio quizá calificado), y presuncionalmente figuran los móviles de honor.

"Elementos del Infanticidio: Nuestro Código Penal comprende dos clases de infanticidio: infanticidio genérico e infanticidio honoris causa (artículo 325 a 328). Para comodidad de nuestra labor, hemos dividido su estudio en dos dedicando el primer inciso al infanticidio genérico y el segundo al infanticidio honoris causa.

I. Infanticidio Genérico. El infanticidio genérico según lo 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 tanto los siguientes:

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

Infanticidio Honoris Causa.

El artículo 327 del Código Penal para el Distrito Federal, dispone:

Se aplicarán de tres a cinco años de prisión a la madre que cometa infanticidio de su propio hijo, siempre que concurren las siguientes circunstancias:

- I.- Que no tenga mala fama;
- II.- Que haya ocultado su embarazo;
- III.- Que el nacimiento del infante haya sido oculto y no se hubiere inscrito en el Registro Civil; y
- IV.- Que el infante no sea legítimo.(58)

Estos dos tipos de delito los comenta el maestro Enrique Cardona como sigue^m pasaremos a analizar estos dos tipos. (Sus elementos serán:

- a) un homicidio;
- b) una relación de parentesco;

(58) Op. cit. 2307

c) un lapso o marco temporal ; y

d) el móvil de honor, en el honoris causa y un móvil distinto en el otro tipo.

a) respecto al primer elemento nada hay que agregar a lo tratado en el homicidio, salvo las aclaraciones que se harán al analizar el lapso o marco temporal.

b) Respecto al lazo parental, en el primer tipo, el activo deberá ser ascendiente de la víctima, sin que nuestra ley especifique si la ascendencia deba ser consanguínea o de otra clase, por lo que quedarán incluidas todas. Cosa diferente sucede en material Federal, en la que sí se exige que la ascendencia sea consanguínea.

c) La Ley exige que la privación de la vida se realice dentro de las setenta y dos horas del nacimiento de la víctima; esta exigencia temporal tiene un aplicable fundamento en el infanticidio honoris causa, ya que el transcurso de mayor lapso ordinariamente impediría la ocultación del nacimiento, pero en relación con el infanticidio sin móviles de honor no se ha encontrado mayor explicación que la que se basa en que el legislador considera de menor antisocialidad la privación de la vida de un ser humano que ha alcanzado tan escaso desarrollo.

d) Cuando el infanticidio se da sin que el sujeto activo sea impulsado por móviles de honor, existe el primer tipo estudiado, que podríamos llamar infanticidio y cuando el móvil la salvaguarda del

honor de la madre se da el infanticidio honoris causa, por ende, este último requiere tal elemento finalístico, o sea, matar para ocultar la deshonra y por ende no puede ser sino un tipo de comisión dolosa, siendo inadmisibile la culpa; pero por lo que se refiere al tipo básico, creemos en contra de la opinión dominante, que bien puede cometerse culposamente, ya que, por una parte, la descripción de la Ley no se informa de ningún elemento subjetivo que contradiga nuestra postura y, por otra parte, cuando se expresa que debe ser sin móvil de honor, simplemente se hace distinguirlo del otro tipo" (59)

El delito del infanticidio en mi opinión puede ser consecuencia del delito de aborto ante el temor de la mujer de cometer un ilícito y haber transcurrido el tiempo, problema para la ley es el hecho de castigarlo cuando se ha cometido con cruda crueldad y en cuanto a la pena será la adecuada.

(59) Enrique Cardona, Apuntamientos de Derecho Penal, pág. 88, 89 y 90.

CAPITULO III

EL ADULTERIO

Respecto al origen etimológico de la palabra adulterio, existen diversas opiniones sobre este tema: algunos consideran que provienen de dos palabras latinas "Alterius" y "Thorus" que significa: "el hombre que va o fue al lecho de otro o cuando la mujer encontrada en el lecho del marido con quien es ayuntada y no el de ella". (60)

En lo que se refiere a la segunda parte de este capítulo, relativo a la definición de adulterio, a continuación mencionaré varias definiciones de éste, entre las que se encuentra la que nos da el Derecho Romano, obtenida de la Enciclopedia Jurídica Omeba, que dice " al alterum thorum vel uterum accessio", que significa de una manera literal, dar libre acceso al lecho conyugal y al útero". (61)

(60) González de la Vega, Francisco. Derecho Penal Mexicano. - Editorial Porrúa. México. 1961. 6a. Edición pág. 425.

(61) Enciclopedia Jurídica Omeba. Editorial Driskill. Argentina. 1979. pág. 537

Francisco González de la Vega, manifiesta que la Ley de las VII partidas (Título XVII, la Ley) da una definición de adulterio que dice "yerro que ome faze a sabiendas, yaciendo con mujer casada o desposada con otro"; significado literalmente, el error que un hombre comete a sabiendas, yaciendo con mujer casada con otro. (62)

En el lenguaje vulgar se define el adulterio de la siguiente manera: "es el ayuntamiento carnal ilegítimo del hombre con una mujer siendo uno de los dos o ambos casados". (63)

Rafael de Pina, manifiesta que el adulterio es: la relación sexual, establecidas entre personas de distinto sexo, cuando al menos una de ellas se encuentra unida a otra por el vínculo de matrimonio". (64)

Jurídicamente, en el Código Penal para el Distrito Federal éste es el tratamiento otorgado al delito en comento.

(62) González de la Vega. Derecho Penal Mexicano. pág. 425.

(63) Diccionario Enciclopedico Uteha. Tomo I Editorial Hispano Americana. México, 1970, pág. 198.

(64) Diccionario de Derecho. Editorial Porrúa. México, 1960. 5a. Edición, pág. 19.

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

"Artículo 273.- 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.

Artículo 274.- No se podrá proceder contra los adúlteros sino a petición del conyugue ofendido, pero cuando éste formule su querrela contra uno solo de los culpables, se procederá contra los dos y los que aparezcan como delincuentes.

Artículo 275.- Cuando el ofendido perdone a su cónyuge, cesará todo procedimiento si no se ha dictado sentencia, y si ésta se ha dictado, no producirá efecto alguno. Esta disposición favorecerá a todos los responsables".(65)

DESARROLLO HISTORICO. En lo referente al desarrollo histórico del delito de adulterio, es necesario mencionar que este delito no es de nueva creación, sino que ya existía desde los albores de la civilización.

Por lo que considero hacer mención a algunas leyes en México todavía con influencia de las leyes en España, pero que fueron antecedente legal inmediato de nuestra legislación.

(65) Op. cit. págs. 100, 101.

Datos que fueron tomados fundamentalmente de la obra del doctor Alberto González Blanco.

"Código Español 1848 y 1870.- Distingue como delitos: el adulterio y el amancebamiento y en penalidad aquél con reclusión menor, admite en cualquier momento el perdón, haciéndolo extensivo a ambos adúlteros y sanciona el omicidio en caso de delito infraganti.

Como ya se mencionaba anteriormente, el Derecho Español proviene del Derecho Romano, y el Derecho Español, tiene a su vez vigencia en la Nueva España y en virtud de que ésta no tiene capacidad legislativa, pero hay que reconocer que los pueblos indígenas existentes antes de la colonia ya tenían sus formas de castigar los hechos que consideraban nocivos, así cabe hacer mención brevemente de algunos pueblos pre-coloniales y su manera de castigar el adulterio.

Entre las tribus que poblaban Venezuela y Colombia, se castigaba al adulterio con la muerte, pues se consideraba a la india como cosa propia del marido. El pueblo peruano y los incas castigaban con la misma pena de muerte, pues consideraban que era un robo para el marido y el robo era considerado como una de las más graves infracciones en contra de la persona. Respecto a la manera con que castigaban los aztecas el adulterio, existen pocas fuentes para saber a ciencia cierta la penalidad, pero se dice que era la de lapidación.

Código Penal de 1817.- Es hasta esta fecha cuando aparece la legislación netamente nacional, pues aunque ha habido independencia seguían vigenetes las leyes españolas y así en sus artículos 816 y 821 manifiesta que se estimaba como delitos todo adulterio de la mujer casada; en cambio la esposa sólo podría quejarse en tres casos: cuando su marido lo cometiera en el domicilio conyugal; con concubina o con escándalo. Se reglamentaba de la siguiente manera: se concedía a la mujer la acción criminal contra el marido, aunque con menos gravedad que a éste; porque si no se puede negar que moralmente hablando, comete igual falta el marido y la mujer adúlteros, no son iguales las consecuencias, pues aquél queda infamado por la infidelidad de su consorte y la reputación de ésta no se empeña por las faltas de su marido; la mujer adúltera defrauda su deber a sus hijos legítimos, introduciendo herederos extraños a la familia y esto no sucede en el adúltero que tiene hijos fuera de su matrimonio.

Código Penal de 1929.- Incluyó el adulterio en el título de los delitos contra la familia (delitos contra el estado civil de las personas, abandono de hogar, adulterio, bigamia y otros matrimonios legales), sin embargo no estableció distinción en cuanto al sexto de los casados culpables, manifestando en su artículo 891 que: el adulterio sólo se sancionará cuando se cometiere en el domicilio conyugal o cuando cause escándalo.

SITUACION ACTUAL.- Existen algunas legislaciones que tienen pequeñas variaciones con el Código Penal Federal, como por ejemplo: El Código Penal del estado de Jalisco, en su artículo 247; éste en

su exposición casi es igual al Federal, existiendo una pequeña diferencia, pues el del Distrito en su artículo 274, párrafo II manifiesta: "que esto se entiende en el caso de que los dos adúlteros vivan y se hallen sujetos a la acción de la justicia del país", o sea que éste da amplias facultades para seguir a los culpables en todo el territorio de la República Mexicana, en cambio el del estado de Jalisco dice: "que los adúlteros vivan y se hallen sujetos a la acción de la justicia del Estado, reduciendo así el ámbito territorial de su disposición, pues esto se entiende que sólo se sujetará a la justicia y autoridad del Estado de Jalisco. La misma diferencia la mencionan los Códigos Penales del Estado de Colima en su artículo 240 y el de Sonora en su artículo 222.

Otra de las diferencias que tiene el Código Penal del Estado de Sonora con el Distrito, es que en su artículo 221 impone una pena de tres días a tres años de prisión y privación de derechos civiles por seis años, o sea que aumenta la penalidad impuesta por el Federal, ya que éste impone hasta dos años solamente.

El Código penal de Aguascalientes, sí da una definición del delito de adulterio, pues dice en su artículo 249: "Cometen el delito de adulterio, el hombre y la mujer que tengan entre sí relaciones sexuales, siendo uno de ellos o los dos casados con otra persona, siempre que el hecho se ejecute en el domicilio conyugal con escándalo". Existiendo así una diferencia grandísima, pues ésta sí manifiesta expresamente lo que es el delito de adulterio.

su exposición casi es igual al Federal, existiendo una pequeña diferencia, pues el del Distrito en su artículo 274, párrafo II manifiesta: "que esto se entiende en el caso de que los dos adúlteros vivan y se hallen sujetos a la acción de la justicia del país", o sea que éste da amplias facultades para seguir a los culpables en todo el territorio de la República Mexicana, en cambio el del estado de Jalisco dice: "que los adúlteros vivan y se hallen sujetos a la acción de la justicia del Estado, reduciendo así el ámbito territorial de su disposición, pues esto se entiende que sólo se sujetará a la justicia y autoridad del Estado de Jalisco. La misma diferencia la mencionan lo Códigos Penales del Estado de Colima en su artículo 240 y el de Sonora en su artículo 222.

Otra de las diferencias que tiene el Código Penal del Estado de Sonora con el Distrito, es que en su artículo 221 impone una pena de tres días a tres años de prisión y privación de derechos civiles por seis años, o sea que aumenta la penalidad impuesta por el Federal, ya que éste impone hasta dos años solamente.

El Código penal de Aguascalientes, sí da una definición del delito de adulterio, pues dice en su artículo 249: "Cometen el delito de adulterio, el hombre y la mujer que tengan entre sí relaciones sexuales, siendo uno de ellos o los dos casados con otra persona, siempre que el hecho se ejecute en el domicilio conyugal con escándalo". Existiendo así una diferencia grandísima, pues ésta sí manifiesta expresamente lo que es el delito de adulterio.

En cambio, existen algunos Estados en los cuales ha sido suprimido este delito de sus legislaciones, como por ejemplo: el Código Penal de Michoacán, Puebla y Veracruz.

Al tratar el tema de los elementos materiales que integran el delito de adulterio, diremos que estos son: a) un acto de adulterio. b) Que éste se comete en el domicilio conyugal o circunstancia de lugar y con escándalo o circunstancia de modo. Existiendo algunos autores entre los cuales se encuentran Francisco González de la Vega, que reconoce otro elemento más indistintamente de los ya mencionados que es el elemento psicológico.

Respecto al primer elemento o sea el adulterio propiamente dicho, en materia civil se da una definición la cual abarca ya, lo que se entiende por adulterio y que considero importante hacer mención, y dice: "que el adulterio es la violación de la fidelidad que se da en los cónyuges, consistente en el ayuntamiento sexual realizado entre persona casada de uno u otro sexo y persona ajena a su vínculo matrimonial.

En materia penal diremos respecto al acto de adulterio que innumerables estudiosos del Derecho no han podido dar un concepto exacto de lo que se entiende por acto de adulterio y sólo se basan en el significado vulgar o general o sea el acceso carnal entre una persona casada sea cual sea su sexo y una extraña al vínculo. En este acto de adulterio es necesaria la intervención por parte de los sujetos activos del delito. y así de este elemento se desprenden los siguientes requisitos: a) que por lo menos uno de los autores esté

unido en matrimonio legítimo reconocimiento como tal el civil o sea el realizado ante los funcionarios y autoridades del orden civil. b) que la conexión se realice con persona ajena al vínculo, pudiéndose realizar esta acción material entre mujer casada y hombre libre; hombre casado y mujer libre; hombre y mujer casados en distinto matrimonio, dando origen a lo que se denomina "adulterio doble".(66)

D) BIEN JURIDICO TUTELADO EN EL ADULTERIO.

La amplitud de las leyes penales para proteger todos los derechos y bienes jurídicos defendibles como en el tema que tratamos el adulterio, el bien jurídico tutelado ha sido discutido por los tratadistas de la materia como la misma existencia del delito, y se han creado dos puntos de vista respecto al bien jurídico protegido, algunos autores hacen referencia a la honestidad, ultraje, honor, lo que repercute en la familia y más se refiere a la fidelidad conyugal, criticándose por ser un acto personalísimo en mi opinión. ambos criterios entran a un derecho de familia, como con posterioridad hare la referencia necesaria y por ende se podría exigir ante tribunales establecidos, cuya finalidad última será el divorcio por lo que hare referencia a dos autores que cometan el tema como sigue:

(66) González Blanco, Alberto. Delitos Sexuales, pág. 190, 191, 192.

El doctor Alberto González Blanco, dice que el adulterio lesiona la honestidad tanto del ofendido como de la sociedad (59). Este punto es bastante discutible, ya que las personas que cometen este delito sólo lesionan su propia honestidad o que sea un ultraje al honor o que ataque el orden de la familia, y dice también que a nadie se ha de proceder y condenar criminalmente por inmoralidades que sólo a sí propio... imposible llegar que es un ultraje el honor de una persona inocente por la conducta de otra culpable. Luis Jiménez de Asúa, dice que resulta absurdo e injusto suponer que el ofendido pueda sufrir un menoscabo en su honra, por la conducta observada por el cónyugue infiel". (67)

Francisco González de la Vega, considera que el bien lesionado por el delito de adulterio es la fidelidad conyugal, y Carrancá, manifiesta: "que la finalidad conyugal constituye un deber jurídico, porque a él corresponde el derecho, en el otro cónyugue a exigir su observancia. La violación de este derecho, reprobable enfrente de la ley moral y de la jurídica es el adulterio, tanto cuando la infidelidad se comete por la mujer en perjuicio del derecho marital, como cuando se comete por el marido en ofensa de su consorte... hace consistir la lesión, no sólo frente a la ley moral, sino también a

(67) Op. cit. pág. 429

(68) Op. cit. pág. 138

la ley jurídica". Luis Jiménez de Asúa, niega que éste sea el bien lesionado o manifiesta: "que reprimir el adulterio por entender que quebranta la fidelidad conyugal. equivaldría a castigar infracción, de los deberes morales más que jurídicos" (68)

El adulterio puede probarse por medio del acta de nacimiento de un hijo natural del cónyuge demandado, habiendo con personas distinta a su esposo legítimo, porque aún cuando se trata de un documento público que no constituye pruebas para demostrar directamente el adulterio, en cambio si hace prueba plena en cuanto al nacimiento del menor y lo declarado por quienes lo representaron y reconocieron y quedando demostrado el hecho relativo al nacimiento del hijo natural, aún cuando subsistía el vínculo matrimonial, queda deducida la existencia del adulterio, que es consecuencia de aquel hecho y establecida la presunción relativa a la existencia de la causal invocada". (69)

"El adulterio puede probarse por todos los medios legalmente conocidos, desde la prueba de visu de los adúlteros inipsuturpitudine o salcio et sola, nudus et nuda in codex lecto (desde la prueba de visita de los adúlteros en el hecho vergonzoso encontrados desnudos y desnuda en el lecho), hasta la confesión, fuga de los amante, vida marital, testimonios, documentos, privados." (70)

(69) González Blanco. Delitos Sexuales. pág. 491.

(70) Jiménez de Asúa , La Legítima Defensa, pág. 145.

Su comprobación.

Recibida la querrela, puesto a funcionar el motor que mueve el engranaje del procedimiento, empieza la difícil tarea de probar. La regla general a que alude nuestro Código de Procedimientos Penales en su artículo 158 es: 'El cuerpo del delito se tendrá por comprobado cuanto esté justificadamente la existencia de los elementos que constituyan el hecho delictuoso, según lo determine la Ley Penal, salvo los casos en que tenga señalada una comprobación especial.

El delito del adulterio es uno de los delitos más difíciles de probar en nuestro derecho penal, ya que los sujetos activos del mismo no lo harán a la vista del público, sino lo más reservado posible y en lugares adecuados. Para poder probarlo hay que encontrar a los culpables en el acto carnal adulterino y que haya por lo menos dos testigos que presencien el acto mismo, lo cual resulta casi imposible de probar.

La Suprema Corte de Justicia de la Nación ha encomendado en una de sus ejecutorias que para la comprobación de las relaciones sexuales como elemento constitutivo del delito de adulterio basta la prueba presuntiva (Suprema Corte de Justicia, Título 32, página 251).

Si se analiza el delito del adulterio a la luz del concepto de los delitos sexuales, se verá que en este delito la acción en que se consuma no se ejecuta en el cuerpo del sujeto pasivo, ni a este

se le hace ejecutar. Tampoco la ilicitud estriba en el acto sexual en si mismo considerado, ni mucho menos pone en peligro la libertad o seguridad sexuales del ofendido, lo que basta para descartar la posibilidad de que se trate de un delito sexual propiamente dicho, y autorice a concluir que su inclusión dentro del título de las infracciones sexuales antisociales, es a todas luces indebida.

González de la Vega nos dice que "el objeto de la tutela penal en este delito radica en el interés de asegurar el orden matrimonial contra los daños o peligros causados por los actos adúlteros, realizados en condiciones de grave afrenta contra el cónyuge inocente, hace un clara distinción entre el adulterio civil y el adulterio penal. En tanto el Derecho civil considera ilícito adulterio ejecutado por el marido o por la esposa, cualesquiera que sean las circunstancias en que se realiza, el Derecho Penal considera cometido el adulterio única y exclusivamente bajo dos circunstancias: en el domicilio conyugal c con escándalo y salvo esos casos de excepción y por regla general, el adulterio en el Derecho Mexicano no es punible por lo que no todo acto de adulterio.

Cita González de la Vega el punto de vista de Langle sobre el adulterio, que es el siguiente: A nadie se ha de procesar y condenar criminalmente por inmoralidades que sólo afectan así propio... Luego no puede servir de base al delito de inmoderación lujuriosa de los culpables... Imposible alegar que es un ultraje al honor, porque es absurdo e injusto proclamar que sufra ultraje la honra de una persona inocente por la conducta de otra culpable... Tampoco puede apoyarse su punibilidad en que ataca orden

de la familia. Observemos en primer lugar que cuando en un matrimonio se da el adulterio ya no existe orden, la armonía y el amor familiar sino de una manera nominal, ficticia.

Aún más en un caso concreto como el que hago referencia criterio de la Suprema Corte de Justicia de la Nación y que dice.

EL ADULTERIO Y SUS EXCLUYENTES DE RESPONSABILIDAD.

Siendo preocupación constante de todos los conocedores del DERECHO, el hecho de que los diversos motivos que alteran la interpretación justa, equitativa y mediata de todos y cada uno de los artículos con que cuenta la LEY PENAL sean aplicados correctamente, nos encontramos con el marcado con el número 273, referente al delito del ADULTERIO, el que literalmente dice:

"Se aplicará prisión hasta de dos años y privación de los derechos civiles hasta por seis años, a los culpables de adulterio cometido en el domicilio conyugal o con escándalo"(71).

Ahora bien hechas las anteriores anotaciones, nos encontramos con diversas ejecutorias de la H. Suprema Corte de Justicia de la Nación en las que de manera clara, concisa y terminante constituyen una exculpante de responsabilidad a los infractores de dichos ordenamientos, por las diversas consideraciones que se hacen en sus resoluciones, cabe analizar un

(71) Op. cit. pág. 271.

caso especial, del que se puede llegar al conocimiento, de que en infinidad de hechos no debe el Ministerio Público, ejercitar ninguna acción e contra de determinadas personas, siempre y cuando se reúnan las causas que menciona el más alto Tribunal en sus diferentes intervenciones.

En enero del año actual, tuvo necesidad de estudiar la H. Tercera Sala, el amparo que promovió Juan Hernández González motivado por la sentencia dictada por la Tercera Sala del Tribunal Superior de Justicia del estado de Veracruz, que dictó en la segunda instancia del juicio civil, que el quejoso siguió contra la señora Inés Pedroza Méndez y el encargado del Registri civil. Entrando en materia, se ve, que por escrito que se presentó ante el Juzgado Civil por el quejoso, señor Juan Hernández González, demandó de la señora Inés Pedroza Méndez, y al Presidente Municipal encargado del Registro Civil, la nulidad del acto de nacimiento de la menor Juana Pedroza Méndez, y como consecuencia, la pérdida de la patria potestad que ejerce la referida señora sobre la menor, así como la entrega de ésta al actor.

Fundo la demanda, en los siguientes hechos:

El 30 de enero de 1962, se asentó en el Registro Civil, el acta en la que se hizo constar el nacimiento de Juana como hija natural de Juan Hernández González y de Inés Pedroza Méndez. En el momento en que este acto se efectuó la señora Inés Pedroza Méndez, estaba, y está en la actualidad casada con el señor Encarnación Juárez Toscano. Como no ha existido por parte de Encarnación Juárez

Toscano, el repudio de la menor, indispensable para que la señora pudiera registrar el nacimiento, y además la propia señora mintió al decir que era soltera, por el imperio de la Ley consideró que el acta es nula de pleno derecho por cuanto ve a la madre, casada con Juárez Toscano.

Fueron invocados los artículos 19, 302 y relativos al Código Civil del Estado de Veracruz.

La demandada; que era cierto que el 30 de enero de 1962 se levantó acta en la que hizo constar el nacimiento de Juana, acaecido el 27 de diciembre de 1957, como consecuencia de las relaciones sostenidas por la promovente con Juan Hernández González, acto que se debió a instancias del actor, quién deseaba legalizar la situación de la menor, pues Encarnación Toscano, su esposo, la había abandonado desde hacía mas de doce años de lo que estuvo enterado Juan Hernández González, cuando decidió que vivieran juntos.- Después del nacimiento de Juana Encarnación Juárez Toscano la repudio públicamente de lo que están enterados las personas que ofrece declarar como testigos.- Como consecuencia de lo anterior, se levantó acta en la que se hizo constar que Juana era hija natural y de la demandada.

Hizo valer la defensa de acción fundada en que: el acta de nacimiento de la menor Juana tiene plena validéz; y en consecuencia el acta tiene plena validéz de acuerdo con lo que establece el Artículo 302 del Código Civil, interpretando a contrario sensu.

Seguido el juicio por sus trámites, El Juez del conocimiento dictó sentencia al tenor de los siguientes puntos resolutive: PRIMERO: El actor probó su acción y la demandada no acreditó su excepción. SEGUNDO...Se declara nula la acta de asentamiento levantada con fecha 30 de enero de 1962 por el encargado del Registro Civil respecto de la menor Juana Pedroza Méndez. TERCERO.- Se condena a la señora Inés Pedroza Méndez a la pérdida de la patria potestad sobre la menor Juana Pedroza Méndez, interpuso contra ese fallo el recurso de apelación que se resolvió por medio de la sentencia dictada el 25 de septiembre de 1967. Esta sentencia provocó la recurrida, de acuerdo con los siguientes puntos decisorios:

PRIMERO.- Se revoca la resolución pronunciada con fecha 7 de agosto del año en curso por el C. Juez Segundo de Primera Instancia del Distrito Judicial de Veracruz, en los autores del civil a que este se refiere y en su lugar resuelve.

SEGUNDO. El actor no probó su acción; en consecuencia:

TERCERO.- Se absuelve a la señora Inés Pedroza Méndez así como al encargado del Registro Civil de la segunda ciudad de Veracruz, de las prestaciones presentadas que le fueron reclamadas y que se consignan en el promedio del escrito de demanda.- El quejoso, inconforme con el fallo, interpuso ampara contra la sentencia de segunda instancia, arguyendo como conceptos de violación.

Se interpreto inexactamente el Artículo 302 del Código Civil Apartandose de las constancias de autos, el Tribunal enfoca la solución del asunto hacia un punto distinto del que fué materia de la litis.- Desconoce el contenido del citado artículo, partiendo de dos premisas y pretendiendo apoyarse en una tesis aislada de la Suprema Corte, una en el sentido de no reconocimiento por tercera persona de un hijo cuando la mujer casada viva con su marido, y la otra en poder reconocerlo aún cuando esté casada pero que no viva con su marido.- Este razonamiento es inaplicable al caso puesto que la responsable no tuvo a la vista los argumentos que esgrimió la Suprema Corte para que en esa ocasión se interpretará el precepto en el problema que se planteaba, que desde luego era distinto a lo que aparece en autos independientemente, la Sala que sólo suplió omisiones en agravio de la recurrente sino que, sin constar prueba alguna, aplicó su criterio olvidándose de lo actuado en el juicio y de los agravios formulados.-El tribunal interpreta en forma inexacta el artículo, y lo viola.- El precepto dice "el hijo de la mujer casada no podrá ser reconocido como hijo por otro hombre distinto al marido, sino cuando lo haya desconocido, y por sentencia ejecutoria se haya declarado que no es hijo suyo". La intención del legislador es claro, no deja duda alguna que diere motivo a una interpretación por parte del Poder Judicial, pues de aceptarlo así no resultaría otra cosa más que romper el principio de la legalidad y la teoría de la división de poderes.- Como se observa, la prohibición es absoluta y admitió como única excepción que el marido haya desconocido al hijo, no nada más por su propio dicho y en público sino que el desconocimiento conste por sentencia ejecutoria en la que se declare que no es hijo suyo.- Estos requisitos no fueron satisfechos en el

caso y por tanto la actitud de la Sala vulnera el precepto e infringe el Artículo 14 Constitucional.

Violación de los artículos 57, 228, 229 y 514 del Código de Procedimientos Civiles y 193 Bis de la Ley de Amparo.- La sentencia no es congruente con la demanda, la contestación y las demás pretensiones deducidas en el pleito. En la demanda se plantea la nulidad del acta basándose en lo dispuesto por el Artículo 302 del Código Civil y se exhibieron tanto el acta de nacimiento como la de matrimonio de Inés Pedroza Méndez y Encarnación Juárez Toscano. Con estos se acreditaron los extremos planteados en la demanda; lo contrario, es decir, la circunstancia del desconocimiento por parte de Encarnación Juárez Toscano y la declaración de que no es hija suya contenida en la sentencia ejecutoria, debió ser demostrado por la parte contraria al oponer sus excepciones, de acuerdo con los Artículos 228 y 229 antes invocados, puesto que la negación implicaría la afirmación expresada de un hecho. Sin embargo, la demandada se concretó a contestar la demanda, a negar los hechos y a oponer la defensa de falta de acción, apoyándose en que su esposo había repudiado a la menor, pero sin demostrarlo. La actitud de la Sala es violatoria de dichos preceptos y contraviene el Artículo 514 del mismo Código así como la Jurisprudencia número 26 visible en la pág. 90 del apéndice del Semanario Judicial de la Federación correspondiente a los años de 1917 a 1965, que tenía obligación de aplicar. En el escrito de apelación la demandada no planteó el problema que por su propia iniciativa trató la Sala, trasgiversando con ello el sistema planteado y seguido en la fijación de la litis y extrayendo conclusiones sin base en prueba alguna, pues en autos no

consta que Inés Pedroza Méndez, casada con Encarnación Juárez Toscano, vivía junto o separada de él.-Atendiendo a lo expuesto y a lo establecido en la ley y en la jurisprudencia citadas, el tribunal únicamente pudo resolver las precisas cuestiones a su decisión de los agravios, y al no hacerlo así vulneró los Artículos 14 y 16 constitucionales.

Violación de los Artículos 57 y 265 del Código de Procedimientos Civiles. La responsable no relacionó su resolución con las pruebas documentales públicas existentes en autos, como son las partidas del estado civil relativas al matrimonio de Inés Pedroza Méndez y Encarnación Juárez Toscano, al nacimiento de la menor Juana; no obstante que la ley determina que los instrumentos públicos se tendrán por legítimos y eficaces salvo que se impugnará expresamente su autenticidad, cosa que no se hizo por lo que hacen prueba plena y justifican la acción intentada, pues queda demostrada la nulidad del acta en los términos establecidos por el Artículo 302 del Código Civil. En cambio, la demanda no aportó prueba alguna que justificará los hechos de sus excepciones. Analizadas en su conjunto y de acuerdo con las reglas establecidas en la ley, las pruebas rendidas resultan adversas a los intereses de la demandada, por lo que la Sala debió haber confirmado la sentencia dictada en Primera Instancia, que está ajustada a la ley. La tercera Sala de la Suprema Corte de Justicia, resolvió:

Los conceptos de violación son infundados.

1.- En el primero se sostiene que la responsable interpretó incorrectamente el Artículo 302 del Código Civil de Veracruz.- Esencialmente se afirma que este caso es diferente al que fue objeto de las tesis de la Suprema Corte que invocó el Tribunal, y que la prohibición que el citado precepto establece, en absoluta, y solo admite como excepción el hecho de desconocimiento del hijo, por parte del marido, aceptando por sentencia ejecutoria. Por otra parte se dice que el Tribunal enfocó su estudio hacia un punto que no fué objeto de la litis, suplió omisiones de los agravios y sin que exista prueba alguna aplicó su criterio con olvido de lo actuado en el juicio.

Es conveniente hacer incapié en que el Tribunal, para considerar aplicable la tesis que le sirvió de apoyo para someter la conclusión a que llegó partió de la base de que la demandada estaba separada de su esposo cuando nació y se registró la menor Juana.

Establecido lo anterior, procedehacer las siguientes consideraciones:

El actor fundó su acción de nulidad del acta de nacimiento de la menor, en el Artículo 302 del Código Civil, que dice "El hijo de una mujer casada no podrá ser reconocido como hijo por otro hombre distinto del marido, sino cuando éste lo haya desconocido, y por sentencia ejecutoria se haya declarado que no es hijo suyo". Para justificar la aplicación del precepto, afirmó que la señora Pedroza estaba casada con Encarnación Juárez Toscano cuando se levantó el acta impugnada, y lo demostró con el acta de matrimonio.

Por su parte, la demandada dijo, al contestar, que su esposo le habia abandonado desde hacia más de doce años cuando vivió con el actor; que éste sabia y que, además, es esposo repudió a la hija.

De lo expuesto se deduce que fué materia de la litis el hecho de si la señora Pedroza vivía con su esposo y estaba separada de él cuando procreó, nació y registró la menor, hecho que tiene importancia para decidir sobre la aplicación del Artículo 302 invocado en la demanda. En consecuencia, no es correcta la afirmación del quejoso en el sentido de que el Tribunal enfocó la solución del caso hacia una cuestión ajena a la controversia.

Ahora bien al interpretar el Artículo 374 del Código Civil del Distrito y Territorios Federales, que es idéntico al 302 en que se apoya la acción. la Suprema Corte ha sustentado la tesis que aparece publicada en la página 614 de la cuarta parte. Tercera Sala, del ultimo Apéndice al Semanario Judicial de la Federación resolvió: Hijos adulterinos, reconocimiento de los.- Es indudable que el Artículo 374 del Código Civil, que establece que el hijo de una mujer casada no podrá ser reconocido como hijo por otro hombre distinto del marido, sino cuando éste lo haya desconocido, y por sentencia ejecutoria se haya declarado que no es hijo suyo, contiene una disposición del orden público, pero no en términos tan amplios y absolutos que no admitan excepción, pues es evidente que si el fundamento filosófico, la ratio legis, de tal artículo, no puede ser otro que el muy loable de evitar el desquiciamiento de la familia, frente a éste fin de orden superior, nuestro legislador no puede pasar por alto la circunstancia impuesta por la realidad de que una

mujer casada que no vive con su marido pueda procrear un hijo con un hombre distinto y a cuyo hijo no podrá negarsele el derecho de ser reconocido por su verdadero padre, siendo precisamente por ello que el Artículo 63 del Código Civil dispone que "cuando el hijo nazca de una mujer casada que viva con su marido. (cuando no viva con él, sólo podrá ser reconocido el hijo por su verdadero padre) en ningún caso, ni a petición de persona alguna el Oficial del Registro civil asentar como padre a otro que no sea el marido, salvo que éste haya desconocido al hijo y exista sentencia ejecutoria que así lo declare. "Por tal motivo armonizando los comentarios preceptos con el Artículo 62 del mismo Código, el hijo de una mujer casada si podrá ser reconocido por otro hombre distinto al marido, cuando aquélla no viva con éste, pues el temor del escándalo que el reconocimiento podría entrañar y que es la razón de la prohibición, ya que no puede existir, si se tiene en cuenta que en todo caso el escándalo se produjo con la separación de los conyugues".

En el caso a estudio debe tenerse en cuenta el quejoso al contestar las preguntas formuladas por la señora Inés Pedroza Méndez en la audiencia de pruebas verificada el día 10 de julio de 1967, confesó conocer al señor Encarnación Juárez Toscano estar enterado de que éste habia abandonado a su esposa, la señora Inés Pedroza Méndez; que decidió vivir con ésta, teniendo relaciones sexuales durante el tiempo que vivieron juntos, que de tal unión nació una hija a la que reconoció u puso por nombre Juanan Pedroza Méndez.

El criterio sustentado de la responsable, aunque expuesto en diversa forma, en esencia, es el mismo del de la Suprema Corte vertido en la tesis jurisprudencial transcrita, por lo que esta Sala estima que no se han violado en perjuicio del quejoso las disposiciones del Artículo 302 del Código Civil del Estado de Veracruz.

El segundo concepto de violación consiste en sistesis, en que la responsable estudio y resolvió una defensa que no fué esgrimida por la demandada ni en la contestación de la demanda, ni en el escrito de agravio, su única defensa consistió en que su esposo había repudiado a la menor públicamente, sin que se refiriera al punto, que se considerará en la sentencia reclamada, respecto a que no vivía dicha demandada con su esposo, en la época de la procreación y nacimiento de su hija Juana. Este concepto de violación es infundado, toda vez que, como se expresó en el considerando anterior, al contestar la demanda, la señora Inés Pedroza Méndez, textualmente dijo: "El señor Encarnación Juárez Toscano me había abandonado desde hace más de doce años, medio del cual se encontraba enterado el señor Juan Hernández González al momento que decidí viviríamos juntos". Como se ve, no es exacto que la sentencia reclamada sea incongruente y resuelva en forma distinta a las planteadas por las partes.

En último concepto de la violación insiste en que el actor demostró su acción con las pruebas que aportó y que no analizó la responsable y, en cambio, la demandada no aportó prueba alguna para justificar los hechos en que basó su defensa. También este concepto

de violación e infundado, pues las pruebas que aportó el actor, hoy quejoso, fueron el acta de nacimiento de Juana Pedroza Méndez y el acta de matrimonio de Encarnación Juárez Toscano con Inés Pedroza Méndez y en ninguna parte de la sentencia reclamada se ignoran o desconocen el nacimiento de la niña mencionada, ni en el matrimonio de las dos personas nombradas. Por otra parte, la demandada demostró como se expresó en el considerando cuanto de esta ejecutoria, que estaba separada de su marido, cuando inició su unión libre con el quejoso, con la prueba confesional en la que ésta admitió que "si es cierto", que se encontraba enterado de que el señor Encarnación Juárez Toscano había abandonado a la señora Inés Pedroza Méndez (posición tercera), que "si es cierto", que decidió vivir con la señora Juana Pedroza Méndez" (posición cuarta), que vivió con ésta señora más de doce años y que sostuvo relaciones sexuales el tiempo que vivió con ella (posición quinta y sexta). No es cierto, por tanto, cierto que la responsable haya desentimado las pruebas del actor y que la demandada no demostró una de sus defensas, la consistente en que cuando la procreación y nacimiento de Juana Pedroza Méndez se efectuó cuando vivía separada de su marido.

Si las anteriores consideraciones se llega a la conclusión de que no se justificaron las violaciones a la ley y a la Constitución Federal que el quejoso atribuye a la sentencia reclamada, por lo que procede negar el amparo.

Por lo expuesto, fundado y con un apoyo además , en los Artículos 103 Frac. 1 y 107 fracciones I,II,III, y V de la Constitución y 76 a 79, 182, 186 y 190 de la Ley de Amparo reformada, se resuelve:

UNICO. La Justicia de la Unión, no ampara ni protege al señor Juan Hernández González contra la sentencia que reclama de la Tercera Sala del Tribunal Superior de Justicia en el Estado de Veracruz, dictada el 25 de septiembre de 1967 en la segunda instancia del juicio civil ordinario que siguió contra la señora Inés Pedroza Méndez.- Notifíquese, remítase testimonio de esta resolución a la autoridad responsable, devolviéndole los autos originales que envió, y en su oportunidad, archívese este expediente.

En consecuencia, la tesis jurisprudencial de la Suprema Corte citada, que se concreta así:

Cuando la mujer casada vive separada del marido, y procrea un hijo adulterino, puede el padre reconocerlo.

La Tesis citada, no ha llegado al estado de establecer jurisprudencia, pero teniendo en cuenta que es el Tribunal Máximo quien la emite, su criterio establece una situación jurídica respetable, que llegando otro caso similar al que trata el amparo que sirve del presente comentario forzosamente debe aplicarse. De ahí resulta que siguiendo la mente del Art. 193 Bis de la ley de

Amparo, aún sin establecer jurisprudencia el criterio de la Suprema Corte, es norma que obliga y debe aplicarse, siguiendo el concepto de igualdad que ante la ley, establece la Constitución Política.

Pero volviendo al problema que se plantea desde el principio del presente comentario con el señalamiento de las disposiciones penales relativas al delito del adulterio, encontramos que: La H. Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, en jurisprudencia definida, es decir obligatoria al tenor del artículo 193 Bis de la Ley de Amparo citado, ha definido que para la comprobación de las relaciones sexuales, como elemento constitutivo del delito del adulterio, basta la prueba presuntiva de donde resulta entonces, que cuando la mujer casada, vive o no al lado del marido, que concibe un hijo con persona que no es su marido, comete el delito de adulterio que queda jurídicamente comprobado de acuerdo con las valoraciones que establece el Código Procesal Penal. Queda pues establecido que aún cuando la mujer casada, abandona, en las condiciones dichas, comete el delito de adulterio, pero como es sabido, el matrimonio, ya se le considera como un contrato, o como un advenimiento especial, sus consecuencias no caducan, ni menos prescriben, y solo algunas se suspenden mediante sentencia dictada en juicio, como es el caso el de cohabitar cuando alguno de los conyugues padece enfermedad peligrosa pero de ningún modo constituye la disolución del vínculo matrimonial.

De lo anterior resulta, que estando probado el adulterio cometido en las circunstancias dichas, el criterio de la Corte, viene a establecer, que: ¿Una excepción de responsabilidad penal de la mujer, y por ende, del padre del adulterio?

Una privación del Derecho de ejercitar la acción del marido?

O bien: ¿Constituye una atenuante?

¿ Se modifican las facultades de Ministerio Público?

Estos y otros problemas más de carácter penal (en el ramo civil presentan problemas) pueden derivarse del criterio de la Suprema Corte, que por no estar analizados dentro del Código Penal en el Capítulo IV que trata de las consecuencias excluyentes de responsabilidad, debería resolverse para que el caso en que se presentan denuncias de hechos delictuosos cometidos dentro del ámbito que señala el citado criterio de la Honorable Tercera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, Máximo Tribunal de la República".(72)

(72) Ortega Navarro Ernesto. Revista Mexicana de Derecho Penal No. 31, enero-febrero 1970, págs. 59-59.

CAPITULO IV

LA PENA DE LOS DELITOS CONTRA LA VIDA Y LA INTEGRIDAD CORPORAL

Previo a iniciar el presente capítulo hare una breve referencia a las circunstancias atenuantes y agravantes en la comisión de un hecho delictuoso, para así, imponer una pena al sujeto activo y que como hemos visto anteriormente, el tipo penal debe estar consignado en las leyes penales, así como la pena, elementos indispensable que sirven de auxilio al juzgador.

La imposición de una pena tema tan controvertido para el tratamiento de el delito que se estudie, pues como hemos visto, existen algunos delitos que se condidera imponer una pena mayor, otros, una disminución de la pena y otros más se propone la desaparición del delito, o tipo penal. Manuel Rivera Silva nos da la siguiente definición "Agravantes son aquellas que hacen más posible el delito que se ha cometido, y son la premeditación, la alevosia, la ventaja y la traición.

Atenuantes son aquellas circunstancias que tienen a disminuir la gravedad de la omisión del delito."(73)

(73) Manuel Rivera Silva. Procedimiento Penal Mexicano, págs. 126, 127.

Estas circunstancias que pueden agravar o disminuir la culpabilidad y ser determinante para la pena que se va a imponer, las define tan certeramente el maestro Eugenio Cuello Calón como sigue:

"En todo delito pueden considerarse, desde el punto de vista de la culpabilidad del agente, tres graduaciones: culpabilidad que llamaríamos típica o normal, una culpabilidad agravada y una culpabilidad atenuada; de modo que el delito puede exceder en gravedad a la que sería gravedad media o descender por debajo de ella. El delito excede en gravedad a la media normal cuando concurren en su ejecución determinadas causas indicadoras de una culpabilidad más grave, que por ello se llama agravantes, y disminuye de gravedad cuando concurren causas que denotan una culpabilidad menos grave, las llamadas atenuantes o excusas.

Las causas atenuantes son personales y consisten en estados o situaciones que disminuyen la inteligencia o la voluntad del agente determinándole al delito, ó hechos que manifiestan una menor perversidad del delinciente."(74).

(74) Eugenio Cuello Calón. Derecho Penal Parte General. pág. 547

Ahora bien el artículo 15 fracción IV último párrafo del código penal, que a la letra dice: "Se presumirá como defensa legítima, salvo prueba en contrario, el hecho de causar daño a quien por cualquier medio trate de penetrar, sin derecho al hogar del agente, al de su familia al de sus dependencias, o a cualquier persona que tenga la obligación de defender, al sitio donde se encuentren bienes propio o ajenos respecto de los que exista la misma obligación o bien, lo encuentre en alguno de aquellos lugares en circunstancias tales que revelen la probabilidad de una agresión,(75)

Como hemos visto el bien jurídicamente protegido en la vida humana, sin duda el primero de los valores tutelados, pues de él dimana el resto de valores. La materialidad de la acción del homicida recibe en privar de la vida a otro, y ese otro siempre será un ser humano.

Y quedando claro que la excluyente de responsabilidad se ejerce disculpa a un individuo solo y únicamente cuando en contra de si hay una probabilidad inminente de agresión, o como la expone el maestro Raul Carranca como sigue:

(75) Op. cit. pág. 9.

"Los textos anteriores de la legítima defensa y la ley son a saber, a) Una agresión actual, inminente, violenta y sin derecho b) Contra una persona, su honor o sus bienes entendiéndose por estos últimos los económicos pues al decirse (honor) se comprende el patrimonio moral o espiritual, c) El rechazo de esa agresión verificando por el agredido o por un tercero d) Que el agredido no haya dado causa inmediata o suficiente para la agresión, y e) El que no haya previsto o podido fácilmente evitar por otros medios legales.

Se construye la figura del exceso en la legítima defensa cuando:

- a) No hubo necesidad racional del medio empleado en la defensa; o
- b) El daño que iba a causar al agresor era fácilmente reprobable después por medios legales o era notoriamente de poca importancia comparado con el que causo la defensa"(76)

En la comisión del delito de homicidio al no existir excluyente de responsabilidad, o la legítima defensa, entonces podemos adaptar la frase de que en el homicidio con la atenuante en el adulterio, no hay necesidad racional del medio empleado en la defensa, y que el daño puede ser reprobable por medios legales, en virtud de que el daño que se causa, ya sea por lesiones o por muerte, es trágicamente mayor al que causo con la defensa del honor.

(76) Raúl Carranca Trujillo. Derecho Penal Mexicano Parte General pág. 195.

B) ANALISIS DEL ARTICULO 310 DEL CODIGO PENAL PARA EL DISTRITO FEDERAL

El artículo 310.- Se impondrá de dos a siete años de prisión, al que es estado de emoción violenta cause homicidio en circunstancias que atenúen su culpabilidad, si lo causado fuere lesiones, la pena será de hasta una tercera parte de la que correspondería por su comisión". (77)

Como hemos visto al inicio de éste capítulo existen circunstancias que pueden agravar o disminuir la culpabilidad cuando concurren causas que denotan la menor gravedad en la comisión de un delito llamadas atenuantes o excusas.

Por lo que se refiere al artículo en comento la base para que opere la ATENUANTE está, en el que el sujeto activo se encuentre sorpresivamente ante un acto de tal magnitud que por instinto lo hace reaccionar violentamente, por lo que esta actitud violenta se debe realizar en el momento mismo de sorprender a su conyuge en el acto carnal o en uno próximo a éste ya que de no hacerlo en este momento no opera la atenuante. Notando que en la infidelidad matrimonial si se mata al conyuge y a la persona que esta con él o ella y los lesiona opera la atenuante.

(77) Op. cit. pág.24

Este delito debe de considerarse en cuanto a la pena, pues cumple como en el delito de homicidio se consigna en privar de la vida a otro, pues este delito disculpa la ley penal, con la circunstancia de atenuante esto es, si consideramos que el bien jurídicamente protegido es la vida, entonces que otra valoración es superior a ésta, puede ser el honor, la sorpresa ante el atentado conyugal o es estado de emoción violenta, estudiado tan certeramente por el maestro Carlos Fontan-Balestra de la siguiente forma: "Es pues perfectamente lógico que hagamos recaer el interés en las expresiones (estado de emoción violenta) y que las circunstancias hicieran excusables, que la emoción no es una cualidad transitoria de los sentimientos, sino una transformación transitoria de la personalidad.

Lo que importa de ese estado, porque es la razón de la atenuante, es que haya hecho perder al sujeto el pleno dominio de su capacidad reflexiva, y que en él sus frenos inhibitorios estén destruidos en su función.

Ciertamente, este estado no llega, no debe llegar a producir una profunda alteración de la conciencia, que conduciría a la inimputabilidad, puesto que el homicidio emocional no deja de ser un homicidio doloso, aunque los recuerdos de las circunstancias que rodean el hecho puedan aparecer, a veces, confusos.

El adjetivo violenta, que califica a la emoción, le fija una característica. Violento es lo impectuoso, lo arrebatado, que al decir Carrara irrumpe en el ánimo humano. Esta exigencia se vincula

con el fundamento de la atenuante. Sólo un estado emocional de este tipo mantiene inerte los frenos inhibitorios con pérdida del dominio de la capacidad reflexiva.

La causa provocadora del estado emocional debe reunir dos características: ser externas al autor y tener capacidad para producir el estado emocional.

a) El estado de emoción violenta debe responder a un estímulo externo, de otro modo, la ley estaría dando tratamiento preferente a conductas que responden únicamente a condiciones del autor, a su temperamento o a su falta de dominio de los impulsos. La ira, la venganza, y aún el miedo, son sentimientos, impulsos o estados de ánimo, que pueden estar comprendido en la reacción emotiva.

b) La causa debe ser eficiente para provocar el estado emocional. Ella debe ser apreciada en relación con las modalidades y costumbres del autor, sumándolo a otras situaciones y circunstancias de cuyo conjunto puede resultar la eficiencia casual del estímulo, y situando los hechos dentro del conjunto de las circunstancias en que se produjeron,

El factor tiempo si bien es cierto que lo más frecuente ha de ser que el estado al que terminamos de referirnos se produzca en tiempo más o menos inmediato a un estímulo externo, no debe pensarse que solamente esa clase de estímulos, los externos, pueden ser causa de estado de emoción violenta, no es forzoso que el estímulo

decadente inmediato deba partir siempre de la víctima o de un tercero; puede aparecer en la mente del autor, con capacidades para producir los mismos efectos.

La valoración de las circunstancias, la previsión legal valora las circunstancias, al requerir que el autor haya encontrándose en un estado de emoción violenta y que las circunstancias hicieran excusable. Lo que requiere ser excusado es el estado emocional, no el homicidio, que tiene por consecuencia una pena. Hay en ello una innegable limitación de los motivos provocadores de la emoción.

Este criterio, que tuvo singular acogida en la jurisprudencia prácticamente limita los motivos éticos de honor. La doctrina ha ido rompiendo este molde, que, a nuestro juicio, no encuentra apoyo en el texto legal ni el fundamento de la atenuante." (78).

La anterior exposición coincide con la opinión de Luis de Asúa en el punto de que existiendo otros recursos que se puedan emplear, para repeler una agresión y de esta forma evitar que el ofendido se constituya en juez de su propia causa, por lo que manifiesta. "La legítima defensa se extiende, no sólo al derecho de

la vida, sino también al honor, a los bienes y a los derechos, pero téngase presente que la defensa de nuestros derechos está muy principalmente subordinada a la necesidad racional del medio empleado para repeler la agresión contra los mismos, y que, por tanto siempre se haya otros medios naturales o legales para rechazar o para reparar la agresión, la defensa por vías de hecho deja de ser legítima." (79)

Del estudio del artículo 318 del Código Penal vigente hace referencia a las palabras al que (mate o lesiona), frente al conocimiento de las sensurables relaciones eróticas de los sorprendidos el ofendido de manera infinitamente variada, de tal la extrañeza ¿ por qué al que mata o lesiona en estas condiciones ha de rebajársele siempre la pena?, las circunstancias del caso justifica se castigue el delito pero como hemos visto, se puede recurrir a recursos legales.

Por otro lado la pena esta embestida de benignidad legal de dos a siete años de prisión equivale a la absolución, pues pienso que debería estudiarse cuidadosamente cada caso, así como la peligrosidad del sujeto ofendido.

(79) Luis Jiménez de Asúa. Tratado de Derecho Penal, pág. 239.

A continuación hare referencia a la profesora Marcela Martínez Roaro quien hace una breve exposición sobre éste delito en algunos Estados de la república, donde no se tipifica este delito a lo que estoy de acuerdo y es como sigue.

"No tipifican este delito los códigos penales del Estado de México, Sonora, Veracruz y Tlaxcala.

Los proyectos de 1958 (art. 222) y 1963 (art. 280), lo substituyen por una fórmula más amplia, basada en la emoción violenta.

En lo esencial casi todas las legislaciones tipifican esta conducta, igual como lo hace el Código del Distrito Federal, siendo ligeras las diferencias.

El Código del estado de Guerrero (art. 284) además de atenuar la sanción del conyugue, la atenua para el concubino que se encuentre en la misma situación". (80).

Nuevamente la profesora Marcela continúa con su exposición en este tema tan delicado como son los delitos sexuales, en este al que hacemos referencia, abroga por su desaparición, y dice:

(80) Marcela Martínez Roaro. Delitos Sexuales pág. 276.

"Cuando expusimos el adulterio, la concepción sobre el mismo como en todo lo sexual, se ha vanido modificando de años atras a la fecha, observamos en dicho estudio como la Legislación, así como la opinión doctrinaria, evolucionaron desde considerar con enoerme desigualdad el adulterio cometido por la mujer, en relación del cometido por el hombre, hasta conferirles la misma importancia y trascendencia y finalmente, llegar a pensar en la abrogación de dicho ilícito, por considerar que, si hay ofensa, no ofende más que el sujeto que lo realiza.

Todo esto nos lleva a pensar que, al concebirse social y moralmente el adulterio como algo malo, sí, pero ya no con las enormes proporciones de antaño, no puede esta nueva valoración suscitar en el cónyugue inocente igual estado emotivo a aquél en que se encontraba el sujeto en el pasado, aún en las condiciones que tipifica el artículo 310". (81).

No obstante que se atribuya la atenuación al especial estado de justo dolor, a la provocación, al ultraje, al honor, o a la emoción violenta, no todo lo que haga el sujeto bajo la incontrolable influencia de su amargura, queda bajo las reglas del artículo 310, pues hasta donde uno de los cónyuges pudo propiciar que se llegara a cometer este ilícito.

(81) Op. cit. pág. 280.

Por otra parte al circunscribirse la ley penal al (conyuge), se refiere al artículo en comento al matrimonio civilmente válido, ¿Que hacer entonces frente a la unión religiosa respetada en nuestro medio? ¿y el matrimonio nulo y el putativo?, y el anulable, ha de estimarse perfectos a los ojos de la ley penal? o por el contrario extraña al delito y al problema humano.

Y se justifica que en esas varias hipótesis la pena se rebaje o no, sólo porque la existencia de un matrimonio válido pueda ser comprobada a los datos propios del Derecho Civil. Por ende ante una agresión ilegítima, como es la privación de la vida es una actitud de ¿defensa legítima?.

No se configura la legítima defensa del honor, en el homicidio motivado por infidelidad conyugal, propuesta apoyada en la doctrina, y al ejemplo la siguiente sentencia.

"Sentencia de la Cuarta Corte Penal en la causa seguida en contra de FRANCISCO CHIQUINI CAMPOS, de 32 años de edad, casado, comerciante, originario de Ciudad del Carmen, Campeche, domiciliario en la calle de la Paz, número 208, de la ciudad de México, D.F. visible en el Tomo VII, Páginas 488a 514, también de Anales de Jurisprudencia.- Uxoricidio por adulterio.- Juez: Sr. ANGELES.

SUMARIO LEGITIMA DEFENSA DEL HONOR.- ADULTERIO.- Ni la doctrina ni el estudio comparativo de las legislaciones de los diversos países, ni los fundamentos filosóficos en que descansa la legítima defensa, autoriza a firmar que el legislador, hubiere

considerado el adulterio como causa de justificación. La existencia, entre nosotros, del artículo 310 del Código Penal, hace insostenible la tesis de que el adulterio como concepto del honor, pueda estar comprendido en la legítima defensa, pues no es de presumirse que el legislador hubiere creado un tipo de figura delictiva, si el hecho que preveé quedara comprendido en la fracción III del artículo 15.

Antecedentes desprendidos del fallo que examino: En acta número 3019, levantada en noviembre 3/943, constan las declaraciones de los policías 400 y 128, quienes, estando en turno en el Cine "GOYA", oyeron los disparos que en su interior se produjeron, colocándose en las puertas para impedir la salida y deteniendo a dos sujetos de nombre, el primero. FRANCISCO CHIQUINI CAMPOS, y el segundo ENRIQUE VELAZCO ROJAS, Capitán Piloto Aviador. Chiquini, al ser detenido, portaba una pistola y exclamó "YO LA MATE", refiriéndose a su esposa, cuya vida había segado, efectivamente, un momento antes.

Velasco Rojas declaró que hace tiempo venía cortejando a DOLORES ARCOS, hasta obtener que le correspondiera. Que por ella supo que era casada, pero que vivía separada de su esposo, omitiendo toda cuestión relativa a la descendencia habida de su matrimonio. Refirióle Dolores su mala situación económica, pues vivía con su padre y por ello quería obtener trabajo. Igualmente, que su esposo la había amenazado con matarla en caso de sorprenderla con otro hombre. Admitió Velasco Rojas, que en una ocasión tuvo acceso carnal con Dolores; que no supo a ciencia cierta, si estaba divorciada, y que cuando la veía, la acompañaba hasta la casa de su

padre. Que el día de los hechos, le habló ella por teléfono, concertando la cita en el Cine. Después de cambiar su uniforme por un traje de paisano, se encaminó a la sala de espectáculos, sentándose a su lado. Como a eso de las 17 horas, se presentó un hombre al que él no conocía y que resultó ser Chiquini llamando a Dolores. Esta dijo entonces a Enrique, que la esperara, mientras otra persona, desconocida, trataba de sacarlo a jalones, escuchando entonces los disparos.

Chiquini declaró que desde 1929 casó con Dolores, en cuya compañía vivió más o menos tranquilamente, hasta que hace 3 ó 4 meses se obscureció su felicidad, con las dudas que abrigaba de la fidelidad de su esposa, con quien había procreado tres hijos. Estas vacilaciones en cuanto a la conducta de su compañera, se motivaban en cierto sospechoso incumpliendo de sus deberes matrimoniales. De ahí que sufrieran entre ellos continuos disgustos, aunque negó haberla golpeado alguna vez. Sólo admitió, que durante el último altercado, estuvo a punto de hacerlo.

En su segunda declaración, tras de ratificar su anterior, relató el abandono material y moral en el que su esposa tenía a sus pequeños hijos, aún cuando conoció antes de la tragedia, acto alguno inmoral por parte de ella. Sin embargo, dice, su obsecada mente, guiada por lacerante duda, imposible de desterrar, lo hizo pensar en cerciorarse, para lo cual contrató a un agente particular encargándole vigilar los pasos de su cónyuge. Este, en el cumplimiento de su misión, el día de autos, advirtió que Dolores salió de su casa y después de hablar por teléfono en una Botica

cercana, abordó un camión del servicio urbano, en caompañia de otra mujer, de nombre LEONILA ANGUIANO. Al seguirilas, vió que entraban al Cine "Goya", entrando él también y pudiendo ver que se sentaban en filas traseras, momentos después llegó un desconocido, quien, diciéndole a Dolores, "como te va Chiquita", la tomó del brazo, yendo juntos a ocupar butacas más próximas a la pantalla. Todavía alcanzó a darse cuenta que Dolores y Enrique presenciaban el espectáculo, reclinándose ella en el hombro de su acompañante. Salió para comunicarse telefónicamente con Chiquini, al cual puso al tanto de los hechos, y sabedor de ellos, Chiquini se encaminó al Cine indicado. Una vez ahí, pidió a su esposa que saliera con él al pasillo, y habiéndolo hecho así, le preguntó con quien estaba, a lo que ella respondió: A TI NO TE INTERESA NADA, ES MI AMANTE Y EL CARIÑO QUE NO TE TENGO SE LO TENGO A EL", enardecido por estas palabras, fue como produjo los disparos letales. A continuación Chiquini relata nuevamente el descuidado comportamiento de su esposa en relación a los hijos y, en general a sus deberes de cónyugue, así como las varias ocasiones en que pudo advertir situaciones muy sospechosas, que le hicieron fundar serias dudas relativamente a su posible infidelidad.

Por otra parte, Velasco Rojas, en su segunda declaración, despues de ratificarla, sostiene que entre él y Dolores, existieron intimidades, pero no relaciones sexuales.

El hijo mayor del matrimonio, de cinco años de edad, contestó que su madre se negaba a salir con él. Corroborando esto, Gustavo González, peluquero cercano a la casa del señor Chiquini, aseguró que Dolores acostumbraba dejarle los niños a su cuidado, sin preocuparse siquiera por recogerlos después.

RAMON GALLARDO, detective privado contratado por Chiquini, encontró multitud de actividades recelosas en Dolores y en la señora Anguiano. Tal parecía que temían ser vigiladas. Observó también, que la primera hablaba constantemente por teléfono. El día de los hechos, afirma, cuando Chiquini llegó al Cine, pudo ver, al mostrarle a la pareja, que Dolores estaba reclinada en el hombro del aviador. Relata así los acontecimientos: Chiquini le dijo a su cónyugue: "NECESITO HABLARTE", contestando ella en tono altanero: "AHORITA VOY" y, dirigiéndose al Capitán, no sabe en qué terminos, pues no alcanzó a escucharlos, salió, aprétandole al aviador una pierna con la mano. Una vez en el pasillo, Chiquini pidió a Gallardo que trajera a Velasco, el cual no quería acceder, aparentando ser extraño a lo que ocurría. Cuando al fin logró conducirlo, se percató que el marido engañado, preguntaba nuevamente a su esposa, qué hacía en ese lugar, contestando ella con tono violento: "BUENO, SI ES MI AMANTE Y QUE", disparando entonces el homicida.

La Anguiano relata, a su vez, que: "... muchas veces acompañé a María Dolores por las calles de Pánuco, despidiéndose de ella, quien entraba a una casa de la citada calle, a proponer un radio,

según le dijo, y después María Dolores pasaba por la declarante, y la casa de su familia que la protegía y ya juntas regresaban a la casa..." de Chiquini.

El Ministerio Público, en sus conclusiones, acusa por homicidio y disparo de arma de fuego.

El defensor alegó la legítima defensa del honor.

Al absorberse en Primera Instancia, aceptando la excluyente alegada, apeló el Ministerio Público, resolciéndose en la Alzada:

Se justifica la apelación interpuesta, pues "... nada autoriza a sostener legalmente, que el adulterio es suficiente para originar la justificación de un hecho considerando como infracción en la Ley Penal".

Doctrinariamente, aunque el honor forma parte de los bienes jurídicos amparados por la legítima defensa, no puede admitirse que el adulterio quede comprendido, como ofensa del honor, en ese aspecto de la excluyente, sino que ha de entenderse que ella se vincula a los supuestos contemplados en el Capítulo del Código Penal, que se titula "Delitos contra el honor", legalmente el pensamiento punitivo de 1931, la agresión sufrida sería reparable por medios legales, tales como la acusación por adulterio y el divorcio necesario.

Por otra parte, el Artículo 310, señala la pena para estos casos, está indicando indudablemente, que no se trata de legítima defensa.

El caso está comprendido en el artículo 310, puesto que la actitud del aviador y de Dolores, unida a la insultante confesión de ésta hizo en el pasillo, y a las sospechas abrigadas por Chiquini, largo tiempo atrás, llevaron a su mente" la evidencia del adulterio" con la obligada demolición y el consiguiente desbordamiento pasional.

En consecuencia, la Cuarta Corte Penal Mexicana, resolvió: Se revoca la sentencia absolutoria apelada, por estimarse que no concurren los requisitos de la legítima defensa del honor; se declara penalmente responsable del homicidio a Francisco Chiquini Campos; se le imponen dos años, cuatro meses, de prisión; se le

absuelve del delito de disparo de arma de fuego y de la reparación del daño;.(82)

(82) Hernández Quiroz Armando.-Revista Jurídica Veracruzana. pág. 56-59.

CONCLUSIONES

- PRIMERA.- EL DERECHO PENAL ES EL CONJUNTO DE LEYES, MEDIANTE LOS CUALES EL ESTADO DEFINE LOS DELITOS, DETERMINA LAS PENAS IMPUESTAS A LOS DELINCUENTES Y REGULA LA APLICACION CONCRETA DE LOS MISMOS A LOS CASOS DE INCRIMINACION.
- SEGUNDA.- EL BIEN JURIDICO PROTEGIDO EN EL DERECHO PENAL ES LA VIDA, PUESTO QUE DE ESTO DIMANAN TODAS LAS FACULTADES DEL SER HUMANO.
- TERCERA.- LA COMISION DE LOS DELITOS CONTRA LA VIDA Y LA INTEGRIDAD CORPORAL, GENERA INTRANQUILIDAD ENTRE LA SOCIEDAD.
- CUARTA.- A PESAR DE QUE LAS LESIONES Y A PESAR DE QUE LOS DELITOS DE LESIONES Y HOMICIDIO TIENEN IMPUESTA UNA PENA, LOS DAÑOS MORALES Y PSICOLOGICOS QUE SUFRA TANTO LAS VICTIMAS COMO SU FAMILIA SON PERMANENETES.
- QUINTA.- EL ABORTO TEMA TAN CONTROVERTIDO, POR NEGAR EL DERECHO A UNA VIDA QUE ESTA POR NACER, COMPARANDOLO CON LAS MILES DE MUJERES QUIENES DESPUES DE UNA MALA INTERVENCION QUIRURGICA PIERDAN LA VIDA DEBE DESAPARECER ESTE DELITO.
- SEXTA.- EL ABORTO TERAPEUTICO EN CUANTO A SU TRATAMIENTO JURIDICO, CONSIDERAMOS QUE ES EL ADECUADO PORQUE PARA QUE SE LLEVE A EFECTO, ES NECESARIA LA INTERVENCION DE DOS MEDICOS, QUIENES EMITEN SU OPINION AL RESPECTO.
- SEPTIMA.- EL INFANTICIDIO HONORIS CAUSA, NO DEBE SER UN DELITO CON PENA PRIVILEGIADA, TODA VEZ QUE SE TRATA DE UN HOMICIDIO CON TODAS LAS AGRAVANTES DE LA LEY.
- OCTAVA.- EL ADULTERIO, A PESAR DE QUE RESULTA DIFICIL COMPROBAR SU COMISION, ATENTA CONTRA LA ESTRUCTURA DEL MATRIMONIO Y LA SOCIEDAD EN GENERAL PERO DEBE DESAPARECER.
- NOVENA.- LA PENA SEÑALADA POR EL ARTICULO 310 DEL CODIGO PENAL PARA EL DISTRITO FEDERAL, ES INEQUITATIVO TODA VEZ QUE EL HONOR TIENE MAS VALOR PARA EL LEGISLADOR QUE LA VIDA MISMA.
- DECIMA.- AL IMPONER EN ESTE DELITO UNA REGLA DISMINUIDORA DE LA SANCION, DE LA GENERALIDAD DE LOS CASOS, SE ERIGE LA INJUSTICIA DE LAS EXCEPCIONES, POR LO QUE SE DEBE OMITIR LA REGLA ATENUADORA.

BIBLIOGRAFIA

- Castellanos Tena Fernando
Lineamientos Elementales de Derecho Penal
18a Edición, México, Editorial Porrúa 1986.
Páginas, 125, 267, 147, 149, 173
- Cardona Arizmendi Enrique
Apuntamientos de Derecho Penal
2a Edición, México, Editorial Cárdenas Distribuidor, 1976
Páginas 89, 90.
- Cuello Calon Eugenio
Derecho Penal Parte General
17a Edición, Barcelona, Editorial Casas Bosch, 1975
Páginas 19, 457, 458, 547 .
- Cárdenas Raul F.
Derecho Penal Mexicano
Parte General
14a Edición, Editorial Porrúa
Páginas 2
- González Blanco Alberto
Delitos Sexuales
3a Edición, Argentina, Editorial Aloma, 1964
Páginas 190, 191, 192, 491.
- González de la Vega Francisco
Derecho Penal Mexicano
6a Edición, México, Editorial Porrúa, 1977
Páginas 425, 271.
- Fontan Balestra Carlos
Derecho Penal Parte General
12a Edición , Argentina, Editorial Abeledo-Perrot. 1989
Páginas 49-54
- Jiménez Huerta Mariano
Derecho Penal Mexicano
Tomo I, 4a Edición, México, Editorial Porrúa 1983
Páginas 244, 245.
- Jiménez de Asúa Francisco
La Legítima Defensa
Argentina, Editorial Ediar, 1954.
Páginas 145.
- Jiménez de Asúa Francisco
Tratado de Derecho Penal
Madrid, Editorial Nueva Imagen 1972
Páginas 215, 239.

Klein Quintana Julio
El Delito en el Derecho Penal
2a Edición, Editoriales Unidos
Páginas 77, 66, 67, 69

Martínez Roaro Marcela
Delitos Sexuales
4a Edición, México, Editorial Porrúa, 1991.
Páginas 298, 299, 300 y 301.

Pavón Vasconcelos Francisco
Manual de Derecho Penal.
3a Edición, México, Editorial Porrúa.
Páginas 338, 339, 340, 333, 334, 335, 336.

Porte Petit Celestino
Apuntamientos de la Parte General
12a Edición
México, Editorial Porrúa, 1989.
Páginas 407, 586, 588, 303, 304, 145, 345.

Puig. Peña Luis
Derecho Penal
Barcelona, Editorial Bosh, 1975
Páginas 61.

Rivera Silva Manuel
Procesamiento Penal Mexicano
13a Edición Penal Mexicano
Páginas 126, 127.

Vela Treviño Sergio
Antijuricidad y Justificación.
14 Edición, México, Editorial Porrúa
Páginas 588.

Villalobos Ignacio
Derecho Penal Mexicano
22a Edición, México, Editorial Porrúa 1961
Páginas 89, 90, 265, 103, 81, 82, 83, 1, 5.

Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos
páginas 14-16.

Código Penal para el Distrito Federal
Págs. 90-101

DICCIONARIO DE DERECHO
5a Edición México, Editorial Porrúa, 1960
Páginas 19, 425.

DICCIONARIO ENCICLOPÉDICO UTHER

Tomo I, 12a Edición, México, Editorial Hispanoamericana, 1970
Páginas 198.

DICCIONARIO JURIDICO MEXICANO

Instituto de Investigaciones Jurídicas.

16a Edición Tomo I

México, Editorial U.N.A.M. 1985

páginas 868, 869, 3091, 171, 987, 988, 2306, 2307, 988.

DICCIONARIO JURIDICO

Tomo I, Nuevos Aires, Editorial Abeledo-Perrot.

Páginas 630, 631, 633.

DICCIONARIO RAZONADO DE LEGISLACION Y JURISPRUDENCIA

Tomo I, México, Editorial Joaquín Escriche

Páginas, 534

Hernández Quiroz Armando

Revistas Jurídicas Veracruzanas

"Adulterio.- Atenuación en el Homicidio

Motivado por Infidelidad Conyugal"

Tomo III, No. 5, S/F

Páginas 56-59.

Ortega Navarro Ernesto

Revista Mexicana de Derecho Penal No. 31

Enero-Febrero, México 1978

Páginas 59-69.