



879309
62
281

UNIVERSIDAD LASALLISTA BENAVENTE

**FACULTAD DE DERECHO
CON ESTUDIOS INCORPORADOS
A LA UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA DE MEXICO
CLAVE: 8793-09**

**" LA NECESIDAD DE TIPIFICAR EL
DELITO DEL HOMICIDIO ENTRE
CONYUGES DENTRO DE NUESTRO
DERECHO PENAL "**

FALLA DE ORIGEN

T E S I S

Que para obtener el Título de:

Licenciado en Derecho

PRESENTA

Verónica Romero Espinosa

Celaya, Gto.

Marzo 1995

**FALLA DE ORIGEN
EN SU TOTALIDAD**



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.

A DIOS:

Por prestarme vida salud, vida y fortaleza para llegar a la culminación de mi carrera.

A MIS PADRES:

Por su apoyo y comprensión a todo lo largo de mi vida y por su sacrificio orientado hacia mi superación con los valores de honradez y entrega.

A MIS HERMANOS:

José Luis, Juan Carlos, Luz María, Alejandro y Rocío.

Por ayudarme con su confianza lo cual me dio animó para seguir adelante.

A MI NOVIO:

Porque con su compañía y cariño me dio la pauta para realizar una más de mis metas.

A MIS AMIGOS Y FAMILIARES:

Que me han dado consejos, conocimientos y hasta regalos los cuales contribuyeron también a mi formación.

A MIS TIOS:

Angelina y Bernardo, mi primo Fermín, Mis Abuelitos y mi compañero JOSE MARIANO que aunque ya no están aquí los recordaré siempre.

A MI ASESOR:

Por su guía insustituible en el presente trabajo.

A TODAS LAS ESCUELAS Y MAESTROS:

Que a lo largo de mi vida me ayudaron para la culminación de una carrera profesional con los conocimientos y valores de trabajo, dedicación y estudio.

2.3 EPOCA COLONIAL	35
2.4 MEXICO INDEPENDIENTE	37
CAPITULO III	
ELEMENTOS DEL DELITO	51
3.1.- CONCEPTO DEL DELITO	52
3.2.- ELEMENTOS DEL DELITO	54
A).- SUJETO ACTIVO	55
B).- SUJETO PASIVO	55
3.2.1 ELEMENTO MATERIAL	57
3.2.2 HECHO MATERIAL	58
A).- LA CONDUCTA	58
B).- RESULTADO	59
C).- NEXO CAUSAL	59
3.2.3 ELEMENTOS ESENCIALES	60
A).- LA TIPICIDAD	60
B).- ANTIJURICIDAD	62
C).- LA IMPUTABILIDAD	63
D).- LA CULPABILIDAD	65
3.2.4 CONDICIONES OBJETIVAS DE PUNIBILIDAD	70
CAPITULO IV	
ESTUDIO DEL SUJETO ACTIVO	78
4.1 HOMICIDAS PASIONALES	79
4.1.1. HOMICIDAS POR AMOR	79

4.1.2	EL ABANDONO.	80
4.1.3.	HOMICIDAS POR CELOS	82
4.1.3.1	LOS CELOS	82
4.1.4	EL TEMPERAMENTO DEL CELOSO	83
4.1.5	INTERPRETACION SICOANALITICA DE LOS CELOS	86
4.1.6	LA INSUFICIENCIA SEXUAL	88
4.1.7	LA PRIMERA NOCHE DE BODAS	82
4.2	ESTADOS DE INCONSCIENCIA	89
4.2.1	ESTADO DE INCONSCIENCIA DE LOS ACTOS PRODUCIDOS POR EL EMPLEO DE SUSTANCIAS TOXICAS, EMBRIAGUEZ O ESTUPEFACIENTES	90
	1.- SUSTANCIAS TOXICAS	91
	2.- EMBRIAGUEZ	91
	3.- ESTUPEFACIENTES	92
4.2.2	ESTADO DE INCONSCIENCIA DE LOS ACTOS PRODUCIDOS POR TOXINFECCIONES	92
4.2.3	ESTADO DE INCONSCIENCIA DE LOS ACTOS PRODUCIDOS POR TRASTORNOS MENTALES	93
4.2.4	LA LEGITIMA DEFENSA	94
 CAPITULO V		
	CIRCUNSTANCIAS ESPECIALES EN EL DELITO DE CONYUGICIDIO	99
5.1	HOMICIDIO POR ADULTERIO	100
5.1.1	LA DEFENSA DE LA HONRA	102

5.2 LA TENTATIVA	105
5.3 CIRCUNSTANCIAS QUE AGRAVAN	109
A) PREMEDITACION	109
B) ALEVOSIA	110
C) TRAICION	111
D) VENTAJA	114
E) CIRCUNSTANCIAS QUE SE CALIFICAN POR PRESUMIRSE LA PREMEDITACION	115
5.4 REGLAS COMUNES PARA LESIONES Y HOMICIDIO	117
5.5 LEGISLACION ACTUAL DEL CONYUGICIDIO EN NUESTRO PAIS	118
CONCLUSIONES	123
BIBLIOGRAFIA	127

INTRODUCCION

Desde tiempos remotos el Derecho Penal tutela la vida e integridad humana dada la importancia que tiene desde el punto de vista individual y social; el homicidio, es uno de los atentados mas graves que existen en contra de este bien jurídico tutelado. Cuando el homicidio es cometido por alguno de los cónyuges contra el otro dentro de un matrimonio, el cual es una de las bases mas fines de la sociedad, ésta, es alterada, ya que los lazos afectivos, la confianza, la fe y seguridad sobre el cual fue fincada esa relación de pareja, acaban.

Es por esto que el estudio que presento demuestra la necesidad de tipificación del delito de conyugicidio pues aunque doctrinariamente es tratado este delito con un homicidio calificado, los lazos sentimentales que unen a la víctima con el victimario para considerarlo como un delito sui generis. Por otro lado se tratará al conyugicidio como el delito perpetuado dentro de las obligaciones de un contrato matrimonial de carácter civil como un ejemplo genérico de la materia que nos ocupa, pero tomando en cuenta que existen uniones de matrimonios eclesiásticos y concubinatos donde el delito de conyugicidio es tan común como en un matrimonio amparado dentro del derecho

FALLA DE ORIGEN

civil, en este caso estaríamos hablando de un conyugicidio impropio.

FALTA DE ORIGEN

CAPITULO I

HISTORIA GENERAL DEL DERECHO PENAL

1.1 CARÁCTER SOCIAL DE LAS PENAS PRIMITIVAS

Las penas primitivas fueron, primero la reacción natural de cada uno contra la lesión de sus bienes: vida e integridad corporal castigando al que hubiera atentado contra los intereses de cada uno.

Porque el niño reclama lo que es suyo penalmente nunca civilmente; con violencia ilimitada, además. Es que la protección penal brinda excepcional eficacia a los bienes y a las normas de convivencia social recién nacidas; y es que la distinción entre lo civil y lo penal, que aún en nuestros días ocupa una zona polémica, precisa desde luego la superación evolutiva de los instintos y su final derrota por los sentimientos sociales de paz jurídica y de solidaridad humana.

Los tratadistas distinguen períodos diversos en la evolución histórica del Derecho Penal. De manera general distinguiremos entre el sistema de la venganza privada en sus dos aspectos: individual y familiar, y con sus limitaciones el talión y la composición pecuniaria; y el de la venganza pública en el que, con Flofián destacaremos el elemento religioso, el político o guerrero, y los períodos intimidatorio, humanitario y

científico.

1.1.1. VENGANZA PRIVADA O DE SANGRE

Como todo ser vivo, el hombre acciona por el impulso de tres fuerzas-instintos: de conservación, de reproducción y de defensa.

El animal responde al ataque con el ataque; el hombre primitivo, el niño, resuelven la ofensa con reacciones puramente animales. En la pugna triunfa el más fuerte sobre el menos fuerte, el débil es totalmente aniquilado porque en el mundo de la defensa-ofensa el juego de las fuerzas naturales es totalmente libre. No se puede hablar, entonces ni de derecho ni de justicia. La Naturaleza no es ni justa ni injusta.

1.3 LIMITACIONES

Su primera limitación: el talión -de talis, el mismo o semejante: "ojo por ojo, diente por diente, rotura por rotura"-, acotó la venganza con sentido humanitario hasta la dimensión exacta de la ofensa. Otra limitación: la composición o rescate del derecho de venganza, por medio del pago hecho por el ofensor,

en animales, armas o dinero, humanizó igualmente y dentro de un progreso todavía mayor, las proyecciones de la venganza privada.

Talión y composición o rescate representan un adelanto moral y jurídico para la humanidad, un progreso que no habría de perderse en los horizontes de la historia: la multa en beneficio del Estado es una supervivencia evolucionada de la primera composición.

1.4 ANTIGUO ORIENTE

En el derecho protohistórico de los pueblos encontramos ya la venganza privada en sus dos formas reseñadas, a más del carácter sacerdotal o teocrático de la punición.

La más antigua codificación conocida, el código de Ammurabi - el Carlomagno babilónico-, que data del siglo XXIII a J. C., nos habla del conyugicidio por adulterio, en la cual aparece como una facultad tiránica de la patria potestad o de la autoridad marital, más como una perturbación del ánimo exaltado o una reivindicación del honor ultrajado; sobre este particular, nos referimos a lo citado en dicho código:

"El adulterio se castiga arrojando a los adúlteros atados al río. Pero si el marido perdona a la adúltera, el rey perdona al adúltero".

"Se conocen los esponsales, que hacen a la mujer esposa aún cuando permanece todavía en casa de su padre y sin trato con el varón.

La mujer del que cae prisionero, si tiene con que sostenerse, le ha de guardar fidelidad; pero si no, puede tomar otro marido, sin perjuicio de volver al primero si regresa a la patria. El que repudia a una mujer, le debe dar con qué viva y eduque a sus hijos.

La mujer liviana, si su marido la repudia no puede exigir nada. Y si no la quiere repudiar, el marido puede tomar otra esposa y reducir a la primera a condición de sierva. La mujer que abandona a su marido, es arrojada al río."

Las disposiciones de los párrafos anteriores, ilustran hermosamente el caso bíblico de Agar. Si uno no tiene hijos de su mujer, y toma en su caso una concubina, ésta no tenga la misma consideración que la esposa. Si esta concubina pretendiera igualarse a la señora, porque no tuvo hijos, sea reducida a la servidumbre y contada entre los demás siervos. No es lícito repudiar a la mujer enferma, sino que el marido la ha de mantener, pero puede tomar otra.

"La mujer que por otro hombre mata a su marido, es empalada".

En general, el Derecho Penal es lo más bárbaro de esta legislación, no solo por las clases de las penas sino por la desproporción de las mismas.

1.5 GRECIA

Se sancionó la venganza privada ya que no obstante que el delito como imposición fatal del destino, el delincuente debía sufrir la pena: Edipo y Orestes eran sacrificados. Licurgo hizo castigar al celibato y la piedad para el esclavo, mientras declaraba impune el robo ejecutado diestramente por los

adolescentes.

Los filósofos Platón y Aristóteles penetraron hasta el fin científico de la pena, anticipándose a la moderna penología.

1.6 ROMA

En Roma, en la época primitiva, el marido no es objeto de pena, si mata a la esposa sorprendiéndola en adulterio.

La Ley Julia de Adulteris, votada en el Imperio, consagra la excluyente de responsabilidad, pero circunscrita a la satisfacción de los siguientes requisitos:

- I.- Es un derecho conferido al padre de familia y no al esposo.
- II.- Ha de matar conjuntamente a ambos delincuentes: a la mujer y al adúltero.
- III.- La mujer debe estar sujeta a la patria potestad.
- IV.- El padre de familia debe de sorprender a los adúlteros en el

momento de la comisión del delito.

V.- El delito debe realizarse en la casa del padre de familia o en la casa de su yerno.

En tal virtud, y de acuerdo con la Ley Julia, solo al padre de familia corresponde el derecho de matar a la hija sometida bajo su potestad, no así al marido, ni al padre hijo de familia.

Papiniano, entre otros, justifica la exclusión del marido, en primer lugar porque la piedad inclina al padre a la protección de la hija y en segundo, porque se frena el acaloramiento y la impetuosidad del marido.

Según Papiniano una mujer que oyera que había muerto su marido y se casara con otro, y después volviera con el primer marido, no es digna de castigo salvo si se probare "que la fingida muerte del marido dió pretexto para celebrar las nupcias, hecho con el que padece su honestidad".

Ulpiano resuelve el caso del conyugicidio por adulterio en que el marido deja ir al cómplice diciendo: "porque debió airarse también contra su mujer". En el Digesto, Lib. 48, Tít. 3,

Ulpiano se refiere a la "calidad del delito que se imputa, a la honorabilidad, a las grandes facultades, o a la inocencia de la persona o la dignidad del que es acusado". En el Código, Libro 1, tít. 4, se considera especialmente a la mujer delincuente, que en caso de crimen es enviada a un monasterio o a una casa de ascetas o entregada a mujeres para ser custodiada.

La Ley Julia autorizó al marido para retener durante 20 horas continuas al adúltero sorprendido con la mujer.

El marido que mata a su mujer, comete el delito de homicidio, pero no se cae dentro de las penas severas del homicidio, regido por la Ley Cornelia al que no niegue que mató a su mujer sorprendida en adulterio, se le puede perdonar el último suplicio, porque es difícil moderar un justo dolor; si el marido homicida es de elevada condición, debe ser relegado temporalmente a una isla y si es de humilde condición, la condena es perpetua a las obras.

El padre de familia debe matar conjuntamente a la mujer y al adúltero; la muerte se justifica porque el delito de adulterio despierta la misma indignación y requiere igual severidad.

La muerte de uno de los adúlteros acarrea penas severas, la de la hija excita al suplicio capital, según la Ley Cornelia.

Marco y Cómodo, despojaron de su severidad a la Ley Julia, cuando la mujer sobrevivía, mas por obra del azar que por deseo del autor, y acordaron la impunidad cuando habiendo recibido la mujer heridas graves, se salvaba por causas ajenas al propósito del padre.

La Ley Julia, exige que el padre mate simultáneamente a la mujer y al adúltero, en el mismo acto con el mismo ímpetu, poseído de ira contra ambos.

Para que se surtan las exigencias de la Ley Julia de Adulteris, la mujer debe estar sometida a la potestad del padre de familia, dado que es a éste a quien se le confiere el derecho de matar y esa potestad se hace menester no al tiempo de contraer matrimonio, sino al de la muerte; además, es preciso que la sorpresa con el adúltero en la ejecución del acto criminoso.

El padre de familia no puede matar a los adúlteros en cualquier sitio, pues es indispensable para que el supuesto se realice, que el adulterio tenga lugar en su propia casa o en del

yerno; de ahí que el derecho que la Ley Julia concedía al padre de familia se fincara en la injuria que entraña profanar el techo paterno.

Justiniano, por su parte, faculta al marido para matar al coautor del adulterio, no siendo indispensable la existencia de ilícito: bastaba la sospecha, pero era menester que el sospechoso fuera sorprendido con la mujer, tras de haber recibido tres advertencias hechas por escrito y acreditado por el testimonio de tres varones fidedignos; en cuanto a la calidad o condición personal del adúltero, no se hacía distingo alguno: podía matar a cualquiera, siempre y cuando sorprendiera a ambos, fuera de la casa conyugal, en la de su esposa, en la del adúltero, en las tabernas o en los suburbios¹.

1.7 DERECHO GERMÁNICO

El Derecho Penal Germánico evolucionó hacia la preeminencia del Estado y contra la venganza privada.

A diferencia del derecho romano, el derecho germánico dió la mayor importancia al daño causado, mientras aquel a la intención. Después llegó a distinguir entre los delitos

¹ BRAVO González Agustín, Derecho Romano, Segundo Curso, Edit. PAX, México, D. F. 1984, pag. 170

voluntarios o involuntarios; para los primeros la venganza privada, para los segundos la composición, finalmente en cuanto a ésta fueron perfilándose tres distintos capítulos: pago a la víctima en concepto de reparación del daño, a la familia como rescate del derecho de venganza para cancelar la pena y a la comunidad, como pena, adicionada la reparación del daño.

1.8 ESPAÑA

El Fuero Juzgo abraza el ilícito concúbito, así de la mujer casada como de la doncella desposada, al igual que la violación de la mujer soltera, desposada o casada, como toda relación heterosexual fuera del matrimonio y consagra el derecho de matar, puesto que sostiene: "Si el marido o el esposo, matara a la mujer, el adulterador no peche nada por el omecillo".

El Fuero Juzgo sustenta la desigualdad pues a los siervos está prohibido matar al adulterador o a la mujer.

"Así cuemo nos, otorgamos a los padres que puedan matar a los que fazan adulterio en su casa, otro si defendemos a los siervos que los fallaren en adulterio que non los maten;

mas, mandamos que los tengan en guarda fata
que los presenten al sennor de la casa o
aluez que los pene según la ley".

El Fuero Juzgo distingue entre el adulterio por fuerza y
el adulterio voluntario.

En el caso de que el adulterio sea perpetrado por fuerza
y el adúltero tiene hijos legítimos, sus bienes pasan a los
hijos; pero si no los tiene pasan esos mismos bienes al poder de
la mujer violada.

Mas si el adulterio fuere fecho de voluntad de la muier,
la muier é el adulterador sean metidos en mano del marido é faga
dellos lo que se quisiere".

En quanto al derecho del padre y de los parientes sobre la
hija o pariente que cometía adulterio en la casa; el Fuero Juzgo
disponía:

"Si el Padre mata la fiia que faze adulterio
en la casa del padre, non ay a ninguna
calonna ni ninguna pena. Mas si la non

quisiera matar faga della lo que quisiere é del adulterador é sean en su poder. E si de los hermanos o los tíos la fallaren en adulterio después de la muerte de su padre; áyan en poder é ella y al adulterador, é fagan dellos lo que quisieran".

El Fuero Real estableció la pena de muerte, al que matare a otro a sabiendas, al disponer: muera por ello, salvo si matare a su enemigo conocido o defendiéndose o si lo hallare durmiendo con su mujer, doquier que la hallase o si lo hallare en su casa yaciendo con su hija o con su hermana.

En consecuencia, en el Fuero Real el esposo no tiene restricciones, pero el padre o hermana deben sorprenderlos en su casa.

La mujer casada que ha sido forzada no se hace acreedora a pena alguna.

El marido ofendido, conforme al Fuero Real, tiene derecho a los bienes del adúltero, siempre y cuando éste no tenga hijos y que haya iniciado el proceso criminal, pues de la condena de

los culpables nace su derecho sobre los bienes.

Conforme al Fuero Real, si el padre en su casa hallare a alguno con su hija o el hermano con la hermana, y que no haya padre ni madre o el pariente próximo que ella en casa tuviere, puede matarla sin sufrir pena, si quisiera o aquel que con ella hallare o puede matar a uno de ellos si quisiera y dejar al otro.

Confirmase que el homicidio en el supuesto que analizamos importaba el ejercicio de un derecho, tan es así que mientras el esposo estaba obligado a matar a ambos culpables para evitar la pena, "que no puda matar el uno de ellos y dexar al otro".; el padre, hermano o pariente podía matar indistintamente a cualquiera de ellos solamente que al hermano o pariente se le confería esa facultad, cuando la hermana o pariente careciera de padres.

1.9 DERECHO CANÓNICO.

Según Vidal y Saleilles, el Derecho Canónico influyó en la humanización de la justicia penal orientándola hacia la reforma moral del delincuente, la preferencia del perdón sobre la venganza, la reducción por medio del pecado, la caridad y la

fraternidad; "la tregua de Dios" y el "derecho de asilo" limitaron la venganza privada señoreando al Estado sobre la comunidad. San Pablo había escrito a los romanos: "coloca la espada de la justicia en manos de la autoridad". No ha de derramarse la sangre humana.

Confundiendo pecado y delito el Derecho Canónico vió, por ello, en el último una ofensa a Dios; de aquí la venganza divina en sus formas excesivas de expiación y penitencia y el concepto retribuivo de la pena. El delito es pecado, la pena penitencia. Al asumir la Iglesia poderes espirituales, pasó al brazo secular la ejecución de las penas, a veces trascendentales. Por carecer ahora la Iglesia de poder temporal, todas sus penas son espirituales; así, por ejemplo, los delitos contra la fé tales como apostasía, herejía, cismatismo, etc., se penan con excomunión.

1.10 LA VENGANZA PUBLICA

Junto a la venganza privada tuvo siempre la pública manifestaciones represoras de aquellos hechos que, como la traición, la deserción, etc., lesionaban fundamentales intereses de la tribu.

El sistema de composición con pago a la comunidad representó un desplazamiento o tránsito del derecho a la venganza en favor de una autoridad superior a individuos y familias.

Las clase dominantes fueron basando su poder en el sometimiento de las clases dominadas, la venganza pública se tradujo en la más cruenta represión y en la máxima inhumanidad de los sistemas a fin de asegurar el dominio de las oligarquías de guerreros y de políticos por medio de la intimidación más cruel.

En esta época nacieron los calabozos donde las víctimas sufrían prisión perpétua en subterráneos, la tortura; la horca, los azotes; las galeras (el descuartizamiento por la acción simultánea de cuatro caballos), la hoguera, la decapitación, trabajos forzados, etc.

La crueldad de las penas corporales sólo buscaba un fin: intimidar a las clases inferiores. Por ello las penas eran desiguales según las clases.

1.11 PERÍODO HUMANITARIO

La revolución filosófica que arranca del Renacimiento, con su consecuencia en la integración del globo terráqueo y sus repercusiones en el hombre, cuya personalidad quedó también integrada, produjeron un acelerado afán de recreación. Aparece el llamado iluminismo de Hobbs, Montesquieu publica el "Espíritu de las leyes". Después aparece Cesar Bonnesana, Marques de Beccaria, con su dramático tratado "Dei delitti e delle pene" acogido con un estremecimiento por su valiente denuncia del "demasiado libre ejercicio del poder mal dirigido, que tantos ejemplos de fría atrocidad nos presenta.

John Howard dedicó su existencia a hacer lo que se ha llamado la geografía del dolor"; a inspeccionar y describir las prisiones inglesas, primero y las continentales, después promociendo en movimiento, de estupor y vergüenza que dió origen a la Escuela Clásica Penitenciaria, fue la obra de Howard lo que dió nacimiento a la moderna Penología.

1.12 PERÍODO CIENTÍFICO

En este período se transforma completamente la justicia penal, considerado el delito como efecto de complejos factores, el delincuente es el objeto de la manifestación de la

personalidad del delincuente y hay que readaptar a éste a la sociedad corrigiendo sus inclinaciones viciosas. Tal corrección es el pivote sobre el cual gira este nuevo período. La pena como sufrimiento carece de sentido; lo que importa es su eficacia, dado aquel fin.

1.13 LA PENA DE FIN

En el nuevo período, al que corresponde el presente y el porvenir, la pena no es un fin en sí sino el medio para un fin: La corrección y readaptación del delincuente o, siendo imposible su segregación, para la defensa de la sociedad.

1.14 DERECHO PENAL DE LAS DICTADURAS

A pesar de los evidentes progresos en los últimos tiempos ha representado un franco retroceso el Derecho Penal de los países que han vivido bajo el régimen de la dictadura: Rusia, Alemania e Italia, los que, subordinando por entero al individuo a los fines del estado, olvidan al delincuente para preocuparse primordialmente de la defensa de los organismos estatales, exageran la tutela penal en beneficio de éstos y dan por ello la máxima importancia a la delincuencia política².

²CARRANCA y Trujillo Raúl, Derecho Penal Mexicano, Edit Porrúa, S. A. México, 1986, pag. 89.

CAPITULO II

HISTORIA DEL DERECHO PENAL MEXICANO

2.1 ESQUEMA DE LAS CONDICIONES SOCIALES Y ECONÓMICAS DE MÉXICO A TRAVÉS DE SU HISTORIA

En el territorio de México según los historiadores había desigualdades jerárquicas y sociales, aristocracias guerrera y sacerdotal -que el poder militar y religioso han ido siempre juntos para el dominio de los pueblos-, flotando sobre las desigualdades económicas, en una palabra, oligarquías dominantes y como consecuencia, la justicia penal diferenciada según las clases, con penas diversas según la condición social de los infractores.

Durante la Colonia nuevas clases sociales se organizan partiendo fundamentalmente de la diferencia de castas dominadoras y dominadas, o conquistadores y conquistados.

Con la Independencia política hubo el afán de comenzar; pero en todo principio fue el caos. Salvo leyes aisladas, perentorias, la complicada trama jurídica colonial no fue deshecha sino hasta el Código Penal de 1871. La Revolución Mexicana trae una renovación espiritual incitando a nuevos derroteros sociales y económicos revisando los cimientos del Código de 1871, haciendo nacer de 1929 y 1931.

2.2 DERECHO PENAL PRECORTESIANO

Se da por cierta la existencia de un llamado "Código Penal de Netzahualcóyotl", para Texcoco, y se estima que, según él, el juez tenía amplia libertad para fijar penas como la muerte y la esclavitud, la confiscación, destierro, suspensión del empleo o encarcelamiento. Los adúlteros sorprendidos "in fraganti delicto" eran lapidados o estrangulados. La distinción entre delitos intencionales, castigados con muerte y los delitos culposos con indemnización y esclavitud. Una excluyente o cuando menos atenuante: la embriaguez completa.

De las ordenanzas de Netzahualcóyotl, reproducidas por Don Fernando de Alva Ixtlilóchitl, tomamos por vía de ejemplo las siguientes:

- "1.- Que si alguna mujer hacia adulterio a su marido viéndolo él mismo, ella y el adúltero fuesen apedreados en el Tianguis.
- 4.- Al adúltero si le cogía el marido de la mujer en adulterio con ella, morían ambos apedreados; si era por

indicios o sospechas del marido y si venía a averiguar la verdad del caso, morían ambos ahorcados y después los arrastraban hasta un templo que fuera de la ciudad estaba, aunque no los acusase el marido, sino por la nota y el mal ejemplo de la vecindad; el mismo castigo se hacía a los que servían de terceros.

11.- La adúltera y el cómplice, si fueron aprehendidos por el marido en el adulterio, murieron apedreados y para la justificación fuese bastante la denuncia del marido; pero si éste no lo aprehendiese en delito, sino que por sospechas los acusare a los jueces y averiguase ser cierto, muriesen ahorcados.

5.- Los adúlteros que mataban al marido, el varón moría asado vivo y mientras

se iba asando, lo rociaban con agua y sal, hasta que ahí perecía; a la mujer la ahorcaban; y si eran señoras y caballeros los que hacían adulterio, después de haberles dado el garrote les quemaban los cuerpos, que era su modo de sepultar"³.

Para Netzahualcōyotl era vital que en las relaciones maritales los esposos se guardaban respeto, obediencia y fidelidad.

Las nuevas leyes promulgadas por el mismo Emperador constituyeron principalmente un Código Militar de la mayor importancia y contuvieron, además , nuevos preceptos de aplicación común.

De la "Recopilación de Leyes de los Indios de la Nueva España, Anáhuac o México", por Fr. Andrés de Alcóbiz ("Fecha en Valladolid, a diez del mes de septiembre, año de mil quinientos cuarenta y tres") tomamos las siguientes leyes:

"24.- No bastaba probanza para el

³ CARRANCA y Trujillo Cit., Idem pag. 114 .

adulterio, si no los tomaban juntos y la pena era que públicamente los apedreaban.

34.- Apedreaban a las que habían cometido adulterio a sus maridos, juntamente con el que con ella había pecado.

35.- A ninguna mujer ni hombre castigaban por este pecado de adulterio, si sólo el marido de ella acusaba, sino que había de haber testigos y confesión de los malhechores eran principales, ahogábanlos en la cárcel.

36.- Tenía pena de muerte el que mataba a su mujer por sospechas o indicios, y aunque le tomase con otro, sino que los jueces los habían de castigar."

También se dice de leyes de los Tlaxcaltecas: pena de muerte, para el que matara a la mujer propia aunque la

sorprendiera en adulterio, y para los adúlteros. La muerte era por ahorcamiento, lapidación, decapitación o descuartizamiento.

Thomson dice, con relación al pueblo maya, que el abandonar el hogar no estaba castigado; el adúltero era entregado al ofendido quien podía perdonarlo o bien matarlo y en cuanto a la mujer su vergüenza e infamia se consideraban penas suficientes.

Lo que puede afirmarse es que los pueblos precortesianos seguramente contaron con un sistema de leyes para la represión de los delitos, que la pena cruel y desigual y que en las organizaciones más avanzadas es seguro que las clases teocrática y militar aprovecharan la intimidación para consolidar su predominio.

2.3 EPOCA COLONIAL

La Colonia representó el trasplante de las instituciones jurídicas españolas a territorio americano.

En la Ley 2, Título I, Libro II, de las leyes de Indias dispuso que:

En todo lo que no estuviese decidido ni declarado por las leyes de esta Recopilación o por cédulas, provisiones u ordenanzas dada y no revocada para las Indias, se guarden las leyes de nuestro Reino de Castilla, conforme a las del Toro, así en cuanto a la sustancia, resolución y decisión de los casos, negocios y pleitos, como a la forma y orden de sustanciar".

La Recopilación de las Leyes de Indias, en el Libro VIII, Título VIII, disponían:

"En el delito de adulterio procedan nuestras justicias contra mestizas conforme a las leyes de estos Reinos de Castilla y los guarden como disponen respecto de mujeres españolas".

La Recopilación de las leyes de Reynos de las Indias, de 1680, constituyó el cuerpo principal de leyes de la Colonia. La Recopilación se compone de IX libros, los cuales son confusos, no obstante, el VII, en su Título III, con 9 leyes,:

De los casados y desposados en España e Indias, que están ausentes de sus mujeres y esposas", materia sólo incidentalmente

penal, ya que podía sujetarse a prisión a los que habían de ser devueltos a la metrópoli en tanto se les embarcaba para reunirse con sus cónyuges. En cuanto a las Siete Partidas, de esencia predominante aunque no exclusivamente romana y canónica. Se compone de XXIV títulos dedicados a las asusaciones por delitos y a los jueces; retos, lides y acciones deshonorosas; las traiciones; a las infamias, falsedades y deshonoras; a los homicidios, violencias, desafíos, treguas; a los adulterios.

2.4 MEXICO INDEPENDIENTE

En el México Independiente, continuaron rigiendo las Leyes Españolas, adaptadas al nuevo Estado.

Acto continuo, analizaré los Códigos Penales de 1871 y de 1929, que estuvieron en vigor en algunos Estados de la República.

El Código de Martínez de Castro (1871), consideraba circunstancias atenuantes:

"Artículo 39.- Hallarse al delinquir (el acusado) en estado de ceguedad y arrebatado, producidos por hechos del ofendido contra una

persona ligada con el delincuente por gran afecto ilícito, si éste no es un agravio para el ofensor";

"Artículo 40.- Cometer el delito excitado por hechos del ofendido que sean un poderosos estímulo para perpetrarlo".

"Artículo 42.- Cometer el delito en estado de ceguedad y arrebató, producidos por hechos del ofendido ejecutado contra el delincuente, su cónyuge, sus descendientes o ascendientes o contra cualquier otra persona con quien lo ligan los vínculos de gratitud, de estrecha amistad o de gran afecto lícito".

El Código Penal de 1871, en atención a la comisión del delito por grave provocación, tipificó el conyugicidio por adulterio, estableciendo reglas especiales atenuadoras en los siguientes términos:

"Artículos 554.-Se impondrán cuatro años de prisión: al cónyuge en el momento de cometer

adulterio, o en un acto próximo a su consumación, mate a cualquiera de los adúlteros."

"Artículo 555.- Se impondrán cinco años de prisión: al padre que mate a una hija suya que viva en su compañía y esté bajo su potestad, o al corruptor de aquélla, si lo hiciere en el momento de hallarlos en el acto carnal o en uno próximo a él."

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

De acuerdo con las reglas contenidas en los artículos 68 y 69 del mismo código, el mínimo y el máximo de las penas de

cuatro y de cinco años a que se refieren los anteriores preceptos se formaban disminuyendo o aumentando un tercio a dichas penas, dejando al juzgado límites muy estrechos para verter su arbitrio. El antiguo Código por referirse a la acción de matar, no comprendía dentro de la atenuación las lesiones no mortales inferidas por el engañado. Además, al emplear en el artículo 554 la palabra adulterio hacía difícil una certera interpretación de los casos atenuados de penalidad, debido a las diversas significaciones de dicha palabra; así, en el derecho civil, por adulterio se entiende el acto carnal consumado por un casado con persona extraña a su matrimonio, y en el penal, por delito de adulterio se entiende la infidelidad sexual realizada en circunstancias ofensivas para el cónyuge inocente como el escándalo o su comisión en el domicilio conyugal; por otra parte, dentro del mismo Código de 1871, era diferente la situación del hombre y de la mujer en cuanto a la existencia del delito de adulterio, de donde resultaba todavía más confusa la aplicación de la regla de atenuación, porque si bien se sancionaba invariablemente cualquier infidelidad carnal de la mujer, respecto del hombre sólo existía el delito cuando se efectuaba con concubina o en el domicilio conyugal o con escándalo.

Dentro de la vigencia de este Código, el jurado popular

absolvió varios uxoricidas, sin atender a la regla legal, Demetrio Sodi proclamó la necesidad de derogar esas penalidades fundándose en el apriorístico argumento de que "el homicidio ejecutado en las condiciones apuntadas, está amparado por la exculpante de legítima defensa del honor, y no podrá castigarse, porque tanto en el jurado popular como en la conciencia de los jueces instructores se levantará una voz de protesta en contra de las penas señaladas en los artículos 554 y 555, reconociéndose que el homicidio de que nos ocupamos se ejecutó con derecho propio, como lo establecen las legislaciones extranjeras y como lo sancionan las leyes de Partidas, el Fuero Juzgo, el Fuero Real y la Novísima Recopilación". Aparte de este último prejuicio histórico, Sodi no se preocupa de razonar su afirmación demostrándonos la reunión de las constitutivas de la defensa.

El Código de Almaraz (1919), configura el conyugicidio por adulterio desestimando la anterior reglamentación, haciendo que la legislación mexicana regresara al viejo criterio español de impunidad, consagrando a los particulares ofendidos el derecho de venganza hasta el punto de consumir la muerte de sus ofensores, sin prever, por defecto de técnica, el caso de lesiones; es extraño advertir que precisamente el Código que civilizadamente suprimió de la legislación mexicana la pena de

muerte, haya otorgado esta misma a los particulares, sustituyendo al Estado en su pública función de administrar justicia. Estos bárbaros preceptos, feroz resabio de las épocas más primitivas del derecho penal, decían:

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

"Artículo 980.- Tampoco se impondrá sanción: al padre que mate a su hija que esté bajo su potestad, o al corruptor de aquélla, o a ambos si lo hiciere en el momento de hallarlos en el acto carnal o en uno próximo a él. Cuando el padre haya sido condenado

anteriormente, como responsable de un homicidio o de un delito de lesiones, se le impondrán cinco años de segregación."

Por ausencia de una verdadera exposición de motivos se ignoran los propósitos del legislador de 29 al establecer tan monstruosa y extensa excusa absolutaria; probablemente se consideró que la sorpresa del adulterio o la revelación de la corrupción de la hija, provoca en el ofendido una verdadera perturbación psíquica que le veda el uso de sus facultades mentales, a punto tal, que pierde la consciencia de los actos de muerte que ejecuta, o probablemente se estimó que la muerte de los adúlteros o del corruptor y la corrompida, en sus respectivos casos, es la resultante del ejercicio de la legítima defensa.

Cierto es que cuando el conyuge engañado o el padre de la corrompida no han contribuido con su lenidad a la corrupción, al recibir la sorpresa de ésta, puede ser de tal gravedad el trauma psíquico, que perturbe sus facultades; pero en estos casos, la alteración psíquica se traducirá generalmente en una total inhibición; la ejecución de la muerte es la manifestación más evidente de que no ha existido dicha inhibición total de las facultades volitivas. De todas maneras, cuando se compruebe en

un proceso, el trastorno mental o desarrollo intelectual retardado, será suficiente la estimación de la excluyente de responsabilidad, consistente en obrar por el trastorno que le impide comprender el carácter del ilícito (frac. II del art. 15 del Código Penal reformado).

El señor Licenciado Don Francisco González de la Vega en su obra de Derecho Penal Mexicano, hace un comentario del Código represivo del 29; dice:

"Como opinión que sustenta entre nosotros la creencia de que la legítima defensa del honor debe ser la fuente de impunidad, existe la de Clotario Margalli, sugeridor de los preceptos contenidos en la legislación de 29, quien insensiblemente se ve obligado a confesar que la pretendida defensa no es sino una forma encubierta de venganza al decir que "el honor se puede defender, se 'lava', según el criterio social, que es el que lo establece, en cualquier momento, ya sea antes o después de consumado el acto que constituyó la agresión".

En nuestro concepto, las agresiones de sangre consumadas por el ofendido en el acto de sorprender las incontinencias sexuales de sus ofensores, no reúnen los requisitos de la legítima del honor, en atención a que es un falso supuesto el de que los actos ajenos, morales o inmorales, no imputables a nosotros mismos, puedan afectar nuestro honor; sólo en prejuicio de responsabilidad vicaria por los actos de otros puede concluir ilógicamente que la acción de terceros afecta a nuestro patrimonio moral. Jiménez de Asúa y Oneca, refiriéndose al adulterio, es decir, al más grave de los actos antijurídicos matrimoniales enérgicamente sostienen: "Imposible alegar que es (el adulterio) un ultraje contra el honor, porque es absurdo e injusto proclamar que padece menoscabo la honra del marido o de la mujer engañados por la conducta de el cónyuge infiel. "Si esto se afirma del adulterio, por la mayoría de razón lógica, tendremos que aplicar el mismo criterio a las infidelidades matrimoniales, ajenas o simplemente preparatorias a la consumación sexual.

Diego Vicente Tejera, jr., nos afirma en esta opinión cuando considera también que los actos de otra persona no pueden jamás, sin contar con la voluntad del agente pasivo, quitarle su honor, y añade: "Es verdad que hay una franca agresión contra el derecho de fidelidad y que esta agresión es ilegítima, porque no

la autoriza ningún precepto legal, ni las conveniencias sociales; pero aunque la agresión exista, no autoriza la muerte, porque la defensa indica evitación, conservación, y ya en este caso el derecho que se defiende no existe por haber sido violado. No siendo, pues, una defensa del derecho a la fidelidad conyugal, será una defensa del honor Evidentemente que no. Si el honor fuere un derecho absoluto, y no muy relativo, y si a él tuvieran derecho los hombres (cosa discutible), el honor estaría violado, mancillado y deshecho con el acto de la mujer, y no sería conservado por el marido con el hecho de matar, porque ocurriría todo lo que hemos descrito en el caso de la infidelidad conyugal. Nada más erróneo que la creencia medieval, conservada por tradición, de que el honor se salva con la sangre del que hirió. Ello es un convencionalismo que encubre el derecho de la venganza, pero el daño causado no se barra con el duelo ni con la muerte; él persiste aunque el marido se haya vengado."

Pero aún suponiendo que la infidelidad sexual constituyera una agresión al honor, de todas maneras no se encontraría comprobada la excluyente de la legítima; en efecto, la acción sangrienta del ultrajado se realiza cuando el acto sexual ya está consumado o cuando se está preparando, y es preciso no confundir la defensa de las agresiones ya consumadas, porque la excluyente

como excusa legal no comprende aquellas acciones lesivas posteriores a la agresión, constitutivas de una venganza, ni tampoco ampara la defensa anterior al peligro o al riesgo; en este último caso la acción violenta sería un acto ilícito fundado en un deseo de prevenir daños no actuales.

Si estos argumentos no fueren en sí mismo suficientes, podrá alegarse en forma concluyente que, en la legislación en vigor en el Distrito Federal, se ha dado una interpretación auténtica al problema, resolviendo de antemano que, aún los casos más graves de infidelidad actual, no pueden dar lugar a la aplicación de la legítima defensa del honor, puesto que en sus artículos 310 y 311 se sancionan, cierto que con penas leves, las lesiones y homicidios a los adúlteros o a los corruptores del descendiente, corrigiéndose así conscientemente el grosero error del Código de 1929 de 1929, que aseguraba a los particulares ofendidos el derecho de hacerse justicia de propia mano, puesto que los eximía de toda sanción.

Algunas legislaciones, especialmente las de tipo anglosajón, no contienen ninguna regla especial para la penalidad de estos delitos; no existiendo tampoco una excusa absolutoria, la consecuencia será la de que se apliquen las graves penalidades

del homicidio o de las lesiones calificadas, por la existencia, a lo menos, de la alevosía al cometerse el delito en circunstancias de sorpresa tales, que no dan lugar a defenderse a los agredidos. Parece indebido aplicar las sanciones generales para aquellos que obran en circunstancias psíquicas muy especiales en la ejecución del delito, resultado de la grave e injusta provocación; Carrara funda la necesidad de la inclusión de una regla atenuadora con las siguientes palabras: "Lentamente se va abandonando la creencia de que la muerte del adúltero era el resultado del ejercicio de un derecho y se fue sujetando por la ley a condiciones taxativas; se restableció el problema en su verdadero campo, es decir, a la consideración de la imperfección del dolo derivado de la existencia de una turbación psíquica ocasionada por el justo dolor."

La violación del derecho realizada por los corruptores del descendiente o por los adúlteros, la grave ofensa perpetrada por éstos en contra del padre o del esposo, el especial estado psicológico que tan injusta actitud provoca en el ánimo del sujeto la infracción, son las consideraciones que obligaron al legislador de 1931 a restituir el sistema de atenuación, en lugar de la excusa absolutoria del Código derogado.

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

La posición del Código de 31 es jurídica. No proclama el derecho a la venganza, pero en cambio señala la levisima pena mínima de tres días y la máxima de tres años de prisión, la primera equivalente al perdón judicial.

La excusa atenuante tiene como base sólida la "emoción del efecto" de que habla Carrara; el "trauma moral", el "huracán psicológico" que menciona Enrique Ferri; la "trepidatio animi" que cita don Raúl Carrancá y Trujillo; finalmente, la "ceguedad y arrebató" que enseñan otros tratadistas, originados por la infidelidad de alguno de los que están unidos por vínculos permanentes, constitutivos de una verdadera familia, aun cuando los cónyuges no hayan celebrado el Contrato matrimonial civil;

por consiguiente no sean "cónyuges", por respeto a la ley escrita y al mandamiento constitucional que la respalda no disfrutarán de la atenuación y quedarán sujetos a las disposiciones aplicables al delito de homicidio⁴.

⁴GONZALEZ de la Vega Francisco, Derecho Penal Mexicano, Edit.

Porrúa, S. A., México, 1988, pags. 349, 350, 351 y 352.

CAPITULO III

ELEMENTOS DEL DELITO

3.1 CONCEPTO DEL DELITO

Como algunas legislaciones emplean el término conyugicidio y uxoricidio como sinónimos se hace necesario previamente establecer su distinción, para ocuparnos posteriormente del delito y sus elementos.

Por conyugicidio, (del latín coniux, ugis; de com con, uigun yugo) debemos entender la muerte del cónyuge y como tal al hombre ligado con mujer por el contrato de matrimonio o viceversa. Considerando al matrimonio como la unión del hombre y mujer entre los cuales existen relaciones en su mayoría jurídica conyugal son el varón y la mujer, porque el matrimonio es la unión de ellos a través de la integración de las diferencias naturales de virilidad y femineidad.

Por lo anterior se deduce que el matrimonio es sólo la relación complementaria de sexos con posibilidades de existencia, excluyéndose cualquier otra relación sexual humana. Se adopta esta deducción del contenido clásico histórico del concepto del matrimonio, en que se tiene por fin del mismo, la preservación

de la especie humana.⁵

El uxoricidio consiste en dar muerte a la mujer cónyuge, o sea la esposa. Los autores hablan a menudo de "conyugicidio" y "uxoricidio". PECO, por ejemplo, titula uno de sus libros 'El uxoricidio por adulterio'. Pero con este título se restringe el campo de la indagación, pues quedan por fuera algunos delitos de idéntica dinámica, como los casos de homicidio y lesiones del amante con quien se vive a la manera conyugal, more uxorio, o también sin verdadera vida en común, pero con quien se está ligado por vínculos poderosos que recuerda los conyugales.

Algunas legislaciones penales ya han tipificado el delito de conyugicidio por ejemplo: El Código Penal vigente del Estado de Jalisco, que en su Art. 223 nos menciona: "Se impondrán de veinticinco a cuarenta años de prisión al que dolosamente prive de la vida al cónyuge o a cualquier ascendiente o descendiente consanguíneo en línea recta, sabiendo el delincuente esta relación".

⁵ CHÁVEZ Ascencio Manuel F., La familia en el Derecho, Edit. Porrúa, S. A., México 1990, p. 42.

Aunque esta legislación tome el conyugicidio como un parricidio impropio cabe mencionar que en el matrimonio no hay formas directas ni inversas, puesto que el matrimonio está fuera de la línea recta, ascendente o descendente puesto en plano colateral, no en la línea del mismo nombre, a la que en realidad antecede. El nombre que el parricidio toma entonces es el de "conyugicidio" en cualquiera de los dos cónyuges: y el "uxoricidio", tratándose de la muerte de la mujer por el marido. Pero estos nombres no tienen valor propiamente jurídico y sólo sirven para abreviar un circunloquio. Las uniones sexuales permanentes al margen de la ley, pero no fuera de ella, como el concubinato, no están penalmente protegidas como casos de parricidio impropio, o sea de conyugicidio, aunque esta clase de delitos mortales cometidos entre quienes viven en concubinato, pueda estimarse un motivo de agravación moral que permite elevar la pena dentro de los límites en que pueda moverse el arbitrio judicial, sin aplicar ninguna regla especial de Derecho escrito.⁶

3.2 ELEMENTOS DEL DELITO

⁶BERNALDO de Quiroz Constancio, Derecho Penal, Edit. José M. Cajica, J.R.S.A., México-Buenos Aires, s/a, p.53

A).- SUJETO ACTIVO. El activo es un sujeto cualificado aunque el legislador al mencionarlo emplee un término que ordinariamente no denota ninguna cualificación: "el que", habida cuenta que implícitamente al establecer que prive de la vida a su cónyuge, nos está indicando la cualificación del activo, es decir, que no puede ser sino el otro cónyuge.

Por cónyuge debe entenderse la persona (hombre o mujer) que se encuentra legalmente unida en matrimonio, de tal manera que quedan fuera los casos en que existan relaciones distintas al matrimonio como concubinato, amasiato, etc., en las cuales aunque existen tanto lesiones como homicidios, deben entrar en otro tipo de concepto.

La naturaleza jurídica del matrimonio se debe entender como la idea de preservar el estado matrimonial, como una institución social que, constituida por acto jurídico mixto, de origen a una comunidad de vida fundada en el amor y creada con arreglo a las normas de derecho dirigidas al cumplimiento de los fines naturales de la relación permanente entre dos personas de distinto sexo.

B).- SUJETO PASIVO. Es el cónyuge con el cual se comparten

los fines comunes del matrimonio que como institución son las de constituir una familia y realizar un estado de vida permanente entre ellos estableciendo una nueva célula social. Al cometer el delito de conyugicidio en consorte contra otro altera la finalidad común con la cual se constituye una familia.

Esto es preocupante para el derecho ya que al observar los casos en su mayoría son delitos de homicidio por celos cometidos por el esposo, en donde la víctima es la esposa, en mayor proporción al de los cometidos por mujeres en contra del esposo.

Las causas de estas diferencias son varias, ya que existe una amplia extensión de las emociones criminógenas con relación a las víctimas, más adelante transcribo algunas cifras acerca de un grupo de delincuentes culpables de homicidio pero relacionados con el conyugicidio:

1. La esposa28.69%
2. La amante29.51%
3. La concubina16.39%
4. El amante de la esposa0.82%
5. El marido de la amante9.84%
6. El concubino de otra amante3.20%

7. El rival de amores	0.82%
8. Los hijos	2.46%
9. Los hijastros	1.64%

En casos en que el traicionado se siente más profundamente ofendido por quien tenía el deber de la fidelidad, y a veces el amante le es completamente extraño, pues se siente inclinado a hacer más responsable al o a la que lo traiciona. El delito del celoso tiene en la mayoría de los casos necesidad de un factor desencadenante que es suministrado por la convivencia, exceptuando el caso más arrollador de la sorpresa en flagrante delito de adulterio del cual se hablará más especialmente para darle el tratamiento que merece.⁷

3.2.1 ELEMENTO MATERIAL

El elemento material del delito de que nos venimos ocupando, se concreta en privar de la vida al cónyuge, que es sobre quien recae el daño.

⁷ALTAVILLA, Enrico, La dinámica del delito, Edit. Temis, Bogotá 1977, p. 300.

3.2.2 HECHO MATERIAL

Por otra parte el hecho material comprende:

- A).- La conducta.
- B).- El resultado.
- C).- El nexa causal.

A).- LA CONDUCTA

La conducta implica una acción u omisión y contiene dos elementos que son: una voluntad y un hacer o no hacer.

La conducta es un querer hacer o no hacer de índole volitiva y consiste, en el delito a estudio, en privar de la vida al cónyuge; la voluntad deberá estar encaminada a causar un daño, y la acción u omisión debe ser consecuencia de la voluntad de causar el daño realizado.

Por lo tanto, sólo en presencia de los elementos voluntad y acción u omisión, se constituye la conducta y en el conyugicidio la conducta se integra actuando, y excepcionalmente omitiendo al actuar, con la intención de causar un daño.

La conducta debe ser humana, pues es la única que trasciende al campo de causar un daño.

B).- RESULTADO

El resultado, es la consecuencia inmediata o directa de la conducta.

En los delitos contra la vida y la integridad corporal, el resultado tendrá que ser necesariamente la privación de la vida de que gozaba el sujeto pasivo del delito a consecuencia de la conducta observada por el sujeto activo, debiendo ser un resultado material y objetivo y no meramente posible; en el conyugicidio, el resultado deberá ser la muerte de uno de los consortes.

C).- NEXO CAUSAL

Por último, el nexo causal es la relación que debe existir entre la conducta y el resultado.

Requírase, consecuentemente, para que exista delito, que el querer responsa la acción y a la acción el resultado.

3.2.3 ELEMENTOS ESENCIALES

Para configurar a un hecho como delictuoso, se necesita una conducta humana; mas no toda conducta o hecho son delictuosos; precisa además, que sea típico, antijurídico y culpable. La tipicidad es uno de los elementos esenciales del delito cuya ausencia impide su configuración.

A).- LA TIPICIDAD

La tipicidad y la adecuación de una conducta concreta, con la descripción legal formulada en abstracto; de definirse la tipicidad, podría afirmarse que es el encuadramiento de una conducta con la descripción hecha en la Ley; la coincidencia del comportamiento con el descrito por el legislador. En suma, la adecuación de un hecho a la hipótesis legislativa.

La tipicidad es la conformidad de una conducta con la hipótesis delictiva consignada en la ley penal; hipótesis que está integrada por los elementos objetivos, normativos y subjetivos. En consecuencia sólo podrá ser delictiva la acción que encaje en el tipo; ninguna acción será, por tanto, delictiva si no está prevista en la ley penal como típica; bajo la sanción

penal sólo caerán las conductas ajustadas a los tipos exhaustivamente formulados en la ley, aunque otras acciones puedan ser reprobables éticamente o en vista de las costumbres de un país.

De aquí podría concluirse formulando un nuevo dogma: no hay delito sin tipicidad⁹.

El conyugicidio se ha materializado en códigos de diferentes estados algunos en el capítulo de homicidio calificado, otros en el de homicidio y lesiones para lo cual nuestro código penal vigente desde luego no contempla esta figura pero estados como Quintana Roo, Querétaro, Guerrero Durango y Jalisco entre los que ya tipifican el conyugicidio, aunque todavía son pocos los códigos que dan la debida importancia a dicho delito desde mi punto de vista el mencionado delito ya tiene la denominación y la importancia debida pero solo en una pequeña proporción a comparación de la continuidad con que repite este delito en la conducta humana.

⁹CARRANCA y Trujillo Raúl, Cit. Idem, pag. 172.

B).- ANTIJURICIDAD

Para que una conducta pueda considerarse delictiva necesario es que lesione un bien jurídico y ofenda los ideales valorativos de la comunidad. La antijuridicidad surge como segundo elemento que reviste el delito.

La existencia de una conducta humana penalmente relevante, para que pueda llegar a considerarse como delictiva, debe ser forzosamente antijurídica, se requiere comprobar que es contraria a una norma, toda vez que una misma conducta puede ser tanto lícita como ilícita; con ello, se da vida a un nuevo elemento que, lejos de estar implícito en el concepto de conducta, constituye una entidad ideológicamente diversa y autónoma, pues no todo hecho relevante desde el punto de vista del Derecho Penal, es siempre un hecho antijurídico.

La antijuridicidad por consiguiente, viene a ser el presupuesto general de la punibilidad y un elemento más del delito.

Algunos tratadistas, entre otros don Celestino Porte Petit, sostiene que para la existencia de la antijuridicidad se requiere

una doble condición: una pasiva, adecuación al tipo y otra negativa, que no está amparada por una causa de licitud.

En el conyugicidio, será antijurídica la muerte de un cónyuge por el otro; en cualquier caso, es preciso dejar asentado que sólo se estará en presencia de lo injusto o antijurídico cuando el homicidio del consorte se de sin justa causa; por lo que no es factible relacionar desde un punto de vista jurídico estricto la antijuridicidad con los ilícitos sancionados con penalidad atenuada.

Cuello Calón afirma que la antijuridicidad encierra un doble aspecto: la rebeldía contra la norma jurídica que constituye la antijuridicidad formal y el daño o perjuicio social causado por esa rebeldía, que es la antijuridicidad material.⁹

C).- LA IMPUTABILIDAD

Por lo que toca a la imputabilidad, entre los penalistas existen tres corrientes, a saber: los que separan la

⁹CUELLO Calón Eugenio, Derecho Penal, Edit. Bosch., Barcelona 1946, p. 151.

imputabilidad de la culpabilidad, considerando a ambas como elementos independientes del delito; otros que conciben a la culpabilidad como un elemento tan amplio del delito, que en su contenido comprende a la imputabilidad, identificando a la culpabilidad con el género y a la imputabilidad con la especie; y aquellos que estiman que la imputabilidad constituye un presupuesto de la culpabilidad.

En el análisis del delito, encontraremos que un sujeto para ser culpable, tiene que ser previamente imputable; o lo que es lo mismo es preciso que el sujeto que delinque, conozca la ilicitud de su acto y quiera realizarlo; es decir; por lo que estamos en posibilidad de sostener con los autores que siguen esta corriente, que la imputabilidad es un presupuesto necesario de la culpabilidad.

Para Raúl Carranca y Trujillo, será imputable: "Todo aquél que posea al tiempo de la acción, las condiciones psíquicas exigidas, abstracta e indeterminadamente por la Ley, para poder desarrollar su conducta socialmente; todo el que sea apto e idóneo jurídicamente, para observar una conducta que responde a

las exigencias en sociedad humana".¹⁰

En cambio, debemos entender por responsabilidad el deber jurídico del sujeto imputable frente a la sociedad; deber que surge de la realización de un hecho antijurídico merecedor de la pena.

Hemos dicho que la imputabilidad en el presupuesto de la culpabilidad y que está constituida por la capacidad del sujeto para entender y querer el hecho ilícito, pero para que una conducta pueda ser delictuosa, repetimos, requiere ser típica, antijurídica y culpable.

Es culpable una conducta según Cuello Calón, cuando a causa de las relaciones psíquicas existentes entre ella y su autor, debe serle jurídicamente reprochada.

D).- LA CULPABILIDAD

Jiménez de Asúa, define la culpabilidad como el conjunto de presupuestos que fundamentan la reprochabilidad personal de

¹⁰CARRANCA y Trujillo Raúl, Cit. Idem. Pag. 431.

la conducta jurídica.

Las teorías sobre la naturaleza jurídica de la culpabilidad, pueden reducirse a dos: Teoría psicológica y Teoría normativa.

1).- La teoría psicológica es la tradicional en el campo del Derecho Penal y parte de la base de considerar a la culpabilidad, como el nexo psíquico existente entre el sujeto activo y su conducta o resultado.

Conforme a la teoría normativa, el ser de culpabilidad radica en que es un juicio de reproche; una conducta es culpable si a un sujeto capaz que ha obrado con dolo o culpa, le puede exigir el orden normativo otra conducta diversa a la realizada.

2).- La teoría normativa no ha llegado a imponerse en el Derecho Penal Positivo.

Las formas tradicionales de la culpabilidad, son el dolo y la culpa, según que el agente dirija su voluntad consciente hacia la ejecución de un hecho típico y antijurídico o produzca el mismo resultado por haber actuado el sujeto activo, sin tomar las precauciones que el acto requería, por imprudencia o negligencia.

Algunos tratadistas introducen una tercera forma de la culpabilidad, cuando el resultado delictivo sobrepasa a la intención del sujeto activo y a la que denominan preterintencionalidad.

Eugenio Cuello Calón, define el dolo como la voluntad consciente dirigida a la ejecución de un hecho que la Ley prevee como delito.

A).- DOLO

El dolo puede clasificarse en dolo directo y dolo eventual.

El dolo directo, es aquel en que el sujeto se representa el resultado y lo quiere. Hay voluntad en la conducta y querer en el resultado.

Existe el dolo eventual, cuando el agente se representa como posible un resultado delictuoso y a pesar de ello no renuncia a la ejecución del hecho, aceptando sus consecuencias. Aquí encontramos voluntad en la conducta y representación del posible resultado; el resultado no se quiere, pero no obstante se realiza el hecho.

B).- CULPA

Hay culpa cuando se actúa sin intención y sin la diligencia debida, causando con ello un resultado dañoso, previsible y penado por la Ley.

La culpa puede asumir dos formas:

Conciente, con previsión o con representación.

Inconciente, sin previsión y sin representación.

La primera, se presenta cuando el agente prevee el posible resultado típico y antijurídico, no desea que éste se produzca, pero actúa con la esperanza de que ese resultado no se presentará.

Hay culpa inconciente, sin previsión o sin representación,

cuando el sujeto no prevé el resultado que era previsible.¹¹

El Código Penal vigente, nos proporciona la definición de culpa en el artículo 42: "Obra con culpa quien realiza el hecho legalmente descrito por inobservancia del cuidado que le incumbe de acuerdo con las circunstancias y sus condiciones personales y, en el caso de representárselo como posible, se conduce en la confianza de que no ocurrirá.

El delito cometido en forma culposa se castigará con prisión de tres días a cinco años y de cinco a setenta y cinco días multa y suspensión en su caso, hasta de dos años de la profesión, oficio o actividad que motivó el hecho. La pena privativa de libertad no podrá exceder de las tres cuartas partes de la que correspondería si el delito fuera doloso y si tuviere señalado sanción alternativa aprovechará esta situación al acusado.

C).- PRETERINTENCIONALIDAD

Afirmase que la preterintencionalidad tiene naturaleza

¹¹CUELLO Calón Eugenio, Cit. Idem. Pag. 186.

mixta, porque está compuesta de dolo y culpa; afirmación que ha llevado a algunos tratadistas a sostener que en una conducta no puede coexistir el dolo y la culpa, puesto que se excluyen entre sí.

No obstante, se dan casos en la preterintencionalidad aparece como la suma de dos resultados: uno querido y otro no imprudencia o negligencia ya que dentro del matrimonio hay lazos de confianza y seguridad que se presuponen en cualquier relación normal.

En cambio, aceptamos la posibilidad de la preterintencionalidad en la comisión del delito en estudio, pero solo en el caso de que el sujeto activo preso de algún sentimiento repentino de ira, de celos, etc. atentara contra la integridad corporal del cónyuge, con la pretensión de herir solamente y mate lo que implicaría que el daño fue más allá del que inicialmente se propuso el agente; en concreto uno fue el daño querido y otro el daño causado.

3.2.4 CONDICIONES OBJETIVAS DE PUNIBILIDAD

Ahora pasaremos a estudiar las condiciones objetivas de

punibilidad y los casos de ausencia.

Pretendiendo determinar la naturaleza jurídica de las condiciones objetivas de punibilidad, han surgido en el Derecho Penal, dos corrientes:

La Primera, que considera como partes integrantes del delito o elementos, sin los cuales no se integra la figura; querido; previsto o no previsto, pero al fin causado, siendo previsible.

En lo que respecta al tema, materia de esta tesis, y en aplicación de los elementos esenciales del delito que hemos analizado; estamos en posibilidad de decir que el conyugicidio, sólo puede perpetrarse por dolo y negamos la posibilidad de que pueda cometerse por culpa; pero se acepta que pueda realizarse preterintencionalmente.

El conyugicidio sólo puede ser cometido con dolo, porque el sujeto activo del delito dirige su voluntad consciente hacia la ejecución de un hecho típico y antijurídico, sin que pueda sostenerse válidamente que el conyugicidio se consumara por imprudencia o negligencia. La forma de dolo aplicable al

conyugicidio, podrá ser directa o eventual y en el supuesto debe de presumirse que el dolo es directo, porque el agente se representa el resultado y lo quiere; excepcionalmente puede concurrir el dolo eventual, caso en el que el sujeto activo presupone el resultado y aunque no quiere que suceda, tampoco lo deja de querer.

Negamos la existencia del conyugicidio cometido por culpa, por que dentro de los elementos del delito no cabe la posibilidad de que alguien mate a su cónyuge alegando en su favor y la segunda, que las estima ajenas al delito e importantes solo para la actualización de la pena, corriente ésta última que se ha considerado la más correcta.

La doctrina no ha delimitado claramente la naturaleza jurídica de las condiciones objetivas de punibilidad, dado que con frecuencia se les confunde con los requisitos de procedibilidad como la querrela en los delitos que se persiguen a petición de parte. Es por esto que se hace necesaria la sistematización de las condiciones objetivas de punibilidad para que en definitiva quede resuelto el problema que entraña su naturaleza jurídica.

En ocasiones, se ha confundido a las condiciones objetivas con el resultado de la conducta o hecho, e igualmente con los presupuestos del delito.

Algunos tratadistas italianos se han ocupado de estudiar la esencia de las condiciones de punibilidad, entre ellos Giuseppe Maggiore, que llega a las siguientes conclusiones:

a).- "Las condiciones de punibilidad son solamente suspensivas, no resolutivas".

b).- "La condición de punibilidad supone un delito, completo en todos sus elementos esenciales; si alguno de éstos falta, no habrá delito aunque la condición se verifique".

c).- "Si no se verifica la condición de punibilidad, el delito no es punible, ni siquiera como intentado, y también la tentativa supone la verificación de la condición".

d).- "No es punible la participación o el favorecimiento en un delito condicional coincide, no con la consumación efectiva, sino con la realización de la condición; por eso la prescripción empieza a contarse desde este momento".

El estudio negativo de las condiciones objetivas de punibilidad, lo que realizan autores que conceden a dichas condiciones un valor absoluto, porque estiman que sin ellas no se integra la figura delictiva, y que corresponden a la primera corriente que puntualizamos con anterioridad; en resumen, el efecto único de la ausencia de condiciones punibles, para estos tratadistas, es la inexistencia del delito.

En cuanto al conyugicidio la condicionalidad objetiva no influye ni modifica la estructura de tal delito; asun más, no se presentan las condiciones punitivas, ni siquiera es de aceptarse que el perjuicio causado sea una condición objetiva, dado que ese perjuicio en el conyugicidio, es de índole permanente y definitivo, porque para el sujeto pasivo, el perjuicio al materializarse, se convierte en su muerte; para el sujeto activo,

la consecuencia será la aplicación de una pena, que en abstracto y de acuerdo con las circunstancias, podrá aplicársele o no.

Acto continuo emprenderemos el estudio de la punibilidad, respecto de la cual discútese sobre si es parte integrante del delito o consecuencia de éste, dando origen a las más diversas y encontradas opiniones.

Los tratadistas que se han ocupado de esta cuestión, los podemos reunir en tres grupos: aquéllos que partiendo del principio clásico, de que toda norma está compuesta de un mandato y de una sanción, al definir el delito, incluyen la pena entre sus elementos; otros, que hablan de la pena dándole trato diferente al que emplean para los elementos necesario del delito; y el tercer grupo, que considera a la punibilidad como una consecuencia lógica de toda conducta violatoria de las normas penales e innecesario el incluir la penalidad en la definición formal del delito.

La punibilidad consiste en el merecimiento de una pena en función de la realización de cierta conducta. Es punible una conducta cuando amerita ser penada.

La ausencia de la pena constituye el aspecto negativo de la punibilidad y se materializa en presencia de las excusas absolutorias.

Las excusas absolutorias, son aquellas causas que dejando subsistente el carácter delictivo de la conducta, impiden la aplicación de la pena.

En las excusas absolutorias, el delito subsiste en toda su integridad, lo que desaparece es la posibilidad de imponer sanciones.

Las excusas absolutorias, siendo como son el aspecto negativo de la punibilidad, tampoco pueden reputarse como elementos esenciales del delito.

Las excusas absolutorias solo tienen relevancia en relación con la pena y su aparición se debe más que a razones jurídicas, o motivos sociales. El Estado considera que en ciertas ocasiones, por utilidad social se hace necesario dejar impune el ilícito perpetrado.

Las excusas absolutorias son reelevantes en el

conyugicidio, por no serles aplicables. El conyugicidio es punible porque se encuentra tipificado como delito en algunas legislaciones de los estados, y además porque el legislador no le concedió la posibilidad de que determinados casos pudiera quedar sin sanción.

CAPITULO IV

ESTUDIO DEL SUJETO ACTIVO

4.1 HOMICIDAS PASIONALES

ESTA TESIS NO DEBE
SALIR DE LA BIBLIOTECA

4.1.1. HOMICIDAS POR AMOR

Para el estudio del homicidio conyugal se considera oportuno analizar las pasiones criminógenas que suelen tener manifestaciones sangrientas: el amor y los celos. Al estudiar la dinámica mediante la cual llevan al homicidio analizando los temperamentos particulares que muchas veces son el presupuesto biológico tan grave delito.

Se puede decir que además del homicidio, obedecen a esos mismos estímulos, desde el aborto, hasta el infanticidio. Y aunque estos delitos, por su verdadera naturaleza, tienen distinto mecanismo de ejecución, merecen ser tratados conjuntamente, pues suelen revelar diferencias temperamentales que hacen que el delito represente una forma distinta de reacción ante un mismo estímulo; por ejemplo, ante la traición, hay quien reacciona aplicando la pena del talión, mientras otros reaccionan abandonando, desfigurando o dando muerte.¹²

FALLA DE ORIGEN

¹²ALTAVILLA Enrico, Cit. Idem., Pags. 289, 290.

Para profundizar en la conducta criminal del homicida por amor se dice que en todas las pasiones hay un elemento especial, un ardor a veces físico y síquico, bajo la forma de deseo o de odio.

Ese elemento es dominador, pues anima por completo las ideaciones, y es directivo, pues pone en juego la voluntad regula la conducta, mantiene las esperanzas y prepara las desilusiones y quejas. En él, más que en cualquier otra forma de perturbación mental, se orienta toda la vida síquica en torno de una idea predominante.

El amor es una concentración afectiva que posee una exaltación monomaniaca y la tendencia a la preocupación ansiosa, que puede ser germen de interpretaciones de carácter paranoide. Hasta la mayor felicidad y la confianza más absoluta en la fidelidad ajena, llevan consigo la amarga preocupación de que algo vaya a turbar ese estado de dicha.

4.1.2 EL ABANDONO.

El abandono del amante, de la esposa o del marido tiene todavía mayor eficacia criminógena que la cesación del amor. El

tormento afectivo del abandono, como la traición amorosa, la muerte de un ser querido o en general, como todas las formas de insaciabilidad afectiva, no es sólo la ruptura de un lazo interhumano, es una oposición contradictoria entre la potente incitación de todo un comportamiento de dependencia (más posesivo que pasivo), adaptado por costumbre a la integración de un individuo con otros, y la necesidad de un comportamiento autónomo que se improvisa de repente.

La vida en común con un esposo da a todas las actitudes una complejidad por la que cualquier acto exige el complemento ajeno.

La comunidad de lecho y de mesa, la costumbre de conversación, que se derivan normas de conducta donde entra otro componente que es la persona amada, crean con el abandono algo pero que una mutilación.

El moverse en una casa vacía, la perturbación de todas las costumbres producen estados de abatimiento o de exasperación; y si a ese abandono se agrega la idea de la traición, si la soledad se puebla de lascivos fantasmas de un amor que ha venido a ocupar su puesto, el deseo de venganza se ve movido por la necesidad de

modificar esa situación creada.¹³

4.1.3. HOMICIDAS POR CELOS

4.1.3.1 LOS CELOS

Después del odio, la pasión más homicida es la de los celos que es una pasión compuesta de angustia, cólera, de despecho, un sufrimiento que la imagen del rival agiganta y exaspera.

D'Alambert distingue entre celos y envidia cuando dice: se tienen celos de los que se posee y se envidia los que poseen los demás. Ante todo digamos que no hay verdadero amor sin colorido de celos, entendido como el temor inconsciente de que pueda oscurecerse la felicidad propia; pero mientras haya confianza incondicional en el ser amado, no habrá todavía esa perturbación que fecunda los gérmenes del delito valiéndose de la hostilidad.

El amor, en efecto, es una relación de exclusivismo bilateral, y se convierte en celos apenas se introduce (como realidad, como posibilidad o como fantasía morbosa) un tercer

¹³ALTAVILLA Enrico, Cit. Idem, Pag. 292.

elemento, con el cual se crea una situación triangular.

La etimología de la palabra nos hace comprender los celos, Çnloç ardor, Çéelv, hervir; en efecto, ellos determinan un incendio emotivo que si se prolonga o se domina, suscita una especie de intoxicación interna; pero como esto, en realidad, sólo nos indica uno de los elementos puestos en acción por su dinámica criminológica conviene buscar los demás componentes de esta pasión tan compleja.

4.1.4 EL TEMPERAMENTO DEL CELOSO

Es indudable que los celos son la base de muchos conflictos inocuos de los primeros actos de la vida, y desde cierto punto de vista, esto es muy importante, pues no sólo estimulan en el niño la ira, el odio y el sentimiento de inferioridad, sino que todo el resto de la vida pueden influir de tal modo sobre la conducta, que el individuo se ve en lucha continua con su ambiente. Los celos, por su naturaleza intrínseca, producen el rebajamiento del concepto que uno tiene de sí mismo, al que se siguen sentimientos de humillación, de vergüenza y de reticencia; es un estado de ánimo común a la mayor parte de los niños de tres a cinco años; pero frecuentemente, como efecto de sucesos

especiales y de estímulos deliberados, esta pasión puede difundirse y preponderar tanto en la personalidad, que hace inevitables, para el futuro, graves inhibiciones de adaptación a la vida social.

Este temperamento se revela en formas distintas, según sea de tipo extravertido o introvertido.

Las reacciones del introvertido son diversas, en forma inequívoca, por la manifestación de crueldad mental. El celoso ataca de través, tratando de humillar y de hacer sufrir, sin revelar su verdadero móvil, antes bien, simula indiferencia por la actitud del cónyuge y trata de contraponerle la presunta traición suya, para suscitar sentimientos análogos a los que lo torturan; y al mismo tiempo se esfuerza por aniquilar la persona a quien odia, determinando un complejo de inferioridad. Es un sadismo en que se expande el sufrimiento propio, si lograr aplacarlo. En cambio el extravertido tiene lealtad de sentimientos, que estallan violentos y destructores.

Cuando el marido es por constitución neurótico o dispuesto a los celos, puede determinarse un fenómeno obsesivo por el cual la sospecha de la traición se convierte en idea central en torno

de la cual se orienta toda la vida intelectual y afectiva, sin llegar a verdaderas formas alucinatorias, que requieren un profundo disturbio mental, pero sí a formas ilusorias o también a perversiones interpretativas.

El complejo del celoso es un concepto más complicado, pues por complejo se entiende un sistema de ideas reprimidas que no han sido aceptadas por nuestra personalidad y determinan, por lo tanto, conflictos internos, por su carácter, más o menos insano.

La represión de los sentimientos de celos depende de la sensación de que en el propio sentimiento haya algo degradante o humillante, lo que explica por qué es difícil que el celoso confiese serlo e inclusive se miente a sí mismo, pues se esfuerza por persuadirse de que no se está rebajando a un sentimiento en cuyo fondo hay siempre algún sufrimiento humillante, causado por el reconocimiento de la propia inferioridad. Este es uno de los motivos por los cuales se dificulta a veces descubrir el sentimiento celoso, hábilmente disimulado; pero un investigador agudo podrá hallarlo en el cambio de carácter, en la fácil irritabilidad, en el hecho de que el mal humor propio recae sobre otras personal.

4.1.5 INTERPRETACION SICOANALITICA DE LOS CELOS

HESNARD, siquiatra que simpatiza con el psicoanálisis, cuando dice. "Lo que encontramos de continuo en el celoso es una apreciación payorativa de sí mismo, pero absolutamente inconciente e inconfesada, que sólomente se descubre mediante el análisis. El celoso, en la mayor parte de los casos, es ávido de afectos, dominante en el amor y muy sensible a los engaños afectivos; en la edad del amor sexual se siente inferior a su compañero, especialmente desde el punto de vista sexual, entendido en particular en el plan de las relaciones amorosas síquicas y físicas, por lo que teme ser insuficiente e incapaz para encadenar su amor, en otros quieren suplantarle. Los concurrentes individuados de sus sospechas celosas pronto dan lugar a la certeza y están dotados imaginariamente de los poderes de seducción que le faltan, como el vigor, la gracia física y la virilidad, y sobre todo el carácter, en los hombres de virilidad escasa, o en la feminidad exquisita, o sex appeal, en las mujeres que se sienten mediocres, sexualmente ignorantes o frías, con el agravante de su repugnancia sexual y la intuición de su decadencia seductora".

Respecto de los celos femeninos dice MUSATTI: "su

característica es la situación de determinadas obsesiones, presentadas por sujetos femeninos y constituídas por celos irracionales, ilógicos e inmotivados, hacia el otro cónyuge. Sobre esas formas se basa casi siempre la tendencia de la paciente a desvincularse de la fidelidad conyugal, el anhelo de una vida personal más libre, y eventualmente el deseo concreto hacia otro hombre; pero estas tendencias están del todo quietas, y por lo mismo ignoradas, y en el inconciente pueden muy bien coexistir con un real apego afectivo al esposo. Esas formas irracionales de celos expresan en tal caso, un deseo de que el marido incurra en culpa con el fin de formarse una coartada para reivindicar ante sí misma su propia libertad, y como para decir, de manera inconciente y sin darse cuenta: Si él me traiciona, ya puedo considerarme libre; o bien: Si él me traiciona, mi deseo ya no es culpable. Mas la situación que de ahí resulta sólo será penosa para ella y constituye una forma de satisfacción enteramente impropia".

Sin embargo, este fenómeno no es exclusivamente femenino, sino también masculino, de este modo los celos, a veces sinceros y a veces afectados, pueden tener el fin inconciente justificarse con los propios sentimientos de infidelidad.

4.1.6 LA INSUFICIENCIA SEXUAL

Los celos pueden provenir de insuficiencia sexual, porque el hombre, al sentirse incapaz para sus funciones, y preocupado por la espera desilusionada de la esposa, concentra su ideación en torno del hecho sexual, especialmente si tiene temperamento paranoico, fácil para interpretaciones inexactas. Por esto se encienden improvisas llamaradas de celos, basados en sospechas y en acusaciones de hechos inexistentes.

Esas improvisas llamaradas de celos, pueden llegar a maltratar a su cónyuge tanto física como moralmente llevando al sujeto activo a golpear al pasivo originándole lesiones y en los casos extremos la muerte.

4.1.7 LA PRIMEA NOCHE DE BODAS

Muchos dramas de celos tienen origen en la primera noche de bodas; dramas para el hombre que revela su impotencia, para la mujer que muestra que ya no es virgen. Cómo se puede en tales condiciones de inferioridad patológica y anatómica afrontar el primer encuentro sexual con el cónyuge, es caso que causaría maravilla, si no se medita en que la esperanza de que el amor

puede erotizar al varón, o hacerlo ciego o inclinado a perdonar, da pábulo a ilusiones que a veces son coronadas por el éxito. Esas situaciones prepara al adulterio o determinan reacciones sanguinarias, más o menos inmediatas. Deteniéndose en el descubrimiento de la falta de virginidad, mencionaré algunas de las actitudes tomadas cuando se ve envuelto el marido en esta circunstancia: A) El marido perdona por el escándalo, por timidez, a veces por amor. B) Indiferencia por el descubrimiento. C) Reacción inmediata. Se abandona la casa y se despide o mata a la mujer, según los diversos temperamentos.

Los homicidios no son frecuentes en estos casos, porque las reacciones sangrientas se tienen en adulterios reales o imaginarios como ya vimos durante el matrimonio, en estos casos el hombre se inclina más por divorciarse que a despedazar su propia vida con un delito.¹⁴

4.2 ESTADOS DE INCONSCIENCIA

De acuerdo con lo establecido en nuestro código Penal vigente es causa de inimputabilidad:

¹⁴ALTAVILLA Enrico, Cit. Idem., Pag. 316.

Art. 37 "La grave perturbación de la conciencia ocasionada por haber ingerido bebidas alcohólicas o por el uso de estupefacientes, psicotrópicos u otras sustancias semejantes, se rige por lo dispuesto en los artículos 35 y 36 si la ingestión o el uso fue involuntario o por error; en caso contrario se considerará al agente imputable".

Desde luego que dichos estados tienen muy variado origen, según la amplia formula legal anterior. Pero resumiendo mencionare del siguiente modo los que nuestra legislación reconoce;

4.2.1 ESTADO DE INCONSCIENCIA DE LOS ACTOS PRODUCIDO POR EL EMPLEO DE SUSTANCIAS TOXICAS, EMBRIAGUEZ O ESTUPEFACIENTES.

1.- SUSTANCIAS TOXICAS. Cuando por el empleo de una sustancia tóxica, se produce una intoxicación que produce una intoxicación que provoca un estado de inconsciencia patológico, las acciones que en tal estado se ejecutan, no son propiamente del sujeto, sino que puede decirse que le son ajenas. La imputabilidad en este caso es obvia. Ahora bien, si la intoxicación ha sido procurada por el sujeto mismo, voluntaria y deliberadamente, para que se produzca un determinado resultado, se estará en el caso de una acción libre en su causa, aunque determinada en sus efectos; si no fue deliberada sino imprudente o culposa, se estará en la posibilidad de la imputación culposa.

2.- EMBRIAGUEZ. Para la Escuela Positiva la embriaguez pone de manifiesto la personalidad del sujeto al desvigorizar las inhibiciones de su conciencia; da ocasión al delito, revela así al delincuente. In vino veritas. De aquí que la embriaguez como causa de infracción no presente una imputabilidad atenuada sino una forma especial de imputabilidad; el delincuente alcohólico requiere, no penas disminuidas, sino tratamientos adecuados. En resumen todos los grados y todas las formas de embriaguez dan lugar a la defensa social y sólo cabe la atenuación, hasta el perdón, en la fortuita.

La embriaguez es uno de los más poderosos factores de los celos patológicos. Cuando alguna persona, por celos inmotivados, mata al cónyuge o al amante, hay que averiguar inmediatamente si se trata de un alcoholizado. Ya vimos cómo su delirio se basa en interpretaciones erróneas, a veces activadas por alucinaciones. Sólo habrá inimputabilidad cuando la embriaguez sea accidental y plena, pues entonces el sujeto dejó de ser, involuntariamente, causa psíquica del resultado. Debe tomarse en cuenta que la perturbación por intoxicación alcohólica, que no sea total o plena, es más o menos incompleta y permite un cierto grado de autodomínio.

3.- ESTUPEFACIENTES. Todo lo dicho con relación a las sustancias tóxicas, es igualmente aplicable a los estupefacientes.

4.2.2 ESTADO DE INCONSCIENCIA DE LOS ACTOS PRODUCIDO POR TOXINFECCIONES.

1.- TOXINFECCIONES. Ciertos estados de inconsciencia son efecto de enfermedades febriles graves, especialmente infecciosas, que perturban la funcionalidad psíquica. Tal puede ocurrir en casos de tifus exantemático, tifoidea y paratifoidea,

meningitis cerebro-espinal, tétanos, rabia, encefalitis letérgica, poliomeilitis, viruela, neumonía, tisis, lepra, etc.

Se citan numerosos ejemplos de uxoricidios (muerte a la esposa), e incendios cometidos por tifosos, tentativas de homicidios durante el delirio producido por fiebres intermitentes, de homicidios y suicidios por afectados de viruelas durante agudas fiebres.

4.2.3 ESTADO DE INCONSCIENCIA DE LOS ACTOS PRODUCIDOS POR TRASTORNOS MENTALES

Deben diferenciarse los estados de inconciencia, que se ofrecen en sujetos de desarrollo completo y de salud mental ordinariamentes sana y que se manifiestan como verdaderos trastornos psíquicos momentáneos, de la falta de conciencia, que no es otra cosa que la enfermedad mental y cuya característica es la permanencia. Por trastorno mental debe entenderse toda perturbación pasajera de las facultades psíquicas, en este estado morboso de la mente debe quedar el sujeto incapacitado para decidir voluntariamente la acción criminosa, de suerte que ésta pueda ser considerada como ajena y no propia de él.

Por su parte el morfismo y cocainismo sí pueden ser causa de trastornos mentales, sobre todo en las "crisis de abstinencia", pues producen diversas perturbaciones, tales como la degeneración ética; y especialmente el cocainismo perturba la mente en forma de alucinaciones, delirio de persecución y delirio de celos originado por la impotencia sexual, ya mencionada anteriormente.

Desde el punto de vista defensivo en todos los casos anteriores procede la adecuada medida de seguridad, pues no se trata de casos de imputabilidad sino de especial peligrosidad.

4.2.4. LA LEGITIMA DEFENSA

Para que pueda existir la legítima defensa privada, es preciso, como ya se dijo, la conjunción de los siguientes elementos: una agresión, un peligro de daño derivado de ella y una defensa o acción de repeler dicha agresión.

Raúl Carranca y Trujillo según su particular crítica son:
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, verificado por el agredido o por un tercero; D) que el agredido no haya dado causa inmediata y suficiente para la agresión; y E) que no la haya previsto o podido fácilmente evitar por otros medios legales. Llenados todos los anteriores requisitos, la consecuencia es la inincriminación.

En cuanto a la figura del exceso en la legítima defensa; dice: A) Cuando no hubo necesidad racional del medio empleado en la defensa; o b) Cuando el daño que iba a causar al agresor era fácilmente reparable después por medios legales o era notoriamente de poca importancia comparado con el que causó la defensa.

Como una de nuestras Garantías Individuales nuestra Constitución en el artículo 10 consagra en favor de todo hombre "la libertad de poseer armas de cualquier clase para su seguridad y legítima defensa", sin más limitación que la de que las armas no sean destinadas al uso exclusivo del ejército. En muchos casos de conyugicidio el delito es cometido por algunas de las causas ya mencionadas (celos, insuficiencia sexual, estados de inconsciencia, etc.) y en la mayoría de ocasiones con esa arma

que se posee para la defensa personal.¹⁵

En el caso también de un cónyuge o concubino que constantemente es agredido por su pareja puede llegar a la determinación de cometer un conyugicidio sin llegar a reflexionar que tiene el recurso del divorcio a causa del de otras dos formas de inimputabilidad que vale la pena mencionar y que como se dijo antes tienen relación con la legítima defensa.

La FUERZA FÍSICA como causa de inimputabilidad ha figurado tradicionalmente la cual impide en el sujeto la espontaneidad o voluntariedad del hecho. Se ha dicho que quien por virtud de la violencia física que sufre su organismo ejecuta un hecho tipificado por la ley como delito no es causa psíquica sino sólo física.

El MIEDO O TEMOR para los clásicos quedaban comprendidas la legítima defensa, la obediencia legítima, el ímpetu de las pasiones y aún la embriaguez, pero con el tiempo cada una de estas figuras han sido causas independientes.

FALLA DE ORIGEN

¹⁵CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS

La violencia moral ejercida sobre un sujeto, forzando y suprimiendo por manera absoluta su libertad de determinación, quita a la acción u omisión materialmente ejecutada toda intención delictuosa, y asimismo excluye el dolo y la culpa imputables al sujeto; de donde la responsabilidad no puede ser sino del que ha ejercido tal coacción. Sólo será, en parte, del autor material, si la coacción no produjo la insuperable anulación de su voluntad (Ferri).¹⁶

En la jurisprudencia extranjera se ha planteado la cuestión de si pueden los adúlteros sorprendidos repeler la agresión del cónyuge agraviado amparándose en la excluyente de fuerza moral. No es el caso de legítima defensa contra legítima defensa, ya que el ofendido no se ampara en ninguna excluyente, y sólo sí en una atenuación. En el caso, aún reconociendo que el miedo o temor pueden obrar en los adúlteros, como son éstos los agresores como es su delito el que les ha colocado en la crítica situación del peligro, jurídicamente no puede ampararles la excluyente de fuerza moral.

Se ha sostenido y sostiene todavía que puede ser aplicable

¹⁶CARRANCA y Trujillo Raúl, Ct. Idem., Pag. 497.

la excluyente la legítima defensa del honor al conyugicidio por adulterio, entendiéndose que el honor es la buena reputación personal donde la sociedad critica acremente la actitud pacífica del cónyuge burlado y lo llena de escarnio y de vergüenza calificándolo de "cornudo", "cobarde", etc.

Se da por sentada la libertad de conducta del sujeto pasivo en caso de conyugicidio, por lo que no puede estimarse una agresión contra el honor en caso de adulterio, pues debe considerarse al sujeto activo como una persona peligrosa a la que no se le debe aplaudir; que aunque se quisiera admitir que defiende su honor, no es posible tratar de igual manera el homicidio cometido en estado de legítima defensa, que el realizado para vengar el derecho a la fidelidad; este hecho, que es excusable y que debe ser tratado con indulgencia, no puede considerarse legítimo; da lugar a que la pena aún atenuada, se imponga como expresión de la censura social, como advertencia, dirigida a la colectividad, de abstenerse de la ejecución de ciertos actos.¹⁷

¹⁷CARRANCA y Trujillo Raúl, Cit. Idem., Pags. 495, 497 y 499.

CAPITULO V

**CIRCUNSTANCIAS ESPECIALES
EN EL DELITO DE CONYUGICIDIO**

5.1 HOMICIDIO POR ADULTERIO (ATENUACION)

ELEMENTOS

- A).- SUJETO ACTIVO.- El que sorprende a su cónyuge no puede ser sino el otro cónyuge.

- b).- SUJETO PASIVO.- Puede ser cónyuge infiel, un extraño o ambos.

- c).- MARCO TEMPORAL.- Este tipo de homicidio requiere cierto marco temporal el cual se puede derivar necesariamente que el activo obre "inmerso en la emoción violenta" lo único que resulta de todo esto es que no haya existido reflexión por parte del activo. Por tanto si el cónyuge mata fuera del marco temporal no existirá la figura sino un homicidio.

- d).- SORPRENDER.- Significa la percepción sensorial del acto carnal o del próximo a su consumación, ya que si existe previamente ese conocimiento y el sujeto procura sorprender a su cónyuge en el acto sexual

no existirá la figura, estribará la ausencia de conmoción, por lo que existirá la reflexión.

e).- EL ACTO CARNAL.- La conducta infiel se hace consistir en la realización del "acto carnal" o en uno próximo a su consumación, por acto carnal debe entenderse en su sentido más amplio, es decir comprendiendo la cópula vaginal, como cualquier otra clase de unión sexual (incluso homosexuales). Como acto próximo a su consumación entendemos los anteriores y los posteriores a la cópula así como los relacionados con la misma.

f).- Se requiere por último que el activo no haya contribuido a la corrupción del cónyuge infiel. No era raro ver hombres que impulsan a la traición mediante su indiferencia y sus ofensas diarias a la dignidad de la mujer a quién posponen y traicionan, y que inclusive se sentirían felices de poder deshacerse de ella, pero no llegan a soportar la traición, pues ofende su dignidad y su orgullo viril.

De lo anterior derivamos que para el legislador lo esencial es la real infidelidad y la reacción inmediata ante el repentino descubrimiento de la misma. ¹⁰

5.1.1. LA DEFENSA DE LA HONRA

Desde tiempos de CARRARA se ha venido combatiendo la idea equivocada de causar la muerte o lesionar al cónyuge infiel constituye el ejercicio del derecho de defensa del honor. JIMÉNEZ DE ASÚA es terminante a ese respecto, al comentar la imposibilidad de aceptar como un ataque al honor la conducta de la mujer y del que yace con ella, supuesto que el honor es algo personal que no queda sujeto al proceder ajeno. Por otra parte -dice-, ¿cómo podríamos decir que hay agresión ilegítima de los adúlteros que procuran que nadie se entere, en vez de arrojar públicamente la afrenta sobre el marido. Incluso en aquellos códigos penales, como los viejos de Uruguay y Chile, en que aparece la acción homicida de cónyuge contra la adúltera como una causa eximente, no podría valuarse como motivo de justificación. Está entre las exenciones, pero también figura en tal cuadro la

¹⁰PAVON Vasconcelos Francisco, Lecciones de Derecho Penal, Edit. Porrúa, S. A., México 1982, pag. 196.

locura y la menor de edad, que no son causas de justificación, sino de inimputabilidad. Se exime al cónyuge homicida, en tal caso, por justo dolor, por trastorno mental transitorio, pero jamás por legítima defensa de la honra.

En México, fue Carrancá y Trujillo de los primeros en combatir el falso criterio de la defensa del honor en el homicidio o las lesiones por infidelidad conyugal. Comentando el texto de sus interesantes consideraciones, concluye afirmando, "El adulterio constituye una patente agresión contra la fidelidad conyugal, agresión ilegítima porque ningún precepto legal lo autoriza, ni menos las conveniencias sociales (Tejera); pero agresión que consuma íntegramente el resultado lesivo, por lo que contra ella sólo queda, como reacción, la venganza, no la defensa. Por otra parte, el incumplimiento del deber de fidelidad conyugal de lugar a la pérdida de derechos consecutivos al divorcio culpable, lo cual está ampliamente reconocido en nuestro derecho; y no vale decir que el divorcio sólo resuelve problemas de estado civil y que no es útil como fórmula de paz en casos de adulterio, pues ello equivaldría a consagrar como mejor solución el conyugicidio, a pesar de ser ésta una solución bárbara y antisocial. Todo lo que puede admitirse en estos casos es la imperfección del dolo derivada de la turbación del ánimo

ocasionada por el justo dolor (CARRARA). De aquí, como consecuencia, la atenuación de la pena a virtud de la especialidad del homicidio o las lesiones por acto de provocación de la víctima, que no es otra cosa que lo que consagran los artículos 310 y 311 del Código Penal Federal en relación con lo dispuesto en el artículo 35, donde se enumeran las causas de inimputabilidad o imputabilidad disminuida, en nuestro Código Penal Vigente el cual dice: "No es imputable quien, en el momento del hecho, y por causa de enfermedad mental que perturbe gravemente su conciencia, de desarrollo psíquico incompleto o retardado, o de grave perturbación de la conciencia sin base patológica, atentas las peculiaridades de su personalidad y las circunstancias específicas de su comportamiento no tenga la capacidad de comprender el carácter ilícito del hecho y de determinar su conducta de acuerdo con esa comprensión.

El tribunal, oyendo la opinión médica especializada sobre la peligrosidad del agente y su tratamiento adecuado, ordenará el sometimiento del declarado inimputable a una medida de seguridad curativa, conciliando sus intereses con los de la sociedad; salvo el caso de grave perturbación de la conciencia sin base patológica, en que no se aplicará ninguna medida".

"Artículo 36. (Imputabilidad disminuida) Al agente que, por efecto de las causas a que se refiere el artículo anterior, en el momento de la acción u omisión sólo haya poseído en grado moderado la capacidad de comprender el carácter ilícito del hecho de determinar su conducta de acuerdo con esa comprensión, se le aplicará una pena no menor de un tercio del mínimo ni mayor de un tercio del máximo de la establecida por la ley para el correspondiente delito.

Si la imposición de pena se considera perjudicial para el debido tratamiento del agente por mediar causas patológicas, se aplicará solamente una medida de seguridad curativa. (Código Penal vigente en el Estado)."

5.2 LA TENTATIVA

El elemento moral intencional deberá interpretarse como el propósito general de dañar la integridad corporal de las

personas, voluntas laedendi, sin que el agente del delito haya tenido la voluntad de matar, voluntas necandi, pues si tuvo esta finalidad se estará en presencia de una verdadera tentativa de homicidio, por reunirse todos los elementos constitutivos de este grado de las infracciones; de donde resulta que el elemento intencional de lesionar tiene en sí mismo imbitito un elemento negativo, consistente en la ausencia de voluntad homicida¹⁹.

"Artículo 18.- Hay tentativa punible aún en los casos de delito imposible, cuando la imposibilidad resulta del objeto en que se quiso ejecutar o del uso de medios no idóneos para consumarlo, debido a error del agente. Si el error deriva de notoria incultura, supersticiones, creencias antinaturales o causas similares, la tentativa no es punible.

La pena aplicable será de un tercio del mínimo a un tercio del máximo de la sanción

¹⁹GONZÁLEZ De la Vega, Francisco, Cit. Idem, pág. 12.

que correspondería si el delito se hubiera consumado."

"Artículo 19.- Si el autor desistiere o impidiere voluntariamente la producción de un resultado, no se impondrá sanción alguna, a no ser que los actos ejecutados constituyeran por sí mismos delito."

En el primer artículo mencionado estamos ante la tentativa frustrada en la que se realizan todos los actos de ejecución, pero el resultado no se consuma por causas ajenas, por ejemplo administrar veneno al cónyuge, pero la oportuna intervención médica impide la muerte; en este caso se puede decir que el delito que llamamos frustrado se ha consumado subjetivamente, este es, se ha consumado en relación con el hombre que lo realiza, pero objetivamente, es decir, con relación al objeto contra el cual se hallaba dirigido y a la persona que por el mismo hubiera sido dañada; en la simple tentativa no.

En la tentativa impropia o imposible mencionada por nuestro código en el artículo 18, en el que, realizándose también todos los actos de ejecución, el resultado es imposible por una radical

imposibilidad; por ejemplo en el caso tratar de matar al cónyuge por medio de brujería o de un pacto con el demonio.

En ambos casos la peligrosidad del sujeto es la misma; el resultado se frustra por diferentes circunstancias. La frustración impropia es también llamada "delito imposible".²⁰

Por último en el artículo 19, establece la impunidad en los casos en que exista desistimiento voluntario o arrepentimiento activo. Este dispositivo preinserto establece la única excepción a la regla general estudiada en el sentido de que cuando los hechos realizados colmen por sí mismos algún tipo penal, se sancionará el ilícito consumado. El caso típico del arrepentimiento es aquel en el cual se da a ingerir un veneno y a la postre el propio activo lleva a la víctima a que sea atendida, salvándole la vida, pero las afectaciones a la salud se castigan de cualquier manera.²¹

²⁰CARRANCA y Trujillo Raúl, Cit. Idem, Pág. 665.

²¹CARDONA Arizmendi Enrique y Ojeda Rodríguez Cuauhtémoc, Código Penal Comentado del Estado de Guanajuato, Edit. Orlando Cárdenas V., Irapuato, 1985, Pág. 116.

5.3 CIRCUNSTANCIAS QUE AGRAVAN

En la comisión de un delito pueden concurrir determinadas circunstancias que la ley toma en consideración para sancionarlo con una pena más alta a la de un homicidio simple. En este sentido, el Artículo 217 dispone que "se entiende que el homicidio y las lesiones son calificados:

I.- Cuando se cometan con premeditación, alevosía, ventaja o traición.

Y aunque parecen ser estas cuatro circunstancias las únicas que con vida propia pueden agravar el homicidio, bien puede decirse que "no están todas las que son", pues bajo el subterfugio de presunciones de premeditación el propio Artículo 217 recoge otras muchas que conceptualmente tienen una razón de ser y una autonomía propia.

a) PREMEDITACIÓN

Situación anímica antagónica al estado de violenta emoción es la de honda reflexión. Premeditar, en el lenguaje normal de la vida, significa "pensar reflexivamente una cosa antes de

ejecutarla".

Etimológicamente analizada, premeditación es una palabra compuesta, en la que el sustantivo meditación indica juicio, análisis mental en que se pesan y miden los diversos aspectos, modalidades o consecuencias de un propósito o idea; el uso del prefijo pre indica anterioridad, que la meditación sea previa. Aplicada a los delitos, la premeditación es una circunstancia subjetiva, por lo que el agente resuelve, previa deliberación mental previo pensamiento reflexivo, la comisión de una infracción.

De acuerdo con el Código Penal Vigente: "Hay premeditación cuando se obra después de haber reflexionado sobre el delito que se va a cometer". Dos elementos necesarios e inseparables se desprenden de la anterior noción legal: A) un transcurso de tiempo más o menos largo entre la resolución y la ejecución del delito; y b) que el agente, en el decurso, haya meditado reflexivamente, deliberado maduramente, su resolución.

b) ALEVOSIA

Siempre que los medios elegidos para realizar un homicidio

sean de tal índole que aminoren la potencia de la defensa privada, se acrecienta la gravedad del hecho antijurídico, pues se ofenden más intensamente los ideales valorativos de la colectividad.

La palabra alevosía gramaticalmente significa, según el Diccionario de la Lengua, "cautela para asegurar la comisión de un delito contra las personas, sin riesgo del delincuente", e implica la traición y la perfidia o séase la puesta en juego de un medio insidioso. Congruentemente con dicho significado, el Código dice: "Hay alevosía cuando se sorprende dolosamente a alguien anulando su defensa".

Existe ataque alevoso empleando asechanza, tantas veces como el sujeto activo en presencia del pasivo falta a la verdad en la que dice o hace o adopta una actitud de disimulo, cautela o doblez que no de lugar a que el último pueda defenderse. La calificativa de alevosía no presupone conceptualmente la de premeditación -ésta es previa reflexión; aquella, forma ejecutiva del delito-, aunque con frecuencia acontece que algunas formas alevos de ejecución sirven de indicios para probar que se

premeditó el homicidio. ²²

Vale mencionar dos circunstancias distintas, conocidas ambas por la común denominación de alevosía, a saber: a) La sorpresa intencional de improviso o la asechanza de la víctima, y b) El empleo de cualquier otro medio que no dé lugar a defenderse ni a evitar el mal que se quiera hacer al ofendido²³.

c) TRAICIÓN

La calificativa de traición estructura formalmente con vida propia, en puridad, no es conceptualmente más que una alevosía específicamente espírita por concurrir en ella la perfidia, esto es, la deslealtad o el quebrantamiento de la fe debida.

"Hay traición cuando se viola la fe o la seguridad que la víctima debía esperar del acusado;" (Art. 217). Si ahondamos en lo que en realidad constituye el quid de la traición, obtendremos como resultado, que una circunstancia de naturaleza eminentemente

²²JIMÉNEZ Huerta Mariano, Derecho Penal Mexicano, Tomo II, Edit. Porrúa, S. A., México, 1986, Pags. 122 y 124.

²³GONZÁLEZ De la Vega Francisco, Cit. Idem. Pag. 73.

personal es la que integra su exterioridad: quebrantamiento de la lealtad o de la fe debida.

La fe o seguridad que en la traición se viola puede ser: a) la que el sujeto activo "expresamente había prometido a su víctima"; y b) "la tácita que ésta debía prometerse de aquél por sus relaciones de parentesco, gratitud, amistad o cualquiera otra que inspire confianza".

Demostrado ya que la alevosía puede existir sin premeditación, obvio es que por ser la traición una forma espiritada de alevosía, la premeditación tampoco se halla insita en ella.

Resulta pues, que la traición es una forma más de la alevosía, una supercalificativa, para emplear el claro neologismo de Emilio Pardo Aspe, que viene a agravar a esta última por la circunstancia de que el alevoso viole la lealtad o fidelidad o seguridad que la víctima esperaba de él, por sus promesas expresas o por sus relaciones personales o familiares preexistentes. Los elementos de la traición, son, en primer lugar, una alevosía, o sea el empleo de asechanzas o cualquier otro procedimiento que no dé lugar a la defensa ni a evitar el

mal, y en segundo lugar, la perfidia, la violación a la confianza que la víctima tenía a su victimario.²⁴

d) VENTAJA

Idiomáticamente la palabra ventaja significa, según el Diccionario de la Lengua, "superioridad... de una persona... respecto de otro". Y en su sentido trascendente para el Derecho Penal, esta superioridad adquiere una connotación estática, pues en los delitos contra la vida e integridad humana hace referencia a una forma de ser o de estar de los sujetos activo y pasivo que implica la inexistencia del riesgo que para el sujeto activo encierra la ejecución del delito.

Gómez de la Serna y Montalbán, escribieron en orden al significado penal emergente de la agravante de abuso de superioridad: "justa determinación en que la ley, secundando los sentimientos del corazón humano y las generosas costumbres de nuestro país, protege a la debilidad y a la inocencia contra la fuerza... El hombre robusto que maltrata a la mujer, abusa de su superioridad..."; la calificativa en examen existe, pues si el

²⁴GONZÁLEZ De la Vega Francisco, Cit. Idem., Pag. 75.

estado de invulnerabilidad del agente de la situación de indefensión natural en que se halla el sujeto pasivo.²⁵

Nuestro Código Penal Federal nos enumera los casos de ventaja diciendo: se entiende por ventaja: I.- Cuando el delincuente es superior en fuerza física al ofendido y éste no se halla armado; etc... (Art. 316); esta primera fracción ha tenido aplicación en el delito de conyugicidio pues como ya mencionaba anteriormente el hombre es más robusto que la mujer y si llega a las lesiones bien puede llegar al homicidio.

e) CIRCUNSTANCIAS QUE SE CALIFICAN POR PRESUMIRSE LA
PREMEDITACIÓN

En vista de que las tradicionales calificativas, especialmente la premeditación y la ventaja, no constituyen siempre los índices de mayor perversidad, si necesariamente hacen por sí mismos a los que con ellas delinquen individuos especialmente antisociales ni temibles en grado máximo, se han incorporado al sistema represivo mexicano, en forma tímida, a través del concepto de la premeditación, otras circunstancias en

²⁵JIMÉNEZ Huerta Mariano, Cit. Idem., pag. 135.

las que la ley presume esta última. Artículo 217, fracción II. Cuando se ejecuten por retribución dada o prometida; fracción III. Cuando se causen por inundación, incendio, minas, bombas o explosivos; fracción IV. Cuando se dé tormento al ofendido, y fracción V. Cuando se causen por envenenamiento, contagio, estupefacientes o psicotrópicos.

La presunción a que se refiere el precepto se basa en la creencia legal de que cuando las lesiones o el homicidio, ni proposición particular el conyugicidio, se efectúan con las cualidades enumeradas, el sujeto activo ha debido emplear medios preparatorios de su delito, reveladores de su predeterminación delictiva y de su reflexión sobre las circunstancias de ejecución. La presunción de premeditación deberemos interpretarla como la presunción *juris tantum*, porque el supuesto legal puede ceder lógicamente ante el conocimiento exacto de la ausencia de espíritu reflexivo previamente deliberado; en algunas de estas cualificativas, en la mayor parte de los casos, existe la premeditación, pero en otras no, especialmente en la brutal ferocidad, donde se manifiestan frecuentemente las divorciadas. La brutal ferocidad, los motivos depravados, el estrago, el ensañamiento contra la víctima o el delito inter sicarios, deberían en sí mismo ser circunstancias de cualificación

agravadoras de la penalidad, autónomamente, con independencia de la premeditación, porque son índices muy claros y precisos de extrema temibilidad, reveladores de índole antisocial.²⁶

5.4 REGLAS COMUNES PARA LESIONES Y HOMICIDIO

Las lesiones y el homicidio son delitos de manifiesta semejanza jurídica; constituyen atentados contra la integridad biológica de la persona humana, salvo que en las lesiones la alteración de la salud no causa, como en el homicidio, el daño de la muerte. La intencionalidad y causa, como en el móvil pueden ser iguales en ambos delitos, especialmente cuando el agente teniendo voluntad de ofender a la víctima, no se propuso causar determinado daño. Además, las lesiones y el homicidio son el resultado del empleo, por el sujeto activo, de procedimientos iguales efectuados con mayor o menor intensidad, tales como acciones físicas (disparar un arma, asestar una puñalada, golpear con instrumentos contundentes, propinar venenos u otras sustancias dañinas, etc.), o como omisiones (abandonar a un incapacitado), o como acciones morales (producir estados de terror, impresiones desagradables, amenazas, contrariedades,

²⁶GONZÁLEZ De la Vega Francisco, Cit. Idem., Pag. 76.

etc.).

Si en las lesiones y en el homicidio se contempla un íntimo parentesco jurídico y si su mecánica de realización es idéntica, resulta inútil reglamentar por separado las circunstancias comunes a ambas infracciones²⁷.

Es por esto que en los capítulos anteriores se estudiaron por separado, la atenuación, las calificativas y los problemas jurídicos del conyugicidio pero es conveniente mencionar las lesiones ya que están relacionadas íntimamente con él.

5.5 LEGISLACIÓN ACTUAL DEL CONYUGICIDIO EN NUESTRO PAÍS

El conyugicidio se ha materializado ya en diversos códigos de nuestro país los cuales menciono a continuación:

CÓDIGO PENAL DEL ESTADO DE GUERRERO.-
Artículo 104 Al que dolosamente prive de la vida a su ascendiente o descendiente consanguíneo en línea recta, hermano,

²⁷GONZÁLEZ De la Vega Francisco, Cit. Idem., Pag. 46.

cónyuge, concubina o concubinario, adoptante o adoptado con conocimiento de ese parentesco o relación, se le impondrá prisión de veinte a treinta años.

CÓDIGO PENAL DEL ESTADO DE VERACRUZ.-

Artículo 112 Al que prive de la vida dolosamente a su ascendiente o descendiente consanguíneo en línea recta, cónyuge o concubina o concubinario adoptante o adoptado, sabiendo el delincuente esa relación, se le impondrán de quince a treinta años de prisión y multa hasta de cuarenta mil pesos.

CÓDIGO PENAL PARA EL ESTADO DE QUINTANA ROO.-

Artículo 173, se impondrá de diez a treinta años de prisión al que prive de la vida dolosamente a cualquier ascendiente o descendiente consanguíneo en línea recta a su hermano, a su cónyuge, o concubino sabiendo el delincuente esa relación.

CÓDIGO PENAL DEL ESTADO DE DURANGO.- Artículo 117 Al que prive de la vida dolosamente a su ascendiente o descendiente consanguíneo en línea recta, cónyuge, concubina o concubinario adoptante o adoptado, sabiendo el delincuente esa relación, se le impondrán de veinte a treinta años de prisión y multa equivalente hasta de doscientos cincuenta días de salario mínimo.

CÓDIGO PENAL PARA EL ESTADO DE JALISCO.- Artículo 223.- Se impondrán de veinticinco a cuarenta años de prisión al que dolosamente prive de la vida al cónyuge o a cualquier ascendiente o descendiente consanguíneo en línea recta, sabiendo el delincuente esta relación.

CÓDIGO PENAL PARA EL ESTADO DE QUERÉTARO.- Artículo 131.- Se entiende que el homicidio y las lesiones son calificadas cuando: Fracción V. El delito se cometa dolosamente y no concorra ninguna de las circunstancias

atenuantes señaladas en este código, en agravio de su ascendiente o descendiente consanguíneo en línea recta, hermano, cónyuge, concubina o concubinario, adoptante o adoptado, con conocimiento de ese parentesco o relación.

Desde mi punto de vista todas las legislaciones tratan el conyugicidio como un PARRICIDIO IMPROPIO lo cual yo lo considero incorrecto ya que en matrimonio, concubinato o los matrimonios eclesiásticos no hay formas directas ni inversas de consanguinidad ya que simplemente no la hay, puesto que el matrimonio está fuera de la línea recta, ascendente o descendente, puesta en el plano colateral, no en la línea del mismo nombre, a la que en realidad antecede.

Por lo anteriormente expuesto mi propuesta es la legislación del conyugicidio así como de sus formas impropias como son el concubinato y los matrimonios eclesiásticos ya que doctrinalmente es tratado como un homicidio calificado y agravado de penalidad. Sin embargo nuestro código podría considerarlo como un delito sui generis destacando un capítulo especial ya que este delito puede producir efectos exclusivamente en la

aplicación de una pena especial distinta al homicidio genérico como ya lo han hecho las legislaciones antes mencionadas, las cuales incluyen también las lesiones inferidas al cónyuge mismas que se deberían incluir en el artículo 215, en la agravación de las lesiones por vínculos parentales, del código penal vigente en nuestro estado.

CONCLUSIONES

En atención a los estudios realizados con respecto al tema propuesto y al material compilado en los capítulos precedentes, me encuentro en posibilidad de formular las siguientes conclusiones:

- I.- En la historia únicamente existe la sanción de conyugicidio por adulterio pasando desde la ley del Talión, la venganza privada hasta la venganza pública nacen los calabozos, la tortura, etc.
- II.- Conyugicidio y uxoricidio no son sinónimos, el primero se realiza en agravio de cualquiera de los dos cónyuge, el segundo en la esposa que muere en manos del cónyuge.
- III.- El conyugicidio es un delito típico, antijurídico, imputable, doloso y punible.
- IV.- Solo pueden cometerse por dolo, no a título de culpa pero se acepta que pueda realizarse preterintencionalmente.

- V.- Las causas del conyugicidio según el estudio realizado pueden ser: amor, abandono, celos, insuficiencia sexual estados de inconsciencia, legítima defensa, el miedo o temor, etc.
- VI.- En la atenuación del conyugicidio existe únicamente el adulterio en el cual deben concurrir las circunstancias del marco temporal, sorprender al cónyuge, el acto carnal y el que no haya contribuido a la corrupción del cónyuge adúltero.
- VII.- Se atenúa la pena del cónyuge homicida, en tal caso, por justo dolor, por trastorno mental transitorio, pero jamás por legítima defensa de la honra, puesto que el honor es algo muy personal que no queda sujeto al proceder ajeno.
- VIII.- Este delito admite la tentativa la cual puede llegar a configurarse en el conyugicidio en cualquiera de sus supuestos que contempla el código Penal de Guanajuato.
- IX.- Las lesiones y el homicidio tienen reglas comunes

por su semejanza jurídica, donde el sujeto activo emplea procedimientos de mayor o menor intensidad para producir el delito.

X.- El conyugicidio y las lesiones dentro del matrimonio tienen un íntimo parentesco jurídico y su mecánica de realización es idéntica, por lo que resultará inútil reglamentarlas por separado.

XI.- El conyugicidio es considerado en las legislaciones de Guerrero, Veracruz, Quintana Roo, Durango, Jalisco y Querétaro como un parricidio impropio.

XII.- En el matrimonio concubinato o los matrimonios eclesiásticos no hay consanguinidad en línea recta, ascendente o descendente por lo cual no puede considerarse con un parricidio.

XIII.- Las lesiones dentro del matrimonio pueden ser reglamentadas en el artículo 215 del código penal de Guanajuato el cual se refiere a agravación de las lesiones por vínculo de parentesco. En cuanto

al conyugicidio agregarse en el capítulo de parricidio tal y como las legislaciones ya mencionadas.

XIV.- El conyugicidio y las lesiones en el matrimonio o concubinato deben ser consideradas por nuestro código como un delito sui generis que produce efectos en los lazos afectivos, la confianza, la fe y la seguridad sobre los cuales es fincada una relación de pareja la cual es la base de nuestra sociedad.

XV.- Recientemente al terminar la presente tesis para satisfacción personal el delito de conyugicidio fue legislado en nuestro Código Penal bajo el nombre de HOMICIDIO EN RAZÓN DE PARENTESCO O RELACION, en el artículo 219, dentro de las reformas vigentes a partir del día 3 de septiembre de 1994.

BIBLIOGRAFIA

- 1.- ALTAVILLA Enrico La dinámica del delito, Edit. Temis de Palma, Bogotá, 1977.
- 2.- BERNALDO DE QUIROZ Constancio, Derecho Penal Parte Especial, Edit. José M. Cajica S. R. S. A., México-Buenos Aires, S/a.
- 3.- BRAVO González Agustín, Derecho Romano, Segundo Curso, Edit. Pax, México, D.F., 1984.
- 4.- CÁRDENAS Raúl F., Derecho Penal Mexicano, T. I, Edit. Jus, S. A., México, 1962.
- 5.- CARDONA Enrique y OJEDA Cuauhtémoc, Código Penal Comentado del Estado de Guanajuato, Edit. Orlando Cárdenas, Irapuato, Gto., 1978.
- 6.- CARDONA Enrique, Lineamientos de Derecho Penal, Edit. Cárdenas, México, D. F., 1976.
- 7.- CARRANCA y Trujillo Raúl, Derecho Penal Mexicano, Edit. Porrúa, S. A., México, 1986.
- 8.- CUELLO Calon Eugenio, Derecho Penal, Edit. Bosch, Barcelona, 1946.
- 9.- FONTAN Carlos, Manual de Derecho Penal, Edit. Buenos Aires, 1951.
- 10.- FRÍAS Caballero Jorge, El Proceso Ejecutivo del Delito, Edit. Bibliografía Argentina, Buenos Aires, S. A.
- 11.- GONZÁLEZ De la Vega Francisco, Derecho Penal Mexicano, Edit. Porrúa, S. A., México, 1988.
- 12.- GUIZA Alday Francisco, Código Penal, Edit. Universidad Lasallista Benavente, Celaya, Gto., 1992.

- 13.- JIMÉNEZ Huerta, Derecho Penal Mexicano, Edit., Porrúa, S. A., México, 1986.
- 14.- MALO Camacho Gustavo, Tentativa del delito, Instituto de Investigaciones Jurídicas, México, 1971, UNAM.
- 15.- MORENO Antonio de P., Derecho Penal Mexicano, Edit. Porrúa, S. A., México, 1968.
- 16.- PALACIOS Vargas J. Ramón, Delitos Contra la Vida y la Integridad Corporal, Edit. Trillas, México, 1988.
- 17.- PAVON Vasconcelos Francisco, Lecciones de Derecho Penal, Edit. Porrúa, S. A., México, 1982.
- 18.- PORTE Petit Celestino, Dodgmática sobre los Delitos Contra la Vida y Salud Personal, Editores Jurídicos de México, México, 1969,
- 19.- PUIG Peña Federico, Derecho Penal, Edit. Revista de Derecho, Madrid, 1969.
- 20.- ROSAL Manuel Copo Juan, Derecho Penal Español, Madrid, 1962.
- 21.- SOLER Sebastián, Derecho penal Argentino, Edit. Argentina, Buenos Aires, 1976.
- 22.- VON Liszt Franz, Tratado de Derecho Penal, Instituto Editorial Reus, Madrid, s/a.

II LEYES Y CODIGOS

- 1.- Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.
- 2.- Código Penal del Estado de Guanajuato.
- 3.- Código para el Distrito Federal en Materia de Fuero Común y para toda la República en Materia de Fuero Federal.
- 4.- Código Penal del Estado de Guerrero.
- 5.- Código Penal del Estado de Veracruz.

II LEYES Y CODIGOS (cont.)

- 6.- Código Penal para el Estado de Quintana Roo.
- 7.- Código Penal para el Estado de Durango.
- 8.- Código Penal para el Estado de Jalisco.
- 9.- Código Penal para el Estado de Querétaro.