



**UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA
DE MEXICO**

FACULTAD DE DERECHO

**“ANALISIS JURIDICO DEL DELITO
DE INCESTO”**

T E S I S

QUE PARA OBTENER EL TITULO DE
LICENCIADO EN DERECHO

P R E S E N T A :

MARIA ESTHER GALICIA GOMEZ

Director de Tesis
Profesor: DR. CARLOS DAZA



MEXICO, D. F.

FALLA DE ORIGEN

1995



Universidad Nacional
Autónoma de México

Dirección General de Bibliotecas de la UNAM

Biblioteca Central



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 esta 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.

"La libertad, Sancho, es uno de los más preciosos dones que a los hombres dieron los cielos; con ella no pueden igualarse los tesoros que encierra la tierra ni el mar encubre; por la libertad, así como por la honra, se puede y debe aventurar la vida; y, por el contrario, el cautiverio es el mayor mal que puede venir al hombre".

Don Quijote.

A mi madre, Sra. **ESTHER GOMEZ.**
A mi padre, Sr. **PORFIRIO GALICIA.**

Los más maravillosos de todos mis amigos,
ya que sin ellos nada en mi vida hubiera sido
igual.

A mis hermanos.

MIGUEL ANGEL	FRANCISCO
PORFIRIO	ALBERTO
RAUL	MIRIAM
LUIS	MARISOL
ALFREDO	

Por su cariño y confianza.

Muy en especial.

Al DR. CARLOS DAZA

Por su apoyo y comprensión

A la dulce **ANGELICA RIVES**
Al simpático **ALEJANDRO GARCIA**

INDICE

Introducción.

CAPITULO PRIMERO GENERALIDADES

I.	Concepto del delito de incesto.....	1.
A.	Concepto Etimológico.....	1.
B.	Concepto Gramatical.....	2.
C.	Concepto Jurídico.....	3.
D.	Concepto Doctrinario.....	4.
II.	Elementos del tipo penal del Incesto.....	6.
A.	Parentesco.....	6.
B.	Línea.....	10.
C.	Grado de Parentesco.....	11.
D.	Relación Sexual.....	13.

CAPITULO SEGUNDO ANTECEDENTES HISTORICOS Y LEGISLATIVOS

I.	Historia General.....	22.
A.	Roma.....	22.
B.	Perú.....	25.
C.	España.....	26.
D.	Derecho Canónico.....	28.
E.	Biblia.....	28.
F.	Literatura Griega.....	29.
II.	Historia de México.....	31.
A.	Mayas.....	31.
B.	Zapotecas.....	33.
C.	Aztecas.....	33.

III. Antecedentes Legislativos..... 36.

1.	Bosquejo General del Código Penal para el Estado de México, de 1831	36.
2.	Código Penal para el Estado de Veracruz, de 1835.	36.
3.	Proyecto de Código Criminal y Penal de Veracruz de 1851 - 1852. .	38.
4.	Código Penal de Veracruz, de 1869.	39.
5.	Código penal para el Distrito y Territorios Federales, de 1871.	40.
6.	Proyecto de Reformas del Código Penal de 1871.....	41.
7.	Código Penal para el Distrito y Territorios Federales, de 1929.....	41.
8.	Anteproyecto de Código Penal para el Distrito y Territorios Federales, de 1930.....	42.
9.	Código Penal para el Distrito y Territorios Federales, de 1931.....	43.
10.	Código de Defensa Social del Estado de Veracruz - Llave, de 1944.	45.
11.	Código Penal para el Estado de Veracruz, de 1948.	45.
12.	Anteproyecto de Código Penal para el Distrito y Territorios Federales en materia de fuero común, y para toda la República en materia de fuero federal, de 1949.....	46.
13.	Proyecto de Código Penal para el Estado de Veracruz - Llave, de 1954.....	47.
14.	Proyecto de Código Penal para el Estado de Baja California Norte, de 1954.....	48.
15.	Anteproyecto Chico Goerne de Código Penal Federal, de 1958.....	49.
16.	Anteproyecto de Código Penal para el Distrito y Territorios Federales en materia de fuero común, y para toda la República en materia de fuero federal, de 1958.....	50.
17.	Código Penal para el Estado de México, de 1961.....	51.
18.	Código Penal del Estado de Michoacán, de 1962.....	52.
19.	Proyecto de Código Penal tipo para la República Mexicana, de 1963.....	52.
20.	Código Penal para el Estado de Guanajuato; de 1978.	54.
21.	Proyecto de Código Penal para el Estado de Veracruz - Llave, de 1979.....	55.
22.	Código Penal para el Estado Libre y Soberano de Veracruz - Llave, de 1980.....	56.
23.	Proyecto de Código Penal para el Distrito Federal en materia de fuero común, y para toda la República en materia de fuero federal de 1983.....	57.

CAPITULO TERCERO
ELEMENTOS DE LA TEORIA DEL DELITO Y
ESTUDIO DOGMATICO DEL DELITO DE INCESTO

I. Elementos de Teoría del Delito.....	59.
A. Dogmático Jurídico Penal.....	59.
B. Delito.	60.
1. Escuela Clásica.	60.
2. Escuela Positiva.	60.
3. Definición del Delito.....	61.
4. Definición Etimológica.	61.
5. Definición Legal.	62.
6. Corrientes.	62.
a. Unitaria o totalizadora.	62.
b. Analítica o atomizadora.	63.
C. Clasificación de los Delitos.....	63.
1. Por su gravedad.....	63.
2. Por la conducta del agente.	64.
3. Por su resultado.....	66.
4. Por el daño que causan.....	67.
5. Por su duración.	67.
6. Por la culpabilidad.	68.
7. Por su estructura.....	70.
8. Por el número de sujetos.	70.
9. Por el número de actos.....	71.
10. Por su persecución.	71.
11. Por la materia.	72.
12. Clasificación legal.....	72.
D. Presupuesto del Delito.	73.
1. Imputabilidad.	74.
2. Elementos de la Imputabilidad.....	75.
3. Inimputabilidad.....	75.
4. Causas de Inimputabilidad.....	76.
E. Conducta y Ausencia de Conducta.....	78.
1. Conducta.	78.
2. Dentro de la conducta se analiza.....	80.
a. Sujeto Activo.....	80.

b. Sujeto Pasivo y Ofendido.....	80.
c. Objeto Material.....	80.
d. Objeto Jurídico.....	81.
e. Medios Comisivos.....	81.
3. Ausencia de Conducta.....	81.
4. Causas de Ausencia de Conducta.....	82.
a. Fuerza física irresistible o vis absoluta.....	82.
b. Vis mayor.....	82.
c. Actos reflejos.....	83.
d. Sonambulismo.....	83.
e. Sueño.....	84.
f. Hipnotismo.....	84.
F. Tipicidad y Atipicidad.....	85.
1. Tipicidad.....	85.
2. Tipo.....	85.
3. Clasificación.....	85.
a. Por su composición.....	85.
b. Por su ordenación metodológica.....	86.
c. Por su autonomía.....	87.
d. Por su formulación.....	88.
e. Por el daño que causan.....	88.
4. Atipicidad.....	89.
G. Antijuridicidad y Causas de Justificación.....	91.
1. Antijuridicidad.....	91.
2. Causas de Justificación.....	92.
a. Legítima defensa.....	92.
a.1. Fundamento de la legítima defensa.....	93.
a.2. Naturaleza jurídica de la legítima defensa.....	93.
a.3. Elementos de la legítima defensa.....	94.
b. Estado de necesidad.....	95.
b.1. Naturaleza jurídica del estado de necesidad.....	95.
b.2. Elementos del estado de necesidad.....	95.
c. Cumplimiento de un deber.....	97.
d. Ejercicio de un derecho.....	97.
e. Obediencia jerárquica.....	98.
f. Impedimento legítimo.....	98.
H. Culpabilidad e inculpabilidad.....	99.
1. Culpabilidad.....	99.
2. Formas de la culpabilidad en el Código Penal.....	99.

3. Tipos de Culpabilidad	100.
a. Dolo	100.
b. Elementos del dolo	100.
c. Formas en que se presenta el dolo	101.
c.1. Dolo directo	101.
c.2. Dolo indirecto	101.
c.3. Dolo eventual	101.
c.4. Dolo indeterminado	102.
4. Culpa	102.
a. Elementos de la culpa	102.
b. Clases de culpa	103.
b.1. Culpa consciente	103.
b.2. Culpa inconsciente	103.
5. Preterintencionalidad	103.
6. Inculpabilidad	103.
a. Causas de inculpabilidad	104.
a.1. Error	104.
b. Se divide en error de derecho y error de hecho	104.
b.1. Error de derecho	104.
b.2. Error de hecho	104.
c. Clasificación del error	105.
c.1. Error esencial	105.
c.2. Error accidental	105.
7. No exigibilidad de otra conducta	106.
8. Situaciones en las que opera la no exigibilidad de otra conducta	106.
a. Estado de necesidad	106.
b. Temor fundado	106.
c. Encubrimiento de parientes y allegados	107.
d. Caso fortuito	108.
I. Condiciones Objetivas de Punibilidad y ausencias de las mismas	109.
1. Condiciones Objetivas de Punibilidad	109.
2. Ausencia de condiciones objetivas de Punibilidad	109.
J. Punibilidad y Excusas Absolutorias	109.
1. Punibilidad	109.
2. Excusas Absolutorias	110.
K. Iter Criminis	110.
1. Fase interna	111.
a. Idea Criminosa	111.
b. Deliberación	112.

c. Resolución.....	112.
2. Fase externa.....	112.
a. Manifestación.....	112.
b. Preparación.....	112.
c. Ejecución.....	113.
L. Tentativa.....	113.
1. Tentativa acabada o delito frustrado.....	113.
2. Tentativa inacabada o delito intentado.....	113.
3. Delito imposible.....	114.
M. Concurso de Delitos.....	114.
a. Unidad de acción y pluralidad de resultados.....	115.
b. Pluralidad de acciones y resultados.....	115.
N. Participación.....	115.
1. Concepto de participación.....	115.
2. Grados de participación.....	115.
a. Autor.....	115.
b. Coautores.....	116.
c. Cómplices.....	116.
d. Instigador.....	116.
e. Encubridor.....	117.

II. Estudio Dogmático del Delito de Incesto..... 118.

A. Definición del delito de Incesto.....	118.
B. Elementos del tipo del delito de Incesto.....	118.
C. Clasificación del delito.....	118.
1. Por su gravedad.....	118.
2. Por la conducta del agente.....	118.
3. Por el resultado.....	119.
4. Por el daño que causan.....	119.
5. por su duración.....	119.
6. Por la culpabilidad.....	119.
7. Por su estructura.....	120.
8. Por el número de sujetos.....	120.
9. Por el número de actos.....	120.
10. Por la forma de persecución.....	120.

11. Por la materia	121.
12. Clasificación legal.....	121.
D. Presupuesto del Delito	121.
1. Imputabilidad	121.
2. Inimputabilidad.....	122.
3. Causas de inimputabilidad	122.
E. Conducta y Ausencia de conducta.....	123.
F. Tipicidad y Atipicidad.....	126.
1. Tipicidad	126.
2. Tipo	126.
3. Ausencia del tipo.....	126.
4. Clasificación en orden al tipo.....	126.
5. Atipicidad	128.
G. Antijuridicidad y causas de justificación	129.
1. Antijuridicidad.	129.
2. Causas de justificación.....	129.
H. Culpabilidad e Inculpabilidad	130.
1. Culpabilidad.....	130.
2. Tipos de culpabilidad.....	130.
3. Inculpabilidad	131.
4. Causas de inculpabilidad.....	131.
5. Situaciones en las que opera la no exigibilidad de otra conducta	132.
I. Condiciones objetivas de punibilidad y ausencia de las mismas.....	133.
1 Condiciones objetivas de punibilidad	133.
2. Ausencia de condiciones objetivas de punibilidad	133.
J. Punibilidad y excusas absolutorias.....	133.
1. Punibilidad	133.
2. Excusas absolutorias	134.
K. Iter Criminis	134.
1 Fase interna.....	134.

2. Fase externa.....	135.
L. Tentativa	135.
a. Tentativa acabada.....	135.
b. Tentativa inacabada.....	136.
c. Delito imposible.....	136.
M. Concurso de delitos	136.
a. Ideal o formal.....	136.
b. Material o real.....	136.
N. Participación	137.
a. Autor intelectual.....	137.
b. Autor material.....	137.
c. Coautores	137.
d. Cómplice	137.
e. Encubridor	137.
f. Instigador	138.

CAPITULO CUARTO

DERECHO COMPARADO Y JURISPRUDENCIA

A. Códigos Penales Nacionales	139.
a. Código Penal para el Estado Libre y Soberano de Jalisco.....	139.
b. Código Penal del Estado de Michoacán.....	140.
c. Código penal para el Estado de Tamaulipas	140.
d Código Penal para el Estado Libre y Soberano de Veracruz - Llave.	141.
B. Códigos Penales Internacionales	141.
a. Código Penal de la República de Cuba.....	141.
b. Código Penal de la República de Chile.....	142.
c. Código Penal de Guatemala.....	143.
d. Código Penal de Panamá.....	143.
e. Código Penal de Uruguay.....	143.
C. Jurisprudencia	144.
Conclusiones	149.
Bibliografía	155.

INTRODUCCION

Teniendo en consideración que la familia es una institución muy importante para la sociedad y por consiguiente para el derecho, con el presente trabajo se pretende analizar los aspectos más sobresalientes del Incesto, ya que es un delito que además de causar horror en los individuos, causa cierta polémica, debido a que su tipo penal es impreciso, ya que en el no se especifica el grado de parentesco requerido para constituir el incesto, dado que el artículo 272 del Código Penal para el Distrito Federal en materia de fuero común, y para toda la República en materia de fuero federal, relativo al delito en cuestión sólo hace mención de lo siguiente: **Se impondrá la pena de ... a lo ascendientes que tengan relaciones sexuales con sus descendientes ...**, asimismo, contempla el incesto entre hermanos, pero no distingue si incluye tanto a los hermanos de padres comunes (germanos), como a los hermanos de madre común (uterinos) y a los de padre común, es decir a los medios hermanos.

Por otro lado, dicho artículo nos habla de relaciones sexuales y no de cópula como en el delito de estupro y en el de violación, dándole de esta forma mayor amplitud a este concepto, sin embargo, no determina si las relaciones sexuales a través de las cuales se comete el ilícito, deben darse sólo entre un hombre y una mujer, o también entre dos hombres (homosexuales) o dos mujeres (lesbianas).

Otro asunto a tratar, es el de la edad con la que deben contar los sujetos al cometer la conducta delictiva, el consentimiento que deben otorgarse mutuamente para llevar a cabo la relación incestuosa, así como el conocimiento que debe haber de parte de los dos, de que existe entre ellos un lazo de parentesco que los une.

Por lo que es imprescindible realizar el análisis jurídico del delito de incesto, abarcando los diversos conceptos que se tienen en torno a este delito, además de estudiar los elementos del tipo penal del Incesto, para que una vez comprendido lo anterior, efectuar un recorrido a través de los tiempos, observando de esta manera, el tratamiento que se le daba al incesto desde las sociedades primitivas hasta que se le consideró como un delito que se sancionó de acuerdo a la época, leyes y costumbres de cada país.

Para continuar, es muy importante destacar que se llevará a cabo el análisis del delito de incesto a través de su estudio dogmático, aplicando los diversos elementos de la teoría del delito.

Por último, se citarán algunos artículos de diversos Códigos Penales, tanto nacionales como internacionales, que tipifican el delito de incesto, con la finalidad de apreciar las diferencias existentes entre estos, con el delito de incesto descrito en el artículo 272 del Código Penal para el Distrito Federal.

CAPITULO PRIMERO

GENERALIDADES

I. CONCEPTO DEL DELITO DE INCESTO.

El propósito esencial de dar una definición de lo que es el INCESTO para los diversos autores, es para comprender mejor este delito, y tener un panorama general de lo que significa.

A. Concepto ETIMOLOGICO.

Sobre la etimología de la palabra incesto existen una variedad de opiniones. Así por ejemplo, tenemos a ESCRICHE⁽¹⁾ que nos indica que su origen proviene "del latín INCESTUS que es lo mismo que NON CASTUS, IN (no) y CASTUS (puro - casto)" o sea no casto; por otro lado nos dice que hay quienes afirman que trae su origen de "CESTUS, que entre los antiguos significaba la cintura de venus", la cual se daba a los casados, menos cuando había algún impedimento para casarse; de suerte que el matrimonio contraído a pesar del impedimento se llamaba incestuoso, esto es sin cintura, como si se tuviera por indecoroso el hacer intervenir a la diosa del amor en una unión tan repugnante al orden de la naturaleza.

Por otro lado, Francisco Carrara⁽²⁾ explica atinadamente que respecto a la etimología de dicha palabra, están en desacuerdo los autores, pues algunos como "FESTO (De verborum significatione, libro IX), creen que se deriva del griego ANACESTO (irreparable)," como si se tratara de un delito que no se puede expiar; otros, como "CALVINO (Lexicon juridicum, voz Incestus) y DACER (Ad Festum, De verborum significatione, libro IX, voz Incestus), dicen que viene de IN y CASTUS", esto es no casto, impuro; quienes afirman que proviene de "INCESTARE" (corromper, pervertir), y por último, como ya se había mencionado anteriormente, hay quienes dicen que toma su origen en la voz latina "CETUS"* (cinturón nupcial), porque este faltaba en las uniones ilegítimas.

(1) GONZALEZ DE LA VEGA, Francisco. DERECHO PENAL MEXICANO. Los Delitos. Decimoctava Edición. Editorial Porrúa, S.A. México 1982. p.421.

(2) CARRARA, Francisco. PROGRAMA DE DERECHO CRIMINAL. Parte Especial. Volúmen III. De la Quinta Clase de Delitos. Tercera Edición. Editorial Temis. Bogotá 1973. p.482.

★Entre las prendas de las doncellas romanas figuraba el CETUS o cinturón de venus, llamado zona por los griegos, el cual se lo quitaba el marido a su esposa después de la boda.

B. Concepto GRAMATICAL.

Por lo que respecta a la definición gramatical, se han consultado algunos diccionarios de reconocido prestigio; de ahí que la ENCICLOPEDIA UNIVERSAL ILUSTRADA EUROPEO AMERICANA⁽³⁾ nos define al incesto como: "Pecado carnal cometido por parientes dentro de los grados en que esta prohibido el matrimonio". La ENCICLOPEDIA OMEBA⁽⁴⁾ adopta la misma definición, y nos hace la siguiente aclaración diciendo que esta se ha dado en forma impropia, debido a que se hace referencia al "pecado carnal" y pareciera que toda relación carnal es pecaminosa, y que se convierte en incesto cuando ella se realiza entre personas unidas por un parentesco de cierto grado.

Por su parte, el GRAN DICCIONARIO ENCICLOPEDICO ILUSTRADO⁽⁵⁾ lo define de la siguiente manera: "Pecado carnal cometido entre personas a quienes les esta prohibido el matrimonio por tradición o ley, a causa de su parentesco de sangre". Como se ve, esta es una opinión muy parecida a las anteriores, con la única salvedad de que se hace referencia al matrimonio por tradición, o sea, al matrimonio religioso.

Otra acepción es la que nos da la NUEVA ENCICLOPEDIA UNIVERSAL⁽⁶⁾ "Acceso carnal entre varón y mujer unidos por vínculo de parentesco próximo, especialmente en caso de hermanos y de ascendientes con descendientes".

Por último, el DICCIONARIO JURIDICO MEXICANO del Instituto de Investigaciones Jurídicas⁽⁷⁾ apunta: "es la realización de la cópula de manera espontánea entre parientes cercanos como ascendientes y descendientes, hermanos, suegros y yernos o nueras".

En estas últimas ideas se esta incluyendo que la cópula es entre varón y mujer y entre parientes por afinidad (suegros y yernos o nueras).

Por otro lado, la Iglesia Católica nos da el siguiente concepto: "Pecado grave de impureza y no concede dispensa para el matrimonio entre parientes en línea directa o primer grado colateral de consanguinidad (hermanos)."⁽⁸⁾ . La Iglesia Católica es más estricta al

(3) ENCICLOPEDIA UNIVERSAL ILUSTRADA EUROPEO AMERICANA. Tomo XXVIII, Editorial Espasa-calpe, S.A. Madrid. p.1180.

(4) ENCICLOPEDIA OMEBA. Tomo XV, Editorial Bibliográfica OMEBA, Buenos Aires. p.367.

(5) GRAN DICCIONARIO ENCICLOPEDICO ILUSTRADO. Selecciones del Reader's Digest. Tomo VI. México 1972. p.1924.

(6) NUEVA ENCICLOPEDIA UNIVERSAL. Tomo XIV. Editorial Carroggio, S.A. de Ediciones. Barcelona 1984. p.5217.

(7) DICCIONARIO JURIDICO MEXICANO. Instituto de Investigaciones Jurídicas. Segunda Edición. Editorial Porrúa, S.A. México 1987. p.1367.

(8) GRAN DICCIONARIO ENCICLOPEDICO ILUSTRADO. Selecciones del Reader's Digest. op. cit. p.1924.

referirse al Incesto, ya que lo toma como un pecado grave de impureza, porque para ella las personas que lo cometen se apartan de la ley de Dios y sus preceptos, se apartan de lo recto, además de que afectan tanto a la familia como a la sociedad; pero no hace mención a la relación sexual, sin embargo, hace la observación de que no se concede dispensa para efectuar el matrimonio religioso cuando existe un parentesco en línea directa, aunque no aclara hasta que grado, y cuando son hermanos.

C. Concepto JURIDICO.

Comenzaremos por decir que el Delito de Incesto se contempló hasta el año de 1991 como Delito Sexual, pero con las modificaciones que se hicieron en ese mismo año al Código Penal para el Distrito Federal de 1931, se contempla actualmente como Delito contra la libertad y el normal desarrollo psicosexual, pero determinamos que se debería considerar en un título denominado "Delitos contra la familia", ya que lo que se afecta es el orden y la moral sexual familiar.

En cuanto al concepto jurídico, el Código Penal de 1871 no tomó en cuenta al Incesto como delito propio, sino que señalaba como agravante de cualquier otro delito, el parentesco de consanguinidad.

Ahora bien, el Código Penal para el Distrito y Territorios Federales de 1929, definió al Incesto en el artículo 876 "Los padres que tuvieran relaciones sexuales con sus hijos, perderán todos los derechos que sobre ellos ejercieran y se les aplicará segregación por más de dos años, según la temibilidad revelada.

Los hijos quedarán al cuidado del Consejo Supremo de Defensa y Prevención Social para su educación, corrección o regeneración". Y en el artículo 877 "El incesto entre hermanos se sancionará con multa de quince a treinta días de utilidad y permanencia mínima de un año en establecimiento educativo o de corrección, si alguno o ambos fueren menores de edad.

Al mayor se le aplicará segregación hasta por dos años".⁽⁹⁾

Finalmente, el Código Penal para el Distrito Federal en Materia de Fuero Común, y para toda la República en Materia de Fuero Federal de 1931, actualmente en vigor, define al Incesto en el artículo 272. "SE IMPONDRÁ LA PENA DE UNO A SEIS AÑOS DE PRISION A LOS ASCENDIENTES QUE TENGAN RELACIONES SEXUALES CON SUS DESCENDIENTES.

LA PENA APLICABLE A ESTOS ULTIMOS SERA DE SEIS MESES A TRES AÑOS DE PRISION.

⁽⁹⁾ LEYES PENALES MEXICANAS. Instituto Nacional de Ciencias Penales. Tomo III. México 1979. p.205.

SE APLICARA ESTA MISMA SANCION EN CASO DE INCESTO ENTRE HERMANOS",⁽¹⁰⁾

El Código de 1929 sólo hace referencia a la relación sexual entre padres e hijos y entre hermanos, pero no así entre los demás parientes consanguíneos en línea recta como lo hace el Código de 1931, aunque este no menciona hasta que grado, por otro lado, el Código Penal de 1929, suspendía los derechos que los padres tenían sobre los hijos, y castigaba a ambos con diferentes sanciones no importando su edad, por lo que estimamos que había un error, ya que los hijos podrían ser menores de edad, y un menor de edad no tiene la suficiente capacidad para decidir sobre sus actos, se estaría en el mismo caso si uno de los hermanos fuera menor de edad; en la hipótesis de que uno fuera mayor de edad y el otro menor, castigar sólo al de mayor de edad, ya que según nuestro punto de vista, se debió castigar al incesto como tal, sólo cuando ambos sujetos fueran mayores de edad, pero en el caso de que fueran menores de edad, estamos de acuerdo con el castigo que se les imponía de permanecer en un establecimiento educativo o de corrección por determinado tiempo.

Por lo que respecta al Código de 1931, se debería hacer una modificación al artículo mencionado, para determinar el grado de parentesco que debe existir entre los sujetos para que incurrían en dicho delito, así como la edad, sexo y si se debe tener conocimiento o no de su parentesco.

Por otro lado el Derecho Canónico habla de Incesto espiritual y da el siguiente concepto: "Comercio carnal entre personas unidas por un vínculo espiritual, como el confesor y el confesado, el bautizante y el bautizado, etc."⁽¹¹⁾

Esto significa que los canonistas consideran que se comete este delito o pecado como la iglesia lo denomina, lo mismo entre consanguíneos, que entre afines, hasta el cuarto grado, teniendo en cuenta tanto el parentesco legal como el espiritual, por lo que su gravedad va a depender del grado de parentesco que exista entre quienes lo cometen, así pues, juzgan de mayor gravedad los cometidos entre padres e hijos o suegra y yerno o nuera y suegro, y en cambio dispensa el matrimonio entre colaterales desde el tercer grado.

D. Concepto DOCTRINARIO.

Por último, se hará mención a las ideas de algunos eminentes juristas, en relación a este controvertido Delito.

CARRARA⁽¹²⁾ . Da el siguiente concepto: "Acceso carnal entre dos personas de sexo diferente, unidas por vínculos tales de parentesco, que les impiden el matrimonio".

(10) **CODIGO PENAL PARA EL DISTRITO FEDERAL** en materia de fuero común, y para toda la República en materia de fuero federal. Publicado en el Diario Oficial de la Federación el día 14 de agosto de 1931. Comenzará a regir el día 17 de septiembre de 1931. Se incluyen las modificaciones al Código por medio de los decretos publicados los días 10 de enero y 22 de julio de 1994. Art. 272.

(11) **ENCICLOPEDIA UNIVERSAL ILUSTRADA EUROPEO AMERICANA**. op. cit. p.1180

(12) CARRARA, Francisco. *op. cit.* p.248.

Por su parte GONZALEZ DE LA VEGA⁽¹³⁾ lo define así: "Relación carnal entre parientes tan cercanos que, por respeto al principio exogámico * regulador moral y jurídico de las familias, les está absolutamente vedado el concubinato y contraer nupcias".

* **EXOGAMIA:** Rigurosa interdicción de lo sexual entre parientes muy próximos, es indudablemente el máximo y universal principio ético y jurídico que en materia sexual regula la comunidad humana.

Este autor apunta que el objeto de la tutela penal es proteger la organización y el orden exogámicos de la familia y la prevención de la descendencia degenerativa; ceguera, enfermedades mentales, albinismo, sordomudez, taras psicopatológicas, etc.

Por otro lado, tenemos que GARRAUD define el Incesto como "comercio ilícito que tiene lugar entre personas que no pueden casarse en razón de su parentesco de consanguinidad o de alianza".

ALANIS VERA⁽¹⁴⁾ . "Cópula voluntaria - normal o anormal - entre ascendientes y descendientes o entre hermanos".

Por último, la Dra. HIGASHIDA⁽¹⁵⁾ nos dice que el Incesto se refiere a las "relaciones sexuales entre los padres y sus hijos y también entre parientes cercanos como tíos, abuelos y hermanos".

En conclusión daremos la siguiente definición: Incesto es: Cópula voluntaria normal o anormal o cualquier otro tipo de actos sexuales, que llevan a cabo personas que independientemente de su sexo, y con conocimiento del lazo que las une, se encuentren ligadas por un vínculo de parentesco de consanguinidad en línea recta ascendente o descendente sin limitación de grado, y en línea colateral hasta el segundo grado, es decir, hermanos y medios hermanos.

(13) GONZALEZ DE LA VEGA. *op. cit.* p.421.

(14) ALANIS VERA, Esther. EL DELITO DE INCESTO. Editorial Trillas. México 1986. p.14

(15) HIGASHIDA HIROSE, Bertha. CIENCIAS DE LA SALUD. Primera Edición en Español. Editorial McGraw-Hill. México 1984. p.356.

II. ELEMENTOS DEL TIPO PENAL DEL INCESTO.

Es evidente que para llegar a una buena y mejor comprensión de lo que significa el Delito de Incesto descrito en el artículo 272 del Código Penal para el Distrito Federal de 1931, se necesita saber que además de las diversas definiciones que se dieron en el primer punto de este capítulo, es muy importante destacar los ELEMENTOS del tipo penal del Incesto que se desprenden de la redacción del precepto --- "Se impondrá la pena de uno a seis años de prisión a los ASCENDIENTES que tengan RELACIONES SEXUALES con sus DESCENDIENTES. La pena aplicable a estos últimos será de seis meses a tres años de prisión. Se aplicará esta misma sanción en caso de incesto entre HERMANOS." ---, estos elementos son: Parentesco, Línea y Grado de Parentesco para entender lo referente a ASCENDIENTES Y DESCENDIENTES, así como las RELACIONES SEXUALES.

En principio, haremos alusión a un brevísimos marcos teórico. La familia como organismo social, no se halla regulada exclusivamente por el Derecho. La moral y la religión influyen indudablemente en la familia. Por eso ha sido concebida como un organismo ético. La mayoría de los preceptos que regulan el derecho de familia son de carácter fundamentalmente ético o moral, preceptos éticos transformados en normas jurídicas. Para SARA MONTERO, la familia surge de dos datos biológicos de la realidad humana: La Unión Sexual y la Procreación. Dice que la unión sexual se enmarca jurídicamente dentro de la institución del matrimonio y, excepcionalmente en figuras paramatrimoniales como sucede con el concubinato. Continúa, derivada de la unión sexual surge biológicamente la procreación de la especie. La procreación es recogida por la norma jurídica a través de la figura de la filiación, misma que puede ser de una doble naturaleza: emanada de la pareja unida en matrimonio, o fuera de matrimonio. El hecho biológico de la procreación produce a su vez, nuevos tipos de relaciones que se establecen entre los individuos que descienden unos de otros o de un tronco común más lejano. La institución jurídica que regula las relaciones establecidas entre las personas ligadas entre sí por su pertenencia a un tronco común, se llama PARENTESCO.⁽¹⁶⁾

En síntesis, son tres las instituciones jurídicas relativas a la constitución de la familia: el matrimonio (y el concubinato), la filiación y el parentesco; esta última, la que interesa para el estudio que se está realizando.

A. PARENTESCO.

La palabra parentesco, dicen Luis MUÑOZ y Salvador CASTRO ZAVALA⁽¹⁷⁾, señaló en un principio el vínculo de sangre que se producía únicamente entre padres e hijos. Con el tiempo esta acepción amplió su significado, comprendiendo así el parentesco los vínculos originados por todas las relaciones del estado de familia.

(16) MONTERO DUHALT, Sara. DERECHO DE FAMILIA. Tercera Edición. Editorial Porrúa, S.A. México 1987. p.33.

(17) MUÑOZ, Luis y CASTRO ZAVALA, Salvador. COMENTARIOS AL CODIGO CIVIL. Vol. I. Cárdenas Editor y Distribuidor. Segunda Edición. México 1983. p.321.

Antonio DE IBARROLA, determina al parentesco de la siguiente manera: "lazo que existe entre personas que proceden una de otra o tienen un autor común" o dicho de otra manera, "lazo permanente que existe entre dos o más personas por razón de tener una misma sangre, o de un acto que imita al del engendramiento y cuya similitud con éste se halla reconocido por la ley"⁽¹⁸⁾. Por supuesto que el acto que imita al del engendramiento es la adopción de la cual se hablará más adelante.

Para PLANIOL, el parentesco es: "la relación que existe entre dos personas de las cuales la una desciende de la otra, como el hijo y el padre, el nieto y el abuelo, o que descienden de un tronco común, como dos hermanos, dos primos"⁽¹⁹⁾. Este famoso autor agrega que al lado de este parentesco real que es un hecho natural, y que deriva del nacimiento, la ley admite un parentesco ficticio que se establece por un contrato llamado de adopción. El parentesco adoptivo es una imitación del parentesco real.

A esta acepción se adhiere MAGALLON IBARRA, Jorge Mario.

Para el distinguido catedrático Ignacio GALINDO GARFIAS, la palabra parentesco significa "Nexo jurídico que existe entre los descendientes de un progenitor común, entre un cónyuge y los parientes del otro cónyuge, o entre adoptante y adoptado"⁽²⁰⁾.

Como se observa, el significado de la palabra parentesco no se puede ni debe variar, debido a que es una institución muy importante que surge del Derecho Familiar y del Supremo poder de la Sociedad que es la familia, en consecuencia, los eminentes juristas nos han dado su definición, cada uno a su modo, sin modificar su contenido.

Se deduce por tanto, que el parentesco surge de la unión sexual normal o natural claro esta, es decir, entre un hombre y una mujer, siempre y cuando esa unión sexual de como resultado la procreación, ya sea a través del matrimonio o concubinato, estas uniones son las únicas permitidas por la ley. Por otro lado, también existen otro tipo de uniones sexuales, estas son las ilícitas, las que configuran normalmente un delito, así tenemos el adulterio, la bigamia, la violación, el estupro, el incesto o cualquier unión o relación sexual que como ya dijimos tenga como consecuencia el nacimiento de un hijo(s). A nuestro parecer, haya o no reconocimiento de un hijo nacido fuera de matrimonio en alguna de las circunstancias antes señaladas, surge el parentesco, ya que el lazo de sangre no se puede disolver porque uno de los que procrearon a ese hijo no lo quiera reconocer, pero si ese hijo no reconocido o sus descendientes tienen relaciones sexuales o se casan con algún pariente consanguíneo DESCONOCIENDO el vínculo que los une, no existirá el Delito de Incesto.

Ahora bien, existen tres clases de parentesco reconocidas por el Derecho Civil y son: El de Consanguinidad; el de Afinidad y el Civil.

(18) DE IBARROLA, Antonio. DERECHO DE FAMILIA, Tercera Edición. Editorial Porrúa, S.A. México 1984. p.119.

(19) ibidem. p.121

(20) GALINDO GARFIAS, Ignacio, DERECHO CIVIL. Novena Edición. Editorial Porrúa, S.A. México 1989. p.445

Estos se contemplan en el Código Civil para el Distrito Federal de 1928, vigente, Libro Primero De las Personas, Título Sexto Del Parentesco y de los alimentos, Capítulo I Del Parentesco, Artículos 292, 293, 294 y 295⁽²¹⁾.

ART. 292. "La ley no reconoce más parentesco que los de consanguinidad, afinidad y el civil".

1. ART. 293. "El parentesco de CONSANGUINIDAD es el que existe entre personas que descienden de un mismo progenitor".

El vínculo dimana de la consanguinidad, de los lazos de sangre, es un vínculo biológico cuyo origen es el hecho de la procreación, este existe entre quienes descienden de un mismo progenitor (hermanos), entre las personas que descienden unas de otras (padre, hijo, abuelo, nieto, etc.) y de aquellas que descienden de un mismo tronco (tío, sobrino).

2. ART. 294. "El parentesco de AFINIDAD es el que se contrae por el matrimonio entre el varón y los parientes de la mujer y entre la mujer y los parientes del varón".

Esta especie de parentesco es una relación jurídica que surge entre uno de los cónyuges y los parientes consanguíneos del otro, esta relación sólo surge entre un cónyuge y los parientes del otro. Las dos familias no guardan entre sí ningún tipo de parentesco. El marido y la mujer tampoco se encuentran unidos por relación de ese parentesco.

3. ART. 295. "El parentesco CIVIL es el que nace de la ADOPCION y sólo existe entre el adoptante y el adoptado".

A este parentesco se le conoce también como parentesco por adopción, el vínculo surge sólo entre adoptante y adoptado, lo que significa que este último no pasa a formar parte de la familia de aquel, pero el parentesco de sangre que une al adoptado con su familia no se extingue.

Sin embargo, existen otros tipos de parentesco que señalan LUIS MUÑOZ Y SALVADOR CASTRO ZAVALA⁽²²⁾, Parentesco Legítimo, Parentesco Natural Legitimable y Parentesco natural no legitimable.

a) *Parentesco Legítimo*. Es aquél que se origina cuando hay justas nupcias que dan legalidad a la paternidad y a la filiación. *

* El matrimonio de los padres establece la presunción de que el hijo concebido por la mujer, ha sido engendrado en ella por el marido. Así pues, la FILIACION es la relación

(21) CODIGO CIVIL PARA EL DISTRITO FEDERAL. Publicado en el Diario Oficial de la Federación el día 26 de marzo de 1928. Entra en vigor a partir del 1º de Octubre de 1932, según decreto publicado en el mismo Diario el día 1º de septiembre de 1932. Arts. 292, 293, 294 y 295.

(22) MUÑOZ, Luis y CASTRO ZAVALA, Salvador. op.cit. p.p. 321 y 322.

jurídica que existe entre los progenitores y sus descendientes directos en primer grado: Padre o Madre - Hija o Hijo.

b) Parentesco Natural Legitimable. Es aquél que se genera fuera del matrimonio, pero hallándose los padres en condiciones de poderlo legitimar mediante matrimonio subsiguiente al nacimiento o a la concepción del hijo.

c) Parentesco Natural No Legitimable. Es aquél que no puede ser legitimado por medio del matrimonio, y en él entran los hijos habidos en adulterio o incesto.

Por último, como se dijo ya, el parentesco por afinidad nace como efecto del matrimonio, pero la ley no reconoce el parentesco por afinidad en el caso del Concubinato, sin embargo establece impedimentos para celebrar matrimonio cuando existe parentesco por afinidad en línea recta ascendente o descendente, sin límite de grado.

Ahora bien, ¿por qué el Concubinato no puede generar el parentesco por afinidad?, esto no quiere decir que estamos igualando o comparando al matrimonio legítimo con el concubinato, pero ¿por qué la ley permite que un hombre pueda casarse con la hija que su concubina ha tenido de otro hombre?.

Asimismo, por lo que respecta al delito de Incesto, que es lo que nos interesa analizar, algunos autores como Antonio de P. MORENO, Esther ALANIS VERA y Francisco GONZALEZ DE LA VEGA, entre otros, dicen que existe este delito cuando hay unión o relaciones sexuales entre parientes por afinidad y civiles (además de los consanguíneos). A nuestro parecer, no creemos que se incurra en dicho delito cuando hay relaciones sexuales entre un sujeto y su pariente afín, o entre un adoptante y su adoptado, ya que para nosotros, y en relación al delito de incesto, el parentesco que se debe proteger por ser el más importante, es el de CONSANGUINIDAD, el que nace de la sangre.

En relación a esto, el distinguido jurista CARRANCA y TRUJILLO⁽²³⁾ dice: "entendemos que la línea de parentesco, para que se cometa el delito de incesto, es sólo la de CONSANGUINIDAD y no la de afinidad, ni la civil."

Por otro lado, el artículo 156 del Código Civil, dice: "Son impedimentos para celebrar el contrato de matrimonio:

Fracc.III. El parentesco de consanguinidad legítima o natural, sin limitación de grado en línea recta, ascendente o descendente. En la línea colateral igual, el impedimento se extiende a los hermanos y medios hermanos. En la colateral desigual, el impedimento se extiende solamente a los tíos y sobrinos, siempre que estén en el tercer grado y no hayan obtenido dispensa".

(23) CARRANCA Y TRUJILLO, Raúl. CODIGO PENAL ANOTADO. Décima edición. Editorial Porrúa, S.A. México 1987. p.582.

Como se ve, el Código Civil dispensa el matrimonio entre parientes colaterales en línea desigual en tercer grado, o sea, entre tío y sobrino, y por consiguiente, permite el matrimonio entre parientes colaterales en cuarto grado - primos hermanos -, además del matrimonio entre adoptante y adoptado o sus descendientes, siempre y cuando se haya disuelto el lazo jurídico de la adopción.

La Lic. Sara MONTERO DUHALT, en su libro "Derecho de Familia" apunta lo siguiente: "Las dos únicas causas que originan NULIDAD ABSOLUTA son: 1º El parentesco por consanguinidad en línea recta sin limitación de grado y entre hermanos y medios hermanos. Casarse con este impedimento, a más de que el matrimonio es nulo absoluto, puede configurar el delito de incesto. 2º El matrimonio subsistente, produce la nulidad absoluta, y puede constituir el delito de bigamia."⁽²⁴⁾.

B. LINEA

"Llámesese línea a la serie ordenada de personas que proceden de un mismo tronco". "Puede ser (ascendente o descendente, cuando contiene personas que descienden inmediatamente unas de otras), y transversal o colateral, cuando las personas no descienden unas de otras, pero tienen el mismo tronco. Esta última línea puede ser igual o desigual"⁽²⁵⁾.

PLANIOL distingue: Cuando un pariente desciende de otro, se forma lo que se llama una línea, es el parentesco directo que se representa por medio de la que liga a uno de los parientes con el otro, sin importar el número de los intermediarios. En cuanto al parentesco que une a dos parientes que descienden de un autor o tronco común, este es el llamado parentesco colateral.

Así, " el parentesco se origina tanto por la línea paterna como por la materna, según que se atiende al nexo que une a una persona respectivamente con su padre o con su madre, parentesco que establece un vínculo doble, tanto con los parientes paternos como con los parientes maternos, una misma persona, en la línea ascendente se halla ligada por parentesco con los parientes de su padre y con los parientes de su madre. El parentesco será directo o en línea recta, si se refiere a la relación que existe entre ascendientes y descendientes. Será transversal o colateral, si se refiere al nexo que liga a las personas que sin descender unas de otras, proviene de un progenitor común"⁽²⁶⁾.

El Código Civil para el D.F.⁽²⁷⁾ establece en el artículo 296 lo siguiente: "Cada generación forma un grado, y la serie de grados constituye lo que se llama LINEA de parentesco", así como en el artículo 297. "La línea es recta o transversal; la recta se compone de la serie de grados entre personas que descienden unas de otras; la transversal se compone de la serie de grados entre personas que, sin descender unas de otras, proceden de un progenitor o tronco común", y por último en el artículo 298. "La línea recta es

(24) MONTERO DUHALT, Sara. *op. cit.* p.185.

(25) DE IBARROLA, Antonio. *op. cit.* p.120.

(26) GALINDO GARFIAS, Ignacio. *op. cit.* p.447.

(27) CODIGO CIVIL PARA EL DISTRITO FEDERAL, *op. cit.* Arts. 296, 297 y 298.

ascendente o descendente: ascendente es la que liga a una persona con su progenitor o tronco de que procede; descendente es la que liga al progenitor con los que de él proceden. La misma línea es, pues, ascendente o descendente, según el punto de partida y la relación a que se atiende."

Por lo que se concluye que: Línea es la serie de grados. Y que existen dos clases de línea que son: recta y colateral. La recta es a su vez descendente o ascendente y la colateral es igual o desigual. Las líneas son: tanto la recta como la colateral, materna o paterna.

C. GRADO DE PARENTESCO.

Cada generación forma un GRADO. (art. 296 c.c.).

El Código Civil⁽²⁸⁾ establece los siguientes principios para el cómputo de los grados de parentesco:

ART. 299. c.c. "En la línea recta los grados se cuentan por el número de generaciones, o por el de las personas, excluyendo al progenitor".

ART. 300. c.c. "En la línea transversal los grados se cuentan por el número de generaciones, subiendo por una de las líneas y descendiendo por la otra, o por el número de personas que hay de uno a otro de los extremos que se consideran, excluyendo la del progenitor o tronco común".

Como se vio, hay dos clases de líneas: recta y colateral.

I. LINEA RECTA: Se forma por la serie de grados entre personas que descienden unas de otras: padre, hijo, nieto, bisnieto, etc.

La línea recta es ascendente o descendentes.

a) **ASCENDENTE:** es la que liga a una persona con su progenitor o tronco de que procede, por lo que los ascendientes de una persona son su padre, su abuelo, su bisabuelo, su tatarabuelo, etc.

b) **DESCENDENTE:** es la que liga al progenitor con los que de él procedan, así los descendientes son el hijo, el nieto, el bisnieto, el tataranieto, etc.⁽²⁹⁾.

De esta manera entre padres e hijos hay un grado, pues existe una sola generación; de abuelos a nietos, dos grados; de bisabuelos a bisnietos, tres y así sucesivamente. Existe sin embargo otra forma para determinar el grado y es la siguiente: de padre a hijo existen dos personas, quitando el progenitor (padre) quedará una, el parentesco es de primer grado

(28) *ibidem* Arts. 299 y 300.

(29) MONTERO DUHALT, Sara. *op. cit.* p.48.

en esta relación; de abuelo a nieto el parentesco es de segundo grado porque suprimiendo el tronco común quedan dos personas (padre e hijo) y así sucesivamente.

Así pues, también se puede determinar el grado de parentesco por el número de personas que existen excluyendo al progenitor común.

2. LINEA COLATERAL O TRANSVERSAL: es la serie de grados que une a los parientes que descienden de un progenitor común: hermanos, tíos, sobrinos, primos, tíos abuelos, sobrinos nietos.

La línea colateral es a su vez, igual o desigual.

a) **IGUAL:** cuando se sube y baja el mismo número de escalones.

b) **DESIGUAL:** cuando se sube una escalera de más escalones y baja por una de menos escalones⁽³⁰⁾.

Vemos que las generaciones se dan en varias direcciones, y no en una sola como sucede con la línea recta, hasta llegar al progenitor común, al cual no se le cuenta y se baja por él hasta la persona cuyo parentesco se quiere graduar.

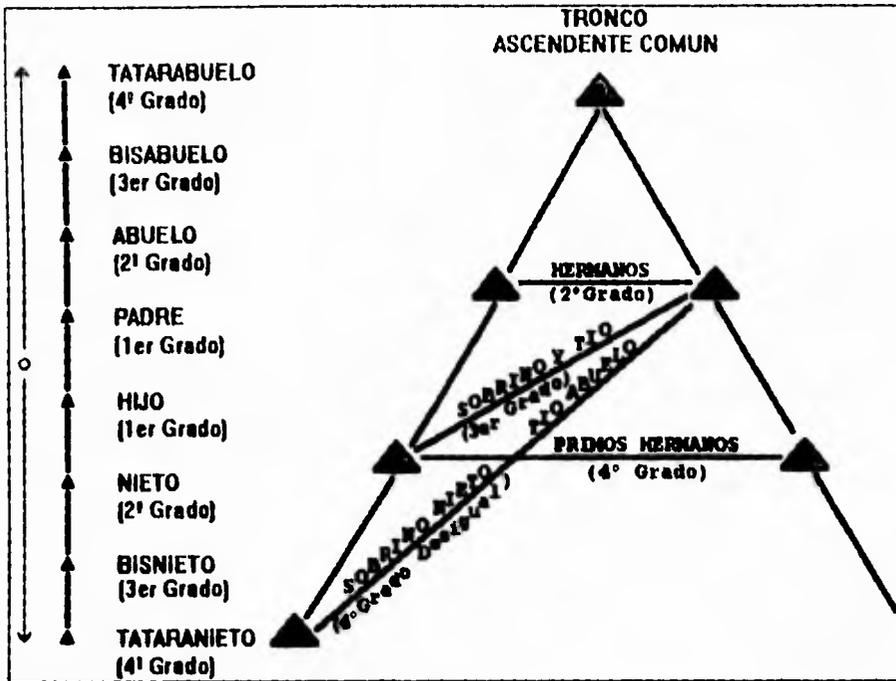
De esta manera, los hermanos son parientes en segundo grado en línea transversal, pues de un hermano a otro encontramos tres personas de las cuales no se cuenta el padre, quedando así sólo dos; o se cuenta un escalón subiendo de un hijo al padre y otro bajando de éste al otro hijo. Entre los sobrinos y los tíos existe un parentesco de tercer grado; un escalón del sobrino al padre de éste, el segundo de éste al abuelo y el tercero del abuelo al tío. Entre los llamados primos hermanos existen cuatro grados, en línea transversal igual; los mismos grados existen entre el tío-abuelo y el sobrino-nieto, pero la línea es transversal desigual.

En esta línea también se pueden contar los grados por el número de personas que hay, excluyendo al progenitor o tronco común.

Por lo que respecta a los hermanos, se agrega lo siguiente: existen los hermanos gemelos - un mismo padre y madre -, los hermanos uterinos - una misma madre - y los hermanos consanguíneos - del mismo padre -.

Para nosotros y apoyándonos en lo que ya se explicó en los puntos anteriores, los únicos que incurrir en el Delito de Incesto son los parientes consanguíneos en línea recta (ascendente o descendente) sin límite de grado, y los colaterales en segundo grado (hermanos y medios hermanos).

(30) *ibidem* p.50.



D. RELACION SEXUAL.

Relación: (del latín Relatio,- onis. F. Referencia que se hace de un hecho, relato). Conexión, correspondencia de una cosa con otra, conexión, correspondencia, trato, comunicación de una persona con otra.

Sexual: Relativo al sexo. Para los seres humanos. Relativo al sexo, acoplamiento. Instinto. Relación Sexual- lat. sexualis.

Dentro de las relaciones sexuales, debe considerarse de gran importancia a las caricias, por ello es necesario conocer con precisión las zonas más apropiadas para hacer conseguir un mayor placer a las personas con las que se tienen esas relaciones, el conocimiento de las zonas erógenas del otro sexo es fundamental para el logro de un placer sexual completo. También se pueden incluir otras conductas como la FELACION y el CUNILINGUS muy aceptables dentro de la relación como pareja, pero consideradas como perversiones sexuales, es decir, como satisfacciones orgiásticas fuera del acto sexual normal; así pues, la Felación consiste en la introducción del pene en la boca; y el Cunilingus en la introducción de la lengua en el clitoris, provocando ambas conductas el orgasmo o máximo placer.

- **CLITORIS:** (del sist. rep. fem.) masa cilíndrica pequeña situada en la parte anterior de los labios menores, es eréctil.

- PENE: (del sist. rep. masc.) órgano eréctil y alargado, situado por encima de las bolsas y delante de la sínfisis pubiana.

- ORGASMO: cuando se obtiene el máximo placer.

Ahora bien, por RELACIONES SEXUALES debe entenderse tanto el COITO, como la COPULA dice el eminente jurista CARRACA Y TRUJILLO.

Se advierte además que el Código Penal emplea en variados preceptos las expresiones "RELACIONES SEXUALES". "COPULA", "ACTO CARNAL" indistintamente y como sinónimas.

Por su parte, GONZALEZ DE LA VEGA dice que por RELACION SEXUAL se entiende el AYUNTAMIENTO o CONJUNCION NORMAL. (COITO).

También se puede comprender como ACCESO CARNAL, ACTO SEXUAL, CONJUNCION SEXUAL, COHABITACION, CONTACTO SEXUAL, UNION SEXUAL.

Señala GONZALEZ DE LA VEGA⁽³¹⁾ que se observa que en la descripción de los delitos de estupro y violación, el Código Penal para el D.F. determina como elemento constitutivo a la cópula y no así a las relaciones sexuales como en el delito de incesto.

Esto quiere decir que la ley le da un sentido más amplio al significado de dicha palabra (relaciones sexuales), incluyendo en esta, como señala MARCELA MARTINEZ ROARO, otras conductas sexuales además de la cópula.

RAUL CARRANCA Y TRUJILLO y RAUL CARRANCA Y RIVAS⁽³²⁾ definen a la cópula de la siguiente manera: "introducción del órgano viril de una persona en el cuerpo de otra, de modo que haga posible el coito o un equivalente anormal de éste". (Vicenzo Manzini, Trattato di Diritto Penal Italiano, Turin 1933-1939, t. LVII. pág. 257). Estos autores dividen a la cópula en dos clases: cópula stricto sensu y cópula lato sensu.

EL COITO o COPULA STRICTO SENSU se realiza por la introducción del pene en la vagina.

Y la COPULA LATO SENSU cuando la introducción es en el ano o en la boca.

(31) GONZALEZ DE LA VEGA, Francisco. *op. cit.* p.p. 426 y 427.

(32) CARRANCA Y TRUJILLO, Raúl y CARRANCA Y RIVAS, Raúl. CODIGO PENAL ANOTADO. Décima sexta Edición Editorial Porrúa, S.A. México 1991. p.649.

Francisco GONZALEZ DE LA VEGA⁽³³⁾ al referirse a la cópula manifiesta que ésta en su acepción amplia, es cualquier forma de ayuntamiento o conjunción sexual normal o anormal, con eyaculación o sin ella. El acto es normal cuando hay introducción del pene en la vagina y anormal cuando hay introducción del pene en vasos no idóneos para el coito.

Dice por su parte Marcela MARTINEZ ROARO⁽³⁴⁾ a la cópula suele llamarse también coito, cohabitación, ayuntamiento, acto, relación sexual, contacto sexual, contacto carnal, etc., y por todo ello se entiende la introducción del pene en la vagina. Para que tal acto tenga lugar es esencial la erección del miembro masculino.

ACTO Y ACCESO CARNAL es para Sebastián SOLER, "una enérgica expresión que significa penetración sexual. Se produce cuando el órgano genital entra en el cuerpo, ya sea por vía normal o anormal". El término acceso proviene del latín *accessus*; significa ayuntamiento, entrada o paso.

Jorge D. LOPEZ BOLADO y otros dicen: "Podemos definir el acceso carnal como la penetración del órgano masculino en cavidad natural de otra persona, con el propósito de practicar el coito o un acto que lo remplace, siendo indiferente que la penetración sea total o parcial, que se llegue o no a la "seminatio" (eyaculación); entendiéndose por cavidad natural toda aquella que no sea producida artificialmente."⁽³⁵⁾ .

Asimismo, Mariano JIMENEZ HUERTA⁽³⁶⁾ señala que la cópula existe en el mismo instante en que se introduce el miembro viril en la abertura vulvar, anal o bucal.

Por otro lado, el Código Penal para el D.F.⁽³⁷⁾ en el artículo 265 (De la Violación), habla de la COPULA en su párrafo segundo, y dice:... se entiende por cópula, la introducción del miembro viril en el cuerpo de la víctima por vía vaginal, anal u oral, independientemente de su sexo.

Sin embargo, el Dr. Roberto CERVERA AGUILAR, que imparte la materia de Medicina Forense en la Facultad de Derecho de la UNAM, hace una diferencia de lo que es la cópula y el coito, y a este respecto determina que:

COPULA es la introducción del pene en cualquier cavidad. (anal, vaginal o bucal).

Y COITO es la introducción del pene en la vagina.

Por lo que dichas palabras no se deben de tomar como sinónimas.

(33) GONZALEZ DE LA VEGA, Antonio. CODIGO PENAL COMENTADO. Sexta Edición. Editorial Porrúa, S.A. México 1982. p.331.

(34) MARTINEZ ROARO, Marcela. DELITOS SEXUALES. Primera Edición. Editorial Porrúa, S.A. México 1975. p.14.

(35) KVITKO, Luis Alberto. LA VIOLACION. Primera reimpresión. Editorial Trillas. México 1991. p.p.18 y 19

(36) JIMENEZ HUERTA, Mariano. DERECHO PENAL MEXICANO. Tomo III. Segunda Edición. Editorial Porrúa, S.A. México 1979. p.233

(37) CODIGO PENAL PARA EL DISTRITO FEDERAL en materia de fuero común y para toda la República en materia de fuero federal. op. cit. Art. 265

Como se ve, la mayoría de los autores han determinado que la expresión de "RELACIONES SEXUALES" se refiere a la cópula, y desde este punto de vista, algunos como GONZALEZ DE LA VEGA opinan que la cópula a la que hace mención el Delito de Incesto, es la cópula normal; y otros como Raúl CARRANCA Y TRUJILLO y Raúl CARRANCA Y RIVAS que puede ser tanto la normal como la anormal.

Consideramos que se debe de contemplar en el Delito de Incesto tanto la cópula normal (introducción del pene en la vagina) como la anormal (introducción del pene en cualquier cavidad, ano, boca , vagina), ya que el Código Penal empleo la palabra RELACIONES SEXUALES, que como ya se ha visto, tiene un significado muy amplio.

Por tanto, la cópula puede darse entre personas de diferente sexo, como entre personas del mismo sexo, así pues, ésta puede ser entre hombre y mujer, normal o anormal, o entre dos hombres, lógicamente sólo la anormal.

Entre dos mujeres no puede existir cópula, ni normal ni anormal, ya que en el frotamiento lésbico, no existe la introducción del miembro viril (pene), pero, como el Código Penal está hablando de RELACIONES SEXUALES y no específicamente de cópula, estimamos que el frotamiento lésbico, así como la introducción por vía vaginal o anal de cualquier elemento o instrumento distinto al miembro viril (art. 265 párrafo 3º) o cualquier otra conducta o acto sexual constituyen el Delito de Incesto, debido a que se esta protegiendo tanto el orden como la moral sexual familiar.

La Suprema Corte de Justicia de la Nación dice: "Las RELACIONES SEXUALES involucran cualquier clase de acceso sexual aislado o permanente, efectuándose o no la cópula"⁽³⁸⁾.

Así pues, como dijimos anteriormente, el incesto se puede cometer entre personas del mismo sexo, ya que además del delito en que incurrn (incesto) ambas son sujetos activos; y claro está, que están realizando conductas que van en contra de la naturaleza misma de ellas, pero por lo mismo y aún con más razón se les debe sancionar.

Por otro lado, el artículo 272 del multicitado Código Penal, no especifica la edad que deben tener los sujetos para que incurra en el Delito de Incesto.

Así que determinamos que la edad debe ser de:

Dieciocho años en adelante, o sea, que ambos sujetos deben ser mayores de edad para que se integre dicho delito. Ya que si uno de ellos es menor de dieciséis y mayor de doce, y el otro es mayor de dieciocho, aun cuando exista el consentimiento y el vínculo de parentesco que exige la ley para el incesto, no se esta incurriendo en este delito sino en el de

⁽³⁸⁾ Semanario Judicial de la Federación. Epoca 6ª. Tomo XLIII. p. 48 AMPARO DIRECTO 7211/80. FELIPE DE LA CRUZ SUAREZ. Unanimidad de 4 votos.

Corrupción de menores, que dice textualmente en el artículo 201 del Código Penal para el Distrito Federal⁽³⁹⁾ lo siguiente:

Art. 201. "Al que procure o facilite la corrupción de un menor de dieciséis años de edad o de quien no tenga capacidad para comprender el significado del hecho, mediante actos de exhibicionismo corporal, lascivos o sexuales, o lo induzca a la práctica de la mendicidad, la ebriedad, al consumo de narcóticos, a la prostitución, al homosexualismo, a formar parte de una asociación delictuosa, o a cometer cualquier delito, se le aplicarán de tres a ocho años de prisión y de cincuenta a doscientos días multa.

Cuando de la práctica reiterada de los actos de corrupción al menor o incapaz adquiera los hábitos del alcoholismo, farmacodependencia, se dedique a la prostitución, a prácticas homosexuales, o a formar parte de una asociación delictuosa, la pena será de cinco a diez años de prisión y de cien a cuatrocientos días de multa.

Si además de los delitos previstos en este Capítulo resultare cometido otro, se aplicarán las reglas de acumulación".

Y en el artículo 203. "Las sanciones que señalan los artículos anteriores se duplicarán cuando el delincuente sea ascendiente, padrastro o madrastra del menor, privando al reo de todo derecho a los bienes del ofendido y de la patria potestad sobre todos sus descendientes".

Por otro lado, si uno de los sujetos es menor de doce años y el otro mayor de dieciocho, (habiendo cópula), no habrá delito de incesto sino de violación impropia, lo mismo sucederá si uno de ellos no tiene la capacidad para comprender el significado del hecho.

Art. 266. "Se equipara a la violación y se sancionará con la misma pena:

I. Al que sin violencia realice cópula con persona menor de doce años de edad; y

II. Al que sin violencia realice cópula con persona que no tenga la capacidad de comprender el significado del hecho, o por cualquier causa no pueda resistirlo".

En esta hipótesis, (no habiendo cópula), no habrá incesto sino abuso sexual.

Art. 261. "Al que sin el propósito de llegar a la cópula, ejecute un acto sexual en una persona menor de doce años de edad o persona que no tenga la capacidad de comprender el significado del hecho o que por cualquier causa no pueda resistirlo, o la obligue a ejecutarlo, se le aplicará una pena de seis meses a tres años de prisión, o tratamiento en libertad o semilibertad por el mismo tiempo.

(39) **CODIGO PENAL PARA EL DISTRITO FEDERAL**, en materia de fuero común y para toda la República en materia de fuero federal. op. cit. Arts. 201, 203, 261, 266 y 266bis.

Si se hiciere uso de la violencia física o moral, la pena será de dos a siete años de prisión".

Art. 266 Bis. "Las penas previstas para el abuso sexual y la violación se aumentarán hasta en una mitad en su mínimo y máximo, cuando:

II. El delito fuere cometido por un ascendiente contra su descendiente, éste contra aquél, el hermano contra su colateral, el tutor contra su pupilo, o por el padrastro o amasío de la madre del ofendido en contra del hijastro. Además de la pena de prisión, el culpable perderá la patria potestad o la tutela, en los casos en que la ejerciere sobre la víctima";

Cuando uno de los sujetos es menor de dieciocho pero mayor de dieciséis, existiendo el consentimiento y el parentesco requerido por el tipo penal, habiendo cópula o cualquier otra conducta o acto sexual, se configura el incesto, pero como el menor de edad no cuenta con la edad biológica, se sanciona sólo al mayor de edad de acuerdo con la pena prevista en el artículo 272 del Código Penal.

Si ambos son menores de edad, existirá el delito, pero no se les aplicaran las penas que impone el Código Penal para el Incesto, sino que se les sancionará como a menores infractores de acuerdo a la Ley para el Tratamiento de Menores Infractores para el Distrito Federal en materia común, y para toda la República en materia federal.

Por último, aunque el Código Penal no especifica que la voluntad no debe estar viciada, de la redacción del precepto se deduce que esta no debe estar viciada, o sea, que debe existir un consentimiento por parte de los ascendientes y descendientes o hermanos, esto quiere decir, que ambas partes deben de estar de común acuerdo, además de que deben tener el conocimiento de que hay entre ellos el vínculo de parentesco al que hace referencia la ley.

Si la voluntad esta viciada, puede suceder los siguiente:

- Cópula con un menor de doce años (sea descendiente o hermano) contando con un consentimiento viciado por el engaño, no habrá incesto, por la edad con la que cuenta el menor y porque el consentimiento esta viciado por el engaño, tampoco existirá el estupro aunque este presente, el engaño, puesto que el sujeto es menor de doce años, en este caso habrá violación impropia. (Art. 266 de C.P.)

- Cópula con un pariente consanguíneo menor de dieciocho años pero no de doce, empleando el engaño, no habrá incesto sino estupro porque la voluntad del menor esta viciada por el engaño.

Art. 262. del Código Penal⁽⁴⁰⁾.

(40) *ibidem*. Art. 262.

(Estupro). "Al que tenga Cópula con persona mayor de doce años y menor de dieciocho, obteniendo su consentimiento por medio de engaño, se le aplicará de tres meses a cuatro años de prisión.

CAPITULO SEGUNDO

ANTECEDENTES HISTORICOS Y LEGISLATIVOS.

Al hablar del incesto se esta tratando un tema que causa una gran aversión entre la humanidad; por tal motivo se le ha considerado como un delito al cual se le sanciona de acuerdo a las leyes y costumbres de cada país.

Así pues, para tener una mejor comprensión sobre las causas que han originado la prohibición del incesto se han dado algunas teorías.

Por un lado, tenemos a DARWIN⁽¹⁾, él nos habla del estado social originario del hombre, dice que éste a semejanza de los monos superiores, vivían antaño en pequeñas hordas, en las que se prohibía la promiscuidad sexual por los celos del macho más viejo y robusto, según esto, los machos desalojados formarían otra familia, y a semejanza de su antecesor no permitirían por celos o por costumbre heredadas las relaciones sexuales entre los miembros de la familia.

Como se observa, ya desde el nacimiento del hombre primitivo no se permitía tener relaciones sexuales entre los integrantes de una familia u horda, aún cuando esto sólo se debía a los celos del que se le consideraba el jefe de dicha familia.

Con la aparición del totemismo se cambió esta prohibición por la de las relaciones sexuales dentro del tótem, a lo cual se le señalaba como tabú.

Por su parte, MacLennan⁽²⁾ explica su origen manifestando que en las épocas más primitivas existió la costumbre general de procurarse mujeres robándolas a tribus extranjeras, por tal razón poco a poco hubo la necesidad de contraer matrimonio con mujeres de la misma tribu, acabando por quedar prohibido.

MacLennan no menciona el porque los hombres robaban a las mujeres de otras tribus para casarse o tener relaciones sexuales con ellas, pero haciendo un análisis, se deduce que el motivo era porque no se les permitían las relaciones sexuales ni el matrimonio entre los miembros de su propia tribu, ya que se consideraban como una familia.

(1) BEUTELSPACHER I., Jorge y GARCIA NIETO, José. EL INCESTO Y CONSANGUINIDAD COMO PROBLEMA MEDICO-LEGAL. Criminalia N° 7. Año XXII. México, D.F. Julio de 1956. p.506.

(2) loc. cit.

Como se ve, tanto Darwin como MacLennan coinciden en sus teorías, ya que en ambas existe la prohibición del matrimonio o de las relaciones sexuales entre los miembros de la misma tribu o familia.

Entre otros autores, WESTERMACK⁽³⁾ da su opinión argumentando que las personas de diferente sexo que tienen una convivencia diaria desde su infancia, aun cuando estas no sean parientes, experimentan una aversión, horror o repugnancia innata, o sea, por su naturaleza misma, a tener relaciones sexuales entre ellas, atribuyendo así el autor la principal causa de lo anterior a la convivencia diaria, causando de esta manera, como ya se menciono, un asco o repugnancia hacia uno mismo de cometer incesto, así pues, lo mismo sucede cuando exista un parentesco de sangre, surgiendo de esta manera un sentimiento en la costumbre y en la ley de prohibir las relaciones sexuales entre parientes.

Por último, FREUD⁽⁴⁾ afirma: El horror al incesto deriva de que en las sociedades humanas primitivas, en quienes se supone era práctica frecuente la relación sexual entre parientes cercanos, se establece de manera definitiva su prohibición a través de la censura colectiva, manifestada originariamente, por las concepciones míticas del tótem.

El tótemismo constituyo la fase preliminar en el desenvolvimiento de los pueblos, es un cambio entre la humanidad primitiva y la época de los dioses y los héroes.

El tótem fue dentro de la tribu el símbolo mítico del ascendiente común, siendo tabú no sólo mancharlo o herirlo, sino toda relación erótica entre los miembros pertenecientes a un mismo clan o grupo totémico.

Así, la ley de la exogamia, inseparable del sistema totémico prohibía a los miembros de un único y mismo tótem, entrar en relaciones sexuales.

Como se observo, la prohibición de tener relaciones sexuales entre parientes data desde los tiempos más remotos.

Después de haber estudiado algunas teorías acerca de la prohibición en las sociedades primitivas de incurrir en incesto, se dará una reseña histórica de lo que a sido este delito a través de los tiempos.

(3) *loc. cit.*

(4) SOLORZANO MOLINA, Fernando. EL DELITO DE INCESTO. México 1958. p.p. 10 y 11.

I. HISTORIA GENERAL.

A. ROMA.

TEODORO MOMMSEN⁽⁵⁾ hace un estudio muy completo sobre el Derecho Penal Romano, así, dicho autor nos habla de una serie de delitos que han existido en ese país, y entre ellos tenemos a los delitos sexuales:

1. Unión entre parientes (INCESTO) e impedimentos matrimoniales.
2. Ofensa al pudor de la mujer (adulterium, stuprum).
3. Rufianismo (lenocinium).
4. Matrimonio deshonoroso.
5. Bigamia.
6. Rapto.
7. Pederastia (Abuso deshonesto cometido contra los niños. Sodomía: concúbito o ayuntamiento carnal entre personas de un mismo sexo, o contra el orden natural.)⁽⁶⁾.

De esta manera, y por ser el delito que nos interesa tratar, se hablará únicamente del incesto, del cual cabe destacar que en un principio la pena aplicable a este, era de la muerte, sin embargo, lo regular era que a dicho delito se le castigara con la deportación⁽⁷⁾, y en los tiempos posteriores, se perseguía por el procedimiento de oficio, a falta de acusador, pero se hallaba rigurosamente excluidas de este procedimiento la denuncia anónima y la denuncia del esclavo contra su señor⁽⁸⁾.

Ahora bien, por lo que respecta al sistema sacral o religioso, se dice que este incluyó en su concepto religioso al incesto "impureza", por tal motivo no podían contraer matrimonio las personas que tuvieran entre ellas un vínculo de parentesco. Conforme a esta concepción, el derecho civil, hasta la época de la primera guerra púnica, no reconoció el derecho de contraer matrimonio a los parientes que se hallaran dentro del grado establecido por la ley, o sea, dentro del sexto grado (sin mencionar en que línea), aun cuando se reconocía la igualdad de derechos hereditarios del hombre y la mujer, además de existir la tendencia a conservar indiviso el patrimonio de las familias, o sea, que dicho patrimonio familiar no podía pasar a manos de otras personas. Posteriormente y durante un largo tiempo, se redujo el límite para celebrar matrimonio a el cuarto grado de parentesco (sin mencionar como ya se había dicho en que línea); después, se dejó el asunto a la libertad de los individuos, y así siguió durante la época republicana. Pero no se sabe a ciencia cierta si en dicha época se permitía o impedía legalmente el matrimonio cuando existía un parentesco por afinidad. Claro esta, que es al derecho civil al que le corresponde estudiar

(5) MOMMSEN, Teodoro. DERECHO PENAL ROMANO. Traducción de P. DORADO. Editorial Temis. Bogotá 1976. p.427.

(6) DICCIONARIO ENCICLOPEDICO QUILLET. Tomo Decimoprimer. Editorial Cumbre, S.A. Treceava Edición. México 1985. p.263.

(7) BEUTELSPACHER I., Jorge y GARCIA NIETO, José. op.cit. p.507.

(8) MOMMSEN, Teodoro. op.cit. p.232.

esto por tratarse de la nulidad del matrimonio celebrado entre parientes del grado referido, lo que se tiene que ver aquí únicamente es hasta que punto la unión carnal entre parientes dentro de los grados mencionados (aparte de que producía consecuencias jurídicas para el matrimonio), era en general un hecho punible criminalmente.

Siguiendo con la época de la república, en esta se permitió el matrimonio entre tíos y sobrinos, aun cuando anteriormente se había iniciado una acción criminal a causa de un matrimonio de estos, por lo que el asunto llegó a tratarse ante la ciudadanía, la cual acordó indultar al acusado y modificar la correspondiente ley.

Por su parte, la ley sobre el matrimonio dada por Augusto, se encontró con que la unión carnal entre parientes era un hecho que el derecho criminal castigaba.

Cabe destacar que ninguna ley especial hizo mención del hecho que se esta tratando, pero pudiera ser que el mismo estuviera ya contemplado como punible en el primitivo derecho penal, como también puede ocurrir que se conceptuara tal delito como una violación a las obligaciones religiosas de los ciudadanos, por lo que quienes lo cometieran quedaban sujetos, todavía en tiempos posteriores, a la expiación religiosa, así pues, se tiene que la unión carnal entre parientes debió de ser un delito sometido al procedimiento penal público. Sin embargo, en los tiempos históricos no se hizo un uso serio del mismo.

En la época del imperio, el derecho penal volvió a considerar punible el comercio sexual entre parientes, por lo que no sólo se preciso, sino también se amplió el correspondiente concepto.

Ahora se vera una breve exposición de las prohibiciones penales que se encontraron en las fuentes jurídicas respecto al incesto y al matrimonio. El fundamento principal a esas prohibiciones era el vínculo de parentesco, de este modo quienes tenían trato sexual y no respetaban ese vínculo, es decir, los ascendientes con los descendientes, los hermanos con las hermanas, y los parientes con otros parientes en grados equiparados a los anteriores, cometían delito; de esta manera, es menester mencionar que a menudo se hacia sentir aquí el arbitrio y las modificaciones a las respectivas disposiciones legales⁽⁹⁾.

Para una mejor comprensión del tema que se esta tratando, TEODORO MOMMSEN⁽¹⁰⁾ establece los siguientes casos en los cuales estaba considerado como punible el comercio carnal:

1º Entre ascendientes y descendientes. En este caso se extendía la prohibición a los ascendientes y descendientes adoptivos, aun cuando el vínculo de adopción hubiera quedado roto por haber sido emancipado el adoptado. Sin embargo, el concepto jurídico del parentesco no era de algún modo aplicable a los esclavos, pero cabe destacar que, con relación a los libertos (esclavos liberados), el parentesco real de ascendencia y

⁽⁹⁾ *ibidem*. p.p. 427, 428 y 429.

⁽¹⁰⁾ *ibidem*. p.p. 429, 430 y 431.

descendencia, engendrado durante su esclavitud, se equiparaba al parentesco jurídico existente entre los ciudadanos.

2º Entre hermanos y hermanas. Aquí, como se observa a continuación, también se hizo extensiva esta prohibición, por un lado, a los hermanos adoptivos, entre los cuales cesaba el impedimento matrimonial desde el instante en que la adopción quedaba disuelta por la emancipación, y por otro lado, a los libertos, quienes no podían unirse con sus hermanas consanguíneas, nacidas como ellos mientras estaban en esclavitud.

3º La mujer no se podía unir con el hermano de su padre o de su madre, ni tampoco con el hermano de un ascendiente más lejano, fuese del grado que quisiera, porque el hermano de los padres y el hermano de los abuelos ocupaban el lugar de padres. En tiempo del emperador Claudio se hizo legalmente libre el matrimonio de la sobrina con el hermano del padre, no con el de la madre; más Constantino II restableció la antigua prohibición.

4º Tampoco se podía unir el varón con la hermana de su padre o de su madre, ni con la hermana de un ascendiente más lejano, porque ocupaban el lugar de la madre.

5º El matrimonio entre los hijos de hermanos fue prohibido por el emperador Teodosio I; pero esta prohibición fue abolida y no pasó al derecho justinianeo.

6º La relación de parentesco entre suegro y nuera, entre yerno y suegra y entre padrastros e hijastros, por lo mismo que es producida por el matrimonio y que se asemeja a la existente entre padres e hijos, se convierte, mientras subsiste el matrimonio, de donde ella deriva, en circunstancia agravante de las relaciones sexuales; porque añade el incesto al adulterio, y aun después de disuelto el matrimonio esas relaciones siguen siendo incestuosas.

7º La relación de parentesco que el matrimonio produce entre un cónyuge y los hermanos del otro, y que se asemeja a la existente entre hermanos consanguíneos, fue considerada también como impedimento del matrimonio por Constantino II, intimando con pena a los que no la respetaran.

8º El matrimonio entre el tutor y su pupila estaba declarado nulo, castigándose por lo regular a aquél con la pena señalada para los adúlteros.

9º También estaba prohibido el matrimonio del gobernador de una provincia o de alguno de los suyos con mujer de la misma provincia.

10º Mientras que la unión sexual entre libres y esclavos no era considerada punible antes de Constantino, este emperador incluyó entre los delitos capitales el de que una mujer libre hiciera vida común con su propio esclavo. La acción para perseguir este delito podía ejercerla como en todos los delitos públicos, cualquier persona; la pena señalada era la de muerte para ambos culpables, y además para la mujer, la pérdida de la testamentifacción.

Por lo que respecta a los elementos constitutivos de este delito, era indiferente, tratándose de las prohibiciones para el matrimonio derivadas del parentesco, que la unión carnal se hubiera realizado en forma de matrimonio o sin intervención de este.

Para que el delito se diera era necesario la conciencia de que se violaba la ley, conciencia que implicaba, de un lado, el conocimiento de las relaciones de hecho, y de otro lado, el de la prohibición legislativa. En cuanto respecta a este último conocimiento, se advierte que se establecían diferencias entre el incesto prohibido por la moral, a la vez que por la ley del Estado, y el prohibido exclusivamente por esta ley, no admitiéndose en el primer caso alegar la excusa del error de derecho, en tanto que en el segundo, quedando demostrado tal error, se libraba de culpa y responsabilidad, hasta cierto punto, el reo, siendo varón, y siendo mujer se llegaba hasta la presunción contraria, es decir, se presumía, hasta prueba en contrario, que no había tenido conocimiento de la prohibición legal; en este caso era frecuente que la penalidad disminuyera para los varones, y que no hubiera lugar a hacer uso de la misma para las mujeres. El derecho de dispensa, que correspondía al emperador, tampoco se aplicó más que a los incestos de la segunda categoría mencionada.

Fuera del caso ya mencionado, la pena que se aplicaba a los infractores de las prohibiciones del comercio sexual entre parientes, consanguíneos o por afinidad, era la misma para el varón que para la mujer. Por último, no se consideraba que había delito si este no se consumaba; la tentativa no era punible.

Como ya se había manifestado en un principio, la pena correspondiente al incesto era, en el derecho originario, la de muerte. Aun en la época imperial condenaban a la pena de muerte los más altos tribunales, que tenían atribuciones para agravar la penalidad; sin embargo, lo regular era que el incesto fuera castigado con la deportación. Posteriormente, todavía se hicieron tentativas para aumentar mucho estas penas, pero no prevalecieron largo tiempo.

B. PERU.

Gladis YRURETA⁽¹¹⁾ nos habla del derecho aborigen en un pueblo precolombino - INCAS.- Nos dice que el "derecho" de los pueblos aborígenes, tuvo en épocas anteriores a la colonización, un desarrollo y eficacia innegable.

Con su afán de imponer su religión, su organización social, económica y cultural, se aniquila a todo un pueblo y su forma de vida con la llegada del hombre blanco, el colonizador.

El "derecho" en estos pueblos tiene sus más grandes manifestaciones en los aspectos civiles y penales, imponiendo una normativa de gran fuerza, con sistemas propios suficientemente válidos, para hacer cumplir sus normas.

⁽¹¹⁾ YRURETA, Gladis. EL INDIGENA ANTE LA LEY PENAL. Universidad Central de Venezuela. Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas. Caracas, 1981. p.p. 15, 16 y 19.

Así, en el periodo precolombino se observó en algunos pueblos un gran adelanto en las Instituciones Jurídicas.

Como ejemplo de sociedades con avanzada organización jurídica, podríamos mencionar al pueblo incaico del Perú, cuyo derecho penal llegó a tal significación que supero a su derecho civil.

Como ejemplo del gran desarrollo que tuvieron sus instituciones jurídicas se hará una brevísima reseña que permitirá observar el grado de "adelanto" normativo (tomando como referencia nuestras sociedades actuales) y su organización acabada para hacer cumplir sus mandatos.

Soler, al comentar el carácter público del derecho penal entre los incas, dice que éste es el primer rasgo que revela un gran nivel de evolución de sus instituciones jurídicas. Mas que por el delito cometido se castigaba al reo por haber "quebrantado el mandamiento y roto la palabra del Inca". Aun sin acusación de parte, la justicia procedía de oficio. Este carácter público del derecho penal incaico, sin duda constituyó el elemento indispensable para que no se produjera la venganza privada, tan conocida en el comienzo de casi todas las sociedades.

La aplicación de la justicia contaba con personas calificadas para la función que desempeñaban.

Por último, la sanción del culpable era bastante rigurosa y se aplicaba con igualdad para todos. La pena de muerte era aplicada con frecuencia. Se sabe de su aplicación en caso de homicidio, hurto, adulterio, INCESTO con ascendiente o descendiente en línea recta, traición a la patria, rebelión, y retomo de la guerra sin licencia.

Otras sanciones conocidas son el destierro y los azotes, el encarcelamiento y la esclavitud. No se aceptó entre los incas la pena pecuniaria ni la confiscación de bienes.

Como aquí se observa, la pena para el que cometía el delito de incesto era muy grave, ya que se castigaba con la muerte.

C. ESPAÑA.

Ahora bien, BEUTELSPACHER y GARCIA NIETO⁽¹²⁾ hacen mención al Derecho Español, apuntando que fue muy natural que el incesto llamará en primer término la atención del legislador, debido a que los obispos y el clero fueron los que dictaron las leyes visigodas. Como indica Groizár, las penas que establecía la ley para los culpables de dicho delito eran la expatriación perpetua y pérdida de sus bienes para el varón, y el encierro en monasterios para la mujer. (FUERO JUZGO. LEY I a y 7 a. TIT. V. LIB. III).

(12) BEUTELSPACHER I., Jorge y GARCIA NIETO, José. *op. cit.* p.507.

El doble delito de adulterio e incesto mereció mayor rigor todavía por parte del Fuero Real.

Como se puede apreciar, las penas establecidas para este delito eran menos severas, ya que aquí no se contemplaba la pena de muerte; como se apuntó, tanto en el Fuero Juzgo como en el Fuero Real, las penas aplicables eran por un lado, la separación a través del destierro y la reclusión en monasterios para la expiación del pecado mediante la penitencia.

En las Partidas, el incesto se sancionaba con pena igual a la del delito de adulterio. (Cuando el ayuntamiento se realizaba con parienta o con cuñada.)

Por otra parte, en la Novísima Recopilación⁽¹³⁾ se define y reglamenta el delito de Incesto, el cual era considerado como un grave crimen.

Libro XII.
De los delitos, y sus penas y de los Juicios Criminales.
Título XXIX
De los INCESTOS y estupros.

Ley I.

Delito de Incesto, sus especies y penas.

Grave crimen es el incesto, el cual se comete con parienta hasta en cuarto grado, ó con comadre, ó con cuñada, ó con mujer religiosa profesa, y esto mismo es de la mujer que comete maldad con hombre de otra ley; y este crimen de incesto es en alguna manera herejía; y cualquiera que lo cometiere, allende de las otras penas en Derecho establecidas, pierda la mitad de sus bienes para la nuestra cámara. (LEY 7. TIT. 20. LIB. 8R).

En la Novísima Recopilación se configuraba como delito de incesto tener cópula con parienta hasta el cuarto grado, con comadre, cuñada, monja profesa, la habida entre un hombre que no era cristiano con una mujer católica y esto se consideraba como un grave crimen y además se tenía como herejía. Así, tanto en las Partidas como en la Novísima Recopilación se castigaba el delito de incesto igual que el adulterio, confiscándose la mitad de los bienes si se había efectuado sin matrimonio; si había mediado matrimonio y el incestuoso era persona de calidad, además del destierro se le confiscaban todos sus bienes, perdía la honra y los puestos honoríficos que tuviera; si la persona no era de calidad, se le azotaba públicamente y se le desterraba.

La amplitud que este delito tuvo en el derecho antiguo, se restringió al comercio sexual habido entre descendientes y ascendientes y entre hermanos en los códigos de 1850 y 1870, los cuales lo consideraban como estupro agravado⁽¹⁴⁾.

(13) NOVISIMA RECOPIACION DE LAS LEYES DE ESPAÑA. Tomo III. Libros VIII, IX, X, XI y XII. Mandado Formar por el Sr. Don Carlos IV. Méjico, Galván. Paris, 1831. p.p. 824 y 825.

(14) BEUTELSPACHER I., Jorge y GARCIA NIETO, José. op.cit. p.507.

D. DERECHO CANONICO.

El derecho Canónico⁽¹⁵⁾ fue muy riguroso en la lucha contra los hechos de sensualidad, llegando incluso a ser castigado hasta el mismo beso. De ahí que el incesto fuera considerado como una herejía y grave crimen, quedando sujeto el culpable a los más duros castigos.

E. BIBLIA.

Según la Biblia, en el antiguo testamento, nuestro primeros padres fueron Adán y Eva, a ellos atribuye la creación de la especie humana, por lo que resulta indudable que la tercera generación de la humanidad, representada por los nietos de Adán y Eva, fue procreada por el acceso carnal entre hermanos, de esta forma, se tuvo que cometer incesto por haber sido este el único medio de propagación de la especie.

Pero cabe destacar que la Biblia prohíbe tener acceso carnal con parientes, así lo indica, como a continuación se vera, en su antiguo y nuevo testamento.

Antiguo Testamento⁽¹⁶⁾. Libro del Levítico. Capítulo XVIII.

Título grados de parentesco dentro de los cuales se prohíbe el matrimonio sobre huir el adulterio y otros vicios comunes entre los gentiles.

6. Nadie se juntara carnalmente con su consanguínea, ni tendrá que ver con ella.

Yo el señor.

Capítulo XX Título. Pena de muerte contra los que ofrecen sus hijos al ídolo Moloc, contra los magos, contra los que maltratan a sus padres y contra los reos de otras maldades comunes entre los cananeos.

12. Si alguno pecare con su nuera, mueran ambos a dos, porque han cometido un gran crimen: caiga su sangre sobre ellos.

(15) *loc. cit.*

(16) **LA SAGRADA BIBLIA.** Traducida de la vulgata latina al español. por Félix Torres Amat. s/a., s/e. p.p. 131, 133 y 210.

Libro del Deuteronomio.
Capítulo XXX.
Ningún hombre tomará por mujer a la de su padre, ni le hará este desacato.
Epístola a los Corintios.
Nuevo Testamento⁽¹⁷⁾
Capítulo V.

Excomulga el apóstol a un incestuoso y exhorta a los de corintio a que eviten el fruto con los pecadores públicos.

1. Es ya una voz pública de que entre vosotros se cometan deshonestidades, y tales, cuales no se oyen ni aún entre gentiles, hasta llegar alguno de abusar de la mujer de su propio padre.

Código de Santidad. Levítico 17, 1-18,2.

18. Santidad del matrimonio.

6 Ninguno de vosotros se acercará a su parienta carnal para descubrir su desnudez. Yo Yahvé⁽¹⁸⁾. 7 No descubrirás la desnudez de tu padre, ni la desnudez de tu madre; es tu madre; no descubrirás su desnudez. 8 No descubrirás la desnudez de la mujer de tu padre; es la desnudez de tu padre. 9 No descubrirás la desnudez de tu hermana, hija de tu padre o hija de tu madre, nacida en casa o nacida fuera; su desnudez no la descubrirás. 10 No descubrirás la desnudez de la hija de tu hijo o de la hija de tu hija, porque su desnudez es tu desnudez. 11 No descubrirás la desnudez de la hija de la mujer de tu padre, nacida de tu padre, es tu hermana. 12 No descubrirás la desnudez de la hermana de tu padre; es la carne de tu padre. 13 No descubrirás la desnudez de la hermana de tu madre; porque es la carne de tu madre. 14 No descubrirás la desnudez del hermano de tu padre, no te acercará a su mujer, es tu tía. 15 No descubrirás la desnudez de tu nuera, es la mujer de tu hijo. No descubrirás su desnudez. 16 No descubrirás la desnudez de la mujer de tu hermano, es la desnudez de tu hermano. 17 No descubrirás la desnudez de una mujer y la de su hija, ni tomarás la hija para descubrir su desnudez, son una misma carne; es una infamia. 18 No tomarás una mujer juntamente con su hermana para que sea su rival, para descubrir su desnudez, junto con la de ella en vida de ésta.

F. LITERATURA GRIEGA

Al continuar con el recorrido de lo que ha sido el incesto a través de los tiempos, se puede citar una tragedia muy conocida por la mayoría de nosotros, Edipo Rey, una de las mejores obras del teatro clásico griego, así pues, se hará un brevísimo resumen, abarcando los aspectos más importantes de la obra de Sófocles.

⁽¹⁷⁾ *ibidem*. p.1285.

⁽¹⁸⁾ **SAGRADA BIBLIA**. Versión sobre los textos originales, introducciones y notas. Editorial Regina, S.A. Novena Edición. Mallorca, 87-89. Barcelona-29 (España). 1966. p.182.

En la antigua tragedia griega de Sófocles ⁽¹⁹⁾, Edipo, hijo del rey, mata a su padre y se casa con su madre, Edipo, abandonado al nacer queda al cuidado de una familia adoptiva. Cuando se hace hombre, mata a una persona sin darse cuenta de que su víctima era el rey disfrazado, o sea, era su padre y, después, se casa con la reina viuda que le da cuatro hijos, sin siquiera suponer que se trata de su madre, una epidemia hace estragos en su pueblo, por lo que consulta al oráculo, de esta forma Edipo se entera de sus crímenes involuntarios cuando pregunta a los dioses la causa de la peste que asuela su ciudad. Al descubrir la terrible verdad, desesperado, se saca los ojos y se expatria.

Como puede apreciarse, Edipo desconocía el vínculo tan estrecho que lo unía a la mujer con la que contrajo matrimonio, la cual era su propia madre, también ignoraba que el hombre al que había asesinado era su padre, por lo que al serle revelada la espantosa verdad, esta le causa un gran horror, y se impone un cruel castigo, destacando así la gran aversión y repugnancia que le causo llevar acabo estos actos ilícitos.

(19) NUEVA ENCICLOPEDIA AUTODIDACTA QUILLET. Tomo I Editorial Cumbre, S.A. Grollier.vigésimo sexta edición. México 1985. p.p. 293 y 294.

II HISTORIA DE MEXICO

Cabe destacar que antes de la llegada de los españoles, las leyes mexicanas ya hablaban del INCESTO como un grave delito. Se había podido esperar del derecho penal de Texcoco, un poco de menos severidad, sin embargo era su característica la dureza penal. Los castigos establecidos por Netzahualcoyotl llevaban el sello del mayor rigor. Había la pena capital para todos los casos de incesto. Esto es, cometían incesto las personas que eran ascendientes y descendientes, los hermanos, los yernos y suegros y los entenados. Además se consideraba como una especie de incesto el caso de que los esposos separados, nuevamente contrajesen matrimonio.⁽²⁰⁾

Después de este pequeño resumen, se hará un recorrido histórico a través de los principales pueblos que habitaron en el México antiguo.

A. MAYAS.

Juan de Dios Pérez Galaz⁽²¹⁾ nos habla de la organización social de los mayas y nos indica que los mayas primitivos estuvieron organizados en clanes, así pues, en sociología se entiende por clan un grupo de individuos que tienen entre sí parentesco consanguíneo, o cuando menos que se consideran unidos por lazos familiares en virtud del tótem clanés. El tótem es un objeto, generalmente animal o vegetal, del que todos los miembros del clan se creen descendientes, es el emblema, y los individuos lo adoptan como apellido familiar, algunas veces llevan su representación pictórica grabada en sus armas y vestidos. Los tótemes, al igual que nuestros apellidos, se heredaban del padre y de la madre, según Landa, el del padre como propio y el de la madre como apelativo.

La primera ley biológico social que aparece en el clan maya, es una prescripción meramente subjetiva - la exogamia, es decir, que los miembros del mismo, no pueden contraer uniones sexuales entre sí. Con el tiempo esta exogamia se convierte en objetiva, adquiere entonces el carácter de tabú "así ninguna mujer y hombre se casaban con otro del mismo nombre, porque era a ellos gran infamia", (Landa). Los tabúes se extienden más tarde a la propiedad, y luego a los demás órdenes de la organización social, constituyendo su conjunto el primer código de leyes prohibitivas.

Después de tratar lo que fue la vida en grupo de los mayas, se puede concluir que estos estaban constituidos en clanes y en dichos clanes existía la prohibición de tener relaciones sexuales entre los miembros de un mismo clan, por lo que con el paso del tiempo se convirtió en un tabú, y por esta razón ninguna mujer y hombre se podían casar con otro del mismo nombre, ya que ellos lo consideraban como gran infamia, y la infamia era algo muy grave entre los mayas.

(20) BEUTELSPACHER I., Jorge y GARCIA NIETO, José. *op. cit.* p.508.

(21) PEREZ GALAZ, Juan de Dios. DERECHO Y ORGANIZACION SOCIAL DE LOS MAYAS. Campeche 1943. p.p. 34, 35, 36, 81, 82, 88, 91 y 92.

Ahora bien, para comprender mejor la organización social de los mayas, se tratará lo que fue el derecho procesal maya, y es menester mencionar que este se distinguió por la brevedad con que se realizaban sus trámites. Los juicios eran sumarios y se ventilaban siempre en forma verbal no existiendo expedientes o constancias escritas, pero las resoluciones eran cumplidas sin que nadie se atravesara a obrar en contra.

Los mayas contaban con una autoridad máxima en materia judicial, y esta residía en el Ahau, quien la delegaba en los caciques o Batabes, y éstos, además de sus funciones administrativas, ejercían las judiciales. Los litigantes se presentaban ante el Batab, quien conocía y resolvía los juicios de poca importancia, pero en los que se ventilaba alguna cuestión de trascendencia, se ponía en conocimiento del Ahau, que lo resolvía personalmente.

Por su parte, Cogolludo dice que para resolver las controversias, había además otros ministros "que eran como abogados o alguaciles", y asistían en presencia de los jueces en las audiencias, por lo que tal vez ejercieron las funciones fiscales y de defensa.

Las sentencias eran dictadas a viva voz, produciendo desde luego sus efectos, pues los juicios sólo se ventilaban en una instancia, no existiendo ningún recurso ordinario ni extraordinario. Cuando la sentencia afectaba a varias personas, se les invitaba a éstas a un banquete y estando todas juntas, se les comunicaba la resolución. En las sentencias penales por delitos de poca importancia, la pena se reducía a la reparación del daño o indemnización.

Existió en el Derecho Procesal maya, un grave defecto, y fue que los tribunales podían recibir presentes de ambas partes a manera de costas judiciales, "las cuales servían, dice Cogolludo, -de memorial y escritura", circunstancia que seguramente influyó más de una vez en las resoluciones de los jueces.

Por otro lado, no dicen nada de sus pruebas judiciales, pero debieron conocer algunas de nuestro derecho moderno. Cuando menos hay la probabilidad de que hubiesen usado las siguientes: la confesión, ya que Landa dice de ellos, refiriéndose a los casos de peligro de muerte; "confesaba su pecado";..., la testimonial, ya que hemos visto el uso de los testigos en el perfeccionamiento de toda índole de contratos...

La jurisdicción en materia judicial de los Batabes comprendía sólo el territorio de su cacicazgo; la de Ahau la ejercía en todo el Estado.

La justicia se administraba en un templo que se alzaba en la plaza pública de los pueblos y que tenía por nombre "Popilná".

Por lo que respecta al Derecho Penal maya, este descansa sobre la necesidad de conservar el orden social existente; quien se ponía fuera de la ley, de la moral o de las buenas costumbres, hacía que peligrara la integridad del clan. Toda acción antijurídica era reprimida severamente, y esa represión estaba encomendada al Estado. Basado en ese

principio, se entiende a la responsabilidad del hecho por su resultado y no por la culpa o la intención, aunque algunas veces reconoce las agravantes y las excluyentes. Tal vez por ser poco explícita la ley, gozaron los jueces de un amplio arbitrio judicial.

Así, las sanciones que figuraron en el Derecho Penal maya fueron: la muerte, la esclavitud, la infamación y la indemnización o satisfacción. La prisión y los sacrificios humanos, también figuraron entre los castigos, pero no pudieron considerarse propiamente sanciones, en virtud de que solamente se aplicaban en casos especiales.

Como se puede apreciar, los mayas eran muy severos en la aplicación de sus sanciones, ya que contemplaban la pena de muerte y la esclavitud.

B. ZAPOTECAS.

En una investigación realizada por el Lic. Lucio Mendieta y Nuñez⁽²²⁾ apunta lo siguiente: Los zapotecas consideraban como tabú la unión entre familiares consanguíneos, aun cuando el parentesco fuera lejano, pero en Tehuantepec era bien visto, y hasta indicado por la costumbre, que una viuda, contrajera matrimonio con algún hermano del muerto. El nuevo marido tenía entonces la obligación de administrar la herencia como propia y de cuidar como suyos a los hijos del hermano desaparecido.

C. AZTECAS.

Sería imperdonable pasar por alto la más grande de nuestras culturas, la de los Aztecas, por lo que se dará un bosquejo de lo que fue su derecho, centrando la atención al Derecho Penal.⁽²³⁾

Al igual que todos los demás aspectos de la vida indígena, el derecho penal de nuestros antiguos mexicanos estaba íntimamente ligado con sus conceptos religiosos y animado por la idea de la defensa de la religión y de la sociedad. Se aplicaba la pena de muerte y no había referencias para determinar el grado del delito. Los delitos podían clasificarse en la forma siguiente:

- a. Contra la vida. Homicidio, lesiones, aborto;
- b. Contra la familia. Adulterio, ofensas a los padres o la subordinación, despilfarró de los bienes familiares;
- c. Contra la sociedad y la religión. INCESTO, violación, quebrantamiento del voto de castidad de un sacerdote, estupro, homosexualismo, mentira, embriaguez, irreverencia en templos, suciedad, prevaricación, calumnia y falsa interpretación del derecho;
- d. Contra la propiedad. Robo, cambio de mojoneras, apropiación indebida del botín, venta de mercancía robada;

(22) MENDIETA Y NUÑEZ, Lucio. LOS ZAPOTECAS. Instituto de Investigaciones Sociales. Imprenta Universitaria. México, 1949. p.84.

(23) ENCICLOPEDIA DE MEXICO. Tomo 3. Segunda Edición. Enciclopedia de México, S.A. México MCMLXXVII. p.p. 435 y 436.

e. **Contra el rey y el estado.** Alta traición, uso indebido de insignias reales u oficiales, infracción de la etiqueta de la corte, usurpación de funciones o de rango, desobediencia, asilo a un enemigo.

De esta forma, eran castigados sólo los delitos intencionales. Los cómplices eran castigados igual que los responsables principales, y era obligación denunciar las intenciones delictuosas de otros. Al ladrón menor de 10 años no lo castigaban los tribunales. La embriaguez era un atenuante en ciertos casos, y un agravante al tratarse de un sacerdote o de persona de rango.

La responsabilidad por una muerte, como la de una esclava a la que se hubiese preñado, podía castigarse con indemnización y la esclavitud del culpable. Cada pueblo o cada barrio de Tenochtitlan se reunía anualmente para nombrar a un juez que sólo dictaba sentencia en asuntos de poca importancia y en forma inmediata. Por otro lado, los casos graves eran juzgados ante un magistrado nombrado por el rey (Cihuacóatl), asistido por un consejo o tribunal superior. Cada provincia mandaba dos miembros conocedores de sus leyes para que formaran parte del tribunal real que resolvía los casos importantes en salas de 3 o 4 jueces, cuyo presidente pronunciaba el fallo y lo mandaba pregonar. Las sentencias de los tribunales inferiores eran inapelables en los casos civiles, pero apelables en los penales. El Cihuacóatl era el juez de última instancia, pero no podía dictar sentencia de muerte sin la ratificación del rey o de los cuatro electores. Cada 80 días se celebraba entre los aztecas un Consejo de Imperio que resolvía en asamblea los negocios judiciales y políticos. Tales asambleas duraban de 10 a 12 días y estaban presididas por el rey, quien fallaba en casos difíciles o cuando había desacuerdo. Los debates eran orales, aunque los escribanos apuntaban las quejas, las declaraciones de testigos y las sentencias en casos importantes. Sólo para tales casos se admitían defensores. El procedimiento consistía en careos y en la presentación de pruebas. Una vez terminado el alegato de la defensa, el tribunal pronunciaba la sentencia. En los careos el juez interrogaba a los interesados, y estos tenían que prestar juramento solemne de decir verdad, tocando la tierra con un dedo y llevándose a la boca. En caso de adulterio se recurría al tormento. El rumor público bastaba para iniciar un proceso. Había juzgados especiales para los nobles. Estos tribunales, compuestos por cinco jueces, de los cuales uno fungía como escribano, conocían de asuntos militares, pero también juzgaban casos de adulterio. Los sacerdotes estaban sujetos al Tribunal Supremo y a un vicario general. El Tribunal de Comercio se componía de 12 jueces que se reunían en los mercados y conocían fraudes, violencias y controversias entre mercaderes. Los asuntos se decidían por mayoría de votos y, en caso de empate por resolución superior.

Como ya se menciona anteriormente, las penas eran de gran severidad. La máxima era la de muerte por decapitación, estrangulación, machacamiento, cremación, lapidación, empalamiento y descuartizamiento. Existían otras penas consideradas menos graves, y estas eran: la confiscación de los bienes del culpable en favor del rey o del ofendido, la esclavitud, el destierro, la prisión, la demolición de propiedades, la suspensión y destitución del empleo y el arresto domiciliario. Ciertas penas, como las dictadas por alta traición o usurpación de las funciones del Juez Supremo, podían alcanzar a la familia del reo hasta el

cuarto grado. Ciertos reos y los prisioneros de guerra podían obtener su libertad por medio de un combate consecutivo contra 4 guerreros, si lograban vencerlos, su victoria estaba considerada como un "Juicio de Dios".

Por último, se hablará únicamente del Incesto a través de un estudio comparado entre el Derecho Azteca y el Derecho Positivo Mexicano que Carlos H. Alba⁽²⁴⁾ realizó.

De esta forma, dicho autor nos señala que el delito de incesto se comete:

- I. Cuando haya relaciones sexuales entre ascendientes y descendientes.
- II. Cuando las haya entre hermanos.
- III. Cuando las haya entre hijastros y padrastros.
- IV. Cuando las haya entre suegros y yernos o nueras.

El delito de incesto se castigará con la muerte por ahorcadura o garrote.

Quando el delito de incesto entre hijo y madre o entre padrastro e hijastra se cometa con consentimiento de las mujeres, a estas también se les aplicará la misma pena.

Quando el incesto se practique, en los casos mencionados anteriormente en contra de la voluntad de las mujeres, sólo se castigará al hijo o padrastro incestuoso.

Se considerará como delito de incesto la unión sexual entre marido y mujer divorciados anteriormente.

De esta forma, se llega al final de lo que fue el incesto en la antigüedad, haciendo énfasis de que este delito se castigaba con gran severidad en la mayoría de los casos, debido a que se aplicaba la pena de muerte.

⁽²⁴⁾ H. ALBA, Carlos. ESTUDIO COMPARADO ENTRE EL DERECHO AZTECA Y EL DERECHO POSITIVO MEXICANO. Ediciones especiales del Instituto Indigenista Interamericano. México, D.F. 1949. p.p. 19 y 20.

III. ANTECEDENTES LEGISLATIVOS.

Una vez realizada la exposición de los antecedentes históricos, se procederá a llevar a cabo un recorrido histórico, a través de los diferentes Códigos Penales que ha tenido México, y que contemplan el Delito de Incesto.

1.- BOSQUEJO GENERAL DE CODIGO PENAL PARA EL ESTADO DE MEXICO, DE 1831.⁽²⁵⁾

Parte Primera
Delitos contra la sociedad.
VI. Delitos contra las buenas costumbres.
5 - INCESTO.

El Bosquejo General de Código Penal para el Estado de México de 1831, no contiene descrito el tipo, tan sólo como debía estar contemplado el capítulo.

2.- CODIGO PENAL PARA EL ESTADO DE VERACRUZ DE 1835.⁽²⁶⁾

Tercera Parte
De los delitos contra los particulares.
Título I.
De los delitos contra las personas.
Sección V.
De los delitos de incontinencia.

Artículo 626. El incesto entre ascendientes y descendientes por consanguinidad, será castigado, habiendo la circunstancia de ser con adulterio, con la pena de trabajos perpetuos sin lugar a conmutación. No habiendo adulterio, se impondrá desde ocho hasta quince años de trabajos forzados.

Artículo 627. Si el incesto se cometiere entre ascendientes y descendientes por afinidad, siendo con adulterio, se impondrá a los reos desde ocho hasta quince años de trabajos forzados. Si fuere sin adulterio, se impondrá desde cuatro hasta seis años de los mismos trabajos.

Artículo 628. El incesto entre hermanos por consanguinidad, no habiendo adulterio, se castigará con la pena de cuatro a ocho años de trabajos forzados. Habiéndolo, será la pena de diez a quince años de los mismos trabajos.

⁽²⁵⁾ LEYES PENALES MEXICANAS. Instituto Nacional de Ciencias Penales. Tomo I. México 1979. p.19.

⁽²⁶⁾ *Ibidem*. p.p. 92 y 93.

Artículo 629. Si el incesto se cometiere entre cuñados viviendo aún la persona que forma el vínculo del parentesco, se impondrá la pena de cuatro a ocho años de trabajos forzados.

Artículo 630. Si el incesto se cometiere entre las personas de que habla el artículo anterior, pero sin la circunstancia agravante que él expresa, o entre cualesquiera otros parientes por consanguinidad hasta el cuarto grado sin que medie adulterio, sufrirán los reos la pena de dos a cuatro años de prisión; a los que cometan adulterio incestuoso se impondrá además la que por él merezcan.

Artículo 631. El incesto entre ascendientes y descendientes por consanguinidad, produce la pérdida de los derechos de familia entre los incestuosos.

Artículo 632. El tutor o curador que sedujere y abusare de su pupila, siendo casado, sufrirá la pena de doce años de trabajos forzados hasta trabajos perpetuos. No siéndolo, se le aplicará la de ocho a quince años de trabajos forzados.

El Código Penal para el Estado de Veracruz de 1835 contemplaba al incesto de la siguiente forma:

- a. Entre ascendientes y descendientes por consanguinidad. (con adulterio o sin adulterio).
- b. Entre ascendientes y descendientes por afinidad. (con adulterio o sin adulterio).
- c. Entre hermanos. (con adulterio o sin adulterio).
- d. Entre cuñados. (con adulterio o sin adulterio).
- e. Entre cualesquiera otros parientes por consanguinidad hasta el cuarto grado. (con adulterio o sin adulterio). En este caso se contemplaba a los tíos y sobrinos y a los primos hermanos.
- f. El tutor o curador que sedujera o abusara de su pupila.

Se puede apreciar que este código penal agravaba la pena impuesta para el delito de incesto cuando había adulterio, y la atenuaba cuando no existía éste; pero aún así las sanciones eran bastantes rigurosas, claro, sin caer en el extremo de nuestros antepasados que aplicaban la pena de muerte para dicho delito.

Por último, cabe destacar que dicho código no definió al incesto, ni señaló la manera de como debía llevarse a cabo este delito.

**3.- PROYECTO DE CODIGO CRIMINAL Y PENAL DE
VERACRUZ, DE 1851 - 1852.⁽²⁷⁾**

**Tercera Parte
Delitos contra las personas.
Título VII.
Delitos de incontinencia.**

Artículo 584. El incesto será castigado con arreglo a las circunstancias, y con las penas siguientes:

I. Entre ascendientes y descendientes por consanguinidad, acompañado de adulterio con diez años de retención de trabajos forzados, sin lugar a conmutación.

II. Entre los mismos ascendientes o descendientes no habiendo adulterio, con ocho a diez años de trabajos forzados con retención.

III. Entre ascendientes o descendientes por afinidad, habiendo adulterio, con siete a diez años de trabajos forzados.

IV. Entre los mismos ascendientes o descendientes no habiendo adulterio, con cuatro a ocho años de los mismos trabajos.

V. Entre hermanos por consanguinidad, habiendo adulterio, con ocho a diez años con retención de trabajos forzados.

VI. Entre los mismos hermanos consanguíneos, no habiendo adulterio, con cinco a ocho años de trabajos forzados.

VII. Entre los cuñados viviendo la persona que forma el vínculo, o habiendo adulterio, con cuatro a ocho años de los mismos trabajos.

VIII. Entre los mismos cuñados, sin las circunstancias agravantes que emplea la parte anterior, con dos a cuatro años de los mismos trabajos.

IX: Entre cualesquiera otros parientes por consanguinidad dentro del cuarto grado por la computación canónica no habiendo adulterio, con dos años de prisión a cuatro años de trabajos forzados, según la mayor o menor distancia del parentesco.

X. Entre dichos parientes consanguíneos habiendo adulterio, además de la pena establecida en el artículo anterior, se les aplicará la de adúlteros.

⁽²⁷⁾ *Ibidem.* p.p. 167 y 168.

Artículo 585. El incesto entre ascendientes y descendientes por consanguinidad, produce la pérdida de los derechos de familia entre los incestuosos.

Artículo 586. El tutor o curador que sedujere o abusare de su pupila, sufrirá siendo casado, de ocho a diez años con retención de trabajos forzados. No siendo casado sufrirá de seis a diez años de los mismos trabajos.

Este proyecto de código establecía al incesto de la misma forma que el código penal para el Estado de Veracruz de 1835, con las variantes de que integro los artículos 626, 627, 628, 629 y 630 en un sólo artículo dividido en diez fracciones (art. 584), además, disminuyo las penas correspondientes para cada caso, y otras las mantuvo igual, la única que aumento fue la de incesto entre hermanos por consanguinidad no habiendo adulterio, la agravo un año en la mínima y la dejo igual en la máxima.

Por último, en este proyecto de código, también se manejo si existía o no adulterio, agravando o atenuando así la pena, según correspondía, y al igual que el código de 1835, no indicó el significado de incesto, ni la manera de como debía efectuarse.

4.- CODIGO PENAL DE VERACRUZ, DE 1869.⁽²⁸⁾

Libro Tercero.

Delitos contra los particulares y las propiedades.

Título Séptimo.

Delitos de Incontinenia.

Artículo 657. El incesto será castigado con arreglo a las circunstancias y con las penas siguientes:

1º Entre ascendientes o descendientes por consanguinidad, acompañado de adulterio, con ocho años de trabajos forzados, sin lugar a conmutación de ninguna especie.

2º Entre los mismos ascendientes o descendientes, no habiendo adulterio, con pena de dos a ocho años de trabajos forzados.

3º Entre ascendientes o descendientes por afinidad, habiendo adulterio, con el tiempo de uno a cinco años de trabajos forzados.

4º Entre los mismos ascendientes, no habiendo adulterio, con tiempo de ocho meses a cuatro años de los mismos trabajos de policia o prisión.

5º Entre hermanos por consanguinidad, habiendo adulterio, con tiempo de dos a ocho años de la misma pena.

(28) *ibidem*. p.253.

6° Entre los mismos hermanos consanguíneos, no habiendo adulterio, con tiempo de seis meses a cinco años de dicha pena.

7° Entre los cuñados, viviendo la persona que forma el vínculo o habiendo adulterio, con tiempo de seis meses a cuatro años de la misma pena.

8° Entre los mismos cuñados, sin las circunstancias agravantes que expresa la parte anterior, con tiempo de cuatro meses a cuatro años de prisión.

9° Entre cualesquiera otros parientes por consanguinidad dentro del tercer grado, no habiendo adulterio, con seis meses de prisión a dos años de trabajos forzados, según la mayor o menor distancia del parentesco.

10° En todos los casos de las precedentes fracciones cuando haya adulterio, además de la pena correspondiente al incesto, se aplicará la de adulterio.

Artículo 658. El incesto entre ascendientes o descendientes por consanguinidad produce la pérdida de los derechos de familia entre los incestuosos. También podrá imponerse la pérdida o suspensión, según los casos, de todos o parte de dichos derechos que el delincuente tenga respecto de otras personas.

El Código Penal de Veracruz de 1869, establece de igual manera que el proyecto de código de 1851 - 1852 al incesto, sólo que atenuó aún más las penas correspondientes, pero, al igual que los anteriores, también manejó al adulterio como agravante, así mismo, no menciona el significado de incesto, ni la manera de como debe realizarse.

Finalmente, es menester señalar que el código de 1835, el proyecto de 1851 - 1852, y el código de 1869 indicaron detalladamente el tipo de parentesco requerido para constituir así el delito de incesto, pero estos códigos no especificaron si se podían cometer dicho delito entre personas del mismo sexo o solamente entre personas de sexos opuestos.

5.- CODIGO PENAL PARA EL DISTRITO Y TERRITORIOS FEDERALES, DE 1871. ⁽²⁹⁾

----- No contempló al Incesto -----

Este código utilizaba al parentesco como agravante para algunos delitos.

(29) *ibidem*.

**6.- PROYECTO DE REFORMAS DEL CODIGO PENAL
DE 1871,⁽³⁰⁾**

----- No contempló al Incesto -----

Sólo señaló al parentesco de consanguinidad como agravante de otros delitos.

**7.- CODIGO PENAL PARA EL DISTRITO Y
TERRITORIOS FEDERALES, DE 1929,⁽³¹⁾**

**Libro Tercero
De los tipos legales de los delitos.
Título Decimotercero.
De los delitos contra la libertad sexual.
Capítulo III.
Del Incesto.**

Artículo 876. Los padres que tuvieren relaciones sexuales con sus hijos, perderán todos los derechos que sobre ellos ejercieren y se les aplicará segregación por más de dos años, según la temibilidad revelada.

Los hijos quedarán al cuidado del Consejo Supremo de Defensa y Prevención Social para su educación, corrección o regeneración.

Artículo 877. El incesto entre hermanos se sancionará con multa de quince a treinta días de utilidad y permanencia mínima de un año en establecimiento educativo o de corrección, si alguno o ambos fueren menores de edad.

Al mayor se le aplicará segregación hasta por dos años.

El Código Penal para el Distrito y Territorios Federales de 1929, incluyó un título llamado "De los delitos contra la libertad sexual", y un capítulo denominado "Del incesto". Este código determinó al Incesto del siguiente modo: - Cometen el delito de incesto:

1. Los padres que tienen relaciones sexuales con sus hijos, y
2. Los hermanos que tienen relaciones sexuales entre sí. Se hace notar que estos fueron los únicos parientes consanguíneos que se tomaron en cuenta para que se incurriera en dicho delito. Por otro lado, las sanciones aplicadas fueron más leves que las de los anteriores códigos ya mencionados, aunque no se está de acuerdo en que se sancionará a ambos sujetos en dicho código, aun cuando la pena fuera diferente según el caso, ya que siendo menor de edad uno de ellos, este no tendría conciencia para decidir sobre sus actos,

⁽³⁰⁾ LEYES PENALES MEXICANAS. Instituto Nacional de Ciencias Penales. Tomo II. México 1979.

⁽³¹⁾ LEYES PENALES MEXICANAS. Instituto Nacional de Ciencias Penales. Tomo III. México 1979. p.205.

así que desde nuestro punto de vista, se debió castigar al incesto como tal, sólo cuando ambos sujetos fueran mayores de edad, pero en la hipótesis de que uno fuera menor y el otro mayor, castigar sólo al sujeto de mayor edad, porque un sujeto mayor de edad, tiene plena conciencia de sus actos. Por otra parte, si ambos sujetos fueran menores de edad, concordamos con el castigo que se les imponía de permanecer en un establecimiento educativo o de corrección por determinado tiempo.

Por último, el código hizo referencia de que el incesto se llevaba a cabo a través de las relaciones sexuales entre las personas ya mencionadas.

**8.- ANTEPROYECTO DE CODIGO PENAL PARA EL
DISTRITO Y TERRITORIOS FEDERALES, DE 1930.**⁽³²⁾

**Libro Segundo
Título Decimotercero.
Delitos Sexuales.
Capítulo III.
Incesto.**

Artículo 263. Se impondrá la pena de un mes a seis años a los ascendientes que tengan relaciones sexuales con sus descendientes.

La pena aplicable a estos últimos será de tres días a un año de prisión.

Se aplicará igual sanción en caso de incesto entre hermanos.

En el anteproyecto de 1930, se cambio el nombre del título que en el código de 1929 se llamaba "De los delitos contra la libertad sexual", para quedar como "Delitos Sexuales".

Dicho anteproyecto volvió a contemplar el incesto entre ascendientes y descendientes y entre hermanos, el cual se llevaba a cabo a través de las relaciones sexuales; pero, como se puede apreciar, las sanciones que se aplicaban para el que cometiera este delito, fueron aún más leves que las que se aplicaban en el código de 1929, siendo mayor la pena para los ascendientes y menor para los descendientes y hermanos.

⁽³²⁾ *Ibidem*. p.p. 272 y 273.

**9.- CODIGO PENAL PARA EL DISTRITO Y
TERRITORIOS FEDERALES, DE 1931.⁽³³⁾**

**Libro Segundo.
Título Decimoquinto.
Delitos contra la libertad y el
normal desarrollo psicosexual.
Capítulo III.
Incesto.**

Artículo 272. Se impondrá la pena de uno a seis años de prisión a los ascendientes que tengan relaciones sexuales con sus descendientes.

La pena aplicable a estos últimos será de seis meses a tres años de prisión.

Se aplicará esta misma sanción en caso de incesto entre hermanos.

Código Penal para el Distrito y Territorios Federales, de 1931. Publicado en el Diario Oficial de la Federación el día 14 de agosto de 1931. Este código comenzará a regir el día 17 de septiembre de 1931.

Se ha llegado al Código Penal para el Distrito Federal en materia de Fuero Común, y para toda la República en materia de Fuero Federal, de 1931, nuestro actual código, que no ha sufrido ningún cambio en lo que respecta al tipo descrito en el artículo 272, referente al delito de incesto, pero si sufrió una modificación en su título, ya que hasta el año de 1991 se contemplo como "Delitos Sexuales" para que en ese mismo año se cambiara al de "Delitos contra la libertad y el normal desarrollo psicosexual", y es así como hasta la fecha se le denomina al Título Decimoquinto; pero, como ya se había mencionado en el primer capítulo, debería considerarse al delito de incesto en un Título denominado "Delitos contra la familia", porque lo que se esta protegiendo es el orden y la moral sexual familiar.

Así pues, el código de 1931 en su artículo 272, contempla el incesto entre ascendientes y descendientes y entre hermanos a través de las relaciones sexuales.

Por otra parte, en el año de 1990 se pretendió reformar el artículo 272 del Código Penal de 1931, y en la exposición de motivos se argumentaba lo siguiente:

Diario de Debates.
Exposición de Motivos.
Jueves 17 de mayo de 1990.
Dip. Patricia Garduño Morales.

⁽³³⁾ *ibidem*. p. 341.

La educación para el amor es premisa indispensable para una educación sexual clara y delicada.

Exposición de Motivos

De acuerdo con la nueva sistematización de los delitos contra la libertad y el normal desarrollo psicosexual, resulta irrelevante criminalizar el delito de incesto, ya que no se encuadra en esta clase de delitos por ser otro el bien jurídicamente tutelado en el delito de incesto, el cual requiere que exista el consentimiento tanto del ascendientes como del descendiente, y que se realice entre adultos, hemos considerado irrelevante la intervención del aparato judicial, ya que los mismos no se perciben como víctimas o victimarios, siendo la sociedad la que los estigmatiza, sin considerar adecuado el ayuntamiento carnal entre ascendientes y descendientes.

La familia como comunidad de padres e hijos y unidad social natural básica, tiene influjo determinante en la sociedad entera y es el seno familiar donde se aprende a vivir en armonía, donde se dominan los impulsos y se les canaliza para el beneficio individual y colectivo y es en la familia donde se transmiten de una manera más natural los valores que son base de la cultura y por lo mismo de la convivencia social.

La grandeza y responsabilidad de la familia esta en ser la primera comunidad de vida y amor, el primer ambiente en donde el hombre aprende a amar y a sentirse amado, y es donde los jóvenes deben ser educados, y no sólo en lo cultural y social y ella ha de ser la escuela de vida para los hijos, preparándolos para responsabilidad personal en todos los aspectos incluidos los que se refieren a los problemas de sexualidad.

Los hermanos deben brindarse caminos de orientación familiar, utilizando al Derecho Penal como un medio de control.

Pero, este proyecto de reformas al código penal se turno a una comisión de justicia el día 11 y 12 de julio de 1990, y en el art. 3 decreto:

"QUE SE DEROGUE EL ART. 272."

Dentro de los temas que ocuparon la atención de esta comisión destaca el relativo al delito de incesto, advirtiéndose que si bien el incesto puede coexistir con otros delitos de carácter sexual, esta comisión considera que el incesto debe mantenerse como un tipo delictivo autónomo, que tiene un objeto específico: Tutelar penalmente la organización familiar, combatir la promiscuidad y prevenir la descendencia degenerativa.

Pero, si bien se intento reformar este artículo, fueron vanos los esfuerzos, ya que al final el artículo se dejo de la misma forma.

**10.- CODIGO DE DEFENSA SOCIAL DEL ESTADO DE
VERACRUZ - LLAVE, DE 1944⁽³⁴⁾**

**Libro Segundo.
Título Decimoprimerero.
Infracciones Sexuales.
Capítulo V.
Incesto.**

Artículo 217. Se impondrán hasta seis años de prisión, a los ascendientes que tengan cópula con sus descendientes.

Se aplicará esta misma sanción en caso de cópula entre parientes colaterales consanguíneos, comprendidos hasta el tercer grado.

Este código establece en su artículo 217 el incesto entre ascendientes y descendientes a través de la cópula; como podemos observar, se esta especificando el tipo de relación sexual que se debe llevar a cabo para cometer dicho delito, y este es a través de la cópula, aunque no hace mención de que tipo de cópula debe ser, si la normal, la anormal o ambas. Por otro lado, también contempla el incesto entre parientes colaterales consanguíneos, comprendidos hasta el tercer grado; es decir, entre hermanos y entre sobrinos y tíos; así pues, se esta especificando en la línea colateral el grado que establece la ley para que se considere que se esta incurriendo en dicho delito, y en la línea recta ascendente y descendente se entiende que es sin límite de grado. Por último, la sanción es igual para todos y es de hasta seis años de prisión.

**11.- CODIGO PENAL PARA EL ESTADO
DE VERACRUZ, DE 1948.⁽³⁵⁾**

**Libro Segundo
Título Decimosegundo.
Delitos Sexuales.
Capítulo V.
Incesto.**

Artículo 206. Se impondrá prisión de uno a seis años y multa de quinientos a tres mil pesos, a los que hallándose en relación de parentesco en línea recta, sin limitación de grado, tengan cópula entre sí.

Esta misma sanción se aplicará en caso de cópula entre hermanos

⁽³⁴⁾ *ibidem*. p. 503.

⁽³⁵⁾ *ibidem*. p. 539.

Este código contempla el incesto entre parientes consanguíneos en línea recta ascendente y descendente, haciendo énfasis en que es sin límite de grado, y entre hermanos; imponiendo así una sanción de uno a seis años y multa de quinientos a tres pesos según sea el caso.

Además, también hace mención de que el tipo de relación sexual que debe efectuarse para cometer este delito es a través de la cópula, pero al igual que en el código de Defensa Social del Estado de Veracruz - Llave de 1944, no dice si la cópula debe ser la normal, la anormal o ambas.

12.- ANTEPROYECTO DE CODIGO PENAL PARA EL DISTRITO Y TERRITORIOS FEDERALES EN MATERIA DE FUERO COMUN Y PARA TODA LA REPUBLICA EN MATERIA DE FUERO FEDERAL, DE 1949.⁽³⁶⁾

**Libro Segundo.
Título Decimosexto.
Delitos Sexuales.
Capítulo III.
Incesto.**

Artículo 263. Se impondrá sanción de uno a seis años de prisión a los ascendientes que tengan cópula con sus descendientes.

La sanción aplicable a estos últimos será de seis meses a tres años de prisión.

Se aplicará esta misma sanción en caso de incesto entre hermanos.

Se contempló aquí, el incesto entre ascendientes y descendientes, aplicando una sanción mayor a los ascendientes y una menor tanto a los descendientes como a los hermanos; como se observa, también se hace mención de que el incesto se comete a través de la cópula, pero sin señalar si es la cópula normal, anormal o ambas.

(36) LEYES PENALES MEXICANAS. Instituto Nacional de Ciencias Penales. Tomo IV. México 1980. p.41.

**13.- PROYECTO DE CODIGO PENAL PARA EL ESTADO DE
VERACRUZ - LLAVE, DE 1954.⁽³⁷⁾**

**Libro II.
Título Décimo.
Delitos contra el orden de la familia.
Capítulo I.
Incesto.**

Artículo 168. Se impondrá prisión de uno a seis años y multa de quinientos a mil pesos, a los que hallándose en relación de parentesco en línea recta, sin limitación de grado, tengan cópula entre sí. La misma sanción se aplicará en el caso de cópula entre hermanos.

Exposición de Motivos.

El delito de incesto que tutela la organización exogámica de la familia, y no un bien jurídico individual, para el título relativo a los delitos contra el orden de la familia.

Como se indicó en la exposición de motivos de este proyecto el delito de incesto pasó al título relativo a los delitos contra el orden de la familia, pero nosotros agregaríamos a ese título, y contra la moral sexual familiar, para que quedara de la siguiente manera; Título Décimo, - Delitos contra el orden y la moral sexual familiar - Capítulo I, Del Incesto, ya que se está afectando tanto el orden como la moral sexual familiar o simplemente se dejaría como - Delitos contra la familia - y de esa manera se comprendería tanto al orden como a la moral sexual familiar.

Por otra parte, este proyecto de código contempló al incesto de la siguiente manera; Entre parientes en línea recta sin límite de grado y entre hermanos, aplicando una misma sanción para los sujetos que incurrieran en dicho delito, según sea el caso, ya que la sanción iba desde una multa, hasta la privación de la libertad. También se hace mención de que se comete el incesto a través de la cópula, sin distinguir si es la normal, la anormal o ambas.

⁽³⁷⁾ *ibidem*. p.p. 63 y 86.

**14.- PROYECTO DE CODIGO PENAL PARA EL ESTADO DE
BAJA CALIFORNIA NORTE, DE 1954.⁽³⁸⁾**

Libro Segundo.

Título Décimo.

Delitos contra el orden de la familia.

Capítulo I.

Incesto.

Artículo 168. Se impondrá prisión de uno a seis años y multa de quinientos a mil pesos a los que hallándose en relación de parentesco en línea recta, sin limitación de grado, tengan cópula entre sí. La misma sanción se aplicará en el caso de cópula entre hermanos.

Exposición de Motivos.

El incesto, delito que tutela esencialmente la organización civil del matrimonio, fundada sobre la exogamia, pasa al título relativo a los delitos contra el orden de la familia.

Al igual que en proyecto de Código Penal para el Estado de Veracruz - Llave, de 1954, este Proyecto de Código menciona en su exposición de motivos que el delito de incesto pasó al título relativo a los delitos contra el orden de la familia, por lo que aquí también se agregaría, - y contra la moral sexual familiar -, y así quedaría de la siguiente manera: "Delitos contra el orden y la moral sexual familiar", o simplemente lo llamaríamos "Delitos contra la familia" y así se encuadraría dentro del título, tanto al orden como a la moral sexual familiar. Asimismo, el Proyecto de Código Penal de 1954 consideró al incesto de la siguiente forma: Entre parientes en línea recta sin límite de grado y entre hermanos, a través de la cópula, sin especificar a que tipo de cópula se esta refiriendo, e imponiendo una sanción igual a los sujetos que cometieran dicho delito, según sea el caso, ya que la sanción iba desde una multa de quinientos a mil pesos, hasta de uno a seis años de prisión.

⁽³⁸⁾ ibidem. p.p. 107 y 129.

**15.- ANTEPROYECTO CHICO GOERNE DE CODIGO PENAL
FEDERAL, DE 1958.⁽³⁹⁾**

**Libro Segundo.
Segunda Parte.
Delitos contra la familia.
Título Cuarto.
De los delitos contra la dignidad de la familia.
Capítulo III.
Incesto.**

Artículo 215. Se castigará con prisión de seis meses a seis años y multa de cien a tres mil pesos, al que tenga relación sexual con persona que sea su ascendiente, su descendiente o su hermano.

Exposición de Motivos.

El incesto y el adulterio quedan encuadrados con un criterio más preciso que el seguido por el Código en vigor, donde se les cataloga como delitos sexuales.

La definición del incesto queda sintetizada y se incluye definición del adulterio a fin de evitar la crítica que se hace al artículo 273 del Código, en el sentido de que no contiene la descripción de un verdadero tipo.

Este Anteproyecto denominó al título referente al delito de incesto como "De los delitos contra la dignidad de la familia", por lo que seguimos considerando que el título correcto para dicho delito debería ser el de - Delitos contra la familia -, ya que lo que se está afectando al incurrir en el delito de incesto es tanto el orden como la moral sexual familiar.

Por otro lado, este anteproyecto consideró que se cometía incesto cuando se llevaba a cabo una relación sexual entre ascendientes y descendientes o entre hermanos, de esta manera se utilizó aquí la palabra relación sexual; y por lo que respecta a la sanción que iba desde una multa de cien a tres mil pesos, hasta prisión de seis meses a seis años, era igual para los sujetos que cometieran este ilícito.

(39) *ibidem*. p. 174.

**16.- ANTEPROYECTO DE CODIGO PENAL PARA EL DISTRITO Y
TERRITORIOS FEDERALES EN MATERIA DEL FUERO COMUN Y
PARA TODA LA REPUBLICA EN MATERIA
DEL FUERO FEDERAL. DE 1958.⁽⁴⁰⁾**

**Libro Segundo.
Título Decimosegundo.
Delitos contra el orden de la familia.
Capítulo I.
Incesto.**

Artículo 212. Al que tenga cópula con su ascendiente, descendiente, o hermano, se le impondrá prisión de seis meses a seis años.

Exposición de Motivos.

El incesto se coloca, al igual que los delitos contra el estado civil, matrimonios ilegales, bigamia, y abandono de familiares, dentro de los que atentando contra el orden de la familia, encuentran marco dentro del artículo 212 del Anteproyecto.

El incesto, que el código vigente engloba dentro de los mal llamados "delitos sexuales", se ha colocado dentro del título citado, por considerarse que en su sanción no se protege ningún bien de naturaleza sexual, sino el orden familiar.

Se vuelve a repetir lo que ya se había mencionado anteriormente al indicar que al título correspondiente del delito de incesto, se le denominó aquí "Delitos contra el orden de la familia" debería agregársele y contra la moral sexual familiar, o simplificarlo para dejarlo sólo como "Delitos contra la familia".

Por lo que respecta al artículo que describe al tipo, comenzaremos por indicar que en este anteproyecto de código penal, se entiende que el incesto se cometía entre parientes en línea recta ascendente y descendente sin límite de grado, o entre hermanos, y este delito era llevado a cabo a través de la cópula, sin mencionar a que tipo de cópula se estaba refiriendo.

Por último, la sanción que se aplicaba era igual para los ascendientes, descendientes y hermanos.

⁽⁴⁰⁾ *Ibidem*. p. p. 209 y 242.

**17.- CODIGO PENAL PARA EL
ESTADO DE MEXICO, DE 1961.⁽⁴¹⁾**

**Libro Segundo
Título Segundo.
Delitos contra la colectividad.
Subtítulo Quinto.
Delitos contra el orden de la familia.
Capítulo V.
Incesto.**

Artículo 184. Se impondrá la pena de tres a seis años de prisión a los ascendiente que tengan cópula con sus descendiente. La pena aplicable a estos últimos será de uno a tres años de prisión. Se aplicará esta última pena en caso de incesto entre hermanos.

Este Código contiene un título relativo al delito de incesto denominado "Delitos contra la colectividad" y un subtítulo denominado "Delitos contra el orden de la familia", pero se vuelve a lo mismo, creemos que el título correcto debería de llamarse "Delitos contra la familia", aunque claro esta que se afecta a la sociedad al llevar a cabo el delito de incesto, pero es menester indicar que se esta dañando principalmente a la familia que es el núcleo de la sociedad y en consecuencia, se sobreentiende que se afecta también a la sociedad; así pues, al subtítulo llamado "Delitos contra el orden de la familia", se agregaría - y contra la moral sexual familiar -.

Por lo que corresponde al delito descrito en el artículo 184, dicho ilícito se comete entre ascendientes y descendientes, y entre hermanos; imponiendo una pena mayor a los ascendientes y una menor tanto para los descendientes como para los hermanos, y este delito se lleva a cabo a través de la cópula, sin indicar si se refiere a la cópula normal, a la anormal o ambas.

⁽⁴¹⁾ *ibidem* p. 277.

**18.- CODIGO PENAL DEL ESTADO DE
MICHOACAN, DE 1962.⁽⁴²⁾**

**Libro Segundo.
Título Decimoprimer.
Delitos contra la familia.
Capítulo III.
Incesto.**

Artículo 219. Al que tenga cópula con su ascendientes, descendiente o hermano, se le impondrá prisión de tres a nueve años.

Este Código denomina correctamente al título referente al delito de incesto, ya que el título decimoprimer se llama "Delitos contra la familia", de esta manera se esta contemplando tanto el orden como la moral sexual familiar, así el artículo 219 señala el incesto entre ascendientes y descendientes, deduciendo que es sin límite de grado, y el incesto entre hermanos, llevándose a cabo a través de la cópula sin especificar el tipo, y aplicándose una sanción que va de tres a nueve años de prisión, siendo de esta forma la misma para cada uno de los sujetos que cometan dicho ilícito, según sea el caso.

**19.- PROYECTO DE CODIGO PENAL TIPO PARA LA
REPÚBLICA MEXICANA, DE 1963.⁽⁴³⁾**

**Libro Segundo
Sección Cuarta.
Delitos contra la familia.
Título Primero.
Delitos contra el orden de la familia.
Capítulo V.
Incesto.**

Artículo 260. Se impondrá sanción de uno a seis años de prisión y multa de seiscientos a cuatro mil pesos, a los ascendientes que tengan cópula con sus descendientes.

La sanción aplicable a estos últimos será de seis meses a tres años de prisión y multa de seiscientos a dos mil pesos.

Se aplicará esta misma sanción en caso de cópula entre hermanos.

(42) *ibidem*. p. 324.

(43) *ibidem*. p.p. 368 y 407.

Exposición de Motivos.

El incesto está previsto como delito en la legislación vigente, dentro del título decimoquinto relativo a las infracciones sexuales, pero atendiendo al requisito esencial del parentesco para que el mismo exista, se ha juzgado más conveniente estimarlo como un delito en contra del orden familiar, más que un acto de naturaleza puramente sexual, lo que justifica su cambio de ubicación.

En suma, las reformas llevadas a cabo en los delitos señalados, responden por una parte, a la necesidad de ampliar el objeto protegido, especialmente cuando se trata de la obligación de atender a la subsistencia de aquellas personas con las que se guarda un vínculo de matrimonio, o simplemente de parentesco, y de agrupar con mayor técnica, aquellos delitos que tienen el denominador común de atentar contra el orden de la familia, mejorando la redacción del Código vigente, particularmente por lo que hace a los llamados delitos contra el estado civil, que en realidad agrupan delitos contra las obligaciones derivadas de la filiación.

Este proyecto denominó a la sección cuarta como "Delitos contra la familia", y al Título Primero como "Delitos contra el orden de la familia", y al capítulo V "Incesto", por lo que agregaríamos al título referente al delito de incesto - y contra la moral sexual familiar - , para que quedara de la siguiente manera "Delitos contra el orden y contra la moral sexual familiar".

Por otro lado, el artículo 260 de dicho proyecto, contempló el incesto entre ascendientes y descendientes, aplicando una pena mayor a los ascendientes, y una menor para los descendientes, también contempló el incesto entre hermanos, aplicando a estos la misma sanción que a los descendientes, este ilícito se llevaba a cabo a través de la cópula, sin especificar a que tipo de cópula se estaba refiriendo.

**20.- CODIGO PENAL PARA EL ESTADO DE
GUANAJUATO, DE 1978⁽⁴⁴⁾**

**Libro Segundo
Parte Especial.
Sección Tercera.
Delitos contra la familia.
Título Primero.
Delitos contra el orden familiar.
Capítulo Cuarto.
Incesto.**

Artículo 200. Se impondrá la pena de uno a cuatro años de prisión a los ascendientes consanguíneos, afines en primer grado o civiles que tengan relaciones sexuales con sus descendientes.

La pena aplicable a estos últimos será de un mes a cuatro años de prisión.

Se aplicará esta última sanción en caso de incesto entre hermanos.

Exposición de Motivos.

El libro segundo del Código está destinado a definir los actos u omisiones que por su antisocialidad son erigidos en delitos, así como a establecer las sanciones que a cada especie delictuosa deben asignarse.

Se estableció una primera división en las siguientes cuatro secciones: Primera: Delitos contra el Estado; Segunda: Delitos contra la sociedad; Tercera: Delitos contra la familia, y Cuarta: Delitos contra las personas.

Sección tercera. Delitos contra la familia. Con el propósito de robustecer la tutela que la familia amerita, por ser célula social, se crearon dos nuevas figuras delictuosas: la de incumplimiento de las obligaciones de asistencia familiar y la muy novedosa de sustracción y retención de menores.

Los delitos de incesto y violación a las leyes de inhumación y exhumación se estructuran en forma más precisa y con mayor técnica, estableciéndose en el incesto límites al parentesco por afinidad, circunscribiéndola al de primer grado.

Este Código realizó una división en secciones del libro segundo, denominado de esta forma a la Sección Tercera como "Delitos contra la familia" y al Título Primero como "Delitos contra el orden familiar", pero al igual que en otros códigos y proyectos de código,

⁽⁴⁴⁾ LEYES PENALES MEXICANAS. Instituto Nacional de Ciencias Penales. Tomo V. México 1981. p.p. 25 y 54.

determinamos que al título sólo le hace falta agregarle - y contra la moral sexual familiar -, ya que no sólo se afecta el orden familiar al cometer este delito, sino también la moral sexual familiar; por otra parte, el artículo 200 del mismo código, toma en cuenta además del incesto entre ascendientes y descendientes consanguíneos, el incesto entre afines en primer grado y a los civiles que tengan relaciones sexuales con sus descendientes, y claro esta, el incesto entre hermanos.

Por otra parte, estimamos que fueron muy severos al clasificar el tipo de relación de parentesco que debía suscitarse para cometer el ilícito, ya que se contempla el parentesco por afinidad y el civil.

Convenimos en que los únicos que deberían considerarse para cometer el delito de incesto, son los parientes consanguíneos en línea recta sin límite de grado y los colaterales en segundo grado, es decir, los hermanos y medios hermanos.

21.- PROYECTO DE CODIGO PENAL PARA EL ESTADO DE VERACRUZ - LLAVE, DE 1979.⁽⁴⁵⁾

Libro Segundo. Sección Segunda. Título Único. Delitos contra la familia. Capítulo Sexto. Incesto.

Artículo 205. A los ascendientes consanguíneos, afines en primer grado o civiles que tengan cópula con sus descendientes se les impondrá de uno a seis años de prisión.

La pena aplicable a estos últimos será de seis meses a cuatro años de prisión.

Se aplicará la última sanción en caso de que la cópula sea entre hermanos.

Exposición de Motivos.

El capítulo VI reglamenta el delito de incesto, comprendiendo como sujetos activos a los ascendientes consanguíneos, descendientes afines en primer grado o civiles, ampliando el precepto por considerarlo conveniente para la debida protección de la familia.

Se observa que se le da una nueva ubicación a este delito en razón del bien jurídico tutelado que es la moral sexual familiar, estando situado indebidamente en el actual código entre los delitos mal llamados sexuales.

(45) *ibidem*. p. 136.

Como se observa, este proyecto contempló un Título único denominado "Delitos contra la familia", y como ya se había dicho en repetidas ocasiones, este es el nombre correcto que debe llevar el título, ya que se esta abarcando dentro del mismo tanto al orden como a la moral sexual familiar.

Por otra parte, el proyecto consideró el incesto cometido entre ascendientes consanguíneos, afines en primer grado o civiles que tengan cópula con sus descendientes; así pues, para nosotros el único parentesco que debe ser protegido a este respecto por ser el más importante es el de consanguinidad, el que nace de la sangre, es decir, ascendientes, descendientes y hermanos, y son a los que se les debe sancionar al incurrir en dicho ilícito.

**22.- CODIGO PENAL PARA EL ESTADO LIBRE Y SOBERANO DE
VERACRUZ - LLAVE, DE 1980.⁽⁴⁶⁾**

**Libro Segundo
Título VII.
Delitos contra la familia.
Capítulo VI.
Incesto.**

Artículo 210. A los ascendientes consanguíneos, afines en primer grado o civiles que tengan cópula con sus descendientes, se les impondrá sanción de uno a seis años de prisión y multa hasta de diez mil pesos.

La pena aplicable a los descendientes será de seis meses a cuatro años de prisión y multa hasta de cuatro mil pesos.

Se aplicarán las últimas sanciones en caso de que la cópula sea entre hermanos.

Este Código establece un título referente al delito de incesto denominado "Delitos contra la familia", abarcando de esta forma dentro del título tanto al orden como a la moral sexual familiar, asimismo, en su artículo 210 señala al incesto entre ascendientes consanguíneos, afines en primer grado o civiles que tengan cópula con sus descendientes, y entre hermanos; como se puede observar, en este código fueron muy severos al contemplar el parentesco civil y el parentesco por afinidad para caer en este delito, así pues, consideramos que sólo se debe sancionar el incesto entre ascendientes y descendientes consanguíneos y el incesto entre hermanos. Por último, el código menciona que este delito se lleva a cabo a través de la cópula sin distinguir si se refiere a la cópula normal, anormal o ambas.

⁽⁴⁶⁾ *ibidem*. p. 168.

**23.- PROYECTO DE CODIGO PENAL PARA EL
DISTRITO FEDERAL EN MATERIA DEL FUERO COMUN Y
PARA TODA LA REPUBLICA EN MATERIA DE FUERO FEDERAL, DE 1983.**⁽⁴⁷⁾

**Sección Segunda.
Delitos contra la familia.
Título Unico.
Delitos contra la familia.
Capítulo VII.
Incesto.**

Artículo 188. A los ascendientes, descendientes o hermanos consanguíneos que con conocimiento de su parentesco, tengan cópula entre sí, se les impondrá prisión de tres meses a tres años.

En este proyecto de Código se denominó a la sección y al título como "Delitos contra la familia", empleando de esta manera correctamente el término, ya que dentro de este se esta incluyendo tanto al orden como a la moral sexual familiar; por otro lado, en su artículo 188 hizo mención de que el delito de incesto se cometía entre ascendientes, descendientes o hermanos consanguíneos, así pues, se destaca que el incesto se lleva a cabo a través de la cópula, sin mencionar a que tipo de cópula se esta refiriendo, si a la normal, a la anormal o ambas, además de que debe de existir un conocimiento por parte de ambos sujetos de que existe entre ellos un lazo de parentesco que los une, ya que de no ser así, es decir, si desconocen el parentesco que los une no se les sanciona; por último, la sanción que se aplica en caso de incurrir en dicho ilícito va desde tres meses hasta tres años de prisión para cada uno de los sujetos según sea el caso.

CONCLUSION.

Para concluir, cabe señalar que ninguno de los Anteproyectos, Proyectos o Códigos que se vieron a lo largo del estudio de los antecedente legislativos, señalaron si el delito de incesto se puede llevar a cabo entre personas pertenecientes al mismo sexo (homosexuales o lesbianas), o sólo entre personas de sexos opuestos, es decir, entre un hombre y una mujer, asimismo, tampoco se menciona si la cópula a través de la cual se comete el ilícito es la normal, la anormal o ambas, así pues, por lo que respecta a los que hablan de relaciones sexuales, determinamos que dentro de estas se contempla tanto la cópula normal como la anormal, así como otras conductas sexuales que pueden ser por ejemplo el frotamiento lésbico.

Por último, sólo el proyecto de Código Penal de 1983, destaca que los sujetos que incurren en el ilícito deben de conocer el lazo de parentesco que existe entre ellos.

⁽⁴⁷⁾ ALANIS VERA, Esther. EL DELITO DE INCESTO. Editorial Trillas. México 1986. p. 92.

SINTESIS DE LOS ANTECEDENTES LEGISLATIVOS REFERENTES AL DELITO DE I N C E S T O. (MEXICO).		
Código o Proyecto	Fecha	Artículos
1. BOSQUEJO GENERAL DE CODIGO PENAL PARA EL ESTADO DE MEXICO.	1831.	-----
2. CODIGO PENAL PARA EL ESTADO DE VERACRUZ.	1835.	626, 627, 628, 629, 630, 631, 632.
3. PROYECTO DE CODIGO CRIMINAL Y PENAL DE VERACRUZ.	1851 - 1852.	584, 585.
4. CODIGO PENAL DE VERACRUZ.	1869.	657, 658.
5. CODIGO PENAL PARA EL DISTRITO Y TERRITORIOS FEDERALES.	1871.	-----
6. PROYECTO DE REFORMAS DEL CODIGO PENAL.	1871.	-----
7. CODIGO PENAL PARA EL DISTRITO Y TERRITORIOS FEDERALES.	1929.	876, 877.
8. ANTEPROYECTO DE CODIGO PENAL PARA EL DISTRITO Y TERRITORIOS FEDERALES.	1930.	263.
9. CODIGO PENAL PARA EL DISTRITO Y TERRITORIOS FEDERALES.	1931.	272.
10. CODIGO DE DEFENSA SOCIAL DEL ESTADO DE VERACRUZ - LLAVE	1944.	217.
11. CODIGO PENAL PARA EL ESTADO DE VERACRUZ.	1948.	206.
12. ANTEPROYECTO DE CODIGO PENAL PARA EL DISTRITO Y TERRITORIOS FEDERALES DE MATERIA DE FUERO COMUN Y PARA TODA LA REPUBLICA EN MATERIA DE FUERO FEDERAL.	1949.	263.
13. PROYECTO DE CODIGO PENAL PARA EL ESTADO DE VERACRUZ - LLAVE	1954.	168.
14. PROYECTO DE CODIGO PENAL PARA EL ESTADO DE BAJA CALIFORNIA NORTE.	1954.	168.
15. ANTEPROYECTO CHICO GOERNE DE CODIGO PENAL FEDERAL.	1958.	215.
16. ANTEPROYECTO DE CODIGO PENAL PARA EL DISTRITO Y TERRITORIOS FEDERALES EN MATERIA DE FUERO COMUN Y PARA TODA LA REPUBLICA EN MATERIA DE FUERO FEDERAL.	1958.	212.
17. CODIGO PENAL PARA EL ESTADO DE MEXICO.	1961.	184.
18. CODIGO PENAL DEL ESTADO DE MICHOACAN.	1962.	219.
19. PROYECTO DE CODIGO PENAL TIPO PARA LA REPUBLICA MEXICANA.	1963.	260.
20. CODIGO PENAL PARA EL ESTADO DE GUANAJUATO.	1978.	200.
21. PROYECTO DE CODIGO PENAL PARA EL ESTADO DE VERACRUZ - LLAVE.	1979.	205.
22. CODIGO PENAL PARA EL ESTADO LIBRE Y SOBERANO DE VERACRUZ - LLAVE.	1980.	210.
23. PROYECTO DE CODIGO PENAL PARA EL DISTRITO FEDERAL EN MATERIA DE FUERO COMUN Y PARA TODA LA REPUBLICA EN MATERIA DE FUERO FEDERAL.	1983.	188.

CAPITULO TERCERO

ELEMENTOS DE LA TEORIA DEL DELITO Y ESTUDIO DOGMATICO DEL DELITO DE INCESTO

I. ELEMENTOS DE LA TEORIA DEL DELITO.

En este capítulo se estudiarán los elementos de la teoría del delito, para enseguida poder realizar el Estudio Dogmático del delito de incesto.

Así pues, elemento del delito significa todo componente indispensable para la existencia del delito.

Ahora bien, para tener una mejor comprensión de la dogmática jurídico penal, y realizar posteriormente el estudio dogmático del delito de incesto, se analizarán los diversos puntos de vista que a este respecto tienen algunos de los más grandes juristas.

A. DOGMATICA JURIDICO PENAL.

La dogmática jurídico penal es una técnica creada por el maestro PORTE PETIT, la cual tiene como finalidad, analizar a los delitos en base a los elementos que lo forman.

Así tenemos a tres destacados juristas que nos dicen lo siguiente:

1. FERNANDO CASTELLANOS. "La dogmática Jurídico Penal es la disciplina cuyo objeto consiste en descubrir, construir y sistematizar los principios rectores del ordenamiento penal positivo".⁽¹⁾

2. JIMENEZ DE ASUA. "La dogmática jurídico - penal consiste en la reconstrucción del derecho vigente sobre base científica".⁽²⁾

3. FRANCISCO MUÑOZ CONDE. "La dogmática jurídico penal trata de averiguar el contenido de las normas penales, sus presupuestos, sus consecuencias, de delimitar los

(1) CASTELLANOS, Fernando. LINEAMIENTOS ELEMENTALES DE DERECHO PENAL. Parte General. Vigésimocuarta edición. Editorial Porrúa, S.A. México, 1987. p. 24.

(2) JIMENEZ DE ASUA, Luis. TRATADO DE DERECHO PENAL. Tomo I. Tercera Edición. Editorial Losada, S.A. Buenos Aires, 1969. p. 85.

hechos punibles de los impunes, de conocer que es lo que la voluntad general expresada en la ley quiere castigar y como quiere hacerlo". (3)

De esta forma, se observa que la dogmática jurídico penal es el mecanismo o la técnica por la cual se estudia de manera analítica a los delitos.

Así pues, el Dogma es la verdad cierta y firme que deriva de un fundamento importante para sostener dicha aseveración.

Podemos concluir lo anterior, diciendo que la dogmática jurídico penal es la disciplina que estudia y analiza el contenido de las normas jurídico penales para extraer su voluntad con base en la interpretación, construcción y sistematización de las mismas.

B. DELITO.

Los delitos son sin lugar a duda fenómenos de carácter social, para analizarlos y estudiarlos mejor, se dividen en forma tal que se puede hacer a través de sus elementos.

La palabra delito tiene varios significados, depende del punto de vista con que se analice.

Así pues, desde el punto de vista ideológico, las dos definiciones más conocidas son la de la Escuela Clásica y la de la Positivista.

ESCUELAS

1. ESCUELA CLASICA. FRANCISCO CARRARA. Los clásicos elaboraron varias definiciones del delito, pero sólo se aludirá a la de el principal exponente de la Escuela Clásica, Francisco Carrara. El delito civil se define: "la infracción de la ley del Estado, promulgada para proteger la seguridad de los ciudadanos, resultante de un acto externo del hombre, positivo o negativo, moralmente imputable y políticamente dañoso".(4)

De esta definición se pueden destacar tres puntos importantes:

- a. Quebrantamiento de la Ley.
- b. Del conocimiento de los ciudadanos.
- c. Contra una ley dictada por el Estado.

2. ESCUELA POSITIVA. RAFAEL GAROFALO, colaborador de CESAR LOMBROSO Y ENRIQUE FERRI, inició con éstos la Escuela Penal Positivista.

(3) MUÑOZ CONDE, Francisco. INTRODUCCION AL DERECHO PENAL. Editorial Bosch.

(4) CARRARA, Francisco. PROGRAMA DEL CURSO DE DERECHO CRIMINAL. Dicitado en la Real Universidad de Pisa. Parte General. Vol. I. Editorial Depalma. Buenos Aires, 1944. p. 41.

GAROFALO estructura un concepto de delito natural o social, viendo en el "una lesión de aquella parte del sentido moral, que consiste en los sentimientos altruistas fundamentales (piedad y probidad) según la medida media en que son poseídos por una comunidad y que es indispensable para la adaptación del individuo a la sociedad".⁽⁵⁾

3. DEFINICION DEL DELITO. Como se había mencionado, la palabra delito tiene diversidad de significados, así pues, hay que comprenderlo analizando sus componentes, de esta forma destacan tres prominentes autores que nos indican lo siguiente:

a. EDMUNDO MEZGER, él nos dice que el Delito "es la acción típicamente antijurídica y culpable".⁽⁶⁾

b. EUGENIO CUELLO CALON: Delito "es la acción antijurídica, típica, culpable y sancionada con una pena".⁽⁷⁾

c. JIMENEZ DE ASUA. "es el acto típicamente antijurídico, imputable al culpable, sometido a veces a condiciones objetivas de penalidad, se halla conminado con una pena, o, en ciertos casos, con determinada medida de seguridad en reemplazo de ella".⁽⁸⁾

De acuerdo a la definición del prominente jurista Luis Jiménez de Asúa, se incluyen como elementos del delito:

- La acción,
- La tipicidad,
- La antijuridicidad,
- La imputabilidad,
- La culpabilidad,
- La punibilidad,
- Y, las condiciones objetivas de penalidad.

Como se puede observar, del análisis de estas últimas definiciones los autores señalados dividen al delito en base a sus componentes, lo cual resulta muy útil para comprenderlo mejor.

4. ETIMOLOGICA. "La palabra delito deriva del verbo latino delinquere, que significa abandonar, apartarse del buen camino, alejarse del sendero señalado por la ley".⁽⁹⁾

(5) PAVON VASCONCELOS, Francisco. MANUAL DE DERECHO PENAL MEXICANO. Parte General. Novena Edición. Editorial Porrúa, S.A. México, 1990. p.p. 157 y 158.

(6) MEZGER, Edmundo. TRATADO DE DERECHO PENAL. Tomo I. Editorial Revista de Derecho Privado. Segunda Edición. Madrid, 1946. p. 161.

(7) CUELLO CALON, Eugenio. DERECHO PENAL. Parte General. Tomo I. Novena edición. Editorial Nacional. México, 1953. p. 291.

(8) JIMENEZ DE ASUA, Luis. TRATADO DE DERECHO PENAL. Tomo III. El Delito. Tercera edición. Editorial Losada, S.A. Buenos Aires, 1965. p. 63.

(9) Castellanos, Fernando. op.cit. p.125.

5. Tenemos la **DEFINICION LEGAL** que es la que nos da el Art. 7º del Código Penal de 1931 para el D.F. en materia de fuero común y para toda la República en materia de fuero federal, que establece en su primer párrafo: "Delito es el acto u omisión que sancionan las leyes penales".⁽¹⁰⁾

Es importante destacar la labor que han realizado a este respecto, dos grandes juristas mexicanos, Carrará y Trujillo y Jiménez Huerta.

Carrancá y Trujillo: Dice, "Podemos concluir que los caracteres constitutivos del delito, según el Código Penal, son: Tratarse de un acto o una omisión, en una palabra, de una acción de una conducta humana; y estar sancionados por las leyes penales".

Por su parte, Jiménez Huerta indica: "El artículo 7º del Código Penal de 1931 expresa que delito es el acto u omisión que sancionan las leyes penales; pero el concepto no queda integrado únicamente con estas palabras. De ser así, sería también innecesario el elemento de la culpabilidad, pues el mismo no se menciona en dicho artículo. Sin embargo, en la definición del artículo 7º hállase ínsito dicho elemento, por ser uno de los conceptuales del delito. Idénticamente acontece en orden a la antijuricidad del acto u omisión que sancionan las leyes penales. El carácter antijurídico de dicho acto u omisión está también ínsito en la fórmula sintética de la ley, por ser, igualmente, un elemento conceptual de la infracción. Cuando la acción u omisión enjuiciada no sea en el caso concreto antijurídica, bien por disposición expresa de la ley, bien por especiales consideraciones que impiden que el acto puede ser valorado de contrario al Derecho, no es posible hablar de la existencia de un delito, pues falta uno de los elementos integradores de su contenido conceptual. Las formas de expresión de la ley no agotan la idea conceptual del delito. Fuera de la ley, por perfecta que sea su redacción, quedan pensamientos y esencias rectores que norman el concepto del delito; pensamientos y esencias que han de jugar papel importantísimo a través de la función creadora de la interpretación."⁽¹¹⁾

Desde el punto de vista jurídico sustancial existen varias definiciones de delito, clasificándose las mismas en dos corrientes: La Unitaria o totalizadora y la Analítica o atomizadora.

6. CORRIENTES.

a. **Unitaria o totalizadora:** "Ve en él un bloque monolítico imposible de escindir en elemento; el delito es un todo orgánico y como tal debe ser estudiado para comprender su verdadera esencia".⁽¹²⁾

(10) **CODIGO PENAL PARA EL DISTRITO FEDERAL** en materia de fuero común, y para toda la República en materia de fuero federal. Publicado en el Diario Oficial de la Federación el día 14 de agosto de 1931. Comenzará a regir el día 17 de septiembre de 1931. Se incluyen las modificaciones al Código por medio de los decretos publicados los días 10 de enero y 22 de julio de 1994. Art. 7.

(11) PORTE PETIT, Celestino. **APUNTAMIENTOS DE LA PARTE GENERAL DE DERECHO PENAL**. I. Duodécima Edición. Editorial Porrúa, S.A. México, 1989. p. 202.

(12) PAVON VASCONCELOS, Francisco. *op. cit.* p. 155.

Esto quiere decir que la corriente unitaria o totalizadora considera al delito como un todo indivisible; por que si se dividiera perdería su esencia.

b. **Análítica o atomizadora:** "Lo estudia a través de sus elementos constitutivos, sin perder de vista la estrecha relación existente entre ellos, de manera que sin negar su unidad estima indispensable su análisis mediante su fraccionamiento",⁽¹³⁾

Como se puede observar, la corriente Analítica o atomizadora nos indica que para hacer un estudio del delito, se tiene que dividir en sus partes esenciales y ver como se conforman cada una de ellas. De esta forma, destacan grandes autores que siguen esta corriente, y son: Edmundo Mezger, Eugenio Cuello Calón y Luis Jiménez de Asúa, de los cuales ya se dieron anteriormente sus conceptos a este respecto.

Por último, tenemos que esta corriente divide al delito en elementos positivos y negativos.

ELEMENTOS ESENCIALES DEL DELITO.

- Para CASTELLANOS TENA -

Elementos positivos: - Conducta
- Tipicidad
- Antijuridicidad.
- Culpabilidad

Elementos negativos: - Ausencia de conducta
- Atipicidad
- Causas de justificación
- Inculpabilidad

C. CLASIFICACION DE LOS DELITOS.

Los delitos se pueden clasificar desde diversos puntos de vista, así tenemos que:

1. Por su gravedad: Los delitos se clasifican en forma bipartita o tripartita.

En este sentido, Cuello Calón nos dice que: Tomando en cuenta la gravedad de las infracciones penales se han hecho diversas clasificaciones, de esta forma se desarrollan dos posturas, por un lado se tiene una división bipartita y por el otro una clasificación tripartita.

⁽¹³⁾ *ibidem*. p.p. 155 y 156.

En la división se distinguen los delitos de las faltas.

- a. **Bipartita:** - Delitos
- Faltas

En la clasificación se habla de crímenes, delitos y faltas o contravenciones.

- b. **Tripartita:** - Crímenes
- Delitos
- Faltas o contravenciones

Quedando en desuso esta clasificación y los crímenes quedaron subsimidos en los delitos.

- **Crímenes:** "Lesiones a los derechos naturales, como la vida, la libertad".
- **Delitos:** "Violan solamente los derechos creados por el contrato social".
- **Faltas o Contravenciones:** "Infringen disposiciones y reglamentos de policía".⁽¹⁴⁾

Bipartita: Después de leer a Castellanos Tena, podemos resumir diciendo que:

Delitos: Aquellos que atentan contra bienes jurídicamente tutelados de alta embergadura y cuya resolución compete a la autoridad judicial.

Faltas: Alteraciones a la convivencia social de poca o modesta relevancia y que son aplicados por la autoridad administrativa (Juez calificador).⁽¹⁵⁾

En nuestra legislación es muy importante la clasificación bipartita, la tripartita carece de valor.

Clasificación de los delitos en función de la conducta del agente:

2. Por la conducta del agente pueden ser:

a. **De Acción.**

b. **De Omisión.**

- Omisión Simple
- Comisión por Omisión

Comisión por omisión: dejar de hacer algo ordenado, y sí hay resultado.

⁽¹⁴⁾ CUELLO CALON, Eugenio. *op. cit.* p. 261.

⁽¹⁵⁾ CASTELLANOS, Fernando. *op. cit.* p. 134.

ACCION.

Pavón Vasconcelos define a la Acción: "Estaremos en presencia de un delito de acción cuando la conducta se manifieste a través de un movimiento corporal o conjunto de movimientos corporales voluntarios".

OMISION.

Pavón Vasconcelos define a la Omisión: "Son aquellos en los cuales la conducta consiste en una inactividad, en un no hacer de carácter voluntario".⁽¹⁶⁾

Fernando Castellanos define a la:

ACCION: "Se cometen mediante un comportamiento positivo; en ellos se viola una ley prohibitiva".

OMISION: "Consisten en la no ejecución de algo ordenado por la ley; en ellos se viola una ley dispositiva".

COMISION POR OMISION: "Son aquellos en los que el agente decide no actuar y por esa inacción se produce el resultado material".

OMISION SIMPLE: "Consisten en la falta de una actividad jurídicamente ordenada, con independencia del resultado material que produzcan, es decir, se sancionan por la omisión misma".⁽¹⁷⁾

Celestino Porte Petit: Define a la acción como "la actividad o el hacer voluntario dirigido a la producción de un resultado típico o extratípico".⁽¹⁸⁾

Ignacio Villalobos: Define a la omisión como "aquellos delitos que consisten en un no hacer algo que se debe hacer".⁽¹⁹⁾

Concordamos con la definición que da Pavón Vasconcelos sobre la Acción, ya que dice que estaremos en presencia de un delito de Acción cuando la conducta se manifieste a través de un movimiento corporal o conjunto de movimientos corporales voluntarios, es decir, un hacer.

(16) PAVON VASCONCELOS, Francisco. *op. cit.* p. 220.

(17) CASTELLANOS, Fernando. *op. cit.* p. 138.

(18) PORTE PETIT, Celestino. APUNTAMIENTOS DE LA PARTE GENERAL DEL DERECHO PENAL. *op. cit.* p.235.

(19) JIMENEZ DE ASUA, Luis. TRATADO DE DERECHO PENAL, Tomo V. La Culpabilidad, Segunda Edición, Editorial Losada, S.A. Buenos Aires, 1963. p. 254.

- Se puede concluir diciendo que:

Acción: es un hacer.

Omisión: es un simple dejar de hacer, es decir, un no hacer.

Omisión Simple: Se deja de hacer algo ordenado y no se produce resultado, es decir, no se requiere de un resultado material, la sola inactividad del agente es suficiente para que se perfeccione el ilícito penal.

Comisión por Omisión: Dejar de hacer algo ordenado, y sí hay resultado, esto es, por ese dejar de hacer se produce un resultado material.

3. Por su resultado pueden ser:

- a Formales
- b. Materiales

Pavón define a los delitos:

a. **Formales**: "Aquellos en los que el tipo se agota con el simple hacer o el omitir del agente".

b. **Materiales**: "Aquellos en los que se requiere la producción de un resultado material o de un cambio externo".⁽²⁰⁾

Fernando Castellanos:

a. **Los delitos formales**: "Son aquellos en los que se agota el tipo penal en el movimiento corporal o en la omisión del agente, no siendo necesario para su integración que se produzca un resultado externo".

b. **Los delitos materiales**: "Son aquellos en los cuales para su integración se requiere la producción de un resultado objetivo o material".⁽²¹⁾

Materiales: "Cuando con relación al modelo legal se hace necesaria una determinada mutación material del mundo externo al agente, se está frente a los delitos de resultado material".⁽²²⁾

Por último:

Delitos formales: Son aquellos que se presentan por la simple actividad o inactividad del agente, sin que sea necesario un resultado externo; también se les conoce como de mera conducta, ya que no se requiere de ningún efecto material, sino simplemente

(20) PAVON VASCONCELOS, Francisco. *op. cit.* p. 231.

(21) CASTELLANOS, Fernando. *op. cit.* p. 137.

(22) PAVON VASCONCELOS, Francisco. *op. cit.* p. 231.

que se haya dado. Esto es, con la manifestación se perfeccionan por la simple conducta del agente, no es necesario un resultado material.

Materiales: Son aquellos que para su integración necesitan de un resultado externo o material, se necesita un daño.

4. Por el daño que causan: Son de Lesión y de Peligro.

Cuello Calón los define:

a. Lesión: "Consumados causan un daño directo y efectivo en intereses o bienes jurídicamente protegidos por la norma violada".

b. Peligro: "Aquellos cuyo hecho constitutivo no causan un daño efectivo y directo en intereses jurídicamente protegidos, pero crean para éstos una situación de peligro".

Por peligro debe entenderse "la posibilidad de la producción más o menos próxima, de un resultado perjudicial". (23)

Fernando Castellanos:

a. Lesión: "Consumados causan un daño directo y efectivo en intereses jurídicamente protegidos por la norma violada":

b. Peligro: "No causan daño directo a tales intereses, pero los ponen en peligro".(24)

De acuerdo con lo anterior, los delitos son de Lesión y de Peligro.

Lesión: Una vez llevados a cabo causan un daño directo y efectivo al bien jurídicamente tutelado.

Peligro: No causan un daño directo a intereses jurídicamente protegidos, sino que solamente los ponen en peligro, esto es, los coloca en una situación de riesgo.

5. Por su duración: Existe la definición legal y doctrinaria de cada una

- a. Instantáneo
- b. Permanente o continuo
- c. Continuado.

(23) CUELLO CALON, Eugenio. *op. cit.* p. 266.

(24) CASTELLANOS, Fernando. *op. cit.* p. 137.

El Código Penal para el Distrito Federal en materia de fuero común, y para toda la República en materia de fuero federal, establece:

Artículo 7º. "Delito es el acto u omisión que sancionan las leyes penales.

Párrafo 3º. El delito es:

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

II. Permanente o continuo, cuando la consumación se prolonga en el tiempo, y

III. Continuado, cuando con unidad de propósito delictivo y pluralidad de conductas se viola el mismo precepto legal".⁽²⁵⁾

Cuello Calón:

Instantáneo: "Aquellos en los que la violación jurídica realizada en el momento de la consumación se extingue con esta".⁽²⁶⁾

Castellanos Tena incluye dentro de esta misma clasificación al Instantáneo con efectos permanentes y lo define así: "Es aquél cuya conducta destruye o disminuye el bien jurídico tutelado, en forma instantánea, en un solo momento, pero permanecen las consecuencias nocivas del mismo".⁽²⁷⁾ La ley no hace referencia a él.

En resumen, se puede decir que: Por su duración los delitos pueden ser: Instantáneo, permanente o continuo y continuado. Asimismo, el delito Instantáneo es aquel que se perfecciona en un solo momento., Permanente o continuo: aquél que se prolonga a través del tiempo, durante varios instantes, y durante todo el tiempo de su duración esta causando una afección al bien jurídicamente tutelado., Continuado: aquél en el que se cometen varias acciones y una sola lesión jurídica, es decir, para su consumación se requiere de varias acciones para llegar al resultado delictivo.

6. Por la culpabilidad, los delitos pueden ser:

De acuerdo al artículo 8º del Código Penal:

a. Dolosos - o intencionales. -

b. Culposos - no intencionales o imprudenciales. -

(25) CODIGO PENAL PARA EL D.F. en materia de fuero común y para toda la República en materia de fuero federal. op. cit. Art. 7º.

(26) CUELLO CALON, Eugenio. *op.cit.* p. 267.

(27) CASTELLANOS, Fernando. *op.cit.* p. 138.

Art. 8º. "Las acciones u omisiones delictivas solamente pueden realizarse dolosa o culposamente".(28)

Antes de las reformas de 1994 hechas al Código Penal para el Distrito Federal... de 1931, se contemplaban los delitos preterintencionales que se definían de la siguiente manera: Obra preterintencionalmente el que cause un resultado típico mayor al querido o aceptado, si aquél se produce por imprudencia., pero actualmente, nuestra legislación descarta este tipo de delitos, encontrando su base sólo en la doctrina.

Art.9º. "Obra dolosamente el que, conociendo los elementos del tipo penal, o previendo como posible el resultado típico, quiere o acepta la realización del hecho descrito por la ley, y

Obra culposamente el que produce el resultado típico, que no previó siendo previsible o previó confiado en que no se produciría, en virtud de la violación a un deber de cuidado, que debía y podía observar según las circunstancias y condiciones personales".(29)

a. Raúl Carrancá y Trujillo define al Dolo: "La voluntad de causación de un resultado dañoso. Supone indispensablemente, por tanto, como elemento intelectual, la previsión de dicho resultado, así como la contemplación más o menos clara y completa de las circunstancias en que dicha causación puede operar; y así mismo supone, como elemento emocional, la voluntad de causación de lo que se ha previsto; es la dañada o maliciosa intención".(30)

Castellanos Tena los define como:

b. Culposo: "Son aquellos en los que no se requiere el resultado penalmente tipificado, mas surge por el obrar sin las cautelas y precauciones exigidas por el Estado para asegurar la vida en común".

c. Preterintencionales: "Son aquellos en los que el resultado sobrepasa a la intención".(31)

Finalmente podemos concluir diciendo que:

Dolosos: Son aquellos en los que se dirige la voluntad consciente a la realización del hecho típico, el agente tiene toda la intención y deseo de producir un resultado delictivo y lo produce.

Culposos: Aquellos en donde el agente carece de la intención delictiva, pero el ilícito se produce por negligencia, descuido, impericia o imprudencia del propio autor.

(28) CODIGO PENAL PARA EL D.F. op. cit. Art. 8º.

(29) ibidem. Art. 9º.

(30) CARRANCA Y TRUJILLO, Raúl y CARRANCA Y RIVAS, Raúl. CODIGO PENAL ANOTADO. Editorial Porrúa S.A. México, D.F. 1991 p. 36

(31) CASTELLANOS, Fernando. op. cit. p. 141.

Preterintencionales: Aquellos en los que el agente causa un resultado típico mayor al querido o aceptado; el agente tiene una intención delictiva menor a lo que en realidad resulto, siendo esa parte mayor, producto de la impericia, de la imprudencia o del descuido. Actualmente han quedado en desuso los delitos preterintencionales en nuestra legislación penal, contemplándose para su estudio sólo en la doctrina.

7. Por su estructura son:

- a. Simples.
- b. Complejos.

Soler:

a. **Simples:** "Aquellos en los cuales la lesión jurídica es única".

b. **Complejos:** "Son aquellos en los cuales la figura jurídica consta de la unificación de dos infracciones, cuya fusión da nacimiento a una figura delictiva nueva, superior en gravedad a las que la componen, tomadas aisladamente".⁽³²⁾

Ignacio Villalobos: Define al delito simple como "aquellos delitos que se producen por un solo sujeto, con un solo acto, teniendo como consecuencia una sola lesión jurídica, y a los complejos como aquellos que en cuanto a la actuación que lo integra o requieren para integrarse, es manifestada o se realiza por dos o más actos que por encaminarse a producir un resultado forman una sola lesión jurídica".⁽³³⁾

Para concluir, son:

Simples: Cuando la lesión jurídica es única.

Complejos: Cuando se requiere de dos o más infracciones para colmar el tipo penal.

8. Por el número de sujetos:

- a. Unisubjetivos.
- b. Plurisubjetivos.

Después de leer a Castellanos Tena, podemos resumir diciendo:

a. **Unisubjetivos:** "Aquellos en los que el tipo penal se colma con la sola conducta de un solo sujeto".

⁽³²⁾ *loc. cit.*

⁽³³⁾ VILLALOBOS, Ignacio. DERECHO PENAL MEXICANO. Parte General. Quinta Edición. Editorial Porrúa, S.A. México, 1990. p. 248.

b. Plurisubjetivos: "Aquellos en los que el tipo penal se colma con la conducta de dos o más sujetos".

9. Por el número de actos:

- a. Unisubsistentes.
- b. Plurisubsistentes.

Castellanos los define como:

- a. Unisubsistentes: "Se forman por un solo acto".
- b. Plurisubsistentes: "Constan de varios actos".⁽³⁴⁾

En resumen podemos decir:

a. Unisubsistentes: El tipo penal requiere de la realización de un solo acto u omisión.

b. Plurisubsistentes: Requieren de la existencia de dos o más actos u omisiones para su integración.

10. Por su persecución son de:

- a. Querella.
- b. Oficio.

a. Querella: "Sólo pueden perseguirse si así lo manifiesta el ofendido o sus legítimos representantes".

b. Oficio: "Son todos aquellos en los que la autoridad, previa denuncia, está obligada a actuar, por mandato legal, persiguiendo y castigando a los responsables, con independencia de la voluntad de los ofendidos. Consecuentemente, en los delitos perseguibles de oficio no surte efecto alguno el perdón del ofendido, a la inversa de lo que ocurre en los de querella necesaria".⁽³⁵⁾

De esta manera, se puede decir que:

Querella: Aquellos a los que a juicio del legislador, se necesita que medie el consentimiento del ofendido, además de que en un momento dado puede operar el perdón.

⁽³⁴⁾ CASTELLANOS, Fernando. *op. cit.* p.p. 142 y 143.

⁽³⁵⁾ *Ibidem*. p. 144.

Oficio: Son aquellos en los que el legislador determina su persecución sin que medie la petición de la parte ofendida, por lo que cualquier persona puede denunciarlos para que se comiencen a perseguir, la autoridad esta obligada a intervenir por mandato legal.

11. Por la materia:

Según Castellanos Tena son: - Comunes.
- Federales.
- Oficiales.
- Militares.
- Políticos.

a. **Comunes:** "Constituyen la regla general; son aquellos que se formulan en leyes dictadas por las legislaturas locales".

b. **Federales:** "Se establecen en leyes expedidas por el Congreso de la Unión".

c. **Oficiales:** "Son los que comete un empleado o funcionario público en el ejercicio de sus funciones (mejor dicho en abuso de ellas)".

d. **Militares:** "Afectan la disciplina del Ejército. La Constitución General de la República, en el artículo 13, prohíbe a los tribunales militares extender su jurisdicción sobre personas ajenas al Instituto Armado".

e. **Políticos:** "Son aquellos que lesionan la organización del Estado en sí misma o en sus órganos o representantes".⁽³⁶⁾

Atendiendo a la ley de que emanan son:

- a. Federales.
- b. Comunes.
- c. Militares.

Federales: Pertenecen al orden federal.

Común: Si la ley es común.

Militar: Si la ley es militar

12. Clasificación Legal.

La clasificación legal es la que aparece en el Código Penal y que divide a los delitos, es decir, los agrupa en función del bien jurídicamente tutelado.

⁽³⁶⁾ *ibidem*. p.p. 144 y 145.

El Código Penal de 1931,⁽³⁷⁾ en el libro segundo, reparte los delitos en veinticuatro títulos a saber:

LIBRO SEGUNDO.

- Título Primero: Delito contra la seguridad de la Nación.
2º: Delitos contra el derecho internacional.
3º: Delitos contra la humanidad.
4º: Delitos contra la seguridad pública.
5º: Delitos en materia de vías de comunicación y correspondencia.
6º: Delitos contra la autoridad.
7º: Delitos contra la salud.
8º: Delito contra la moral pública y las buenas costumbres.
9º: Revelación de secretos.
10º: Delitos cometidos por servidores públicos.
11º: Delitos cometidos contra la administración de justicia.
12º: Responsabilidad profesional.
13º: Falsedad
14º: Delitos contra la economía pública.
15º: Delitos contra la libertad y el normal desarrollo psicosexual.
16º: Delitos contra el estado civil y bigamia.
17º: Delitos en materia de inhumaciones y exhumaciones.
18º: Delitos contra la paz y la seguridad de las personas.
19º: Delitos contra la vida y la integridad corporal.
20º: Delitos contra el honor.
21º: Privación de la libertad y de otras garantías.
22º: Delitos en contra de las personas en su patrimonio.
23º: Encubrimiento.
24º: Delitos electorales y en materia de Registro Nacional de Ciudadanos.

D. PRESUPUESTO DEL DELITO.

Se acepta como presupuesto del delito. Antes de analizar la existencia del delito mismo, procede determinar si el autor es o no imputable. Si es inimputable, resulta inútil, superfluo, examinar la presencia de los constitutivos elementos del ilícito penal, por ausencia de su presupuesto lógico fundamental que lo es la imputabilidad. Si la conducta deriva de sujeto imputable, opera el análisis de dichos elementos. En este pensamiento, la conducta típica, antijurídica, culpable y punible, se encuentra supeditada y condicionada por la imputabilidad.

(37) **CODIGO PENAL PARA EL D.F.** en materia de fuero común, y para toda la República en materia de fuero federal. op. cit.

PRESUPUESTO DEL DELITO.

1. Imputabilidad. Para algunos autores es el presupuesto del delito, para otros es el elemento del delito, y para otros es el elemento de la culpabilidad.

Respecto a la Imputabilidad: Surgen tres teorías:

1. Dice que es el Presupuesto del delito.
2. Dice que es el Elemento del delito.
3. Dice que es el Elemento de la culpabilidad.

Elemento de la Culpabilidad.

Porte Petit nos dice: "El delito esta formado por diversos elementos, los llamados presupuestos generales del delito, serán en su caso, presupuesto de cada uno de dichos elementos. Así el sujeto activo, lo será del elemento objetivo: conducta o hecho; el tipo o norma penal, de la tipicidad; el mismo tipo, de la antijuridicidad; la imputabilidad, de la culpabilidad; y de la punibilidad, considerándola como consecuencia del delito, serán sus presupuestos, los elementos del delito".

"La imputabilidad no constituye un elemento del delito. Es un presupuesto general del mismo". (38)

Presupuesto de la culpabilidad.

Castellanos: "Sostiene que la imputabilidad constituye un presupuesto de la culpabilidad; por lo mismo, antes de estudiar este último elemento, urge el análisis de su antecedente lógico - jurídico". (39)

Elemento de la Culpabilidad.

Cuello Calón nos indica que: "La Imputabilidad es el elemento más importante de la culpabilidad. Se refiere a un modo de ser del agente, a un estado espiritual del mismo, y tiene por fundamento la existencia de ciertas condiciones psíquicas y morales (salud y madurez) exigidas por la ley para responder de los hechos cometidos". (40)

Es un presupuesto porque de ello depende de que sea un delincuente o un infractor, será delincuente si tiene la salud mental y la edad biológica y de no tenerlas será un infractor, o en su caso no podrá ser sujeto de derecho por no tener la salud mental y por lo tanto no podrá ser un delincuente o infractor.

(38) PORTE PETIT, Celestino. APUNTAMIENTOS DE LA PARTE GENERAL DE DERECHO PENAL. op. cit. p.208.

(39) CASTELLANOS, Fernando. op.cit. p. 217.

(40) CUELLO CALON, Eugenio. op.cit. p. 359.

Definición de la Imputabilidad.

Castellanos Tena la define como "la capacidad de entender y de querer en el campo del Derecho Penal".⁽⁴¹⁾

2. Los Elementos de la Imputabilidad son:

- a. Salud mental.
- b. Edad biológica.

José Artero González Quintanilla nos señala que "la imputabilidad constituye capacidad de ser activo del delito. Dicha capacidad tiene un dato de orden objetivo, constituido por la mayoría de edad penal que puede o no coincidir con la mayoría de edad para efectos civiles o políticos (en el medio mexicano, dicha mayoría aparece fijada en algunos Códigos en 18 años; en otros en 16 y hay uno, el de Tabasco, que la fija en 15) y, un dato de orden subjetivo, que se reduce a la normalidad mental, entendiéndose por normalidad la capacidad de querer y comprender el comportamiento y su significado frente al derecho".⁽⁴²⁾

Si no se presentan cualquiera de los dos elementos se tendrá a un sujeto inimputable.

Para concluir, se puede decir que la Imputabilidad es el presupuesto del Delito, la capacidad de querer y entender en el campo del Derecho Penal. Se dice que una persona es imputable cuando tiene capacidad de entender las cosas que suceden a su alrededor. La persona sana mental y con edad biológica, se le considera apta para cometer delitos, esto es, para delinquir. Un sujeto tiene salud mental cuando entiende y comprende el mundo que lo rodea aunado a la aceptación de su propio comportamiento aunque este no sea de su agrado, por otra parte, la edad biológica es la que establecen los legisladores para determinar la mayoría de edad. Quien no tiene esa capacidad, quien no es sano mental y no cuenta con edad biológica, no se le puede considerar capaz de cometer delitos, y si bien es cierto que en un momento dado su conducta produce resultados en el mundo exterior, estos resultados serían los mismos que se produjeran por parte de algún animal, o sea, de un ser irracional.

- Si no tiene la edad biológica, será un infractor.
- Si no tiene salud mental, no podrá ser sujeto de derecho, es decir, no podrá ser un delincuente o infractor.

3. Inimputabilidad.

La inimputabilidad es el elemento negativo de la imputabilidad, o sea, es cuando se carece de capacidad de querer y entender en el campo del derecho penal.

(41) CASTELLANOS, Fernando. *op.cit.* p. 218.

(42) GONZALEZ QUINTANILLA, José Arturo. DERECHO PENAL MEXICANO. Parte General. Editorial Porrúa, S.A. México, 1991. p. 306.

Ahora bien, por ende y partiendo de la definición que sobre el aspecto positivo de este elemento nos da Castellanos Tena, se puede definir a la Inimputabilidad como la falta de capacidad de querer y entender del sujeto al momento de realizar la conducta.

4. Causas de Inimputabilidad.

Se dan circunstancias por las cuales a una persona se le considera incapaz legalmente para ser sometida a un proceso de carácter penal, y en este caso se actúa depositándola en establecimientos especializados para que recobren su salud. Actualmente se considera desde el punto de vista penal que los inimputables son aquellos que no tienen la salud mental requerida, y así, el artículo 15 Fracc. VII del Código Penal, señala como causa de inimputabilidad, padecer el agente trastorno mental o desarrollo intelectual retardado.

Anteriormente se consideraba en el Código Penal el miedo grave o temor fundado e irresistible en la fracción VI del artículo 15, que señalaba como causa de inimputabilidad: "Obrar en virtud de miedo grave o temor fundado e irresistible de un mal inminente y grave en bienes jurídicos propios o ajenos, siempre que no exista otro medio practicable y menos perjudicial al alcance del agente", pero con las reformas de 1994 ha quedado en desuso el miedo grave o temor fundado e irresistible, contemplándose en la actualidad sólo en la doctrina.

A este respecto, Castellanos Tena señala que las causas de inimputabilidad son:

- a. Trastorno mental (Art. 15 F. VII C.P.).
 - a.1. Permanente.
 - a.2. Transitorio.

Castellanos define al Trastorno mental como: "La perturbación de las facultades psíquicas".⁽⁴³⁾

El mismo autor nos menciona que la ley no distingue el Trastorno Mental permanente del Trastorno Mental transitorio, y que por lo mismo, a él no le es dable distinguirlos.

Art. 15 F. VII del Código Penal.⁽⁴⁴⁾

Art. 15. "El delito se excluye cuando:

VII. Al momento de realizar el hecho típico, el agente no tenga la capacidad de comprender el carácter ilícito de aquél o de conducirse de acuerdo con esa comprensión, en virtud de padecer trastorno mental o desarrollo intelectual retardado, a no ser que el agente

⁽⁴³⁾ CASTELLANOS, Fernando. *op. cit.* p. 226.

⁽⁴⁴⁾ CODIGO PENAL PARA EL D.F. en materia de fuero común y para toda la República en materia de fuero federal. *op. cit.* Art. 15.F.VII.

hubiere proyectado su trastorno mental dolosa o culposamente, en cuyo caso responderá por el resultado típico siempre y cuando lo haya previsto o le fuere previsible.

- Cuando la capacidad a que se refiere el párrafo anterior sólo se encuentre considerablemente disminuida, se estará a lo dispuesto en el artículo 69 bis de este código".

Trastorno mental: "Las enfermedades mentales son procesos psicopatológicos agudos, crónicos o permanentes, que producen alteraciones modificatorias de la personalidad psíquica del enfermo, anulando su capacidad de entender y querer".⁽⁴⁵⁾

Así pues, el trastorno mental es aquella situación en la que el individuo se encuentra afectado de sus capacidades mentales, lo que impide que tenga una comprensión clara del mundo que lo rodea.

a.1. Permanente: El individuo se encuentra enfermo toda su vida.

a.2. Transitorio: "Es toda perturbación psíquica de temporalidad pasajera, que suprime las facultades volitivas e intelectivas del sujeto".⁽⁴⁶⁾

Esto es, por un lapso determinado se encuentra afectado psíquicamente.

De acuerdo a las reformas de 1994 hechas al Código Penal de 1931, ya no se contempla el miedo grave o temor fundado que se encontraba regulado en la Fracción VI del artículo 15, en la actualidad sólo podemos encontrar al miedo grave o temor fundado para su estudio, en la doctrina.

b. Miedo grave: "Perturbación angustiosa del ánimo por un riesgo o por un mal realmente amenazador o fingido por la imaginación"⁽⁴⁷⁾.

Miedo grave: "Ha de serlo por representar una profunda perturbación psicológica, con raíces en la psique del sujeto y hasta con real independencia de una causa concreta que en forma de amenaza de un mal lo produzca, pudiendo tratarse hasta de causas imaginarias".⁽⁴⁸⁾

El Miedo grave es un proceso psicológico mediante el cual el sujeto cree estar en un mal inminente y grave. Es algo de naturaleza interna, a diferencia del temor que tiene su origen en algo externo.

(45) CORTES IBARRA, Miguel Angel. DERECHO PENAL. Parte General. Tercera Edición. Editorial Cárdenas, editor y distribuidor. México, 1987. p. 279.

(46) ibidem. p. 295.

(47) GONZALEZ QUINTANILLA, José Arturo. op.cit. p. 334

(48) CARRANCA Y TRUJILLO, Raúl y CARRANCA Y RIVAS, Raúl. DERECHO PENAL MEXICANO. Parte General. Editorial Porrúa S.A. México, D.F. 1991 p. 500.

Por último, nuestro Código sólo contempla como única causa de inimputabilidad el trastorno mental.

Elementos Esenciales.

Elementos esenciales: Son las partes indispensables y necesarias para que el delito se pueda configurar y que para efectos del presente estudio son:

- Conducta
- Tipicidad
- Antijuridicidad.
- Culpabilidad

E. CONDUCTA Y AUSENCIA DE CONDUCTA.

1. Conducta.

Para Porte Petit dentro del elemento material, externo o físico se encuadran a la conducta y al hecho humano.

Jiménez de Asúa emplea la palabra "acto" porque "es todo acontecimiento de la vida y el cual puede proceder tanto del hombre como de la naturaleza, por lo que el acto supone la existencia de un ser dotado de voluntad que lo ejecuta".

Además de que nos explica que "acto" en una amplia acepción "comprende tanto al aspecto negativo como al positivo, es decir, a la omisión y a la acción".⁽⁴⁹⁾

Castellanos nos dice que "prefiere el término conducta; dentro de él se pueden incluir correctamente tanto el hacer positivo como el negativo".⁽⁵⁰⁾

En resumen, se puede decir que por conveniencia y facilidad se prefiere, como dos de los autores que citamos anteriormente, el término conducta ya que dentro de ésta se pueden encuadrar tanto a la acción como a la omisión, ya que como se pudo observar, hay autores que a la conducta le llaman también hecho o acto, pero en realidad ninguna de estas dos formas son adecuadas, porque tanto hecho como acto implican movimiento, implican fenómeno cierto y muchas veces este elemento del delito no es movimiento, no es un hecho cierto en la naturaleza, tal es el caso de los delitos de omisión, por ello resulta más apropiado hablar de conducta.

Castellanos Tena define a la conducta como "El comportamiento humano voluntario, positivo o negativo, encaminado a un propósito".⁽⁵¹⁾

(49) JIMENEZ DE ASUA, Luis. TRATADO DE DERECHO PENAL, Tomo III. op. cit. p. 332.

(50) CASTELLANOS, Fernando. op.cit. p. 147.

(51) ibidem. p. 149.

- Comportamiento humano: Ya que sólo puede venir de las personas.

- Positivo o negativo: Hacer o dejar de hacer.

La conducta puede ser de:

a. Acción

b. Omisión: a su vez esta puede ser de:

b.1. Omisión Simple.

b.2. Comisión por omisión.

Carranca y Trujillo y Carranca y Rivas: opinan que "la ACCION y la OMISION son conducta humana, manifestación de la voluntad que produce un cambio o peligro de cambio en el mundo exterior, llamado resultado".

Estos mismos autores definen a la ACCION: "es el acto consistente en una actividad positiva, en un hacer lo que no se debe hacer, en un comportamiento que viola la norma que prohíbe".

OMISION: "es una actividad negativa, en un dejar de hacer lo que se debe hacer, en un omitir obediencia a una norma que impone un deber hacer".⁽⁵²⁾

Pavón Vasconcelos define a la ACCION: "es la conducta positiva expresada mediante un hacer, una actividad, un movimiento corporal voluntario con violación de una norma prohibitiva".

OMISION: "Forma de conducta negativa, o inacción, consistente en el no hacer, en la inactividad voluntaria frente al deber consignado en la norma penal".

OMISION SIMPLE: "nos dice que se viola una norma preceptiva y que además se produce un resultado jurídico pero no material y que por lo tanto la omisión integra al delito pero no al resultado".

COMISION POR OMISION: "se encuentra en la inactividad voluntaria que al infringir un mandato de hacer acarrea la violación de una norma prohibitiva o mandato de abstenerse, produciendo un resultado tanto típico como material".⁽⁵³⁾

Porte Petit define a la OMISION SIMPLE: "consiste en el no hacer voluntario o involuntario (CULPA), violando una norma preceptiva y produciendo un resultado típico, dando lugar a un tipo de mandamiento" o "imposición".

(52) CARRANCA Y TRUJILLO, Raúl y CARRANCA Y RIVAS, Raúl. CODIGO PENAL ANOTADO. op. cit. p. 29

(53) PAVON VASCONCELOS, Francisco. op. cit. p.p. 187, 188, 190, 192 y 194.

Porte Petit define a la COMISION POR OMISION, señalando que: se presenta "cuando se produce un resultado típico y material por un no hacer voluntario o no voluntario (culpa), violando una norma preceptiva (penal o de otra rama del derecho) y una norma prohibitiva". (54)

Así pues, la CONDUCTA de ACCION es el hacer un movimiento que trae consecuencias jurídicas en el campo del derecho penal.

ACCION: actividad positiva, en un hacer lo que no se debe hacer.

OMISION: actividad negativa, en un dejar de hacer lo que se debe hacer, es decir, es no hacer lo que la norma nos ordena.

OMISION SIMPLE: se viola una norma preceptiva, pero no hay un resultado material.

COMISION POR OMISION: se produce un resultado típico y material por un no hacer voluntario o involuntario, violando una norma preceptiva y una prohibitiva.

2. Dentro de la conducta se analiza también al:

- a. Sujeto activo
- b. Sujeto Pasivo y Ofendido
- c. Objeto Material.
- d. Objeto Jurídico
- e. Medios Comisivos.

a. **SUJETO ACTIVO:** Castellanos nos indica que "el sujeto de la conducta sólo puede ser el hombre y que será por lo tanto el hombre que infracciona la norma jurídica cometiendo una conducta delictiva".

b. **SUJETO PASIVO:** Castellanos lo define: "es el titular del derecho violado y jurídicamente protegido por la norma".

OFENDIDO: "es la persona que resiente el daño causado por la infracción penal. Generalmente hay coincidencia entre el sujeto pasivo y el ofendido, pero a veces se trata de personas diferentes; tal ocurre en el delito de homicidio, en donde el sujeto pasivo o víctima es el individuo a quien se ha privado de la vida, mientras los ofendidos son los familiares del occiso".

c. **OBJETO MATERIAL:** Castellanos lo define "lo constituye la persona o cosa sobre quien recae el daño o peligro; la persona o cosa sobre la que se concreta la acción delictuosa".

(54) PORTE PETIT, Celestino. APUNTAMIENTOS DE LA PARTE GENERAL DE DERECHO PENAL. I. op. cit. p.243.

d: OBJETO JURIDICO: "es el bien protegido por la ley y que el hecho o la omisión criminal lesionan". (55)

e. MEDIOS COMISIVOS:

MEDIO: "Diligencia conveniente para conseguir una cosa".(56)

MEDIOS COMISIVOS: "Son aquellos de los que se hace valer el sujeto activo para cometer la conducta típica". (57)

Finalmente:

SUJETO ACTIVO: es quien comete la conducta ilícita, es decir, es quien realiza el evento delictivo.

SUJETO PASIVO: es el titular del derecho violado y jurídicamente protegido por la ley, esto es, es quien sufre el daño causado por el activo.

OFENDIDO: es en quien recae el daño o la alteración jurídica en forma inmediata, o sea, es la persona que de manera directa resiente el daño.

Cuello Calón dice que el sujeto pasivo y el ofendido son la misma persona, que no debe distinguirse.

OBJETO MATERIAL: es la persona o cosa que va a resentir el daño.

OBJETO JURIDICO: es el bien jurídicamente tutelado por la norma.

MEDIOS COMISIVOS: son los recursos o métodos de los que se hace valer el sujeto activo para cometer la conducta típica.

3. Ausencia de Conducta.

Art. 15 Fracc. I. del C.P.(58)

Art. 15. "El delito se excluye cuando:

I. El hecho se realice sin intervención de la voluntad del agente".

AUSENCIA DE CONDUCTA

(55) CASTELLANOS, Fernando. *op. cit.* p.p. 149, 151 y 152.

(56) DICCIONARIO ENCICLOPÉDICO HACHETTE CASTELL. Tomo 7. Ediciones Castell 1981. España 1981. p. 1378.

(57) DICCIONARIO ENCICLOPÉDICO HACHETTE CASTELL. Tomo 3. *op. cit.* p. 502.

(58) CODIGO PENAL PARA EL D.F. en materia de fuero común y para toda la República en materia de fuero federal. *op. cit.* Art. 15.F.I.

Pavón Vasconcelos dice: "hay ausencia de conducta e imposibilidad de integración del delito, cuando la acción u omisión son involuntarias, o para decirlo con más propiedad, cuando el movimiento corporal o la inactividad no pueden atribuirse al sujeto, no son "suyos" por faltar en ellos la voluntad". (59)

Art. 15 F. I. del Código Penal.

Artículo 15.- "El delito se excluye cuando:

I. El hecho se realice sin intervención de la voluntad del agente".

4. Causas de Ausencia de Conducta.

- a. Vis absoluta.
- b. Vis mayor
- c. Movimientos reflejos.
- d. Sonambulismo.
- e. Sueño
- f. Hipnotismo.

Art. 15 "El delito se excluye cuando:

I. El hecho se realice sin intervención de la voluntad del agente". (60)

a. **FUERZA FISICA IRRESISTIBLE o VIS ABSOLUTA:** "es cuando el sujeto realiza un hacer o un no hacer por una violencia física humana irresistible".

ELEMENTOS:

- 1. Una fuerza.
- 2. Física
- 3. Humana.
- 4. Irresistible.

Esto es, la vis absoluta es aquella que proviene de otro hombre y afecta la voluntad del sujeto activo, y como consecuencia de esa afectación se produce un resultado delictivo.

b. **VIS MAYOR:** "es cuando el sujeto realiza una actividad o una inactividad por una fuerza física irresistible sub-humana". (61)

(59) PAVON VASCONCELOS, Francisco. *op. cit.* p. 254.

(60) **CODIGO PENAL PARA EL D.F.** en materia de fuero común y para toda la República en materia de fuero federal. *op. cit.* Art. 15.F.I.

(61) PORTE PETIT, Celestino. **APUNTAMIENTOS DE LA PARTE GENERAL DE DERECHO PENAL.** I. *op. cit.* p.p. 322 y 324.

ELEMENTOS

1. Una fuerza
2. Física
3. Sub-humana
4. Irresistible

Es decir, la vis mayor es la que se origina en la naturaleza y opera en el individuo obligándolo a actuar contra su voluntad.

En ambas hay:

1. Fuerza
2. Física
3. Exterior
4. Irresistible

Diferencia:

VIS MAYOR:

Fuerza física irresistible proveniente de la naturaleza o de los animales.

VIS ABSOLUTA:

Fuerza física irresistible procedente del hombre.

c. ACTOS REFLEJOS. "Son reacciones involuntarias originadas en tendencias instintivas".⁽⁶²⁾

Mezger: "los movimientos corporales en los que los nervios motores no están excitados por influjos psíquicos, sino por un estímulo fisiológico- corporal que se convierte directamente en un movimiento, o sea, sin intervención de la conciencia".⁽⁶³⁾

Así pues, los actos reflejos son circunstancias propias de la naturaleza humana que de manera automatizada y sin que medie la voluntad del individuo se presenta originando un resultado delictivo. Son reacciones del sistema nervioso sobre las cuales el activo no tiene control.

d. SONAMBULISMO: Ejecución de algunos actos durante el sueño, como los de levantarse, andar y hablar sin dejar de dormir, con reintegro al lecho tras rato mayor o menor. El sonambulismo, por falta de nexo de conciencia y voluntad entre el sujeto y sus actos, resulta causa de inimputabilidad, pero no excluye que pueda constituir manifestación de peligrosidad, asociado con tendencias agresivas, bastantes para motivar un tratamiento preventivo, con internamiento incluso en algún establecimiento adecuado.

⁽⁶²⁾ CORTES IBARRA, Miguel Angel. *op. cit.* p. 179.

⁽⁶³⁾ MEZGER, Edmundo. DERECHO PENAL. Parte General. Editorial Cárdenas Editor y Distribuidor. México, 1985. p. 107.

El art. 26 del Código Penal Español de 1822 incluía expresamente el sonambulismo entre la circunstancia de excepción de la responsabilidad criminal.

SONAMBULISMO: "es una forma incompleta de sueño caracterizada por un embotamiento profundo de las facultades intelectuales y de la voluntad, conservándose, en cambio, la actividad muscular. Por eso el sonámbulo durante el sueño y por el impulso de alucinaciones se levanta de la cama y se pone en marcha con los ojos abiertos o cerrados e incluso gesticulando; en algunas ocasiones los desplazamientos que efectúa son notables, practicando a veces los trabajos habituales de su profesión. El sujeto no recuerda cuando se despierta nada de lo que ha efectuado en este estado. Además de este sonambulismo espontáneo (de naturaleza histérica o epiléptica) existe también un sonambulismo provocado o hipnótico, que no se diferencia mucho del primero". (64)

Para concluir se puede decir que el sonambulismo es una enfermedad psíquica por la cual el agente en estado de inconsciencia realiza actos de carácter ilícito.

e. **SUEÑO:** "El sueño fisiológico puede definirse como un estado de suspensión más o menos profundo de la conciencia y de relajación muscular, cuya finalidad es eliminar los venenos de la fatiga acumulados durante la vigilia y almacenar mediante un período de reposo, las energías nerviosas y musculares disipadas durante la vigilia precedente. El sueño refleja y repite la periodicidad de las demás funciones vitales orgánicas que presentan pausas más o menos largas de quietud o de menor actividad al objeto de conceder el reposo necesario al órgano funcionante.

El sueño, por lo tanto, representa un período de reposo, de restauración y de recuperación de la actividad psiconeuromuscular, o sea, de la vida de relación con el mundo externo; las funciones de la vida interna vegetativa (respiración, circulación sanguínea, etc.) no se detienen, pero por lo menos se lentifican". (65)

Por último, el sueño es un estado de inconsciencia por parte del sujeto, que es provocado por un agente extraño al mismo y como consecuencia se producen situaciones delictivas.

f. **HIPNOTISMO:** "Consiste esencialmente en una serie de manifestaciones del sistema nervioso producidas por una causa artificial".

"En síntesis, el hipnotismo se caracteriza por la supresión artificial de la conciencia o, cuando menos de su disminución, a través de la sugestión, lo que establece una necesaria correspondencia psicológica entre el paciente (hipnotizado) y el hipnotizador". (66)

(64) Dr. LUIGI SEGATURE, con la colaboración del Dr. GIAN ANGELO POLI. DICCIONARIO MEDICO TEIDE. Editorial Teide. Quinta Edición. Barcelona, 1975. p. 1129.

(65) ibidem. p. 1135.

(66) PAVON VASCONCELOS, Francisco. op.cit. p. 262.

"Conjunto de situaciones especiales del sistema nervioso, producidas por maniobras de carácter artificial".⁽⁶⁷⁾

En resumen, se puede decir que el hipnotismo consiste en técnicas mentales por las cuales el sujeto activo es mantenido en un estado de subconsciencia, sin tener voluntad en sus actos, los cuales son gobernados por otro sujeto.

F. TIPICIDAD Y ATIPICIDAD.

1. TIPICIDAD.

Castellanos define a la Tipicidad: "es la adecuación de una conducta concreta con la descripción legal formulada en abstracta.

Además agrega: "es el encuadramiento de una conducta con la descripción hecha en la ley; la coincidencia del comportamiento con el descrito por el legislador".⁽⁶⁸⁾

Se puede resumir diciendo: Que la Tipicidad es la adecuación de la conducta al tipo.

2. TIPO.

Según Castellanos es: "la creación legislativa, la descripción que el Estado hace de una conducta en los preceptos penales".⁽⁶⁹⁾

Esto es, tipo es la descripción legislativa que se hace de una conducta, o sea, la precisión gramatical de lo que es el delito.

3. CLASIFICACION EN ORDEN AL TIPO.

a. POR SU COMPOSICION:

- a.1. Normales
- a.2. Anormales

a.1. NORMALES: después de leer a Castellanos inferimos que son aquellos en los que la descripción a la que se alude en el tipo se hace en forma objetiva y en la cual no se da lugar a valoraciones personales.⁽⁷⁰⁾

Normales: Descripción objetiva.

(67) JIMENEZ DE ASUA, Luis. TRATADO DE DERECHO PENAL, Tomo III, op. cit. p. 708.

(68) CASTELLANOS, Fernando. op. cit. p.p. 167 y 168.

(69) ibidem. p. 167.

(70) ibidem. p. 170

a.2. ANORMALES:

Según Castellanos se puede decir que son: "en los que se incluyen valoraciones subjetivas o que dan lugar a una interpretación personal".⁽⁷¹⁾

Anormales: Elementos objetivos y subjetivos.

b. POR SU ORDENACION METODOLOGICA.

b.1. Fundamentales.

b.2. Especiales.

b.3. Complementados.

b.1.FUNDAMENTALES. Porte Petit lo define "es aquel que no deriva de tipo alguno, y cuya existencia es totalmente independiente de cualquier otro tipo. Son aquellos que no contienen circunstancia alguna que agrave o atenúe la pena".⁽⁷²⁾

Así pues, son aquellos que sirven como su nombre lo indica, de fundamento o base a otros tipos penales, o sea, son esencia de otro tipo.

b.2. ESPECIALES. Porte Petit: "Se forma autónomamente, agregándose al tipo fundamental otro requisito".⁽⁷³⁾

Es decir, son en los que se agrega una característica al tipo básico, lo que trae como consecuencia la formación de otro tipo penal, esto es, tiene un agregado el tipo básico.

b.3. COMPLEMENTADOS: Porte Petit lo define: "Es aquel que necesita para su existencia del tipo fundamental o básico, añadiéndosele una circunstancia, pero sin que se origine un delito autónomo".⁽⁷⁴⁾

De esta manera, los complementados son en los que al tipo básico se le agrega una característica sin que por ello pierda su esencia, ni nombre, o sea, el tipo básico tiene una peculiaridad.

Dentro de los tipos complementados y especiales tenemos a los:

- PRIVILEGIADOS.

- CUALIFICADOS.

(71) *loc. cit.*

(72) PORTE PETIT, Celestino. APUNTAMIENTOS DE LA PARTE GENERAL DE DERECHO PENAL. I. op. cit. p.355.

(73) *loc. cit.*

(74) *ibidem*. p. 357.

TIPO ESPECIAL PRIVILEGIADO: Porte Petit lo define: "Cuando se forma autónomamente, agregando al tipo fundamental otro requisito que implica disminución o atenuación de la pena".⁽⁷⁵⁾

TIPO ESPECIAL CUALIFICADO: Porte Petit lo define: "Cuando se forma autónomamente, agregando al tipo fundamental o básico otro requisito, que implica aumento o agravación de la pena".⁽⁷⁶⁾

TIPO COMPLEMENTADO PRIVILEGIADO: Porte Petit nos dice que: "debemos entender aquel que necesita para su existencia el tipo fundamental o básico (pero sin que se origine un delito autónomo, es decir, sin tener vida propia), al que se agrega una circunstancia, atenuándolo".⁽⁷⁷⁾

TIPO COMPLEMENTADO CUALIFICADO: Porte Petit dice: "Es aquel que necesita para su existencia el tipo fundamental o básico (pero sin originarse un delito autónomo), al que se agrega una circunstancia, agravándolo".⁽⁷⁸⁾

En conclusión, los **PRIVILEGIADOS** o **CUALIFICADOS** aumentan o disminuyen la pena.

- **PRIVILEGIADOS:** Se atenúa la pena.

- **CUALIFICADOS:** Se aumenta la pena.

c. POR SU AUTONOMIA O PRESENCIA:

c.1. AUTONOMOS

c.2. SUBORDINADOS

c.1. **AUTONOMOS** o **INDEPENDIENTES:** Para Castellanos "Son aquellos que tienen vida propia, sin depender de otro tipo".⁽⁷⁹⁾

Tienen vida propia, siendo independientes de otros tipos.

c.2. **SUBORDINADOS:** Según Castellanos: "Son aquellos que dependen de otro tipo. Por su carácter circunstanciado respecto al tipo básico, siempre autónomo, adquieren vida en razón de éste, al cual no sólo complementan, sino se subordinan".⁽⁸⁰⁾

⁽⁷⁵⁾ *ibidem*. p. 356.

⁽⁷⁶⁾ *loc. cit.*

⁽⁷⁷⁾ *ibidem*. p. 357.

⁽⁷⁸⁾ *loc. cit.*

⁽⁷⁹⁾ CASTELLANOS, Fernando. *op. cit.* p. 172.

⁽⁸⁰⁾ *loc. cit.*

Así pues, los SUBORDINADOS dependen de otro tipo, es decir, son los que para existir requieren de otro tipo penal.

d. POR SU FORMULACION.

d.1. AMPLIOS.

d.2. CASUISTICOS.

d.1. AMPLIOS: Castellanos los define: Son aquellos que "describen una hipótesis única (robo), que puede ejecutarse por cualquier medio comisivo".⁽⁸¹⁾

Describen hipótesis única, y se puede llevar a cabo por cualquier medio.

d.2. CASUISTICOS: Según Castellanos: Son aquellos en los cuales "el legislador no describe una modalidad única, sino varias formas de ejecutar el ilícito".⁽⁸²⁾

Son en los que el legislador describe varias formas o hipótesis en las que se puede cometer el ilícito, o sea, prevén varias hipótesis.

Los CASUISTICOS se dividen en:

- ALTERNATIVOS.

- ACUMULATIVOS.

CASUISTICOS ALTERNATIVOS: Dice Castellanos: "se prevén dos o más hipótesis comisivas y el tipo se colma con cualquiera de ellas".⁽⁸³⁾

Se prevén varias hipótesis o posibilidades, bastando que se cumpla una de ellas para que se configure el ilícito.

CASUISTICOS ACUMULATIVOS: De acuerdo con Castellanos: "se prevén dos o más hipótesis comisivas y el tipo se colma por el concurso de todas las hipótesis".⁽⁸⁴⁾

Describen varias hipótesis, teniendo que presentarse todas y cada una de ellas.

e. POR EL DAÑO QUE CAUSAN:

e.1.DAÑO

e.2.PELIGRO

(81) *ibidem*. p. 174.

(82) *ibidem*. p. 172.

(83) *loc. cit.*

(84) *loc. cit.*

e.1.DAÑO: Según Castellanos: "el tipo tutela los bienes frente a su destrucción o disminución".⁽⁸⁵⁾

Son aquellos en los que se exige la disminución del bien jurídicamente tutelado. Protegen contra la disminución o destrucción del bien.

e.2. PELIGRO: Para Castellanos: "es cuando la tutela penal protege el bien contra la posibilidad de ser dañado".⁽⁸⁶⁾

Son aquellos en los que no se necesita la disminución del bien jurídicamente tutelado.

Tutelan los bienes contra la posibilidad de ser dañados.

4. ATIPICIDAD.

"Es la falta de adecuación de la conducta al tipo penal".⁽⁸⁷⁾

CASOS EN LOS QUE SE PRESENTA LA ATIPICIDAD.

"La atipicidad específicamente considerada puede provenir de la falta de la exigida referencia a las condiciones del sujeto activo, del pasivo, del objeto, del tiempo o lugar y del medio especialmente previsto, así como de la ausencia en la conducta de los elementos subjetivos de lo injusto, y hasta de los elementos normativos que de manera taxativa ha incluido la ley en la descripción típica".⁽⁸⁸⁾

a. "Ausencia de adecuación típica por falta de sujeto activo.- Cuando el Código o las leyes penales complementarias reclaman para la existencia del delito que el sujeto sea una persona determinada por su calidad o naturaleza, si está no reúne las condiciones exigidas por la ley, el caso es ATIPICO y no puede recaer procedimiento sobre él".⁽⁸⁹⁾

b. "Ausencia de adecuación típica por falta del sujeto pasivo o de objeto.- Recuérdese que en determinados tipos de delitos se precisa una calidad concreta en el sujeto pasivo o una condición, a veces valorativa, en el objeto, taxativamente anunciada en la ley".⁽⁹⁰⁾

c. "Ausencia de adecuación típica por falta de las referencias temporales o espaciales.- ejemplo: si la traición, consiste en tomar el español "las armas contra la patria

(85) *loc. cit.*

(86) *ibidem*. p.p. 172 y 173.

(87) *ibidem*. p. 174.

(88) JIMENEZ DE ASUA, Luis. TRATADO DE DERECHO PENAL, Tomo III. op. cit. p. 940.

(89) *ibidem*. p.p. 940 y 941.

(90) *ibidem*. p. 941.

bajo las banderas enemigas". (arts. 125, N° 1º, del C. de 1932 y 122 N° 1º, del de 1963), y en la Argentina la traición cometida por el que "tomare las armas" contra la Nación o se "uniere a sus enemigos", etc. (art. 214), no se perpetrará hallándose el país en guerra internacional o civil, la adecuación sería imposible porque está expresamente determinado el momento ocasional en que el delito ha de consumarse o intentarse".⁽⁹¹⁾

d. "Ausencia de adecuación típica por falta del medio previsto.- ... sabemos que unas veces caracteriza la indiciaria injusticia de la acción por sí misma inocente, que a menudo distingue unos delitos de otros, y que en otras hipótesis agrava la conducta y en unas pocas la atenúa. Refirámos, por ejemplo, el engaño en la estafa".⁽⁹²⁾

e. "Ausencia de adecuación típica por carencia de los elementos subjetivos de lo injusto.- ya sabemos la descollante importancia de los elementos subjetivos de lo injusto que dan sentido a los tipos, incluso en ciertas infracciones punibles en que no consta taxativamente característica alguna de índole subjetiva, pero en que se requiere, por la naturaleza intencional trascendente, directiva, o expresiva, de la conducta que ha de subsumirse en el tipo legal".⁽⁹³⁾

Para concluir, los casos en que se presenta la atipicidad son:

- a. Falta de calidad en el sujeto activo, o, falta de calidad en el sujeto pasivo.
- b. Falta de objeto material o jurídico.
- c. Al no darse las referencias temporales o espaciales requeridas en el tipo.
- d. Al no realizarse la conducta por los medios comisivos legalmente establecidos.
- e. Ausencia de los elementos subjetivos del injusto legalmente exigidos.

- La base jurídica la encontramos en el artículo 15 fracc. II del C.P. que actualmente se encuentra en vigor.

Art. 15. El delito se excluye cuando:

- II. Falte alguno de los elementos del tipo penal del delito que se trate.

(91) *ibidem*. p. 944.

(92) *loc. cit.*

(93) *ibidem*. p. 945.

Esto es, la antijuridicidad formal es aquella que sólo se opone a las normas establecidas por el Estado, es decir, ve los aspectos superficiales o externos; y la antijuridicidad material implica la transgresión a las normas sociales, es decir, a la norma jurídica que tiene su origen en la misma esencia de la sociedad, va más a fondo, ve los intereses de la colectividad.

AUSENCIA DE ANTIJURIDICIDAD.

"Puede ocurrir que la conducta típica esté en aparente oposición al Derecho y sin embargo no sea antijurídica por mediar alguna causa de justificación. Luego las causas de justificación constituyen el elemento negativo de la antijuridicidad."⁽⁹⁹⁾

2. CAUSAS DE JUSTIFICACION.

Las causas de justificación son "aquellas condiciones que tienen el poder de excluir la antijuridicidad de una conducta típica. Representan un aspecto negativo del delito; en presencia de alguna de ellas falta uno de los elementos esenciales del delito, a saber: la antijuridicidad. En tales condiciones la acción realizada, a pesar de su apariencia, resulta conforme a Derecho. A las causas de justificación también se les llama justificantes, causas eliminatorias de la antijuridicidad, causas de licitud, etc".⁽¹⁰⁰⁾

1ª. Corriente (corriente tradicional).

- Legítima defensa
- Estado de necesidad
- Ejercicio de un derecho
- Cumplimiento de un deber
- Obediencia jerárquica.
- Impedimento legítimo.

Corriente Actual. (corriente moderna). Todo se resume en dos:

- Ejercicio de un derecho
- Cumplimiento de un deber.

a. LEGITIMA DEFENSA.

Cuello Calón la define "Como la defensa necesaria para rechazar una agresión actual o inminente e injusta, mediante un acto que lesiona bienes jurídicos del agresor".⁽¹⁰¹⁾

(99) *ibidem* p. 181.

(100) *ibidem* p. 183.

(101) CUELLO CALON, Eugenio. *op. cit.* p. 317.

Fernando Castellanos opina que es: "La repulsa de una agresión antijurídica y actual por el atacado o por terceras personas contra el agresor, sin traspasar la medida necesaria para la protección"⁽¹⁰²⁾

Art. 15. F. IV del Código Penal.⁽¹⁰³⁾

Art. 15. "El delito se excluye cuando:

F. IV. Se repela una agresión real, actual o inmediatamente, y sin derecho, en protección de bienes jurídicos propios o ajenos, siempre que exista necesidad de la defensa y racionalidad de los medios empleados y medie provocación dolosa suficiente e inmediata por parte del agredido o de la persona a quien se defiende.

Se presumirá como defensa legítima, salvo prueba en contrario, el hecho de causar daño a quien por cualquier medio trate de penetrar, sin derecho, al hogar del agente, al de su familia, a sus dependencias, o a los de cualquier persona que tenga la obligación de defender, al sitio donde se encuentren bienes propios o ajenos respecto de los que exista la misma obligación; o bien, lo encuentre en alguno de aquellos lugares en circunstancias tales que revelen la probabilidad de una agresión".

a.1. FUNDAMENTO DE LA LEGITIMA DEFENSA. El fundamento de la legítima defensa se basa en la imposibilidad que tiene el Estado para proteger a todos los ciudadanos y por ello los autoriza a que en su nombre y representación repelen las agresiones injustas, considerando que es un interés preponderante proteger la vida, la seguridad y los bienes de la persona injustamente agredida, y que es de interés público ayudar a ese agredido a quien se le faculta para repeler la agresión y se le considera que está actuando conforme a derecho.

a.2. NATURALEZA JURIDICA DE LA LEGITIMA DEFENSA.

Repulsa de una agresión injusta o indebida.

Jiménez de Asúa dice que "cuando hay una agresión injusta se presenta una preponderancia de intereses en donde el interés más importante es precisamente el de quien injustamente está siendo agredido, por lo tanto, existe un interés social por protegerlo".⁽¹⁰⁴⁾

(102) CASTELLANOS, Fernando. op.cit. p. 192.

(103) CODIGO PENAL PARA EL D.F. en materia de fuero común, y para toda la República en materia de fuero federal. op.cit. Art. 15.F.IV.

(104) JIMENEZ DE ASUA, Luis. TRATADO DE DERECHO PENAL. Tomo IV. 2ª Edición. Editorial Losada, S.A. Buenos Aires, 1961. p. 71.

a.3. ELEMENTOS DE LA LEGITIMA DEFENSA.

Art. 15 F. IV.

1. Una agresión injusta y actual.
2. Un peligro inminente de daño derivado de la agresión sobre bienes jurídicamente tutelados.

3. Una repulsa de dicha agresión.

Ahora bien, se dará una breve explicación de lo que significa cada uno de los elementos de la legítima defensa.

- *Repulsa*: Es un rechazo, un contraataque, una autoprotección que se lleva a cabo ante un obrar injusto.

- *Agresión*: Es la afectación a bienes que protege la ley, o a intereses jurídicamente protegidos.

- *Actual*: Que esté aconteciendo, para evitar en este caso que el supuesto agredido se adelante, porque entonces no sería tal, o que se retrase en tal forma, actuando así en forma de venganza.

- *Sin derecho*: Que se refiera a una conducta no conforme al derecho, no justa, no legítima, violatoria de la ley desde su propio origen.

- *Que resulte un daño inminente*: Que la agresión se esté dando en tales condiciones que nos coloque ante la aproximación indiscutible y casi insuperable de la producción de un daño.

- *Que la repulsa se lleve a cabo por el atacado o un tercero*, lo ordinario y lo frecuente es que el atacado sea quien se proteja, quien rechace el ataque, pero puede acontecer que lo sea un tercero, porque en general la sociedad es sujeto pasivo de cualquier agresión injusta.

- *Que se de el rechazo proporcionalmente*, esto equivale a decir que debe existir equilibrio y proporcionalidad entre el ataque y su respuesta, es decir, su rechazo.

NO HAY LEGITIMA DEFENSA EN LOS SIGUIENTES CASOS:

1. "Cuando el agredido previó la agresión y pudo fácilmente evitarla por otros medios legales.

2. Cuando el agredido provocó la agresión, dando causa inmediata y suficiente para ella.

3. Cuando el daño que iba a causar el agresor era fácil de reparar o de poca importancia comparado con el que causa la defensa.

4. Cuando no hubo necesidad racional del medio empleado en la defensa".⁽¹⁰⁵⁾

a.5. La LEGITIMA DEFENSA puede versar sobre:

1. Bienes
2. Personas
3. Derechos
4. Honor.⁽¹⁰⁶⁾

b. ESTADO DE NECESIDAD.

Cuello Calón lo define como: "Una situación de peligro actual o inmediato para bienes jurídicamente protegidos, que sólo puede ser evitado mediante la lesión de bienes también jurídicamente protegidos, pertenecientes a otra persona".⁽¹⁰⁷⁾

Castellanos Tena la define como: "El peligro actual o inmediato para bienes jurídicamente protegidos, que sólo puede evitarse mediante la lesión de bienes también jurídicamente tutelados, pertenecientes a otra persona".⁽¹⁰⁸⁾

Así pues, Estado de Necesidad es la protección o salvaguarda de bienes de mayor jerarquía, teniendo como única vía el sacrificio o disminución de también bienes jurídicamente tutelados, pero de menor valía.

b.1. NATURALEZA JURIDICA.

Después de leer a Castellanos podemos decir que: el Estado en atención al principio del - interés preponderante- faculta a un particular para que sacrifique bienes ajenos con la condición de que ese sacrificio se lleve a cabo para que se salvaguarden bienes de mayor cuantía.⁽¹⁰⁹⁾

b.2. ELEMENTOS.

- a. Una situación de peligro, real, actual o inminente;
- b. que ese peligro no haya sido ocasionado intencionalmente ni por grave imprudencia por el agente;

⁽¹⁰⁵⁾ CARRANCA Y TRUJILLO, Raúl y CARRANCA Y RIVAS, Raúl. DERECHO PENAL MEXICANO. op. cit. p.p. 225 y 226.

⁽¹⁰⁶⁾ CASTELLANOS, Fernando. op. cit. p. 199.

⁽¹⁰⁷⁾ CUELLO CALON, Eugenio. op. cit. p. 342.

⁽¹⁰⁸⁾ CASTELLANOS, Fernando. op. cit. p. 203.

⁽¹⁰⁹⁾ ibidem. p.p. 203 y 204.

- c. que la amenaza recaiga sobre cualquier bien jurídicamente tutelado (propio o ajeno);
- d. un ataque por parte de quien se encuentra en el estado necesario; y
- e. que no exista otro medio practicable y menos perjudicial al alcance del agente.⁽¹¹⁰⁾

De esta forma, los elementos que conforman al ESTADO DE NECESIDAD son:

- *Situación de peligro*: que se identifica con el extremo dentro del cual cualquier miembro de la sociedad tiene frente a él la posibilidad de que su persona resulte afectada, sus bienes o los de un tercero.

- *Real*: debe existir y por lo consiguiente no ser producto de la imaginación.

- *Actual*: que se esté dando, que esté aconteciendo, para evitar que la llamada salvación se dé antes, o que se trate de justificar la afectación de bienes después de que el peligro se ha presentado

- *Que se trate de un peligro inminente*: eso se entiende como lo muy próximo a suceder o lo casi inevitable.

- *Que no se produzca el peligro intencionalmente o por grave imprudencia*: que el individuo que pretenda encontrar protección en el estado de necesidad no sea el causante del peligro intencionalmente o por culpa, siendo ésta grave.

- *Inexistencia de otra alternativa*.

Art. 15. "El delito se excluye cuando:

V. Se obre por la necesidad de salvaguardar un bien jurídico propio o ajeno, de un peligro real, actual o inminente, no ocasionado dolosamente por el agente, lesionando otro bien de menor o igual valor que el salvaguardado, siempre que el peligro no sea evitable por otros medios y el agente no tuviere el deber jurídico de afrontarlo".⁽¹¹¹⁾

b.3. Elementos del artículo 15 F. V.

1. La necesidad de defender un bien jurídico y que éste sea de mayor valor que el sacrificado.
2. La existencia de un peligro real e inminente.
3. La ausencia de dolo por parte de la conducta del agente.

⁽¹¹⁰⁾ *Ibidem*. p. 206.

⁽¹¹¹⁾ CODIGO PENAL PARA EL D.F. en materia de fuero común, y para toda la República en materia de fuero federal. op. cit. Art. 15.F.V.

4. La no existencia de la obligación por parte del agente de defender ese bien en razón de su cargo o puesto.

5. La no existencia de un medio menos perjudicial aplicable.

Problema: Los dos bienes en conflicto deben ser de distinto valor, ya que si los dos son del mismo valor, entonces estaríamos hablando de la no exigibilidad de otra conducta.

c. CUMPLIMIENTO DE UN DEBER.

"Se origina por la concurrencia de un deber especial o de un derecho en atención al cual se ejecuta el acto y que, por su misma naturaleza de deber o de derecho cumplido, elimina el carácter delictuoso de aquella conducta".⁽¹¹²⁾

Esto es, el cumplimiento de un deber, es la necesaria obligación que tiene el agente de actuar en cumplimiento de un mandato legal ya que por ello ocasiona un daño a un tercero, dicha conducta puede estar contemplada en una norma jurídica que así lo exprese, o bien, derivar de una función amparada por la ley.

Art. 15. "El delito se excluye cuando:

VI. La acción o la omisión se realicen en cumplimiento de un deber jurídico o en ejercicio de un derecho, siempre que exista necesidad racional del medio empleado para cumplir el deber o ejercer el derecho, y que este último no se realice con el solo propósito de perjudicar a otro".⁽¹¹³⁾

d. EJERCICIO DE UN DERECHO.

Podemos definirlo, basándonos en el libro de Porte Petit que consiste en "el actuar conforme a la ley; es decir, una disposición legal permite o faculta para actuar de determinada manera y ese amparo suprime a su vez a otra disposición penal que está protegiendo los bienes que aparentemente se están lesionando".⁽¹¹⁴⁾

En este sentido, el Ejercicio de un Derecho es actuar conforme a la ley, es decir, el agente tiene la opción de realizar una conducta que puede ser dañina.

Art. 15. "El delito se excluye cuando:

VI. La acción o la omisión se realicen en cumplimiento de un deber jurídico o en ejercicio de un derecho, siempre que exista necesidad racional del medio empleado para

⁽¹¹²⁾ VILLALOBOS, Ignacio. *op.cit.* p. 353.

⁽¹¹³⁾ CODIGO PENAL PARA EL D.F. en materia de fuero común, y para toda la República en materia de fuero federal. *op. cit.* Art. 15.F.VI.

⁽¹¹⁴⁾ PORTE PETIT, Celestino. APUNTAMIENTOS DE LA PARTE GENERAL DE DERECHO PENAL. *op. cit.* p.462.

cumplir el deber o ejercer el derecho, y que este último no se realice con el solo propósito de perjudicar a otro".⁽¹¹⁵⁾

e. OBEDIENCIA JERARQUICA.

La orden de un superior jerárquico justifica la conducta del subordinado que la ejecuta cuando el mandato sea legítimo y el subordinado obre conforme a deberes que la ley impone. Cuando concurren ambos requisitos, el daño causado queda legitimado por la lícita conducta de su ejecutor.⁽¹¹⁶⁾

Antes de las reformas de 1994 hechas al Código Penal se contemplaba la obediencia jerárquica de la siguiente manera:

Art. 15. "Son circunstancias excluyentes de responsabilidad penal:

VII. Obedecer a un superior legítimo en el orden jerárquico aun cuando su mandato constituya un delito, si esta circunstancia no es notoria ni se prueba que el acusado la conocía".⁽¹¹⁷⁾

Realización de una conducta típica en acatamiento a una orden de un superior jerárquico, por un inferior jerárquico, el cual tiene la obligación legal de obedecer siendo indispensable que el inferior no tenga poder de inspección sobre la misma, es decir, no se tiene capacidad de revisión sobre la orden.

Actualmente nuestra ley penal ya no contempla la obediencia jerárquica, sólo la doctrina.

f. IMPEDIMENTO LEGITIMO.

Porte Petit lo define: "Hay impedimento legítimo, cuando no se puede cumplir un deber legal por cumplir con otro deber de la misma naturaleza y de mayor entidad, es decir, es la abstención de obrar cuando la ley le permite hacerlo a un sujeto, en virtud de razones superiores que impiden que el individuo actúe ya que esto origina un daño social mayor".⁽¹¹⁸⁾

Así se regulaba el impedimento legítimo antes de las reformas de 1994 hechas al Código Penal.

(115) CODIGO PENAL PARA EL D.F. en materia de fuero común, y para toda la República en materia de fuero federal. op. cit. Art. 15.F.VI.

(116) CUELLO CALON, Eugenio. op. cit. p. 338.

(117) CODIGO PENAL PARA EL D.F. en materia de fuero común, y para toda la República en materia de fuero federal. Publicado en el Diario Oficial de la Federación el día 14 de agosto de 1931. Se incluyen las modificaciones al código por medio de decretos publicados los días 30 de diciembre de 1991, 11 de junio de 1992 y 16 de julio de 1992. 50ª edición. Art. 15 F. VII.

(118) PORTE PETIT, Celestino. APUNTAMIENTOS DE LA PARTE GENERAL DE DERECHO PENAL. op. cit. p.483.

Art. 15. "Son circunstancias excluyentes de responsabilidad penal:

VIII. Contravenir lo dispuesto en una ley penal dejando de hacer lo que manda, por un impedimento legítimo".⁽¹¹⁹⁾

Ahora se encuentra su fundamento sólo en la doctrina.

H. CULPABILIDAD E INCULPABILIDAD.

1. CULPABILIDAD.

Cuello Calón: "Dice que es un juicio de reprobación por la ejecución de un hecho contrario a lo mandado por la ley".⁽¹²⁰⁾

Jiménez de Asúa la define como: "la culpabilidad es el reproche que se hace al autor de un concreto acto punible, al que le liga un nexo psicológico motivado, pretendiendo con su comportamiento un fin, o cuyo alcance le era conocido o conocible, siempre que pudiera exigírsele un proceder conforme a las normas".⁽¹²¹⁾

Porte Petit: "es el nexo intelectual y emocional que une al sujeto con el resultado de su acto".⁽¹²²⁾

De acuerdo con lo anterior, no basta con que haya una conducta voluntaria que sea típica y que sea antijurídica, se necesita que el activo se una intelectualmente y emocionalmente hacia ese hecho o hacia ese ente llamado delito.

2. FORMAS DE LA CULPABILIDAD EN EL CODIGO PENAL.

Art. 9. "Obra dolosamente el que conociendo los elementos del tipo penal, o previendo como posible el resultado típico, quiere o acepta la realización del hecho descrito por la ley, y -----DOLO-----.

Obra culposamente el que produce el resultado típico, que no previó siendo previsible o previó confiando en que no se produciría, en virtud de la violación a un deber de cuidado, que debía y podía observar según las circunstancias y condiciones personales".⁽¹²³⁾ -----CULPA-----.

(119) CODIGO PENAL PARA EL D.F. en materia de fuero común, y para toda la República en materia de fuero federal. 50ª. op. cit. Art. 15.F.VIII.

(120) CUELLO CALON, Eugenio. *op. cit.* p. 358.

(121) JIMENEZ DE ASUA, Luis. TRATADO DE DERECHO PENAL, Tomo 5. op. cit. p. 92.

(122) PORTE PETIT, Celestino. PROGRAMA DE DERECHO PENAL. Tercera edición. Editorial Trillas. México, 1990. p.590.

(123) CODIGO PENAL PARA EL D.F. en materia de fuero común, y para toda la República en materia de fuero federal. op. cit. 53ª Art. 9.

Como ya lo habíamos mencionado, la preterintencionalidad ya no se regula en el Código Penal, sólo en la doctrina.

Antes de las reformas de 1994 se contemplaba de la siguiente manera:

- Obra preterintencionalmente el que cause un resultado típico mayor al querido o aceptado, si aquél se produce por imprudencia. -----PRETERINTENCIONALIDAD-----.

3. TIPOS DE CULPABILIDAD.

a. Dolo

Cuello Calón: "Consiste en la voluntad consciente dirigida a la ejecución de un hecho que la ley prevé como delito".⁽¹²⁴⁾

Jiménez de Asúa "es dolosa la producción de un resultado típicamente antijurídico (o la omisión de una acción esperada), cuando se realiza con conocimiento de las circunstancias de hecho y que se ajustan al tipo y del curso esencial de la relación de causalidad existente entre la manifestación de voluntad y el cambio en el mundo exterior (o de su no mutación), con consciencia de que se quebranta un deber, con voluntad de realizar el acto (u omitir la acción debida) y con representación del resultado (o de la consecuencia del no hacer) que se quiere, o consiente".⁽¹²⁵⁾

Fernando Castellanos: "El DOLO consiste en el actuar, consciente y voluntario, dirigido a la producción de un resultado típico y antijurídico".⁽¹²⁶⁾

Se puede concluir diciendo que el DOLO es el actuar consciente y voluntario dirigido a la producción de un fin delictivo, así también, se puede definir como aquella circunstancia en que el sujeto activo de manera intencional desea y obtiene un resultado ilícito, esto es, contrario a las normas jurídicas.

b. ELEMENTOS.

b.1. ETICO: "está constituido por la conciencia de que se quebranta el deber".⁽¹²⁷⁾

b.2. EMOCIONAL: "consiste en la voluntad de realizar el acto; en la volición del hecho típico".⁽¹²⁸⁾

(124) CUELLO CALON, Eugenio. *op. cit.* p. 371.

(125) JIMENEZ DE ASUA, Luis. TRATADO DE DERECHO PENAL. Tomo 5. *op. cit.* p. 417.

(126) CASTELLANOS, Fernando. *op. cit.* p. 239.

(127) *loc. cit.*

(128) *loc. cit.*

c. El DOLO se presenta en cuatro formas:

- c.1. DIRECTO
- c.2. INDIRECTO
- c.3. EVENTUAL
- c.4. INDETERMINADO.

c.1. DOLO DIRECTO: "Es aquel en el que el sujeto se representa el resultado penalmente tipificado y lo quiere. Hay voluntariedad en la conducta y querer del resultado".⁽¹²⁹⁾

Es decir, cuando la intención del agente se logra en su plenitud, cuando la decisión de delinquir es exactamente la querida por el activo.

c.2. DOLO INDIRECTO. "Conocido también como dolo de consecuencia necesaria, se presenta cuando el agente actúa ante la certeza de que causará otros resultados penalmente tipificados que no persigue directamente, pero aun previendo su seguro acaecimiento ejecuta el hecho",⁽¹³⁰⁾

Es aquel en que el agente actúa con la seguridad de que junto con el dolo directo habrá de causar otros daños o conductas, los cuales serán resultados penalmente tipificados, esto es, la intención del agente se encamina por un resultado determinado, pero para lograr ésto, necesariamente debe cometerse otro ilícito, en cuyo caso habrá dolo indirecto respecto al segundo resultado y dolo directo respecto al primero.

c.3. DOLO EVENTUAL. "Existe cuando el agente se representa como posible un resultado delictuoso, y a pesar de tal representación, no renuncia a la ejecución del hecho, aceptando sus consecuencias. Hay voluntariedad de la conducta y representación de la posibilidad del resultado; éste no se quiere directamente, pero tampoco se deja de querer, se menosprecia, que en última instancia equivale a aceptarlo".⁽¹³¹⁾

Villalobos lo define: "Se llama DOLO EVENTUAL al que existe en el agente que se propone un resultado, pero sabiendo y admitiendo la posibilidad de que se produzcan otros diversos o mayores..., esta clase de dolo se caracteriza por la eventualidad o incertidumbre que hay respecto a la producción del resultado conocido y previsto...".⁽¹³²⁾

En resumen, se puede decir, que el DOLO EVENTUAL es aquel en el que el individuo sabe que se puede presentar posibles resultados delictivos, lo cual no le importa, por lo que no renuncia a la ejecución del hecho delictivo.

(129) *ibidem*. p. 240.

(130) *loc. cit*

(131) *loc. cit*

(132) VILLALOBOS, Ignacio. *op.cit.* p. 303.

c.4. **DOLO INDETERMINADO**: "Cuando el agente del delito no se propone causar un daño determinado, sino sólo causar alguno para fines ulteriores: Como en el caso del anarquista que arroja o coloca un explosivo en un edificio, en un sitio de reunión, en un museo o en un trasatlántico, sin saber si causará daños en la propiedad, incendio, lesiones o la muerte de alguna o algunas personas ni de cuantas, sin querer estos daños por sí mismos, pero sí admitiendo la producción de cualquiera de ellos para sus fines de protesta, de intimidación, etc".⁽¹³³⁾

Se puede decir que, hay **DOLO INDETERMINADO** cuando el agente tiene la intención genérica de delinquir, sin que se proponga un resultado concreto, ya que su intención es simplemente la de causar un daño.

4. CULPA.

Cuello Calón "es obrar sin intención y sin la diligencia debida, causando un resultado dañoso, previsible y penado por la ley".⁽¹³⁴⁾

Fernando Castellanos: "Existe culpa cuando se realiza la conducta sin encaminar la voluntad a la producción de un resultado típico, pero éste surge a pesar de ser previsible y evitable, por no ponerse en juego, por negligencia o imprudencia, las cautelas o precauciones legalmente exigidas".⁽¹³⁵⁾

Edmundo Mezger: "Ha actuado culposamente aquél a quien se le reprocha haber desatinado un deber de precaución que le incumbía personalmente y que por esto no ha evitado el hecho y sus consecuencias".⁽¹³⁶⁾

Finalmente, **CULPA** se puede definir como la presencia de un acto ilícito sin que exista la intención del agente, y el resultado en cuestión se presenta por negligencia, descuido, imprudencia, impericia por parte del propio activo.

a. ELEMENTOS DE LA CULPA.

a.1. Un actuar voluntario (positivo o negativo).

a.2. Que esa conducta voluntaria se realice sin las cautelas o precauciones exigidas por el Estado.

a.3. Los resultados del acto han de ser preVISIBLES y evitables y tipificarse penalmente;

a.4. Precisa una relación de causalidad entre el hacer o no hacer iniciales y el resultado no querido.⁽¹³⁷⁾

(133) *loc. cit.*

(134) CUELLO CALON, Eugenio. *op. cit.* p. 393.

(135) CASTELLANOS, Fernando. *op. cit.* p. 246.

(136) MEZGER, Edmundo. **DERECHO PENAL**, *op. cit.* p. 256.

(137) CASTELLANOS, Fernando. *op. cit.* p. 247.

b. CLASES DE CULPA.

b.1. Consciente.

b.2. Sin representación.

b.1. "La culpa consciente, con previsión o con representación, existe cuando el agente ha previsto el resultado típico como posible, pero no solamente no lo quiere, sino abriga la esperanza de que no ocurrirá. Hay voluntariedad de la conducta causal y representación de la posibilidad del resultado; éste no se quiere se tiene la esperanza de su no producción".⁽¹³⁸⁾

Se puede decir, que la culpa consciente es cuando el activo se representa el posible resultado delictivo, pero abriga la esperanza de que el mismo no se dé.

b.2. "La culpa es inconsciente, sin previsión o sin representación, cuando no se prevé un resultado previsible (penalmente tipificado). Existe voluntariedad de la conducta causal, pero no hay representación del resultado de naturaleza previsible".⁽¹³⁹⁾

Ahora bien, la culpa inconsciente, sin representación es cuando el activo no se representa el posible resultado delictivo, teniendo obligación formal de conocer el posible resultado, mismo que se presenta en su plenitud.

5. PRETERINTENCIONALIDAD.

(De acuerdo a la doctrina.)

Fernando Castellanos: "El resultado típico sobrepasa a la intención del sujeto".⁽¹⁴⁰⁾

La preterintencionalidad es el ir más allá de la intención, es la forma que propicia o da lugar a un resultado delictivo mayor al querido o propuesto por el agente.

6. INCULPABILIDAD.

"Es la ausencia de culpabilidad".⁽¹⁴¹⁾

Jiménez de Asúa: "Es la absolución del sujeto en el juicio de reproche que le puede hacer la sociedad".⁽¹⁴²⁾

Así pues, la inculpabilidad es la falta o ausencia de dolo o culpa en la conducta del agente. También se puede entender como aquel extremo dentro del cual no se da el nexos intelectual y emocional entre el comportamiento del sujeto y su resultado.

⁽¹³⁸⁾ loc. cit.

⁽¹³⁹⁾ loc. cit.

⁽¹⁴⁰⁾ ibidem. p. 252.

⁽¹⁴¹⁾ ibidem. p. 257.

⁽¹⁴²⁾ JIMENEZ DE ASUA, Luis. LA LEY Y EL DELITO. Principios de derecho penal. Novena edición. Editorial Sudamericana. Buenos Aires 1979. p. 389.

dentro de la inculpabilidad porque simplemente se dan cambios o diversos señalamientos de responsabilidad, pero si tiene vida la inculpabilidad cuando el error se considera esencial.

c. **CLASIFICACION.**

ERROR:

c.1. **ESENCIAL:** es cuando recae sobre aspectos sustanciales y primordiales de la realidad porque no se llega a tener un conocimiento de la misma. Este tipo de error si funciona como auténtica causa de inculpabilidad, incluso así lo establece la fracc. VIII del art. 15 del C.P.

c.2. **ACCIDENTAL:** Es cuando recae sobre aspectos secundarios de la realidad.

Resumiendo la exposición del maestro Castellanos Tena que hace sobre el error, podemos definir al ERROR ESENCIAL DE HECHO como aquel en el que el sujeto realiza un hecho típico creyendo hayarse amparado por una justificante o piensa que ejecuta una conducta lícita sin serlo. ⁽¹⁴⁶⁾

Art. 15. "El delito se excluye cuando:

VIII. Se realice la acción o la omisión bajo un error invencible;

- a) Sobre alguno de los elementos esenciales que integran el tipo penal; o
- b) Respecto de la ilicitud de la conducta, ya sea porque el sujeto desconozca la existencia de la ley o el alcance de la misma, o porque crea que está justificada su conducta.

Si los errores a que se refieren los incisos anteriores son vencibles, se estará a lo dispuesto por el artículo 66 de este Código".⁽¹⁴⁷⁾

EL ERROR ACCIDENTAL: "es accidental si no recae sobre circunstancias esenciales del hecho, sino secundarias".⁽¹⁴⁸⁾

"EL ERROR EN EL GOLPE (aberratio ictus) se da cuando el resultado no es precisamente el querido, pero a él equivalente (Jorge dispara contra Carlos a quien no confunde, pero por error en la puntería mata a Roberto). Aberratio in persona es cuando el error versa sobre la persona objeto del delito (Alfredo, queriendo disparar sobre Rafael, confunde a éste por las sombras de la noche y priva de la vida a Armando, a quien no se proponía matar). Hay aberratio delicti si se ocasiona un suceso diferente al deseado".⁽¹⁴⁹⁾

⁽¹⁴⁶⁾ CASTELLANOS, Fernando. *op. cit.* p. 260.

⁽¹⁴⁷⁾ CODIGO PENAL PARA EL D.E. en materia de fuero común, y para toda la República en materia de fuero federal. *op. cit.* Art. 15 F. VIII. 53ª edición.

⁽¹⁴⁸⁾ CASTELLANOS, Fernando. *op. cit.* p. 263.

⁽¹⁴⁹⁾ *ibidem.* p.p. 263 y 264.

7. LA NO EXIGIBILIDAD DE OTRA CONDUCTA.

Castellanos Tena: "es la realización de un hecho penalmente tipificado, obedece a una situación especialísima, apremiante, que hace excusable ese comportamiento". (150)

Ignacio Villalobos dice que esta no es causa de inculpabilidad.(151)

Se entiende como el actuar circunstancial y excepcional del sujeto que ante la inexistencia de alternativa lo lleva a producir un resultado que no se hubiese dado en condiciones normales y sin que el Estado se encuentre en la posibilidad de exigir un comportamiento diverso al realizado.

8. SITUACIONES EN LAS QUE OPERA LA NO EXIGIBILIDAD DE OTRA CONDUCTA.

a. ESTADO DE NECESIDAD.

"Estamos frente al estado de necesidad, cuando para salvaguardar un bien de mayor o igual entidad jurídicamente tutelado o protegido, se lesiona otro bien, igualmente amparado por la ley. Que existe el estado necesario, cuando haya la necesidad de salvar un bien de mayor o igual entidad jurídicamente tutelado, de un peligro grave actual o inminente, lesionando otro bien igualmente amparado por la ley, siempre que no se tuviera el deber jurídico de afrontarlo y no fuera el peligro ocasionado dolosamente por el propio agente".(152)

"Es una situación de peligro actual o inmediato para bienes jurídicamente protegidos, que sólo puede ser evitada mediante la lesión de bienes también jurídicamente protegidos, pertenecientes a otra persona". (153)

Aquí se estará ante una causa de inculpabilidad cuando estén en pugna dos objetos jurídicos que gozan del mismo valor, por lo que no existe superioridad en el bien salvado.

b. TEMOR FUNDADO.

"Es la reacción anímica consciente y voluntaria que produce un resultado típico y antijurídico por la huida o rechazo en que se manifiesta la reacción ante la presencia cierta de un factor externo amenazante".(154)

(150) *ibidem* p. 269.

(151) VILLALOBOS, Ignacio. *op.cit.* p. 435.

(152) PORTE PETIT, Celestino. APUNTAMIENTOS DE LA PARTE GENERAL DE DERECHO PENAL. op. cit. p.431.

(153) CUELLO CALON, Eugenio. *op.cit.* p. 342.

(154) VELA TREVIÑO, Sergio. CULPABILIDAD E INCULPABILIDAD. Teoría del delito. 1ª edición. Editorial Trillas. México, 1977. p. 306.

Esto es, el temor fundado es la perturbación del agente en su mente por causas ajenas a él, lo que trae como consecuencia la pérdida de su capacidad para comprender el carácter delictuoso de sus actos, por lo que sólo tiene ante sí un mal inminente que debe salvar, así pues, es cuando opera sobre el agente una coacción que le impide actuar voluntariamente.

Antes de las reformas de 1994 hechas al Código Penal se contemplaba de la siguiente manera:

Art. 15. "Son circunstancias excluyentes de responsabilidad penal:

VI. Obrar en virtud de miedo grave o temor fundado e irresistible de un mal inminente y grave en bienes jurídicos propios o ajenos, siempre que no exista otro medio practicable y menos perjudicial al alcance del agente;" ⁽¹⁵⁵⁾

Actualmente, su base la encontramos en la doctrina.

c. ENCUBRIMIENTO DE PARIENTES Y ALLEGADOS.

Según Jiménez de Asúa, nos encontramos ante una situación en la que no se le puede negar el auxilio a un pariente; idea con la cual no concuerda Ignacio Villalobos, quien afirma que en este caso se trata de un perdón o una excusa pero no una causa de no exigibilidad de otra conducta.

Nuestra legislación Penal le da el tratamiento de EXCUSA ABSOLUTORIA (art. 400 del C.P.).

Art. 400. Se aplicará prisión de tres meses a tres años y de quince a sesenta días multa, al que:

I. Con ánimo de lucro, después de la ejecución del delito y sin haber participado en éste, adquiriera, reciba u oculte el producto de aquél a sabiendas de esta circunstancia.,

Si el que recibió la cosa en venta, prenda o bajo cualquier otro concepto, no tuvo conocimiento de la procedencia ilícita de aquélla, por no haber tomado las precauciones indispensables para asegurarse de que la persona de quien la recibió tenía derecho para disponer de ella, la pena se disminuirá hasta en una mitad.

II. Preste auxilio o cooperación de cualquier especie al autor de un delito, con conocimiento de esta circunstancia, por acuerdo posterior a la ejecución del citado delito;

(155) CODIGO PENAL PARA EL D.F. en materia de fuero común, y para toda la República en materia de fuero federal. op cit. 50ª edición. Art. 15 F. VI.

III. Oculte o favorezca el ocultamiento del responsable de un delito, los efectos, objetos o instrumentos del mismo o impida que se averigüe;

IV. Requerido por las autoridades, no dé auxilio para la investigación de los delitos o para la persecución de los delincuentes; y

V. No procure, por los medios lícitos que tenga a su alcance y sin riesgo para su persona, impedir la consumación de los delitos que sabe van a cometerse o se están cometiendo, salvo que tenga obligación de afrontar el riesgo, en cuyo caso se estará a lo previsto en este artículo o en otras normas aplicables.

No se aplicará la pena prevista en este artículo en los casos de las fracciones III, en lo referente al ocultamiento del infractor, y IV, cuando se trate de:

a) Los ascendientes y descendientes consanguíneos o afines;

b) El cónyuge, la concubina, el concubinario y parientes colaterales por consanguinidad hasta el cuarto grado, y por afinidad hasta el segundo; y

c) Los que estén ligados con el delincuente por amor, respeto, gratitud o estrecha amistad derivados de motivos nobles.⁽¹⁵⁶⁾

Esto quiere decir que a causa de un nexo emocional no es exigible para los ascendientes, descendientes, cónyuges y personas allegadas, la manifestación o descubrimiento del pariente que ha cometido un ilícito.

d. CASO FORTUITO

"Es un acontecimiento involuntario e imprevisible, es decir, no imputable ni al dolo ni a la culpa. Un hecho sólo puede considerarse imprevisible cuando en su ejecución se ha puesto todo el cuidado que los hombres diligentes suelen emplear en el ejercicio de su actividad para evitar la lesión de los derechos ajenos, no obstante lo cual el evento se ha producido".⁽¹⁵⁷⁾

Art. 15. "El delito se excluye cuando:

X. El resultado típico se produce por caso fortuito".⁽¹⁵⁸⁾

(156) CODIGO PENAL PARA EL D.F. en materia de fuero común, y para toda la República en materia de fuero federal. op cit. 53ª edición. Art. 400.

(157) CUELLO CALON, Eugenio. op. cit. p. 465.

(158) CODIGO PENAL PARA EL D.F. en materia de fuero común, y para toda la República en materia de fuero federal. op cit. 53ª edición. Art. 15. F.X.

De esta manera, se puede decir que el caso fortuito es aquella situación incontrolable por parte del agente y por lo cual se presenta un resultado delictivo. Es lo que muchos autores llaman el mero y verdadero accidente. Es cuando a pesar de que el agente puso todo su esfuerzo y su cuidado, el resultado delictivo se presenta por circunstancias verdaderamente accidentales, incontrolables, circunstancias fuera del alcance del sujeto activo y que no son previsibles, es decir, se trata como ya se había mencionado, del mero accidente.

I.CONDICIONES OBJETIVAS DE PUNIBILIDAD Y AUSENCIAS DE LAS MISMAS.

1. CONDICIONES OBJETIVAS DE PUNIBILIDAD.

Cuello Calón: "es la concurrencia de determinadas circunstancias ajenas o exteriores al delito, e independientes de la voluntad del agente".⁽¹⁵⁹⁾

Jiménez de Asúa: "Son los presupuestos procesales a que a menudo se subordina la persecución de ciertas figuras de delito".⁽¹⁶⁰⁾

Se concluye diciendo que las condiciones objetivas de punibilidad son aquellas circunstancias de orden procesal exigidas por el tipo, las cuales pueden o no estar contenidas en los delitos.

2. AUSENCIA DE CONDICIONES OBJETIVAS DE PUNIBILIDAD.

Por consiguiente, este es el aspecto negativo de las condiciones objetivas de punibilidad y se dan cuando no se presentan las exigencias ocasionalmente establecidas por el legislador para que proceda la aplicación de la pena.

J. PUNIBILIDAD Y EXCUSAS ABSOLUTORIAS.

1. PUNIBILIDAD.

Castellanos Tena: "Consiste en el merecimiento de una pena en función de la realización de cierta conducta. Un comportamiento es punible cuando se hace acreedor a la pena; tal merecimiento acarrea la conminación legal de aplicación de esa sanción".⁽¹⁶¹⁾

Pavón Vasconcelos: "Es la amenaza de pena que el Estado asocia a la violación de los deberes consignados en las normas jurídicas, dictadas para garantizar la permanencia del orden social".⁽¹⁶²⁾

(159) CUELLO CALON, Eugenio. *op. cit.* p. 522.

(160) JIMENEZ DE ASUA, Luis. *LA LEY Y EL DELITO*. *op. cit.* p. 425.

(161) CASTELLANOS, Fernando. *op. cit.* p. 275.

(162) PAVON VASCONCELOS, Francisco. *op. cit.* p. 453.

De lo anterior se puede decir, que la punibilidad es el merecimiento a la aplicación de una sanción por virtud o como consecuencia de la realización de una conducta delictiva, también se ha dicho que es una amenaza legal destinada al responsable de un delito.

2. EXCUSAS ABSOLUTORIAS.

Jiménez de Asúa: "Son causas de impunidad o excusas absolutorias, las que hacen que a un acto típico, antijurídico, imputable a un autor y culpable, no se asocie pena alguna, por razones de utilidad pública, es decir, que son motivos de impunidad..."⁽¹⁶³⁾

Fernando Castellanos: "Son aquellas causas que dejando subsistente el carácter delictivo de la conducta o hecho, impiden la aplicación de la pena".⁽¹⁶⁴⁾

Así, las EXCUSAS ABSOLUTORIAS son aquellas circunstancias que impiden por decisión del legislativo que en un delito cometido se aplique una sanción.

ENTRE ELLAS ENCONTRAMOS:

- a. Excusa en razón de la mínima temibilidad.
(art. 375 del Código Penal)
- b. Excusa en razón de la madurez consciente.
(art. 333 del C.P.)
- c. Encubrimiento de parientes y allegados.
(art. 400. del C.P.)
- d. Excusa por graves consecuencias sufridas.
(art. 55 del C.P.)

K. ITER CRIMINIS.

"El delito se desplaza a lo largo del tiempo, desde que apunta como idea o tentación en la mente, hasta su terminación; recorre un sendero o ruta desde su iniciación hasta su total agotamiento. A este proceso se le llama Iter Criminis, es decir, camino del crimen".⁽¹⁶⁵⁾

Por lo que se puede decir, que Iter Criminis es la vida o camino del delito, y para su estudio se divide en dos fases:

1. Fase Interna.
2. Fase Externa.

⁽¹⁶³⁾ JIMENEZ DE ASUA, Luis. LA LEY Y EL DELITO. op. cit. p. 433.

⁽¹⁶⁴⁾ CASTELLANOS, Fernando. op. cit. p. 278.

⁽¹⁶⁵⁾ ibidem. p. 283.

FASES DEL ITER CRIMINIS.

"El delito nace como idea en la mente del hombre, pero aparece externamente después de un proceso interior, más o menos prolongado".⁽¹⁶⁶⁾

1. FASE INTERNA.

"Trayectoria desplazada por el delito desde su iniciación hasta que está a punto de exteriorizarse".⁽¹⁶⁷⁾

Es decir, esta dentro de la mente del agente.

2. FASE EXTERNA.

"Con la manifestación inicia la fase externa, la cual termina con la consumación".⁽¹⁶⁸⁾

O sea, es ya una manifestación física de la preparación de un delito.

ITER CRIMINIS.

Fase Interna.

- Idea criminosa o ideación
- Deliberación
- Resolución

Fase Externa.

- Manifestación
- Preparación
- Ejecución (tentativa o consumación).

1. FASE INTERNA.

"La fase interna abarca tres etapas o períodos: Idea criminosa o ideación, deliberación y resolución".⁽¹⁶⁹⁾

a. IDEA CRIMINOSA:

"En la mente humana aparece la tentación de delinquir, que puede ser acogida o desairada por el sujeto. Si el agente le da albergue, permanece como idea fija en su mente y de ahí puede surgir la deliberación".⁽¹⁷⁰⁾

(166) *loc. cit.*

(167) *loc. cit.*

(168) *loc. cit.*

(169) *ibidem.* p. 284.

(170) *loc. cit.*

Es aquella situación en la que el agente concibe la idea o la intención de delinquir.

b. **DELIBERACION:**

"Consiste en la meditación sobre la idea criminosa, en una ponderación entre el pro y el contra. Si la idea resulta rechazada, es anulada en la mente misma, pero puede ocurrir que salga triunfante. En la deliberación hay una lucha entre la idea criminosa y las fuerzas morales, religiosas y sociales inhibitorias". (171)

Radica en el análisis que lleva a cabo el agente sobre los pros y los contras de la acción ilícita antes de llevarla a cabo.

c. **RESOLUCION.**

"A esta etapa corresponde la intención y voluntad de delinquir. El sujeto, después de pensar lo que va hacer, decide llevar a la práctica su deseo de cometer el delito; pero su voluntad, aunque firme, no ha salido al exterior, sólo existe como propósito en la mente". (172)

Es la etapa en la que el agente toma la decisión de delinquir.

2. **FASE EXTERNA.**

"Comprende desde el instante en que el delito se hace manifiesto y termina con la consumación. La fase externa abarca: manifestación, preparación y ejecución". (173)

a. **MANIFESTACION.**

"La idea criminosa aflora al exterior, surge ya en el mundo de relación, pero simplemente como idea o pensamiento exteriorizado, antes existente sólo en la mente del sujeto". (174)

Es la comunicación al mundo exterior del delito que va a cometer el agente.

b. **PREPARACION.**

" Los actos preparatorios se producen después de la manifestación y antes de la ejecución". "Los actos preparatorios se caracterizan por ser de naturaleza inocente en sí mismo y pueden realizarse con fine lícitos o delictuosos; no revelan de manera evidente el propósito, la decisión de delinquir". (175)

(171) *loc. cit.*

(172) *loc. cit.*

(173) *ibidem.* p. 285.

(174) *loc. cit.*

(175) *ibidem.* p. 286.

Consiste en efectuar todas las acciones encaminadas para la realización del ilícito.

c. **EJECUCION.**

"El momento pleno de ejecución del delito, puede ofrecer dos diversos aspectos: Tentativa y Consumación. Se llama consumación a la ejecución que reúne todos los elementos genéricos y específicos del tipo legal".⁽¹⁷⁶⁾

Se presenta la consumación del ilícito o bien, la tentativa del mismo.

L. **TENTATIVA.**

"Entendemos, pues, por tentativa, los actos ejecutivos (todos o algunos), encaminados a la realización de un delito, si éste no se consuma por causas ajenas al querer del sujeto".⁽¹⁷⁷⁾

Es decir, el resultado querido no se presenta por causas ajenas a la voluntad del sujeto.

TENTATIVA.

- ACABADA
- INACABADA.

1. TENTATIVA ACABADA O DELITO FRUSTRADO.

"Cuando el agente emplea todos los medios adecuados para cometer el delito y ejecuta los actos encaminados directamente a ese fin, pero el resultado no se produce por causas ajenas a su voluntad".⁽¹⁷⁸⁾

Es decir, se presenta cuando el sujeto realizó todos los momentos necesarios para que se diera la consumación del ilícito, pero ésta no se presenta por causas ajenas a la voluntad del sujeto.

2. TENTATIVA INACABADA O DELITO INTENTADO.

"Se verifican los actos tendientes a la producción del resultado, pero por causas extrañas, el sujeto omite alguno (o varios) y por eso el evento no surge; hay una incompleta ejecución,..."⁽¹⁷⁹⁾

En ésta, el sujeto no realiza todos los actos necesarios para configurar el delito.

(176) *ibidem*. p. 287.

(177) *loc. cit.*

(178) *ibidem*. p. 289.

(179) *loc. cit.*

3. DELITO IMPOSIBLE.

"No debe confundirse la tentativa acabada o delito frustrado con la tentativa del delito imposible. En ésta tampoco se produce el resultado y no surge no por causas ajenas a la voluntad del agente, sino por ser imposible. En el delito imposible, no se realiza la infracción de la norma por imposibilidad material, por inidoneidad de los medios empleados o por inexistencia del objeto del delito. Tal sucede cuando se administra un abortivo a mujer no embarazada o se pretende matar a un muerto".⁽¹⁸⁰⁾

De lo anterior se puede decir que el delito imposible es cuando el delito no se puede presentar por cualquiera de estas tres razones:

- a. Imposibilidad material, es decir, no hay objeto material.
- b. Por falta de los medios idóneos.
- c. Inexistencia del objeto del delito.

Art. 12. "Existe tentativa punible, cuando la resolución de cometer un delito se exterioriza realizando en parte o totalmente los actos ejecutivos que deberían producir el resultado, u omitiendo los que deberían evitarlo, si aquél se consuma por causas ajenas a la voluntad del agente.

Para imponer la pena de la tentativa el juez tomará en cuenta, además de lo previsto en el artículo 52, el mayor o menor grado de aproximación al momento consumativo del delito.

Si el sujeto desiste espontáneamente de la ejecución o impide la consumación del delito, no se impondrá pena o medida de seguridad alguna por lo que a éste se refiere, sin perjuicio de aplicar la que corresponda a actos ejecutados u omitidos que constituyan por sí mismos delitos."⁽¹⁸¹⁾

M. CONCURSO DE DELITOS.

"En ocasiones un mismo sujeto es autor de varias infracciones penales, a tal situación se le da el nombre de concurso, sin duda porque en la misma persona concurren varias autorías delictivas. El concurso de delitos puede ser ideal y material."⁽¹⁸²⁾

De lo anterior se puede decir, que concurso de delitos es la existencia o presencia de varios ilícitos o de varias figuras delictivas, las cuales siendo autónomas, se presentan teniendo como origen, bien una sólo conducta o bien varias conductas, ésto es, se da el concurso de delitos cuando varios ilícitos se presentan en función de un sólo agente que los cause.

⁽¹⁸⁰⁾ *ibidem*, p. 291.

⁽¹⁸¹⁾ CODIGO PENAL PARA EL D.F. en materia de fuero común, y para toda la República en materia de fuero federal. op.cit. 53ª edición. Art. 12.

⁽¹⁸²⁾ CASTELLANOS, Fernando. *op.cit.* p. 307.

a. UNIDAD DE ACCION Y PLURALIDAD DE RESULTADOS.

"En este caso aparece el concurso ideal o formal, si con una sola actuación se infringen varias disposiciones penales. En el concurso ideal o formal - y atendiendo a una objetiva valoración de la conducta del sujeto -, se advierte una doble o múltiple infracción; es decir, por medio de una sola acción u omisión del agente se llenan dos o más tipos legales y por lo mismo se producen diversas lesiones jurídicas, afectándose, consecuentemente, varios intereses tutelados por el Derecho." (183) .

Es aquél con el que con una sola conducta se cometen varios delitos.

b. PLURALIDAD DE ACCIONES Y DE RESULTADOS.

"Si un sujeto comete varios delitos mediante actuaciones independientes, sin haber recaído una sentencia por algunos de ellos, se está frente al llamado concurso material o real, el cual se configura lo mismo tratándose de infracciones semejantes (dos o tres homicidios) que con relación a tipos diversos (homicidio, lesiones, robo, cometidos por un mismo sujeto)." (184)

Es aquél en el que con varias conductas delictivas se producen varios resultados delictivos.

N. PARTICIPACION.

1. CONCEPTO.

"En la mayoría de los casos, el delito es el resultado de la actividad de un individuo; sin embargo, en la práctica dos o más hombres conjuntamente realizan un mismo delito; es entonces cuando se habla de la participación. Consiste en la voluntaria cooperación de varios individuos en la realización de un delito, sin que el tipo requiera esa pluralidad". (185)

2. GRADOS DE PARTICIPACION.

"La participación precisa de varios sujetos que encaminen su conducta hacia la realización de un delito, el cual se produce como consecuencia de su intervención". (186)

a. Llámese AUTOR:

"Al que pone una causa eficiente para la producción del delito; es decir, al ejecutor de una conducta física y psíquicamente relevante. La doctrina está de acuerdo, por supuesto, en considerar como autores no sólo a quienes material y psicológicamente son

(183) *ibidem*. p. 308.

(184) *ibidem*. p. 310.

(185) *ibidem*. p. 293.

(186) *ibidem*. p. 296.

causa del hecho típico, sino que es suficiente, para adquirir tal carácter la contribución con el elemento físico o con el anímico, de donde resultan los autores materiales y los autores intelectuales".⁽¹⁸⁷⁾

Autor intelectual: Es aquél que idea, planea e impulsa a otros para la realización de una conducta ilícita.

Autor material: Es quien lleva a cabo la acción delictuosa.

b. COAUTORES:

"Si alguien ejecuta por sí solo el delito, se le llama simplemente autor; si varios lo originan, reciben el nombre de coautores".⁽¹⁸⁸⁾

Cuello Calón los define: "Es coautor el que en unión de otros autores responsables ejecuta el delito realizando los elementos que integran su figura legal".⁽¹⁸⁹⁾

Son los que conjuntamente llevan a cabo la conducta delictiva.

c. COMPLICES:

"Los auxiliares indirectos son denominados cómplices, quienes aun cuando contribuyen secundariamente, su intervención resulta eficaz en el hecho delictuoso".⁽¹⁹⁰⁾

Son aquellos que colaboran con los autores a la realización de la conducta típica.

d. INSTIGADOR:

Es aquél que impulsa a otro a cometer el ilícito.

INSTIGACION: Cuello Calón dice: "La inducción o instigación es el influjo intencionalmente realizado sobre una persona para determinarla a la comisión de un delito. Presupone una persona que instiga o induce a otra a la ejecución de un delito (autor intelectual o moral le denominaban los penalistas clásicos), y una persona que ejecuta materialmente el delito (autor material)".⁽¹⁹¹⁾

Art. 13. "Son autores o partícipes del delito:

- I. Los que acuerden o preparen su realización; - AUTOR INTELECTUAL.-
- II. Los que lo realicen por sí; - AUTOR MATERIAL. -

(187) *loc. cit.*

(188) *loc. cit.*

(189) CUELLO CALON, Eugenio. *op. cit.* p. 549.

(190) CASTELLANOS, Fernando. *op. cit.* p. 296.

(191) CUELLO CALON, Eugenio. *op. cit.* p. 550.

- III. Los que lo realicen conjuntamente; - COAUTORES. -
- IV. Los que lo lleven a cabo sirviéndose de otro;
- V. Los que determinen dolosamente a otro a cometerlo; - INSTIGADOR. -
- VI. Los que dolosamente presten ayuda o auxilien a otro para su comisión; - COMPLICE. -
- VII. Los que con posterioridad a su ejecución auxilien al delincuente, en cumplimiento de una promesa anterior al delito; y - ENCUBRIDOR. -
- VIII. Los que sin acuerdo previo intervengan con otros en su comisión, cuando no se pueda precisar el resultado que cada quien produjo".⁽¹⁹²⁾

e. **ENCUBRIDOR.**

Cuello Calón dice que: "Consiste en la ocultación de los culpables del delito o del cuerpo o de los efectos de éste, o de los instrumentos con que se cometió, o de sus huellas, con el fin de eludir la acción de la justicia; o de auxiliar a los delincuentes para que se aprovechen de los efectos del delito o de las ventajas económicas que éste les hubiese proporcionado, o en aprovecharse el propio encubridor de aquellos beneficios. Es preciso para su existencia un hacer activo, la conducta pasiva, v: gr., la omisión en denunciar el delito o los delincuentes conocidos, no constituye encubrimiento".⁽¹⁹³⁾

Es el que una vez realizado el ilícito, ocultan a los responsables del delito o bien los objetos que fueron usados para la comisión.

⁽¹⁹²⁾ CODIGO PENAL PARA EL D.F., op cit. 53ª edición. Art. 13.

⁽¹⁹³⁾ CUELLO CALON, Eugenio. op. cit. p. 553.

II. ESTUDIO DOGMATICO DEL DELITO DE INCESTO.

Como ya se había mencionado anteriormente, la dogmática jurídico penal es una técnica creada por el maestro Porte Petit que tiene como finalidad analizar a los delitos en base a los elementos que lo forman.

A. DEFINICION DEL DELITO DE INCESTO.

Art. 272 del C.P.

INCESTO:

Art. 272. Se impondrá la pena de uno a seis años de prisión a los ascendientes que tengan relaciones sexuales con sus descendientes.

La pena aplicable a estos últimos será de seis meses a tres años de prisión.

Se aplicará esta misma sanción en caso de incesto entre hermanos.

B. ELEMENTOS DEL TIPO DEL DELITO DE INCESTO.

- a. PARENTESCO.
- b. LINEA.
- c. GRADO DE PARENTESCO.
- d. RELACION SEXUAL

C. CLASIFICACION DEL DELITO.

1. Por su gravedad. (Corriente bipartita).

- a. Faltas.
- b. Delitos.

El tipo contenido en el artículo 272 del Código Penal se considera como **DELITO**, porque atenta contra bienes jurídicamente tutelados. (En el delito de incesto los bienes jurídicamente tutelados son: el orden y la moral sexual familiar).

2. Por la conducta del agente.

- a. Acción.
- b. Omisión.
 - Simple.
 - Comisión por omisión.

El delito de incesto es de **ACCION**, porque una relación sexual implica un movimiento corporal, es decir, un hacer.

3. Por el resultado.

- a. Formales.
- b. Materiales.

El delito de incesto es **FORMAL**, porque al llevar a cabo la relación sexual, se integra el tipo penal sin importar si se presenta o no un cambio en el mundo exterior. Es un delito de hacer, de mera conducta, de actividad.

4. Por el daño que causan.

- a. Lesión.
- b. Peligro.

El delito de incesto es de **LESION**, al consumarse la relación sexual con ascendiente y descendiente o hermanos, causan daño directo en el bien jurídicamente protegido por la ley, esto es, lesionan el orden y la moral sexual familiar en caso de que haya descendencia, y sólo la moral sexual familiar cuando no haya descendencia, por lo que estos son alterados al realizarse la conducta ilícita, como se observa, la moral sexual familiar se lesiona con este tipo de relaciones ilícitas, haya o no descendencia.

5. Por su duración.

- a. Instantáneo.
- b. Continuado
- c. Permanente.

El delito en estudio se clasifica en **INSTANTANEO**, porque se agota en el mismo momento, es decir, al momento de llevar a cabo la relación sexual en las condiciones previstas por el artículo 272, se colma el tipo penal.

6. Por la Culpabilidad.

- a. Dolosos.
- b. Culposos.

Es **DOLOSO**, porque en el delito de incesto es necesario que los sujetos activos sepan que existe entre ellos un parentesco de consanguinidad, y aún sabiendo de la existencia del lazo de parentesco que los une conciben esa relación sexual, esto es, tienen la conciencia y voluntad de cometer incesto.

En la hipótesis de que sólo uno de los sujetos tenga conocimiento del lazo de parentesco que lo une con el otro, y aun sabiéndolo lleva a cabo la relación incestuosa, se le sancionará de acuerdo a la pena que le corresponda, ya que está actuando dolosamente.

7. Por su estructura.

- a. Simples.
- b. Complejos.

El delito de incesto es **SIMPLE**, porque al llevarse a cabo la relación sexual entre ascendiente y descendiente o hermanos, la lesión jurídica es única, pues se lesiona con este tipo de relaciones, el orden y la moral sexual familiar que es el bien jurídico protegido por este tipo penal.

8. Por el número de sujetos.

- a. Unisubjetivos.
- b. Plurisubjetivos.

Es **PLURISUBJETIVO**, porque el tipo penal descrito en el artículo 272 del Código Penal, requiere para su integración, de la configuración de la relación sexual entre ascendiente y descendiente o hermanos; por lo que necesariamente se requiere de dos sujetos con la misma calidad; es decir, el tipo penal necesita de la conducta de dos sujetos para que este se colme.

9. Por el número de actos.

- a. Unisubsistente.
- b. Plurisubsistente.

El delito en estudio es **UNISUBSISTENTE**, porque con la simple realización de un solo acto se configura el incesto, es decir, basta que se lleve a cabo una sola vez la relación sexual, y con esto se colma el tipo penal.

10. Por la forma de persecución.

- a. Querrela.
- b. Oficio.

El delito de incesto es de **OFICIO**, ya que nuestro Código Penal manifiesta expresamente los delitos que han de perseguirse por querrela de parte ofendida, y en este caso al ser omisa a este respecto la persecución deberá ser de oficio porque así lo requiere el mismo Código Penal en este tipo de delitos, es decir, el legislador determina su persecución

sin que medie la petición de la parte ofendida, por lo que cualquier persona puede denunciarlos.

11. Por la materia.

--- Dependiendo de la ley que emanan, pueden ser:

- a. Federales.
- b. Comunes.
- c. Militares.

El tipo penal del Incesto, esta previsto en el Código Penal para el Distrito Federal en materia de fuero común, y para toda la República en materia de fuero federal.

Por lo tanto, el artículo 272 del Código Penal es COMUN, porque se esta afectando una ley ordinaria. (Ley destinada a una entidad federativa).

Y es FEDERAL, porque esta descrito en una ley con validez en toda la República.

12. Clasificación Legal.

Título Decimoquinto.

Delitos contra la libertad y el normal desarrollo psicosexual.

Capítulo III.

INCESTO.

Art. 272. Se impondrá la pena de uno a seis años de prisión a los ascendientes que tengan relaciones sexuales con sus descendientes.

La pena aplicable a estos últimos será de seis meses a tres años de prisión.

Se aplicará esta misma sanción en caso de incesto entre hermanos.

D. PRESUPUESTO DEL DELITO.

1. IMPUTABILIDAD.

Capacidad de querer y entender del sujeto en el campo del derecho penal.

Los sujetos que incurrn en el delito de incesto deben ser imputables, además de ser sanos mentales y contar con edad biológica, esto es, con la edad que establecen los legisladores para determinar la mayoría de edad.

2. INIMPUTABILIDAD.

Falta de capacidad de querer y entender del sujeto al momento de realizar la conducta.

3. CAUSAS DE INIMPUTABILIDAD.

a. Trastorno Mental.

a.1. Transitorio.

a.2. Permanente.

b. Minoría de edad.

a. TRASTORNO MENTAL.

La perturbación de las facultades psíquicas.

a.1. TRASTORNO MENTAL TRANSITORIO.

Para que en el delito de incesto opere como causa de inimputabilidad, se tendrá que presentar en ambos sujetos, ya que los dos son activos del delito en estudio, por tanto, se tendrá que dar ese Trastorno Mental Transitorio necesariamente en los dos sujetos y al mismo tiempo en que se lleve a cabo la relación sexual, ya que de no ser así, y uno de ellos goce de lucidez mientras que el otro presenta ese Trastorno Mental, se caerá en uno de los casos que se equiparan a la violación, como lo estipula el artículo 266 F. II del Código Penal.

a.2. TRASTORNO MENTAL PERMANENTE.

Si ambos sujetos que llevan a cabo la relación incestuosa presentan el Trastorno Mental Permanente, se estará dentro de una causa de inimputabilidad que deberá operar para los dos, ya que ambos son activos de dicho delito.

Ahora bien, en este tipo penal, como ya se mencionó, los sujetos que lo protagonizan se colocan en la calidad de sujetos activos, por lo que si se diera el Trastorno Mental Permanente sólo en uno de ellos, se caería en otro tipo penal, que sería un caso que se equipara a la violación, como lo describe el artículo 266 F. II. del Código Penal, por lo que el sujeto que goza de una plena salud mental, se colocará en calidad de sujeto activo de dicho delito.

Por último, si no tienen salud mental no podrán ser sujetos de derecho, es decir, no podrán ser delincuentes o infractores.

b. MINORIA DE EDAD.

En este caso, se puede invocar la minoría de edad como causa de inimputabilidad, cuando ambos sean menores de edad, ya que para que se integre el delito de incesto descrito en el artículo 272 del C.P., es necesario que los dos sujetos sean mayores de edad, es decir, mayores de dieciocho años, porque de no ser así se estaría incurriendo en otros delitos, como podría ser la corrupción de menores, violación o abuso sexual, esto es, si uno de los dos sujetos es menor de dieciséis años pero mayor de doce y el otro es mayor de dieciocho años, en este caso como ya se había mencionado, se estaría incurriendo en el delito de corrupción de menores, previsto en los artículos 201 y 203 del Código Penal; otra hipótesis es, si uno de los sujetos es menor de doce años y el otro es mayor de dieciocho años, habiendo cópula, se colmará el tipo penal de la violación impropia descrito en los artículos 266 F.I y 266 bis. F. II del C.P. y, en el mismo caso no habiendo cópula, se estará incurriendo en el delito de abuso sexual descrito en el artículo 261 y 266 bis. F II del C.P., se debe aclarar que en los tres casos anteriormente señalados, si bien es cierto que existe el conocimiento del lazo de parentesco que los une y que a pesar de que se presta por ambos el consentimiento para llevar a cabo la relación sexual, y de que con esto se agotaría el tipo penal del incesto, lo que hace que se integre otro tipo penal es la edad con la que cuenta uno de los sujetos al cometer el ilícito, esto es lo que lo hace variar de incesto a violación, corrupción de menores o abuso sexual. Se puede invocar como causa de Inimputabilidad la minoría de edad, y como característica que nos guía hacía otro tipo penal distinto al del incesto.

Otra variante sería, si los dos sujetos cubriendo todos los elementos exigidos por la ley para que se integre el delito de incesto, fueran menores de edad, aquí existiría el delito, pero no se les aplicaría la pena prevista por el artículo 272 del C.P. para dicho delito, sino que se les sancionaría como menores infractores de acuerdo con la Ley para el Tratamiento de Menores Infractores, como se observa, en este caso se puede invocar la minoría de edad como causa de inimputabilidad, operando así para ambos sujetos, ya que existe el delito, pero no los sujetos del delito, por carecer estos de edad biológica, por lo tanto, son inimputables.

E. CONDUCTA Y AUSENCIA DE CONDUCTA.

CONDUCTA

Es un comportamiento humano voluntario, positivo o negativo, encaminado a un propósito.

1. La CONDUCTA puede ser de:

- a. Acción.
- b. Omisión.

El delito de incesto es de **ACCION**, porque las relaciones sexuales necesitan de los movimientos corporales voluntarios para que se produzca el resultado, es decir, de un hacer y no de un no hacer como es en el caso de la omisión.

2. Dentro de la CONDUCTA tenemos.

- a. Sujeto Activo.
- b. Sujeto Pasivo.
Ofendido.
- c. Objeto Material.
- d. Objeto Jurídico o Bien Jurídicamente Protegido.
- e. Medios Comisivos.

a. **SUJETO ACTIVO:** Ascendiente y Descendiente que llevan a cabo la relación sexual, misma que integra el delito de incesto, y por otra parte los hermanos, que también llevan a cabo dicha relación prohibida por la ley.

b. **SUJETO PASIVO:** Ascendiente, Descendiente, Hermano.

Puede suceder que sólo uno de los sujetos tenga conocimiento del lazo de parentesco que los une, por lo que al llevar a cabo la relación sexual, actúa dolosamente, causándole un daño al sujeto que desconoce ese parentesco.

c. **OBJETO MATERIAL:** Sujeto Pasivo.

El Código Penal contempla al delito de incesto en un título denominado "Delitos contra la libertad y el normal desarrollo psicosexual", pero siendo otro el bien jurídicamente tutelado, este debería estar dentro de un título referente a los "Delitos contra la Familia".

d. **OBJETO JURIDICO O BIEN JURIDICAMENTE PROTEGIDO:** El Orden y la Moral Sexual Familiar.

La Moral Sexual Familiar, en caso de que haya o no descendencia, y el Orden Familiar en el supuesto de que como resultado de llevar a cabo las relaciones sexuales haya descendencia.

En caso de haber descendencia se estará en lo previsto por el art. 276 bis del C.P.

Art. 276 bis. Cuando a consecuencia de la comisión de alguno de los delitos previstos en este título resulten hijos, la reparación del daño comprenderá el pago de alimentos para éstos y para la madre, en los términos que fija la legislación civil para los casos de divorcio.

e. MEDIOS COMISIVOS: Cualquiera.

AUSENCIA DE CONDUCTA.

Cuando el movimiento corporal o la inactividad no pueden atribuirse al sujeto, no son "suyos" por faltar en ellos la voluntad.

3. Causas de Ausencia de Conducta.

- a. Vis absoluta.
- b. Vis mayor.
- c. Movimientos reflejos.
- d. Sonambulismo.
- e. Sueño.
- f. Hipnotismo.

a. VIS ABSOLUTA: NO SE DA. Es inconcebible que dos sujetos ya sean ascendientes y descendientes o hermanos, tengan una relación sexual involuntaria, por una fuerza física de procedencia humana, que se ejerce sobre ellos.

b. VIS MAYOR: NO SE DA. Al igual que en la anterior, es imposible que dos sujetos realicen una relación sexual por una fuerza sub-humana, es decir, proveniente de la naturaleza o de los animales.

c. MOVIMIENTOS REFLEJOS: NO SE DA. Tampoco es posible que los nervios motores excitados por influjos fisiológico-corporales, produzcan un movimiento encaminado a producir entre ambos, una relación sexual.

d. SONAMBULISMO.

e. SUEÑO: NO SE DA. Ya que este es un período de reposo, hay una relajación muscular, una recuperación y restauración de la actividad psiconeuromuscular que día con día realiza el individuo, por lo que no puede ser que un sujeto en este estado, tenga una relación sexual con otro sujeto en su misma condición.

f. HIPNOTISMO.

Pudiera presentarse la Ausencia de Conducta sólo en los casos de SONAMBULISMO e HIPNOTISMO.

SONAMBULISMO Puede darse el caso de que los dos sujetos se encuentren en esta situación, por lo tanto, no hay entre ellos un nexo de conciencia y voluntad, pudiendo así, tener una relación sexual. También puede suceder que sólo uno de ellos se encuentre en ese estado presentándose así la ausencia de conducta para él.

HIPNOTISMO: En este caso, es necesario que ambos sujetos se encuentren hipnotizados, suprimiéndose así artificialmente su conciencia, no teniendo voluntad sobre sus actos, los cuales son gobernados por otro sujeto que los incita a llevar a cabo una relación sexual entre ellos. Aquí también, puede suceder que sólo uno de ellos se encuentre hipnotizado, presentándose de esta forma para él la ausencia de conducta.

Como se vio en las hipótesis anteriores, no se configura el delito de incesto, porque se presenta la ausencia de conducta al efectuar la relación sexual involuntariamente; pero estos supuestos se darían en casos muy especiales, porque como ya se dijo anteriormente, se necesita que los dos sujetos, ya sean ascendiente y descendiente o hermanos, se encuentren en un estado de inconsciencia, no teniendo así, voluntad para sus actos, llevando de esta forma una relación sexual entre ellos, pero en el caso de que sólo uno de ellos se encontrara en esa situación, se presentaría para éste la ausencia de conducta, no así para el que actúa con dolo.

F. TIPICIDAD Y ATIPICIDAD.

1. TIPICIDAD.

Adecuación de la conducta al tipo.

2. TIPO.

El descrito en el artículo 272 del Código Penal.

Artículo 272. Se impondrá la pena de uno a seis años de prisión a los ascendientes que tengan relaciones sexuales con sus descendientes.

La pena aplicable a estos últimos será de seis meses a tres años de prisión.

Se aplicará esta misma sanción en caso de incesto entre hermanos.

3. AUSENCIA DE TIPO.

Cuando no existe la descripción legislativa; es decir, cuando en la ley no se encuentra regulada la conducta.- En este caso NO SE PRESENTA, ya que la descripción legislativa del incesto se encuentra en el artículo 272 del Código Penal; y si existe el tipo, no puede haber ausencia de tipo.-

4. CLASIFICACION EN ORDEN AL TIPO.

a. Por su composición.

- Normales
- Anormales.

El delito de incesto es **NORMAL**, ya que el artículo 272 del Código Penal, hace una descripción objetiva de este tipo penal, no requiriendo de ninguna descripción subjetiva; es decir, no se necesitan valoraciones personales.

b. Por su ordenación metodológica.

- Fundamentales.
- Especiales.
- Complementados.

El delito en estudio es **FUNDAMENTAL**, no deriva de ningún otro tipo, su existencia es totalmente independiente; además, el tipo no contiene circunstancias que agraven o atenúen la penalidad, aún cuando existan dos penas, una mayor que la otra, esto se da debido a que los protagonistas de este tipo penal tienen la calidad de sujetos activos, así pues, la pena mayor que es de uno a seis años de prisión se impone para los ascendientes que tienen relaciones sexuales con sus descendientes, y a estos últimos se les aplica una pena menor que es de seis meses a tres años de prisión, esta misma sanción se aplica en caso de que las relaciones sexuales sean entre hermanos. Como se mencionó anteriormente, existen dos penas, ya que el tipo requiere de dos sujetos que tienen la calidad de activos, de tal modo que se les castiga aplicándoles la pena que les corresponda a cada uno según sea el caso, sin que exista así, alguna circunstancia que agrave o atenúe su sanción. Puede darse la hipótesis de que sólo uno de los sujetos actúe dolosamente, es decir con la intención de causar un daño al otro sujeto, por lo tanto, sólo se castigará al que actúa en forma dolosa aplicándole la pena que le corresponda según sea el caso.

c. Por su autonomía.

- Autónomos.
- Subordinados.

Es **AUTONOMO**, el delito de incesto no depende de ningún otro tipo, ya que este tiene vida propia.

d. Por su formulación.

- Casuísticos.
- Amplios.

El delito de incesto es **AMPLIO**, ya que dicho delito describe una hipótesis única, que puede llevarse a cabo por cualquier medio comisivo.

... los ascendiente que tengan relaciones sexuales con sus descendientes.

... incesto entre hermanos.

Los medios para llevar a cabo este ilícito pueden ser cualquiera, el tipo penal no describe una forma específica de cometerlo.

e. Por el daño que causan.

- De daño.
- De peligro.

El delito en estudio es de **DAÑO**, la tutela penal protege el orden y la moral sexual familiar contra su disminución o destrucción.

5. ATIPICIDAD.

Falta de adecuación de la conducta al tipo penal.
(si se presenta, ya no hay delito).

Se puede presentar por:

- a. Falta de calidad en el sujeto activo.
- b. Falta de calidad en el sujeto pasivo.
- c. Falta de objeto material.
- d. Falta de referencias temporales o espaciales requeridas.
- e. Al no realizares la conducta por los medios comisivos legalmente establecidos.
- f. Ausencia de los elementos subjetivos del injusto legalmente exigidos.

a. **FALTA DE CALIDAD EN EL SUJETO ACTIVO.** El artículo 272 del Código Penal requiere para su integración que los sujetos activos sean ascendiente y descendiente o hermanos, por lo que si los sujetos no cuentan con esa condición exigida por la ley, habrá atipicidad por falta de sujeto activo, en consecuencia no habrá delito.

b. **FALTA DE CALIDAD EN EL SUJETO PASIVO.** Se requiere que el sujeto sea un ascendiente, descendiente o hermano.

c. **FALTA DE OBJETO MATERIAL.** o sea, falta de sujeto pasivo.

d. **FALTA DE REFERENCIAS TEMPORALES O ESPACIALES REQUERIDAS.** **NO SE DAN**, algunos tipos requieren referencias de tiempo y espacio, el artículo 272 del Código Penal, no señala ninguna situación de esa índole.

e. **AL NO REALIZARSE LA CONDUCTA POR LOS MEDIOS COMISIVOS LEGALMENTE ESTABLECIDOS. NO SE DA**, el tipo penal del incesto, no especifica los medios para cometer el ilícito, por lo que estos pueden ser cualquiera.

f. **AUSENCIA DE LOS ELEMENTOS SUBJETIVOS DEL INJUSTO LEGALMENTE EXIGIDOS.** Se presenta cuando los sujetos que efectúan la relación

sexual no saben que existe o no existe entre ellos el parentesco de consanguinidad que establece el artículo 272 del Código Penal; por lo que habrá atipicidad por falta de los elementos subjetivos del injusto, de esta forma no habrá delito.

G. ANTIJURIDICIDAD Y CAUSAS DE JUSTIFICACION.

1. ANTIJURIDICIDAD.

Anti: Contra.

Juridicidad: Derecho o Jurídico.

ANTIJURIDICIDAD. Contrario al derecho. Siguiendo la idea latina, el delito contenido en el artículo 272 del Código Penal debe ser contrario al derecho, es decir, antijurídico, por lo que la conducta además de ser típica, es necesario que sea contraria al derecho, sin que exista ninguna causa de justificación.

2. CAUSAS DE JUSTIFICACION.

Condiciones que tienen el poder de excluir la antijuridicidad de una conducta típica.

- a. Estado de necesidad.
- b. Legítima defensa.
- c. Cumplimiento de un deber.
- d. Ejercicio de un derecho.
- e. Obediencia Jerárquica.
- f. Impedimento legítimo.

a. En el delito de incesto sólo se puede presentar el **ESTADO DE NECESIDAD** como causa de justificación, esto únicamente en el caso de que el bien jurídico que se va a salvaguardar sea la vida. ¿Y qué bien jurídico es de mayor valor que la vida?

Hipótesis.

Puede suceder que un sujeto que tiene una conducta sexual perversa, amenace de muerte con un arma de fuego a los padres de dos sujetos que se encuentran unidos por un estrecho vínculo de parentesco, es decir, a dos hermanos, si estos no llevan a cabo una relación sexual entre ellos, ya que de esta forma dicho sujeto obtiene una satisfacción sexual, y los hermanos viendo que se encuentra en peligro la vida de sus progenitores acceden a realizar la conducta ilícita en contra de su voluntad, sacrificando así su moral sexual familiar para salvaguardar el bien jurídico de mayor valor que es la vida de sus padres.

b. **LEGITIMA DEFENSA. NO SE DA.** es ilógico decir que un descendiente y un ascendiente o dos hermanos consumaron una relación sexual por defenderse de una agresión.

e. CUMPLIMIENTO DE UN DEBER. **NO SE DA**, es absurdo invocar como causa de justificación (o como también se le conoce, excluyente del delito) al cumplimiento de un deber, ya que al tener este tipo de relaciones prohibidas por la ley, no se puede afirmar que se obro en forma legítima y en cumplimiento de un deber.

d. EJERCICIO DE UN DERECHO. **NO SE DA**, ya que no se esta actuando conforme a la ley al llevar a cabo este tipo de relaciones sexuales ilícitas, la ley no protege las relaciones incestuosas, no permite que se dañen el orden ni la moral sexual familiar.

Antes de las reformas de 1994 hechas al Código Penal se contemplaba la Obediencia Jerárquica, ahora encontramos su fundamento sólo en la doctrina.

e. OBEDIENCIA JERARQUICA. **NO SE DA**, debido a la esencia del delito de incesto, para que este se integre, necesita de la intervención de dos sujetos con la misma condición (sujetos activos), ya sean descendiente y ascendiente o hermanos, de tal manera que es imposible que dos subalternos (descendiente y ascendiente o hermanos) consideren como mandato legítimo, o que no sepan que constituye una conducta prohibida por la ley, el tener una relación sexual entre ellos, porque así se los ordena su superior jerárquico, y aún en el caso de que dichos subalternos desconozcan su parentesco, es notorio que esa relación no se puede llevar a cabo en contra de su voluntad, ya que no tienen la obligación legal de hacerlo, va en contra de la ley debido a que se les esta coaccionando su voluntad.

Antes de las reformas de 1994, se regulaba el impedimento legítimo en el artículo 15 fracción VIII del Código Penal, en la actualidad su fundamento lo encontramos sólo en la doctrina.

f. IMPEDIMENTO LEGITIMO. **NO SE DA**, es imposible invocar en el delito de incesto el impedimento legítimo como causa de justificación ya que este surge cuando no se puede cumplir con un deber legal, por cumplir con otro de la misma naturaleza y de mayor entidad.

H. CULPABILIDAD E INCULPABILIDAD.

1. CULPABILIDAD.

Nexo intelectual y emocional que une al sujeto con el resultado de su acto.

2. TIPOS DE CULPABILIDAD.

- a. Dolo.
- b. Culpa.

La figura en examen sólo admite la forma **DOLOSA** de culpabilidad, porque aun teniendo los sujetos el conocimiento de que existe entre ellos una relación de parentesco (ya sea descendiente y ascendiente o hermanos), se tiene la voluntad consciente de realizar la

conducta ilícita, es decir, ambos sujetos tienen la intención de llevar a cabo las relaciones sexuales, y de esta forma incurrir en incesto. Puede suceder que sólo uno de los sujetos este actuando en forma dolosa, es decir, que sólo uno conozca el vínculo de parentesco que lo une con el otro.

3. INCULPABILIDAD.

Falta o ausencia de dolo o culpa en la conducta del agente.

Absolución del sujeto en el juicio de reproche que le puede hacer la sociedad.

4. CAUSAS DE INCULPABILIDAD.

a. Error.

- De Derecho.

- De Hecho.

- Esencial

- Accidental

ERROR ESENCIAL DE HECHO. El delito de incesto requiere necesariamente que ambos sujetos tengan conocimiento del lazo que los une, por lo que el Error Esencial de Hecho se presenta cuando los sujetos no saben que existe entre ellos un vínculo de parentesco (el vínculo de parentesco que el artículo 272 del Código Penal exige para que se integre el tipo penal), y llevan a cabo una relación sexual creyendo que están realizando una conducta lícita, una conducta permitida por la ley, de esta manera se favorece a los dos sujetos indudablemente, puesto que cada uno de ellos se encuentra ante un error esencial de hecho y este tipo de error si funciona como auténtica causa de inculpabilidad, incluso así lo establece la F.VIII. del artículo 15 del Código Penal, sin embargo, puede suceder que sólo uno de los sujetos ignore el vínculo de parentesco que los une, y por lo que respecta al otro, éste tenga el pleno conocimiento de que hay entre ellos una relación de parentesco (ascendiente, descendiente o hermano), de esta manera llevan a cabo una relación sexual, creyendo uno de ellos que esta realizando una conducta lícita, y sabiendo el otro que esta incurriendo en una conducta delictiva, así pues, se origina a favor del sujeto que no tiene conocimiento del vínculo que los une, una causa de inculpabilidad, ya que dicho sujeto se encuentra ante un error esencial de hecho, por lo que respecta al sujeto que si tiene pleno conocimiento del vínculo de parentesco que los une, se integra plenamente su culpabilidad, ya que esta actuando de forma dolosa.

ERROR DE DERECHO. Puede darse el error de derecho en el incesto cuando hay extrema miseria, extremo atraso cultural y aislamiento social, por lo que las familias se ven obligadas a convivir y dormir en una sola habitación y en ocasiones hasta en una misma cama, así pues, hay hacinamiento y promiscuidad en la habitación, de esta forma es muy fácil que se den este tipo de reprobables relaciones sexuales entre parientes. Los sujetos que

cometen este tipo de relaciones, desconocen la existencia de la ley penal o el alcance de la misma. Antes de las reformas hechas al Código Penal en 1994, este error operaba como atenuante de la pena, pero con dichas reformas el error de derecho pasa a ser excluyente del delito.

b. No exigibilidad de otra conducta.

Realización de un hecho penalmente tipificado que obedece a una situación especialísima, apremiante, que hace excusable ese comportamiento.

5. SITUACIONES EN LAS QUE OPERA LA NO EXIGIBILIDAD DE OTRA CONDUCTA:

- a. Estado de Necesidad.
- b. Temor Fundado.
- c. Encubrimiento de Parientes y Allegados.
- d. Caso Fortuito.

a. **ESTADO DE NECESIDAD. NO SE DA**, aquí se esta ante una causa de inculpabilidad en la cual se debe estar en pugna dos bienes jurídicos que gocen del mismo valor, por lo que no deberá existir superioridad en el bien salvado, por lo tanto, no opera en el delito de incesto, ya que los dos bienes en conflicto deben ser del mismo valor, porque de no ser así, es decir, si uno es de mayor valor que el otro, entonces estaríamos hablando de una causa de justificación.

Antes de las reformas de 1994 hechas al Código Penal se contemplaba en el artículo 15 F. VI., actualmente encontramos su base sólo en la doctrina.

b. **TEMOR FUNDADO**. Sí se presenta cuando se coacciona la voluntad del agente para producir un resultado típico y antijurídico.

Hipótesis.

Un sujeto que tiene una conducta sexual perversa obliga a dos hermanos a tener una relación sexual entre ellos, amenazándolos de muerte con una arma de fuego en caso de no hacer lo que les pide, ya que sólo de esta forma, dicho sujeto obtiene su satisfacción sexual; los hermanos temen que el sujeto cumpla su amenaza de matarlos, y al ver que se encuentra en peligro su vida llevan a cabo la relación sexual en contra de su voluntad, es decir, se esta coaccionando la voluntad de los sujetos, pero no lo anula, sino que conservan las facultades de juicio y decisión.

c. **ENCUBRIMIENTO DE PARIENTES Y ALLEGADOS**. Sí se presenta, ya que cuando se comete el delito de incesto, ya sea entre ascendiente y descendiente o hermanos, causa una gran aversión entre la propia familia y entre la sociedad, por tal motivo es muy común que cuando se comete un ilícito de esta naturaleza, sean los mismos familiares de los

responsables del delito los que los encubren para evitar el escándalo, y así la familia siga conservando su buena moral ante los demás.

d. CASO FORTUITO. NO SE DA, ya que el delito de incesto sólo se puede presentar en forma dolosa, es decir, se tiene la plena intención de producir el resultado típico y antijurídico, se tiene la voluntad consciente de cometer el ilícito.

I. CONDICIONES OBJETIVAS DE PUNIBILIDAD Y AUSENCIA DE LAS MISMAS.

1. CONDICIONES OBJETIVAS DE PUNIBILIDAD.

Presupuestos procesales a que a menudo se subordina la persecución de ciertas figuras de delito.

NO SE DAN, en el incesto no se exigen Condiciones Objetivas de Punibilidad, es decir, no se requieren circunstancias de orden procesal para que se aplique la pena a quien a cometido el delito.

- Aspecto Negativo -

2. AUSENCIA DE CONDICIONES OBJETIVAS DE PUNIBILIDAD.

Cuando no se presentan las exigencias ocasionalmente establecidas por el legislador para que proceda la aplicación de la pena. NO SE DAN.

En el delito de incesto, al no haber condiciones objetivas de punibilidad, no puede presentarse su aspecto negativo.

J. PUNIBILIDAD Y EXCUSAS ABSOLUTORIAS.

1. PUNIBILIDAD.

Merecimiento de una pena.

En el artículo 272 del Código Penal vigente se imponen dos penas para el delito de incesto, una para los ascendientes y otra que es igual para los descendientes y hermanos.

El artículo 272 del Código Penal dice textualmente:

Se impondrá la pena de uno a seis años de prisión a los ascendientes que tengan relaciones sexuales con sus descendientes.

La pena aplicable a estos últimos será de seis meses a tres años de prisión.

Se aplicará esta misma sanción en caso de incesto entre hermanos.

Como se puede apreciar, la pena para los ascendientes es más severa, ya que esta va de uno a seis años de prisión; y para los descendientes y hermanos menos severa, y esta es de seis meses a tres años de prisión.

Considero que el legislador le impuso una sanción mayor a los ascendientes por la influencia moral que pueden tener estos sobre sus descendientes; pero en mi opinión, creo que la pena debería de ser igual para todos los sujetos, es decir, tanto para los ascendientes, descendientes y hermanos, ya que al llevar a cabo las relaciones incestuosas ambos sujetos están de común acuerdo, tienen la voluntad consciente, y por supuesto que ambos son mayores de edad; por lo que ya son capaces de decidir sobre sus actos.

2. EXCUSAS ABSOLUTORIAS.

Circunstancias que impiden por decisión del legislativo que en un delito cometido se aplique una sanción.

Entre ellas encontramos:

- Excusa en razón de la mínima temibilidad.
- Excusa en razón de la maternidad consciente.
- Excusa por graves consecuencias sufridas.

NO SE DAN.

K. ITER CRIMINIS.

1. Fase interna.
2. Fase externa.

ITER CRIMINIS.

· Sí se presenta en el delito de incesto todo el proceso delictivo desde que se tiene la idea criminal, hasta que esta llega a su realización, por ser éste un delito doloso.

1. FASE INTERNA.

Esta dentro de la mente del agente.

a. **IDEA CRIMINOSA O IDEACION.** Se abriga en la mente de los dos sujetos que requiere el tipo penal para que este se colme, la idea de delinquir, es decir, ambos sujetos albergan en su pensamiento la idea de llevar a cabo una relación sexual entre ellos, y pasan a la siguiente etapa.

b. **DELIBERACION.** Los sujetos meditan sobre esa idea criminal (se debaten las fuerzas del bien y del mal), ambos consideran detenidamente al pro y el contra de la acción

ilícita antes de realizarla; y al final triunfa en ellos la idea de delinquir, la idea de llevar a cabo esas relaciones incestuosas; por lo que pasan al siguiente período.

c. **RESOLUCION.** Ambos sujetos deciden llevar a la realidad su idea criminal, es decir, tienen el deseo de cometer el delito de incesto, y al tomar esta firme determinación, pasan a la siguiente fase.

2. FASE EXTERNA.

Es ya una manifestación física de la preparación de un delito.

a. **MANIFESTACION.** La idea criminal aflora al exterior, es decir, los sujetos comunican al mundo exterior del delito que van a cometer, dan a conocer sus ideas o intenciones a los demás.

b. **PREPARACION.** Los sujetos efectúan todas las acciones encaminadas a la realización del ilícito.

c. **EJECUCION.** Por último, se presenta la consumación del ilícito, o bien, la tentativa del mismo.

L. TENTATIVA.

Todos aquellos actos que lleva a cabo el sujeto para la comisión del ilícito.

a. Acabada.

b. Inacabada.

a. **TENTATIVA ACABADA.** Sí se presenta en el delito de incesto. Se esta en el supuesto de que dos sujetos que se encuentran unidos por un lazo de parentesco (dos hermanos), deciden por su propia voluntad tener relaciones sexuales entre ellos, dichos sujetos se enteran de que sus padres van a salir de viaje por dos semanas, de esta forma se ponen de acuerdo de la manera en como van a llevar a cabo su conducta ilícita, llegado el momento en que sus padres tienen que viajar, los hermanos aprovechan que se van a quedar solos para llevar a cabo la relación sexual, por otra parte, sus progenitores al llegar al aeropuerto son notificados de que el vuelo queda suspendido debido al mal tiempo que azota en el lugar al cual pretendía viajar, por lo que estos regresan a su casa y sorprenden a sus hijos en el momento en que están a punto de realizar el ilícito, de esta forma no se producen el resultado.

Como se puede observar, los sujetos realizaron todos los momentos necesarios para que se diera la consumación del ilícito, pero este no se produjo por causas ajenas a su voluntad, es decir, al ser sorprendidos por sus padres, estos impiden que realicen la conducta ilícita.

b. TENTATIVA INACABADA. Si se presenta en el delito en estudio. En el supuesto de que dos sujetos mayores de edad unidos por una relación de parentesco (padre e hija) se sienten atraídos mutuamente, por lo que deciden llevar a cabo una relación sexual entre ellos, de esta forma, el padre le dice a su hija que le facilitaron un departamento que se encuentra retirado del lugar donde viven, y ella esta de acuerdo en que ahí van a realizar la conducta ilícita, el padre le da a su hija la dirección y ambos acuerdan el día, pero es tan grande su emoción y nerviosismo que ninguno de los dos se pone de acuerdo de la hora en que van a encontrarse, por lo que al omitir este importante detalle la hija llega a una hora y no encuentra a su padre, cansada de esperarlo regresa a su casa, y es tal su enojo que le cuenta todo a su madre, por otra parte, el padre llega a otra hora y no encuentra a su hija por lo que cree que a último momento ésta se arrepintió.

c. DELITO IMPOSIBLE. Si se presenta en el delito de incesto, dos sujetos que creen tener una relación de parentesco (ascendiente y descendiente o hermanos), llevan a cabo una relación sexual, y creen que han realizado una conducta ilícita, pero resulta que entre ellos no existe ningún tipo de parentesco.

M. CONCURSO DE DELITOS.

- a. Ideal o Formal.
- b. Material o Real.

a. IDEAL O FORMAL. Si se da en el delito de incesto.

Con una sola conducta se cometen varios delitos, esto es, con la relación sexual se cometen: Incesto, Adulterio, Peligro de Contagio y Lesiones.

Hipótesis.

Dos sujetos que se encuentran unidos por un vínculo de parentesco muy estrecho (dos hermanos), y teniendo el pleno conocimiento del lazo que los une deciden de común acuerdo llevar a cabo una relación sexual entre ellos, por una parte, uno de los sujetos se encuentra unido en legítimo matrimonio con otra persona, y el otro tiene una grave enfermedad contagiosa, el SIDA, y este aun sabiendo de la existencia de su enfermedad y que el otro esta casado, efectúa la relación sexual incestuoso, produciéndole además lesiones, incurriendo por consiguiente ambos sujetos no sólo en incesto, sino también en adulterio y el sujeto enfermo de SIDA además de incurrir en estos dos delitos comete el delito de peligro de contagio y lesiones.

b. MATERIAL O REAL. Si se presenta. Con pluralidad de conductas, se cometen varios delitos.

Incesto y Abuso de Confianza.

Hipótesis.

Dos sujetos que se encuentran al cuidado de una casa, deciden utilizarla y disponer de lo que ahí se encuentra para llevar a cabo una relación sexual incestuosa entre ellos (dos hermanos), abusando de esta forma de la confianza que en ellos depositaron los dueños de dicha casa, e incurriendo además en el delito de incesto.

N. PARTICIPACION.

- a. Autor Intelectual.
- b. Autor Material.
- c. Coautores.
- d. Cómplice.
- e. Encubridor.
- f. Instigador.

a. **AUTOR INTELECTUAL.** En este caso existen dos autores intelectuales, es decir, son dos los sujetos que idean, planean y piensan la comisión del ilícito, ya que debido a la naturaleza del delito de incesto, este requiere necesariamente de dos sujetos para que se integre, por lo tanto, ambos sujetos son poseedores de la idea criminal; sin embargo, puede suceder que sea otro sujeto el autor intelectual, quien planea y piensa la conducta ilícita, para que la lleven a cabo los sujetos que tienen el parentesco requerido por el artículo 272 del Código Penal.

b. **AUTOR MATERIAL.** En el incesto son dos los autores materiales, ya que para que se colme éste, se necesita de dos sujetos que son quienes físicamente llevan a cabo la acción delictuosa.

Como se observa, el autor intelectual y material pueden ser la misma persona, ya que así sucede en la mayoría de los casos.

c. **COAUTORES.** Como en este caso el delito de incesto requiere necesariamente de dos sujetos para realizar la conducta delictiva, es evidente que estamos frente a dos sujetos que son coautores, ya que conjuntamente llevan a cabo la conducta típica.

d. **COMPLICE.** Un sujeto conociendo el parentesco que existe entre dos personas, y sabiendo que estas van cometer una conducta ilícita, los auxilia, facilitándoles su departamento para que ahí lleven a cabo la relación sexual incestuosa.

e. **ENCUBRIDOR, NO SE DA,** ya que un delito de la naturaleza del incesto causa aversión en la sociedad, por lo tanto, es muy difícil que una persona ajena a los sujetos que cometieron el ilícito los oculte o auxilie, es decir, es muy difícil que personas que no se encuentran ligadas por un lazo de parentesco, afectivo o del matrimonio los oculte o auxilie sabiendo que han realizado una conducta delictuosa; pero en el caso de estar ligados a ellos

por parentesco, afecto o matrimonio, se estaría dentro de una causa de inculpabilidad por tratarse de un encubrimiento de parientes y allegados.

f. **INSTIGADOR**. Si se presenta. Se está en la hipótesis de que un individuo induce, incita o impulsa a dos personas unidas por un vínculo de parentesco a efectuar una relación sexual incestuosa entre ellos, esto es, las determina a cometer el delito de incesto, influye en ellas intencionalmente.

CAPITULO CUARTO

DERECHO COMPRADO Y JURISPRUDENCIA.

Para finalizar, se citarán algunos artículos de los diferentes Códigos Penales Nacionales e Internacionales que tipifican al delito de incesto, para de esta manera poder apreciar las diferencias existentes en relación con el delito de incesto descrito en el artículo 272 del Código Penal para el Distrito Federal en Materia de Fuero Común, y para toda la República en Materia de Fuero Federal.

A. CODIGOS PENALES NACIONALES.

- a. Jalisco.
- b. Michoacán.
- c. Tamaulipas.
- d. Veracruz.

a. CODIGO PENAL PARA EL ESTADO LIBRE Y SOBERANO DE JALISCO.

**LIBRO SEGUNDO.
TITULO DECIMOSEGUNDO.
Delitos contra el orden de la familia.
CAPITULO V.
Incesto.**

Artículo 181. Cometen incesto, los parientes que copulan entre sí, siempre que se trate de ascendientes con descendientes, hermanos, medios hermanos, padre o madre adoptante con hija o hijo adoptivo, respectivamente, o los que estén ligados por vínculos de afinidad en primer grado.

El incesto entre ascendientes con descendientes se castigará con prisión de uno a cuatro años y los demás con prisión de seis meses a tres años ⁽¹⁾.

⁽¹⁾ CODIGO PENAL PARA EL ESTADO LIBRE Y SOBERANO DE JALISCO. Publicado en el Estado de Jalisco, periódico oficial del Estado, el día 2 de septiembre de 1982. Empezará a regir sesenta días después de su publicación. Art. 181.

b. CODIGO PENAL DEL ESTADO DE MICHOACAN.

**LIBRO SEGUNDO.
Parte Especial.
TITULO DECIMOPRIMERO.
Delitos contra el orden familiar.
CAPITULO III.
Incesto.**

Artículo 220. Se impondrá sanción de uno a seis años de prisión y multa de mil a seis mil pesos, a los ascendientes que tengan cópula con sus descendientes.

La sanción aplicable a estos últimos será de tres días a un año de prisión y multa de cien a mil pesos.

Se aplicará de seis meses a tres años de prisión y multa de quinientos a tres mil pesos en caso de cópula entre hermanos⁽²⁾.

c. CODIGO PENAL PARA EL ESTADO DE TAMAULIPAS.

**LIBRO SEGUNDO.
Parte Especial.
TITULO DECIMOTERCERO.
Delitos contra la familia y el estado civil.
CAPITULO III.
Incesto.**

Artículo 285. Cometen el delito de incesto los ascendientes que tengan cópula con sus descendientes y los hermanos que tengan cópula entre sí.

Artículo 286. A los ascendientes responsables del delito de incesto se les impondrá una sanción de tres a seis años de prisión y para los descendientes la sanción será de seis meses a tres años de prisión; esta última sanción se impondrá cuando el incesto se realice entre hermanos⁽³⁾.

(2) CODIGO PENAL DEL ESTADO DE MICHOACAN. Publicado en el periódico oficial del Estado de Michoacán el día 7 de julio de 1980. Comenzará a regir el día 15 de agosto de 1980. Art. 220.

(3) CODIGO PENAL PARA EL ESTADO DE TAMAULIPAS. Publicado en el periódico oficial, órgano del Gobierno de Tamaulipas, el 20 de diciembre de 1986. El presente Código entrará en vigor el día primero de enero de mil novecientos ochenta y siete. Arts. 285 y 286.

d. CODIGO PENAL PARA EL ESTADO LIBRE Y SOBERANO DE VERACRUZ-LLAVE.

**LIBRO SEGUNDO.
TITULO SEPTIMO.
Delitos contra la familia.
CAPITULO VI.
Incesto.**

Artículo 210. A los ascendientes consanguíneos, afines en primer grado o civiles que tengan cópula con sus descendientes, se les impondrá sanción de uno a seis años de prisión y multa hasta de ochenta veces el salario mínimo.

La pena aplicable a los descendientes será de seis meses a cuatro años de prisión y multa hasta de treinta veces el salario mínimo.

Se aplicarán las últimas sanciones en caso de que la cópula sea entre hermanos ⁽⁴⁾.

B. CODIGOS PENALES INTERNACIONALES.

- a. Cuba.
- b. Chile.
- c. Guatemala.
- d. Panamá.
- e. Uruguay

a. CODIGO PENAL DE LA REPUBLICA DE CUBA.

**TITULO XI.
Delitos contra el normal desarrollo de las relaciones sexuales y contra la familia, la infancia y la juventud.
CAPITULO II.
Delitos contra el normal desarrollo de la familia.
SECCION PRIMERA
Incesto.**

Artículo 301. 1. El ascendiente que tenga relaciones sexuales con el descendiente, incurre en sanción de privación de libertad de dos a cinco años. La sanción imponible al descendiente es de seis meses a dos años de privación de libertad.

⁽⁴⁾ CODIGO PENAL PARA EL ESTADO LIBRE Y SOBERANO DE VERACRUZ-LLAVE. Publicado en la Gaceta Oficial del Estado de Veracruz, el día 13 de septiembre de 1980. Este código entrará en vigor el día 20 de octubre de 1980. Art. 210.

2. Los hermanos que tengan relaciones sexuales entre sí, incurrir en sanción de privación de libertad de tres meses a un año, cada uno.

3. Las sanciones previstas en este artículo se imponen siempre que los hechos no constituyan un delito de mayor entidad.

SECCION SEXTA.
Disposiciones Complementarias.

Artículo 309. 1. En los delitos de violación, pederastia con violencia, abusos lascivos, incesto, bigamia y matrimonio ilegal, es necesario, para proceder, la denuncia de la persona agraviada, cualquiera que sea su edad, o la de su cónyuge, ascendientes, hermanos, representante legal o persona que la tenga bajo su guarda y cuidado, salvo en los casos que hubieran producido escándalo, en los que basta la denuncia de cualquier persona⁽⁵⁾.

b. CODIGO PENAL DE LA REPUBLICA DE CHILE.

LIBRO SEGUNDO.

Crímenes y simples delitos y sus penas.

TITULO VII.

**Crímenes y simples delitos contra el orden de las familias
y contra la moralidad pública.**

6. Del estupro, incesto, corrupción de menores y otros actos deshonestos.

Artículo 363. El estupro de una doncella, mayor de doce años y menor de veinte, interviniendo engaño, será castigado con presidio menor en cualquiera de sus grados.

Artículo 364. En igual pena incurrirá el que conociendo las relaciones que lo ligan, cometiere INCESTO con un ascendiente o descendiente por consanguinidad legítima o ilegítima o afinidad legítima o con un hermano consanguíneo legítimo o ilegítimo, aunque sea mayor de veinte años⁽⁶⁾.

PENA.

Presidio, reclusión, confinamiento, extrañamiento y relegación menores y destierro.

Tiempo que comprende toda la pena . De 61 días a 5 años.

Tiempo de su grado mínimo. De 61 a 540 días.

Tiempo de su grado medio. De 541 días a 3 años.

Tiempo de su grado máximo. De 3 años y 1 día a 5 años.

⁽⁵⁾ CODIGO PENAL DE LA REPUBLICA DE CUBA, Impreso en el Ministerio de Justicia. Mayo de 1990. Esta ley entrará en vigor el día 30 de abril de 1988. Arts. 301.1 y 309.1

⁽⁶⁾ CODIGO PENAL DE LA REPUBLICA DE CHILE. Edición Oficial aprobada por decreto N° 1216 de 10 de septiembre de 1990, del Ministerio de Justicia. Comenzará a regir desde el 1° de junio de 1874. Arts. 363 y 364.

c. CODIGO PENAL DE GUATEMALA.

LIBRO SEGUNDO.

TITULO V.

De los delitos contra el orden jurídico familiar y contra el estado civil.

CAPITULO III.

Del Incesto.

Artículo 236. (Incesto Propio) Comete incesto, quien yaciere con su ascendiente, descendiente o hermano.

Artículo 237. (Incesto Agravado) Quien cometiere incesto con un descendiente menor de edad, será sancionado con prisión de tres a seis años⁽⁷⁾.

d. CODIGO PENAL DE PANAMA.

LIBRO II.

De los Delitos.

TITULO V.

Delitos contra el orden jurídico familiar y el estado civil.

CAPITULO I.

Delitos contra la familia.

Artículo 209. El que con conocimiento de los vínculos que los ligan y con escándalo público mantengan relaciones sexuales con un ascendiente, descendiente o hermano, será sancionado con prisión de 1 a 2 años⁽⁸⁾.

e. CODIGO PENAL DE URUGUAY.

LIBRO II.

Parte Especial.

TITULO X.

De los delitos contra las buenas costumbres y el orden de la familia.

CAPITULO IV.

De la violencia carnal, corrupción de menores, ultraje público al pudor.

Artículo 276. (Incesto). Cometén incesto los que, con escándalo público mantienen relaciones sexuales con los ascendientes legítimos y los padres naturales reconocidos o declarados tales, con los descendientes legítimos y los hijos naturales reconocidos o declarados tales, y con hermanos legítimos.

⁽⁷⁾ CODIGO PENAL DE GUATEMALA. Entra en vigor el quince de septiembre de 1973. Arts. 236 y 237.

⁽⁸⁾ CODIGO PENAL DE PANAMA. Dado el día 30 de diciembre de 1986. Entrará en vigor a partir de su promulgación. Art. 209.

Este delito será castigado con tres meses de prisión a cinco años de penitenciaría⁽⁹⁾.

C. JURISPRUDENCIA.

Fuente: Penal.

Sección: Informe 1986.

Página: 33.

Título:

Violación, delito de. Coexiste con el Incesto.

Legislación del Estado de Sonora.

TEXTO.

Es criterio actual de la primera sala la coexistencia del delito de violación con el de incesto en la legislación penal del Estado de Sonora, pues no se requiere necesariamente y en todos los casos del consentimiento de los descendientes, en el segundo de los ilícitos mencionados, por realizar la cópula máxime que en dicha legislación no se recoge la forma agravada de la violación, cuando es de carácter incestuoso, por lo que no puede considerarse que el incesto se subsume en la violación. Por otra parte, los delitos de referencia tutelan bienes jurídicos diversos, siendo en la violación el de la libertad sexual, mientras en el INCESTO SE PROTEGE LA SABIDAD DE LA ESTIRPE O BIEN LA MORAL FAMILIAR⁽¹⁰⁾.

Fuente: Penal.

Página: 163.

Vol. Tomo: 145-150.

Epoca: 7ª.

Título:

Violación e incesto. Artículo 266 bis del Código Penal para el Distrito Federal.

TEXTO.

La jurisprudencia número 339, visible en la página 725 del volumen correspondiente a la primera sala, última compilación dice: "Violación e Incesto. El delito de violación y el de incesto son figuras autónomas, sin que alguna de ellas rechace a la otra, aunque ambos ilícitos se ejecuten en un solo hecho verificado en un solo acto". No obstante, esta jurisprudencia se conformó antes que se adicionara el artículo 266 bis al Código Penal del Distrito Federal, que fuera publicado en el Diario oficial de la Federación del 20 de enero de 1967 a virtud del artículo adicionado, la violación en agravio de un descendiente constituyó una calificativa de la violación genérica. Luego, el incesto no constituye un delito autónomo al verificarse la violación por un padre contra su hija, porque los hechos que podrían configurar aquel delito se subsumen dentro de la violación agravada. La

⁽⁹⁾ CODIGO PENAL DE URUGUAY. Entrará en vigencia el 1/8/34, según L. 9414 del 29/6/34. Art. 276.

⁽¹⁰⁾ AMPARO DIRECTO 1809/86. Ramón Campos Valenzuela. 13 de agosto de 1986. Unanimidad de 4 votos.

Jurisprudencia citada deja de ser entonces aplicable a las legislaciones que como la del Distrito Federal, califican la violación cuando recae en un descendiente y conseqüentemente, el incesto solo comprende los casos en que no concurre violencia física y moral en la relación Sexual⁽¹¹⁾.

Fuente: Penal.

Página: 56.

Vol. Tomo: 193-198.

Epoca: 7ª.

Título:

Violación e Incesto, incompatibilidad de los delitos de. Legislación del Estado de Sonora.

TEXTO.

La tesis número 399, visible en la página 725 del apéndice al Semanario Judicial de la Federación 1917-1975, segunda parte tesis número 299 apéndice 1917-1985, segunda parte, pág. 659, a la letra dice: El delito de violación y el de Incesto son figuras autónomas, sin que alguna de ellas rechace a la otra, aunque ambos ilícitos se ejecuten en un solo hecho, verificado en un solo acto, ahora bien, el tipo relativo al incesto está formulado, en el Código Penal del Estado de Sonora, en los términos siguientes: 220. Se impondrá sanción de uno a seis años de prisión a los ascendientes que tengan cópula con sus descendientes. La sanción aplicable a estos últimos será de seis meses a tres años de prisión. Se aplicará esta misma sanción en caso de incesto entre hermanos. Atento el texto transcrito del tipo del incesto, debe decirse que en la legislación del Estado de Sonora se trata de un delito bilateral, ello es, de una figura delictiva en la que se requiere que quienes intervienen tengan voluntad en el yacimiento, independientemente de que puede existir inculpabilidad en alguno de ellos por desconocimiento del lazo de consanguinidad. No se trata de un delito de participación necesaria sino de uno simplemente bilateral. Otro tanto sucede con el adulterio. Por lo tanto, a virtud de la estructura del tipo, cuando la cópula es impuesta está fuera de la hipótesis del incesto, como se estaría fuera de la hipótesis del adulterio cuando el hombre casado impone el yacimiento sexual a una mujer dentro del domicilio conyugal. No pueden coexistir violación y adulterio y tampoco técnicamente coexisten incesto y violación, atenta la estructura de los tipos. Es por esta razón que la jurisprudencia transcrita no opera en el caso de la legislación de Sonora, pues se trata de figuras incompatibles⁽¹²⁾.

(11) AMPARO DIRECTO 5574/80. Jesús Carrillo Cruz. 4 de marzo de 1981. 5 votos.

(12) AMPARO DIRECTO 8367/84. Máximo Villanueva Loredó. 14 de enero de 1985. Unanimidad de 4 votos.

Fuente: Penal.
Página: 201.
Vol. Tomo: VXII.
Epoca: 6ª.
Título:

Incesto.

TEXTO.

Debe negarse al quejoso la protección federal que solicita si, en cuanto a la aparente agravación de la pena que le fue impuesta en relación con la fijada a su coacusada, en primer lugar el mismo legislador la duplica por razones del respeto o acatamiento de los descendientes para con sus ascendientes y que estos, por dicha situación la aprovechan para vencer la resistencia de aquellos, y en segundo lugar, si aunque los juzgadores no lo mencionaron expresamente, se infiere que tuvieron presente para la individualización de la pena, que el inculpado demostró particular cinismo, y reveló extrema peligrosidad, por su falta de ética, lo que acrecienta la natural repugnancia que todas las sociedades humanas, incluso las primitivas, han tenido por las relaciones incestuosas que atentan contra el orden familiar, la familia exogámica y aun en ocasiones contrarían el interés colectivo eugenésico⁽¹³⁾.

Fuente: Penal.
Página: 48.
Vol. Tomo: XLIII.
Epoca: 6ª.
Título:

Incesto con descendiente, revela temibilidad.

TEXTO.

No puede estarse en el caso de acumulación de delitos, por el solo hecho de que el acusado haya tenido contacto carnal en diversas ocasiones con su hija, ya que aún en un caso de continuo o permanente estado sexual incestuoso, de acuerdo con la definición que nuestra legislación penal mexicana hace del delito de incesto, ambos casos encajan dentro del específico delito de incesto por virtud de que el elemento relativo de las relaciones sexuales involucra cualquier clase de acceso sexual aislado o permanente efectuándose o no la cópula. Sin embargo, la primera sala de la Suprema Corte estima un máximo de temibilidad del agente en la comisión del hecho delictuoso que se le imputa, para imponer el máximo de la pena privativa de la libertad que le corresponde al tipo de que se trata, no solamente por el hecho concreto de haber efectuado la relación sexual con su propia hija, menor de edad, sino por el agravante genérico consistente en la afrenta al principio exogénico regulador moral y jurídico de las familias, que veda absolutamente el concubico

(13) AMPARO DIRECTO 5548/58. Francisco Rosas Rodríguez. 14 de noviembre de 1958. 5 votos.

y las nupcias entre parientes corruptores de costumbres y que fomenta estados degenerativos en los individuos⁽¹⁴⁾.

Fuente: Penal.

Página: 49.

Vol. Tomo: XLIII.

Epoca: 6ª.

Título:

Incesto, elementos del delito de.

TEXTO.

La legislación penal mexicana en general establece que los elementos constitutivos del delito de incesto son: a. Una actividad de relaciones sexuales, b. Efectuadas entre ascendientes o descendientes o entre hermanos, y c. Que se haga con conocimiento de tal liga de parentesco⁽¹⁵⁾.

Fuente: Penal.

Página: 66.

Vol. Tomo: LVI.

Epoca: 6ª.

Título:

Violación e Incesto, delitos incoexistentes.

TEXTO.

El delito de incesto se configura por la concordancia de voluntades de ambos sujetos, pues los delitos de violación e incesto son jurídicamente incoexistentes, el primero supone la violencia del agente sobre la víctima, en tanto que el segundo, supone dos sujetos cuyas voluntades concuerdan en realizar el hecho delictuoso. Así, ambos delitos se excluyen, pues si se habla de violación, se elimina el concepto de concordancia de voluntades, y si se habla de incesto, se elimina la acción de violencia, en concreto el delito de incesto es un delito plurisubjetivo y bilateral, por consiguiente, a pesar de que se haya aportado al expediente el acta de nacimiento de la menor ofendida y de tal acta se desprenda que esta sea hija del inculpado, es evidente la falta de voluntad de dicha menor en la ejecución de los hechos delictuosos, y palpable que estos se llevaron a cabo con la indudable violencia, circunstancia que hace desaparecer la existencia del delito de incesto y no así el delito de violación⁽¹⁶⁾.

(14) AMPARO DIRECTO 7211/60. Felipe de la Cruz Suárez. 19 de enero de 1960. Unanimidad de 4 votos.

(15) AMPARO DIRECTO 7211/60. Felipe de la Cruz Suárez. 19 de enero de 1961. Unanimidad de 4 votos.

(16) AMPARO DIRECTO 7118/61. Esteban Rojas Hernández. 27 de Febrero de 1962. 5 votos.

Fuente: Penal.
Página: 1299.
Vol. Tomo: LXI.
Epoca: 5ª.
Título:

Incesto, comprobación del parentesco en el delito de.

TEXTO.

Si el acusado del delito de incesto, reconoce el parentesco que tiene con la víctima del delito, no es violatoria de garantías la sentencia de segunda instancia que tiene por comprobado el delito y la responsabilidad del acusado⁽¹⁷⁾.

Fuente: Penal.
Página: 3012.
Vol. Tomo: CXXI.
Epoca: 5ª.
Título:

Incesto, delito de.

TEXTO.

Aunque el incesto supone una actividad sexual realizada en común, por los dos protagonistas, uno de ellos puede ser irresponsable del ilícito efectuado, sea por una causa de inimputabilidad, por ejemplo, obrar la mujer compelida por una fuerza física irresistible o bajo miedo o temor, artículo 15 Fracciones I y IV, del Código Penal, o por una causa de inculpabilidad, como en el caso de que se ignore el vínculo de parentesco, siendo entonces de aplicarse la excluyente de responsabilidad prevista en la Fracción VI del citado precepto⁽¹⁸⁾.

⁽¹⁷⁾ AMPARO DIRECTO 4590/37. García Martínez Avelino. 27 de julio de 1939. 5 votos.

⁽¹⁸⁾ AMPARO DIRECTO 3013/51. 24 de abril de 1954. Unanimidad de 4 votos.

CONCLUSIONES

PRIMERA.- El incesto causa una gran aversión entre la humanidad, por lo que es un delito que se sanciona de acuerdo a la época, leyes, costumbres, ideología o idiosincrasia de cada país; en la antigüedad se castigaba con gran severidad en la mayoría de los casos, destacando de esta manera la pena de muerte, la esclavitud y la deportación.

SEGUNDA.- El artículo 272 del Código Penal referente al Incesto debe contemplarse en un título denominado "Delitos contra la familia", porque lo que se está protegiendo con este artículo es el orden y la moral sexual familiar, por lo tanto, no debe estar dentro del título de los "Delitos contra la libertad y el normal desarrollo psicosexual", ya que es otro el bien jurídico tutelado.

TERCERA.- El tipo penal del incesto descrito en el artículo 272 del Código Penal tiene que modificarse para determinar el grado de parentesco que debe existir entre los sujetos que llevan a cabo la relación incestuosa.

Para especificar la edad que deben tener lo sujetos al incurrir en dicho delito.

Y para señalar que deben tener conocimiento del lazo de parentesco que los une.

CUARTA.- Consideramos que el incesto es: Cópula voluntaria normal o anormal, o cualquier otro tipo de actos sexuales, que llevan a cabo personas que independientemente de su sexo, y con conocimiento del lazo que las une, se encuentran ligadas por un vínculo de parentesco de consanguinidad en línea recta ascendente o descendente sin limitación de grado, y en línea colateral hasta el segundo grado, es decir, hermanos y medios hermanos.

QUINTA.- Los elementos del tipo penal del incesto son:

- Parentesco,
- Línea,
- Grado de Parentesco, y
- Relación Sexual.

SEXTA.- El parentesco que protege el Incesto es el de consanguinidad, por ser el más importante en este caso, por lo tanto, no estimamos que haya incesto cuando hay relaciones sexuales entre un sujeto y su pariente afín, o entre un adoptante y su adoptado, ya que los únicos que incurrir en el delito de incesto son los parientes consanguíneos en línea recta ascendente o descendente sin límite de grado, y los colaterales en segundo grado (hermanos y medios hermanos).

SEPTIMA.- El delito de incesto contempla tanto la cópula normal como la anormal, así como cualquier otra conducta o acto sexual, ya que el Código Penal emplea la palabra

relaciones sexuales, la cual tiene un significado muy amplio, por lo tanto, las relaciones incestuosas se pueden llevar a cabo entre personas de diferente sexo (hombre y mujer) o entre personas del mismo sexo (dos hombres o dos mujeres).

OCTAVA.- De la redacción del precepto se deduce que ambos sujetos tienen que ser mayores de edad para que se integre el delito de incesto.

Que la voluntad no debe estar viciada, es decir, que debe existir un consentimiento pleno por parte del ascendiente y descendiente o hermanos.

Y que deben tener conocimiento de que existe entre ellos el vínculo de parentesco al que hace referencia el artículo 272 del Código Penal.

NOVENA.- Después de realizar el Estudio Dogmático del Incesto, tenemos que el tipo contenido en el artículo 272 del Código Penal:

1° Por su gravedad: es un DELITO, porque atenta contra bienes jurídicamente tutelados, es decir, atenta contra el orden y la moral sexual familiar.

2° Por la conducta del agente: es de ACCION, porque una relación sexual implica un movimiento corporal, es decir, un hacer.

3° Por el resultado: es FORMAL, porque al llevar a cabo las relaciones sexuales, se integra el tipo penal, es un delito de hacer, de mera conducta, de actividad.

4° Por el daño que causan: es de LESION, al consumarse las relaciones sexuales con los ascendientes y descendientes o hermanos, causan un daño directo en el bien jurídicamente protegido por la ley.

5° Por su duración: es INSTANTANEO, porque al momento de llevar a cabo la relación sexual en las condiciones previstas por el artículo 272 del Código Penal, se colma el tipo penal.

6° Por la culpabilidad: es DOLOSO, porque aún sabiendo de la existencia del lazo de parentesco que los une tienen la conciencia y voluntad de llevar a cabo esa relación incestuosa.

7° Por su estructura: es SIMPLE, porque al llevar a cabo la relación sexual entre ascendiente y descendiente o hermanos la lesión jurídica es única.

8° Por el número de sujetos: es PLURISUBJETIVO, porque el tipo penal del incesto requiere para su integración de la conducta de dos sujetos con la misma calidad, es decir, de un ascendiente y un descendiente o dos hermanos.

9° Por el número de actos: es UNISUBSISTENTE, porque basta que se lleve a cabo una sola vez la relación sexual para que se colme el tipo penal.

10° Por la forma de persecución: es de OFICIO, ya que el legislador determina su persecución sin que medie la petición de la parte ofendida, cualquier persona puede denunciarlos.

11° Por la materia: es COMUN y FEDERAL, porque el tipo penal del incesto está previsto en el Código Penal para el Distrito Federal en materia de Fuero Común, y para toda la República en materia de Fuero Federal.

12° Su clasificación legal la encontramos en:

Título Decimoquinto
Delitos contra la libertad y el normal desarrollo psicosexual.
Capítulo III.
Incesto.
Artículo 272.

13° La imputabilidad es el presupuesto del delito, es la capacidad de querer y entender del sujeto en el campo del derecho penal.

Los sujetos que incurren en el delito de incesto deben ser imputables, además de ser sanos mentales y contar con edad biológica, esto es, con la edad que establecen los legisladores para determinar la mayoría de edad.

14° En el Incesto se puede presentar como causa de inimputabilidad el trastorno mental transitorio y permanente, pero este debe presentarse en ambos sujetos ya que de no ser así, y uno de ellos goce de salud mental y el otro presente trastorno mental, se caerá en uno de los casos que se equiparan a la violación, o en el delito de corrupción de menores o en el de abuso sexual.

La minoría de edad se puede invocar como causa de inimputabilidad en el supuesto de que ambos sujetos sean menores de edad, ya que para que se integre el delito de incesto descrito en el artículo 272 del Código Penal es necesario que los dos sean mayores de edad, porque de no ser así y uno fuera mayor y el otro menor de edad se estaría incurriendo en otros delitos.

Si ambos sujetos son menores de edad y cubren todos los elementos exigidos por el tipo penal, se les sancionará pero como a menores infractores, porque existe el delito, pero no los sujetos del delito, por carcer estos de edad biológica, por lo tanto, son inimputables.

15° La conducta en el delito de incesto es de ACCION porque las relaciones sexuales necesitan de los movimientos corporales voluntarios para que se produzca el resultado, es decir, de un hacer.

16° Dentro de la conducta tenemos:

- a. *Sujeto Activo*: Ascendiente y descendiente o hermanos.
- b. *Sujeto Pasivo*: Ascendiente, descendiente, hermano.

Puede suceder que sólo uno de los sujetos tenga conocimiento del lazo de parentesco que los une, por lo que al llevar a cabo la relación sexual actúa dolosamente causándole un daño al sujeto que desconoce ese parentesco.

- Ofendido: Sujeto Pasivo.
- Objeto material: Sujeto Pasivo.

c. *Objeto Jurídico o bien jurídicamente protegido*: El Orden y la moral sexual familiar.

La moral sexual familiar cuando haya o no descendencia, y

El orden familiar en el supuesto de que como resultado de llevar a cabo las relaciones incestuosas haya descendencia.

- El Código Penal contempla al delito de incesto en un título denominado "Delitos contra la libertad y el normal desarrollo psicosexual", pero siendo otro el bien jurídico tutelado, este debería estar dentro de un título referente a los "Delitos contra la Familia".-

d. *Medios comisivos*: Cualquiera.

17° Como causa de ausencia de conducta en el Incesto, sólo se presentan en casos muy especiales: EL SONAMBULISMO y el HIPNOTISMO, porque al efectuar la relación sexual involuntaria, en alguno de estos estados de inconciencia, no tienen voluntad sobre sus actos.

18° Tipo: el descrito en el artículo 272 del Código Penal.

19° Ausencia de tipo: No se presenta, si existe el tipo, no puede haber ausencia de tipo.

20° De acuerdo a su clasificación en orden al Tipo el delito de incesto:

a. *Por su composición es*: NORMAL, porque hace una descripción objetiva de este tipo penal.

b. *Por su ordenación metodológica es*: FUNDAMENTAL, no deriva de ningún otro tipo.

c. *Por su autonomía es*: AUTONOMO, no depende de ningún otro tipo.

d. *Por su formulación es*: AMPLIO, describe una hipótesis única que puede llevarse a cabo por cualquier medio comisivo.

e. *Por el daño que causan es*: de DAÑO, la tutela penal protege el orden y la moral sexual familiar contra su disminución o destrucción.

21° Atipicidad: Falta de adecuación de la conducta al tipo penal.

Se puede presentar por:

a. *Falta de calidad en el sujeto activo*. Que no sea ascendiente y descendiente o hermanos.

b. *Falta de calidad en el sujeto pasivo.* Que no sea ascendiente, descendiente o hermano.

-*Falta de objeto material*, es decir, de sujeto pasivo.

c. *Ausencia de los elementos subjetivos del injusto legalmente exigidos*, es decir cuando no existe o no saben que existe entre ellos el parentesco de consanguinidad que establece el artículo 272 del Código Penal.

22° **Antijuridicidad:** Lo contrario al derecho. El delito de incesto debe ser antijurídico, por lo que la conducta además de ser típica, es necesario que sea contraria al derecho sin que exista ninguna causa de justificación.

23° **Causas de Justificación.** En el delito de incesto sólo puede presentarse el ESTADO DE NECESIDAD, esto únicamente en el caso de que el bien jurídico que se va a salvaguardar sea la vida.

24° **Culpabilidad:** Nexo intelectual y emocional que une al sujeto con el resultado de su acto.

El incesto sólo admite la forma DOLOSA de culpabilidad, se tiene la voluntad consciente de realizar la conducta ilícita.

25° **Inculpabilidad:** Falta o ausencia de dolo o culpa en la conducta del agente.

26° **En el incesto se presenta como causa de inculpabilidad:**

a. **EL ERROR ESENCIAL DE HECHO:** Cuando uno o ambos sujetos desconocen el vínculo de parentesco que los une y llevan a cabo la conducta ilícita, creyendo que están realizando una conducta que no está prohibida por la ley.

b. **EL ERROR DE DERECHO:** Antes de las reformas de 1994, este error operaba como atenuante de la pena, pero con las reformas sufridas al código penal, el error de derecho pasa a ser excluyente del delito, y opera en el incesto cuando el sujeto desconozca la existencia de la ley o el alcance de la misma.

27° En el incesto se pueden presentar situaciones en las que opera la no exigibilidad de otra conducta, como:

a. **TEMOR FUNDADO.** Se coacciona la voluntad del agente para producir un resultado típico y antijurídico.

b. **ENCUBRIMIENTO DE PARIENTES Y ALLEGADOS.** Al cometer esta conducta ilícita causa aversión entre la propia familia y por consiguiente entre la sociedad, por lo tanto, es común que sean los propios familiares de los responsables del delito los que los encubren.

28° En el incesto no se exigen condiciones objetivas de punibilidad, es decir, no se requieren circunstancias de orden procesal para que se aplique la pena, por lo tanto, al no haber condiciones objetivas de punibilidad, no se presenta su aspecto negativo.

29° **Punibilidad.** Merecimiento de una pena. Esta la establece el artículo 272 del C.P. el cual contempla dos penas, una mayor para los ascendientes y una menor para los descendientes y hermanos, por lo que determinamos que el legislador impuso la sanción más severa para los ascendientes por la influencia moral que pueden tener estos sobre sus descendientes, pero la pena debería de ser igual para todos los sujetos, es decir, tanto para los ascendientes, descendientes y hermanos, ya que al llevar a cabo las relaciones incestuosas, ambos sujetos están de común acuerdo, tienen la voluntad consciente de lo que están haciendo y por supuesto que ambos son mayores de edad, por lo que ya son capaces de decidir sobre sus actos.

30° **Excusas absolutorias.** Circunstancias que impiden por decisión del legislativo que en un delito cometido se aplique una sanción.

En el delito de incesto no se presenta ninguna circunstancia de este tipo.

31° **Dentro del Iter Criminis o Vida del delito se presentan sus dos fases, la interna y la externa en todas sus modalidades.**

32° **En el delito de incesto se presenta:** la tentativa acabada y la inacabada cuando el ilícito no se presenta por causas ajenas a la voluntad de los sujetos o porque no se realiza alguno de los actos para que se consume el delito.

El delito imposible: cuando los sujetos creen tener una relación de parentesco y llevan a cabo una relación sexual, pero resulta que entre ellos no existe ningún tipo de parentesco.

33° **Concurso de delitos se presenta:**

a. **IDEAL O FORMAL:** Con la relación sexual se comete: Incesto, Adulterio, Peligro de Contagio y Lesiones.

b. **MATERIAL O REAL:** Con pluralidad de conductas se cometen varios delitos: Incesto y Abuso de confianza.

34° Por último, la participación se presenta en todas sus modalidades, excepto el encubridor, esto es por la naturaleza misma del incesto ya que causa aversión en la sociedad.

BIBLIOGRAFIA.

- **ALANIS VERA, Esther.**
"El Delito de Incesto".
Editorial Trillas. México, 1986.
- **BEUTELSPACHER I., Jorge y GARCIA NIETO, José.**
"El Incesto y consanguinidad como problema médico - legal".
Criminalia N° 7. Año XXII.
México D.F., Julio de 1956.
- **CARRANCA Y TRUJILLO, Raúl.**
"Código Penal Anotado".
Décima Edición.
Editorial Porrúa, S.A. México, 1987.
- **CARRANCA Y TRUJILLO, Raúl y CARRANCA Y RIVAS, Raúl.**
"Código Penal Anotado".
Decimasexta Edición.
Editorial Porrúa, S.A. México, 1991.
———. "Derecho Penal Mexicano". Parte General.
Editorial Porrúa, S.A. México, 1991.
- **CARRARA, Francisco.**
"Programa del Curso de Derecho criminal".
Dictado en la Real Universidad de Pisa. Parte General. Vol. I.
Editorial Depalma. Buenos Aires, 1944.
———. "Programa de Derecho Criminal".
Parte Especial. Volúmen III. De la Quinta clase de Delitos.
Tercera Edición.
Editorial Temis. Bogotá, 1973.
- **CASTELLANOS TENA, Fernando.**
"Lineamientos Elementales de Derecho Penal". Parte General.
Vigesimocuarta Edición.
Editorial Porrúa, S.A. México, 1987.
- **CORTES IBARRA, Miguel Angel.**
"Derecho Penal". Parte General.
Tercera Edición.
Editorial Cárdenas Editor y Distribuidor. México, 1987.

- CUELLO CALON, Eugenio.
"Derecho Penal". Parte General. Tomo I.
Novena Edición.
Editorial Nacional. México, 1953.
- DICCIONARIO ENCICLOPEDICO HACHETTE CASTELL. Tomo 3.
Ediciones Castell. España, 1981.
_____. Tomo 7. Ediciones Castell. España, 1981.
- DICCIONARIO ENCICLOPEDICO QUILLET.
Tomo Decimoprimeró.
Tercera Edición.
Editorial Cumbre, S.A. México, 1985.
- DICCIONARIO JURIDICO MEXICANO. Instituto de Incestigaciones Jurídicas.
Segunda Edición.
Editorial Porrúa, S.A. México, 1987.
- ENCICLOPEDIA DE MEXICO. Tomo 3.
Segunda Edición.
Enciclopedia de México, S.A. México, MCMLXXVII.
- ENCICLOPEDIA OMEBA. Tomo XV.
Editorial Bibliográfica OMEBA, Buenos Aires.
- ENCICLOPEDIA UNIVERSAL ILUSTRADA EUROPEAO AMERICANA. Tomo XXVIII.
Editorial Espasa-calpe, S.A. Madrid.
- GALINDO GARFIAS, Ignacio.
"Derecho Civil".
Novena Edición.
Editorial Porrúa, S.A. México, 1989.
- GONZALEZ DE LA VEGA, Francisco.
"Código Penal Comentado".
Sexta Edición.
Editorial Porrúa, S.A. México, 1975.
_____. "Derecho Penal Mexicano. Los Delitos".
Decimoctava Edición.
Editorial Porrúa, S.A. México, 1982.

- **GONZALEZ QUINTANILLA, José Arturo.**
"Derecho Penal Mexicano". Parte General.
Editorial Porrúa, S.A. México, 1991.

- **GRAN DICCIONARIO ENCICLOPEDICO ILUSTRADO. Selecciones del Reader's Digest. Tomo VI.**
México, 1972.

- **H. ALBA, Carlos.**
"Estudio Comparado entre el Derecho Azteca y el Derecho Positivo Mexicano".
Ediciones Especiales del Instituto Indigenista Interamericano. México, D.F. 1949.

- **HIGASHIDA HIROSE, Bertha. "Ciencias de la Salud".**
Primera Edición en Español.
Editorial McGraw-Hill. México, 1984.

- **IBARROLA, Antonio de.**
"Derecho de Familia".
Tercera Edición.
Editorial Porrúa, S.A. México, 1984.

- **JIMENEZ DE ASUA, Luis.**
"La Ley y el Delito". Principios de Derecho Penal.
Novena Edición.
Editorial Sudamericana. Buenos Aires, 1979.
 - _____ . "Tratado de Derecho Penal". Tomo I.
Tercera Edición.
Editorial Losada, S.A. Buenos Aires, 1969.
 - _____ . "Tratado de Derecho Penal". Tomo III. El Delito.
Tercera Edición.
Editorial Losada, S.A. Buenos Aires, 1965.
 - _____ . "Tratado de Derecho Penal". Tomo IV.
Segunda Edición.
Editorial Losada, S.A. Buenos Aires, 1961.
 - _____ . "Tratado de Derecho Penal". Tomo V. La Culpabilidad.
Segunda Edición.
Editorial Losada, S.A. Buenos Aires, 1963.

- **JIMENEZ HUERTA, Mariano.**
"Derecho Penal Mexicano". Tomo III.
Segunda Edición.
Editorial Porrúa, S.A. México, 1979.

- **KVITKO, Luis Alberto.**
"La Violación".
Primera Reimpresión.
Editorial Trillas. México, 1991.

- **LEYES PENALES MEXICANAS.** Instituto Nacional de Ciencias Penales. Tomo I.
México, 1979
 - _____. Instituto Nacional de Ciencias Penales. Tomo II.
México, 1979.
 - _____. Instituto Nacional de Ciencias Penales. Tomo III.
México, 1979.
 - _____. Instituto Nacional de Ciencias Penales. Tomo IV.
México, 1980.
 - _____. Instituto Nacional de Ciencias Penales. Tomo V.
México, 1981.

- **MENDIETA Y NUÑEZ, Lucio.**
"Los Zapotecas". Instituto de Investigaciones Sociales.
Imprenta Universitaria. México, 1949.

- **MEZGER, Edmundo.**
"Tratado de Derecho Penal". Tomo I.
Segunda Edición.
Editorial Revista de Derecho Privado. Madrid, 1946.

- **MOMMSEN, Teodoro.**
"Derecho Penal Romano".
Traducción de P. Dorado.
Editorial Temis. Bogotá, 1976.

- **MONTERO DUHALT, Sara.**
"Derecho de Familia".
Tercera Edición.
Editorial Porrúa, S.A. México, 1987.

- **MUÑOZ CONDE, Francisco.**
"Introducción al Derecho Penal".
Editorial Bosch.

- **MUÑOZ, Luis y CASTRO ZAVALA, Salvador.**
"Comentarios al Código Civil". Vol. I.
Segunda Edición.
Cárdenas Editor y Distribuidor. México, 1983.

- **NOVISIMA RECOPIACION DE LAS LEYES DE ESPAÑA.** Tomo III. Libros VIII, IX, X, XI y XII.
Mandad Formar por el Sr. Don Carlos IV.
Méjico, Galvan. Paris, 1831.
- **NUEVA ENCICLOPEDIA AUTODIDACTICA QUILET.** Tomo I.
26ª Edición.
Editorial Cumbre, S.A. Grolier. México, 1985.
- **NUEVA ENCICLOPEDIA UNIVERSAL.** Tomo XIV.
Editorial Carroggio, S.A. de Ediciones. Barcelona, 1984.
- **PAVON VASCONCELOS, Francisco.**
"Manual de Derecho Penal Mexicano". Parte General.
Novena Edición.
Editorial Porrúa, S.A. México, 1990.
- **PEREZ GALAZ, Juan de Dios.**
"Derecho y Organización Social de los Mayas".
Campeche, 1943.
- **PORTE PETIT, Celestino.**
"Apuntamiento de la Parte General de Derecho Penal I".
Duodécima Edición.
Editorial Porrúa, S.A. México, 198.
_____. "Programa de Derecho Penal".
Tercera Edición.
Editorial Trillas. México, 1990.
- **SAGRADA BIBLIA LA.**
Traducida de la vulgata latina al español. Por Felix Torres Amat.
- **SAGRADA BIBLIA.** Versión sobre los textos originales, introducciones y notas.
Novena Edición.
Editorial Regina, S.A. Mallorca, 87 - 89. Barcelona - 29 (España), 1966.
- **SEGATURE, Luigi Dr.** con la colaboración del Dr. POLI, Gianangelo.
"Diccionario Médico Teide".
Quinta Edición.
Editorial Teide. Barcelona, 1975.

- **SOLORZANO MOLINA, Fernando.**
"El Delito de Incesto".
México, 1958.
- **VELA TREVIÑO, Sergio.**
"Culpabilidad e Inculpabilidad". Teoría del Delito.
1ª Edición.
Editorial Trillas. México, 1977.
- **VILLALOBOS, Ignacio.**
"Derecho Penal Mexicano". Parte General.
Quinta Edición.
Editorial Porrúa, S.A. México, 1990.
- **YRURETA, Gladis.**
"El indígena ante la ley penal".
Universidad Central de Venezuela. Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas.
Caracas, 1981.

LEGISLACION.

MEXICANA.

- **CODIGO CIVIL PARA EL DISTRITO FEDERAL.**
Editorial Porrúa, S.A. México 1994.
- **CODIGO PENAL PARA EL DISTRITO FEDERAL en materia de fuero común, y para toda la República en materia de fuero federal.**
50ª Edición.
Editorial Porrúa, S.A. México, 1992.
_____. 53ª Edición.
Editorial Porrúa, S.A. México, 1994.
- **CODIGO PENAL PARA EL ESTADO LIBRE Y SOBERANO DE JALISCO.**
4ª Edición.
Editorial Porrúa, S.A. México, 1994.
- **CODIGO PENAL PARA EL ESTADO MICHOACAN.**
5ª Edición.
Editorial Porrúa, S.A. México, 1993.

- **CODIGO PENAL PARA EL ESTADO DE TAMAULIPAS.**
3ª Edición.
Editorial Porrúa, S.A. México, 1993.
- **CODIGO PENAL PARA EL ESTADO LIBRE Y SOBERANO DE VERACRUZ - LLAVE.**
4ª Edición.
Editorial Porrúa, S.A. México, 1993.

EXTRANJERA

- **CODIGO PENAL DE LA REPUBLICA DE CUBA.**
3ª Edición.
Ministerio de Justicia. Cuba, 1990.
- **CODIGO PENAL DE LA REPUBLICA DE CHILE.**
Décima Edición.
Editorial Jurídica de Chile. Chile, 1990.
- **CODIGO PENAL DE GUATEMALA.**
7ª Edición.
Guatemala, 1981
- **CODIGO PENAL DE PANAMA.**
Editado por J.P.S. y asociados, S.A. Panamá, 1987.
- **CODIGO PENAL DE URUGUAY.**
Editado por Depalma. Buenos Aires - Montevideo, 1991.

JURISPRUDENCIA.

- **SEMANARIO JUDICIAL DE LA FEDERACION.**
Informe del año de 1986.
_____. Quinta Epoca. Vol. Tomo. LXI.
_____. Quinta Epoca. Vol. Tomo. CXXI.
_____. Sexta Epoca. Vol. Tomo. XLIII.
_____. Sexta Epoca. Vol. Tomo. LVI.
_____. Sexta Epoca. Vol. Tomo. VXII.
_____. Séptima Epoca. Vol. Tomo. 193 - 198.
_____. Séptima Epoca. Vol. Tomo. 145 - 150.