

302909

2

24



UNIVERSIDAD FEMENINA DE MEXICO

ESCUELA INCORPORADA A LA U.N.A.M.

ESTUDIO Y ANALISIS DEL AUMENTO EN LA
PENALIDAD SANCIONADORA DEL HOMICIDIO
COMETIDO POR INFIDELIDAD CONYUGAL

T E S I S

QUE PARA OBTENER EL TITULO DE:

L I C E N C I A D A E N D E R E C H O

P R E S E N T A :

GRACIELA BRIZ FAJARDO

MEXICO, D. F.

1995

FALLA DE ORIGEN



Universidad Nacional
Autónoma de México



UNAM – Dirección General de Bibliotecas Tesis Digitales Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS © PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

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

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



ASESOR: LIC. JUAN JOSE CABRERA Y CABRERA



**LIC. NICOLAS ODILON NAVARRETE
DIRECTOR AREA DE DERECHO**

**A MI HIJA: AZUCENA CRUZ BRIZ;
POR HABER SIDO UN MOTIVO EN MI
LUCHA DE SUPERACION, PERSONAL,
POR SER EL ALICIENTE QUE ME
IMPULSO EN LOS MOMENTOS EN QUE
CREI DESISTIR.**

CON MI MAS PROFUNDO CARIÑO Y AMOR

**A LA UNIVERSIDAD FEMENINA DE MEXICO
QUIEN FUERE UNA INSTITUCION EN LA QUE
REALICE MIS ESTUDIOS Y LOGRE MI MAS
FERVIENTE ANHELO DE CONVERTIRME EN
PROFESIONISTA.**

CON PROFUNDO RESPETO Y ADMIRACION

**CON ADMIRACION Y RESPETO A TODOS
Y CADA UNO DE MIS PROFESORES, QUE
GENTILMENTE, TRANSMITIERON SUS
CONOCIMIENTOS, YA QUE SIN SU APOYO
INTELLECTUAL, NO SERIA POSIBLE LLEGAR
AL FINAL DE MI CARRERA DE LICENCIADA
EN DERECHO.**

GRACIAS INFINITAMENTE

INTRODUCCION

Uno de los delitos dotado con la más alta penalidad es el homicidio en razón de que se está atentando contra la vida humana. Por lo tanto todos aquellos delitos cuya consecuencia es la pérdida de la vida merecen ser tratados de una manera similar, esto es, la misma penalidad.

No puede entrar a discusión la afirmación de que lo máspreciado en un Estado y en una sociedad es precisamente la vida humana, razón y ser de la familia, de la sociedad y por ende del Estado. Estas premisas me llevaron a analizar diversos delitos contenidos en nuestra Legislación Penal en los cuáles la consecuencia es la muerte; entre ellos podemos citar la violación, el parricidio, el infanticidio, el filicidio, el aborto etcétera.

Por las características que reviste y fundamentalmente por que en lo personal me interesa el tema, escogí realizar el presente trabajo enfocándolo al homicidio por infidelidad conyugal.

En mi condición de mujer no puedo soportar la idea de que por tanto tiempo haya habido una discriminación tan absoluta en contra del género femenino en todos los órdenes pero más que nada en el campo jurídico, dando origen a una enorme cantidad de injusticias.

Antiguamente y casi hasta nuestros días se nota la desigualdad jurídica entre hombre y mujer. Todas las costumbres y posteriormente las legislaciones coincidieron en perdonar al varón y castigar a la mujer, siguiendo una serie de patrones de todo tipo pero que al fin y al cabo culminaban con la injusticia que se ha estado mencionando.

Considero que tanta manga ancha para soslayar la responsabilidad de los infractores de éste delito propicia que la mayoría de las personas que se pudieren encontrar en el mismo caso imiten la conducta delictiva, con la confianza de que la penalidad es muy baja y que pueden inclusive alcanzar la libertad bajo fianza.

Debido a lo amplio del tema, el trabajo fué realizado en cuatro capítulos a saber:

El capítulo uno, consideré conveniente relatar los antecedentes y las generalidades históricas del homicidio por adulterio, dándole énfasis a la legislación más antigua como fué la romana y la hebrea y también relato los antecedentes con que contamos del México indígena, no por ello menos sabios como podemos observar en los escritos sobre todo del Rey Nezahualcóyotl; para poder entender y aplicar la técnica jurídica.

El capítulo dos, hablamos de la teoría del delito y en especial de los elementos constitutivos del ilícito en general.

En el capítulo tres, es parte fundamental de mi tesis ya que se hace un análisis de la pena sancionadora, con el ánimo de que sirva de base para que el órgano Jurisdiccional aplique justamente la que debe corresponder en razón de la falta cometida, finalmente, a fin de que se dilucidan ampliamente las cuestiones que están alrededor de un delito de esta naturaleza.

En el capítulo cuatro analizamos el procedimiento penal que se sigue en general y específicamente al delito en comento, así como el concepto de aplicación de la Ley al hombre y a la mujer.

Abrigo la esperanza de que este modesto trabajo tenga alguna repercusión en las cuestiones en las cuales se vean envueltos los delincuentes y las víctimas del delito de homicidio por adulterio.

CAPITULO I

GENERALIDADES HISTORICAS DEL HOMICIDIO POR ADULTERIO

INTRODUCCION

1.1 DERECHO AZTECA

1.2 DERECHO ESPAÑOL

1.3 DERECHO ROMANO

1.4 PUEBLOS HEBREOS

GENERALIDADES HISTORICAS DEL HOMICIDIO POR ADULTERIO

Desde los tiempos primitivos, los pueblos han tenido gran inquietud de poder resolver los problemas jurídicos y sociales que se presentan en todas las comunidades; no sólo a nivel del país o de un territorio como es el de México, sino de todo el mundo.

La existencia de la problemática con respecto a la de la aplicación del castigo y sanción a las conductas flicitas que comete el ser humano, al ser este flicito un delito prohibido por nuestras leyes que nos rigen.

Las idiosincracias de estos pueblos primitivos permitieron, aportar grandemente sus vivencias un ejemplo sería la forma en que aplicaban las disciplinas a los sancionadores lo cual nos permite un enfoque para poder discernir el estudio y análisis del delito de homicidio por infidelidad conyugal.

Estas épocas primitivas dieron a conocer su rigidez y su dureza ante los sujetos punitivos. A estos sujetos se les castigaba con la imposición de pena de muerte (la lapidación).

Penas que eran impuestas por el paterfamilia, ya que este era quién tenía el poder sobre toda la familia.

El paterfamilia era el que decidía la manera o forma de aplicar la sanción, al caso dado, siendo la más peculiar, la muerte, el destierro y la pérdida de sus bienes.

Existió la venganza, por parte de los familiares, la cual era otorgada por el paterfamilia.

En estas diversas culturas, existió la similitud para calificar el delito de adulterio y a los infieles, les era aplicado el castigo al momento de cometerlo, y si eran encontrados al momento del hecho flagrante.

A la mujer se le castigaba cortándole la nariz, y al varón se le castigaba con rudeza.

En la *Cultura Germánica*, se tenía la costumbre de que a los culpables, se les castigaba con la pena de quemar al varón y a la mujer. Después de quemados, sus cenizas las desparramaban al viento.

En el *Derecho Romano*, en lo que respecta a los actos ilícitos del adulterio, la aplicación de la sanción era sometida únicamente a la mujer, dejando al hombre sin castigo alguno.

Fué hasta el mandato de Constantino, que la pena de muerte era decretada únicamente para la mujer infiel, se le castigaba con azotes o se le encerraba en un monasterio, con la obligación de que tomara los hábitos, si el marido no le otorgaba su perdón.

En las legislaciones del Fuero Real y las partidas (VII- Título 17, Ley Primera), se contemplaban las penas civiles para castigar a la mujer adúltera, la que era azotada públicamente y era encerrada en un monasterio; al amante le aplicaban la pena de muerte.

En la Novísima Recopilación, libro VI, título 28 de la Ley primera, le fué otorgada la facultad al marido para matar a la mujer y al amante, al momento de cometer el adulterio, si era de su agrado hacerlo, sin que dejara a ninguno con vida.

Como se observa, la problemática del delito de homicidio, por medio de la infidelidad conyugal, tiene una característica muy peculiar, suigeneris.

Tomando en cuenta el desarrollo y evolución del delito que nos ocupa, la figura resalta a través de las investigaciones, el cuál toma un punto importante, como es la situación de la mujer, la cual es castigada con más rudeza que al hombre, las sanciones que eran impuestas al varón son más leves en comparación a las de la mujer.

Desde que existió vida en la faz de la tierra, la mujer era recriminada, y aún en los tiempos de nuestro siglo actual, se sigue tomando como un objeto del cual se puede disponer, para ser humillada y ultrajada.

Esta no era considerada como un ser humano, por lo tanto es de tomarse en cuenta hoy en día, la situación y condición del delito para llevar a cabo las sanciones aplicables a los individuos y tomando en cuenta el supuesto jurídico de nuestra Carta Magna la cual establece que tanto el hombre como la mujer somos iguales ante la Ley ó Leyes.

1.1.1 EL HOMICIDIO EN EL DERECHO AZTECA

El derecho azteca hace referencia sobre el sujeto que fuese un homicida, pagaba con su vida el crimen que cometía, se hace mención sobre la pena aplicada a un hombre que daba muerte a su mujer y al amante de ésta, en caso de que la encontrase un flagrante delito, era regla del derecho, que nadie podía facultarse para hacerse justicia por sí mismo, porque esto equivaldría a usurpar las facultades del rey. ^{1/}

Una de las formas del homicidio que contemplaban los aztecas; era especialmente que entre los indígenas se ejercitaba el envenenamiento.

Una norma de penalidad para el homicidio, era cuando los deudos del occiso se les otorgaba el derecho de perdonar al criminal ó de castigarlo con la pérdida de la libertad, en provecho de los deudos o con la esclavitud. La venganza privada, no era permitida en el Derecho Azteca, en los últimos tiempos sólo le era permitido al esposo punzar las orejas a la esposa adúltera y a su cómplice, pero no se le permitía matarlos.

En Texcoco, al sorprender a los adúlteros aumenta la pena, pues el culpable sorprendido en el acto era lapidado, si era sorprendido sólo por queja, entonces solamente lo estrangulaban.

Como es de observarse, en las leyes penales de los aztecas, se imponían los castigos con demasiada rigidez. Asimismo al adúltero que asesinaba al esposo legítimo recibía también la pena de muerte dándosele de una manera especial; se le rociaba al adúltero con agua y sal y se le quemaba vivo.

^{1/} Derecho Azteca, Hernández Rodríguez Regulo.
Organización Política, Social, Económica y Jurídica de los Aztecas. I.S.N. S.A., Pag. 124.

1.1.2 EL DERECHO PENAL DE LOS AZTECAS

En el Derecho azteca, pudimos obtener información valiosa en lo que fué el desarrollo y la aplicación de Leyes, la aplicación y estudio del Derecho.

Siendo este un reinado e imperio de más relieve, dominó la mayor parte de los reinos, e impuso su influencia en las prácticas jurídicas, alcanzó metas en materia penal, sus sistemas eran escritos y en sus códigos, se expresaban las penas más crueles, demostraban severidad excesiva, se distinguieron entre los delitos dolosos y culposos, las circunstancias atenuantes y agravantes de la pena; y las excluyentes de responsabilidad.

Clasificaban los delitos en la siguiente forma :

- a) Contra la moral pública.
- b) Contra el orden de la familia.
- c) Contra la libertad y seguridad de las personas
- d) Contra la vida e integridad corporal de las personas.

Por lo anteriormente citado nació el estudio y el análisis de la ciencia jurídica, penal, objetiva del delito, la aplicación de la norma penal que se dió en una forma individual, al sujeto que incurría en delito de adulterio.

En estas épocas se presentaron las insituciones de nuestro moderno Derecho, que consistía en Doce Capítulos que tenían una gran similitud y semejanza con nuestras legislaciones, respecto de los delitos penales (sobre todo respecto a la infidelidad).

En su artículo 84, en relación con el artículo 17 Constitucional actual, establece que ninguna persona podía hacerse justicia por sí misma, ni ejercer violencia para reclamar su derecho.

Figura en lo que se refiere al homicidio y aplicación del concepto respecto al delito del homicidio por infidelidad conyugal.

La forma de la aplicación de la pena de muerte, era una verdadera crueldad pues lapidaban a la mujer adúltera, públicamente en la Plaza de la Ciudad.

Haremos referencia sobre la pena de muerte, en nuestra legislación actual, la cual no está prohibida en su totalidad, pues se hace cita en la Constitución en su artículo 22, que dice: que sólo se podrá imponer ésta; al traidor a la patria en caso de comisión del delito de parricidio o de un homicidio cometido con los agravantes.(Derecho Comparado).

El pueblo azteca practicaba la moral y consideraba como delitos todos los actos que consistían en una infracción a sus leyes penales, siendo el adulterio uno de ellos.

Señala el Código Penal de 1951, en el artículo 210, refiriéndose éste al adulterio, en nuestra legislación, también se menciona la penalidad, en el artículo 273, el cual dice que: "Se aplicará prisión de hasta dos años y privación de los derechos civiles hasta de seis años a los culpables de adulterio cometido en el domicilio conyugal o con escándalo". ^{2/}

El artículo 310, del Código Penal, impone la sanción de tres años de prisión al que sorprendiendo a su cónyuge en el acto carnal o próximo a su consumación mate o lesione a cualquiera de los culpables ó a ambos.

Refiriéndose a la penalidad que sufre el marido ofendido en el Derecho Azteca, ofensa que se castigaba con la aplicación de la pena de muerte. Siendo estos los aspectos más generales, en cuanto al derecho aplicado en el pueblo azteca.

^{2/} Alba Carlos H. : Estudio Comparado entre el Derecho Azteca y el Derecho Positivo Mexicano 1949: Instituto Indigenista Interamericano: P.P. Pag. 77.

Estas clasificaciones, que los antiguos mexicanos conocían y castigaban los delitos que se conocen como "Delitos contra la vida e integridad corporal de las personas.

" En su *Capítulo Décimo* se castigaban los delitos de la siguiente manera:

Artículo 189. El que cometiera el delito de homicidio será castigado con la pena de muerte.

Artículo 208. El delito de adulterio puede ser cometido:

- I. Por la esposa principal con varón soltero ó casado.
- II. Por la esposa secundaria con varón soltero o casado.
- III. Por varón cuando tenga relaciones sexuales, con la esposa de otro. ^{3/}

Haremos referencia sobre el *Capítulo Undécimo*, que hace mención de los delitos sexuales en el *Derecho Azteca*.

Artículo 210. El adulterio se castiga no obstante el perdón dado por el ofendido, aunque la pena será menos rigurosa.

Artículo 211. Cuando la esposa adúltera y su cómplice fueran sorprendidos infraganti por el esposo ofendido serán llevados al tianguis donde se les aplicará la pena de muerte, aplastándoles la cabeza entre dos grandes piedras.

Artículo 212. Si los adúlteros no fueren sorprendidos infraganti, pero el marido tuviere sospechas que después resultarían ciertas, les será aplicada la pena de muerte por ahorcadura.

^{3/} Alba Carlos H. *Derecho Azteca y el Derecho Positivo Mexicano*; Ediciones Especiales del Instituto Interamericano Indigenista; México D.F. 1949; Pag. 18.

Artículo 213. Si la esposa adúltera mata al esposo ofendido, se castigará con la pena de muerte, ahorcándola, si el cómplice en adulterio es quien lo mata se le aplicará la pena de muerte quemándolo públicamente en la Plaza.

Artículo 214. Si los adúlteros son miembros de la nobleza se les aplicará garrote y muerte por cremación.

Artículo 215. En caso de que el adúltero se relacione con esposas reales, se le dará muerte por estrangulación y se impondrá la demolición de la casa.

Artículo 216. Para que se castigue el delito de adulterio no basta la acusación del cónyuge ofendido, sino que es necesario además que los culpables se encuentren confesos y que haya testigos.

Artículo 217. Se prohíbe al marido ofendido hacerse justicia por su propia mano, aunque haya sorprendido en flagrante delito de adulterio al cónyuge.

Artículo 218. El marido que mate a su esposa por haberla sorprendido en flagrante delito de adulterio sufrirá la pena de muerte.

Artículo 219. En caso de que la mate sólo por indicios o sospechas sufrirá el mismo castigo. ^{4/}

^{4/} Derecho Azteca Comparado; Carlos H. Alba; Derecho Azteca y el Derecho Positivo Mexicano. Ediciones Especiales del Instituto Interamericano, México, D.F. 1949. Pag. 20.

1.1.3. LAS OCHENTA LEYES DE NEZAHUALCOYOTL

En la versión de Fernando de Alva Ixtlixóchitl, Capítulo XXXVIII, estableció que los adúlteros eran penalizados con la muerte, y que el varón moría asado vivo y mientras se iba asando lo iban rociando con agua y sal, hasta que desaparecía a la mujer, la ahorcaban, si era de jerarquía, señores ó caballeros, los que habían adulterado, les castigaban con garrotazos y eran quemados.

1.1.4. EL LIBRO DE ORO

Según Orozco y Berra; en la historia antigua y de la Conquista de México, en sus Leyes, los indios de la Nueva España, Anáhuac ó México, establecieron : que el padre era hallado con una mujer le mataban secretamente con un garrote lo quemaban, le derribaban su casa, tomando todo lo que le pertenecía y a sus encubridores que lo sabían y callaban, morían junto con él, no bastaba probanza para el adulterio, sino los tomaban juntos, su pena era que públicamente los apedreaban. ^{3/}

1.1.5. LEYES DE LOS ANTIGUOS MEXICANOS

Sus textos de Leyes, son principalmente de Derecho Penal.

1.1.6. LEYES DE NETZAHUALCOYOTL

Obra histórica de Don Fernando de Alva e Ixtlixóchitl, Editorial Chavero 1981, tomo

^{3/} Derecho Azteca: Hernández Rodríguez Regulo; Organización Política, Social, Económica y Jurídica de los Aztecas; I.S.N., S.A. Pag. 139.

I, Relaciones Pags. 237 a 239; marcando ésta lo siguiente: Si alguna mujer hacía adulterio a su marido, viéndolo el mismo marido, ella y el adúltero, eran apedreados en el tianguis; y si el marido no los viese, sino que por oídas lo supiera, y éste se fuese a quejar y averiguándolo fuese verdad, ella y el adúltero eran ahorcados.

1.1.7. NUEVAS LEYES DE NETZAHUALCOYOTL

De la historia antigua de México, el Licenciado Mariano Veyliade, las leyes que nuevamente promulgó y estableció el Emperador Netzahualcōyotl, en la cuál sólo resultó la observancia de leyes promulgados por sus antecesores, estableciendo de nuevo para el mejor gobierno de sus pueblos juntando Treinta y Cinco Manuscritos, la mayoría penales en la que se estableció que:

La adúltera y el cómplice si fuesen sorprendidos por el marido en el adulterio, deberfan ser muertos apedreados, y para la justificación fuese bastante la denuncia del marido, pero si este no los sorprendiese en el delito, sino que por sospechar los acusase a los jueces y si averiguase ser cierto, deberfan morir ahorcados, y si el adúltero matase al marido, deberá morir asado, en medio de la plaza rociado con agua y sal. ^{4/}

1.1.8. EL ADULTERIO

Por lo general, para este delito, se daba la pena de muerte, en la historia de los antiguos mexicanos.

La venganza privada, se observó en el caso particular de un hombre de Texcoco , espío a su mujer y tres días después de que había partido, la halló con un sacristán de los

^{4/} Lic. Hernández Rodríguez Regulo; Organización Política y Social, Económica y Jurídica de los Aztecas; Derechos de Propiedad Intelectual Reservados 1939; Pag. 118.

templos suyos; siendo ésta condenada a muerte; siendo que la venganza privada no era aceptada por el derecho indígena.

La muerte dada a los adúlteros, era de apedreamiento, no bastaba probanza para el adulterio, sino que los tomaban juntos, y les aplicaban la pena de muerte públicamente. Si había violenta sospecha, se les aprehendían y si no confesaban dándoles tormentos y después de confesar el delito los condenaban a muerte.

Según Kohler, se dio la lapidación, como forma de pena de muerte usada para el delito de adulterio. ^{1/}

1.1.9. EL CONCEPTO DE ADULTERIO

Es idéntico al que hoy se tiene de este delito, el cuál a la letra dice : "El adulterio es el trato con la esposa y con la concubina".

El adulterio solo tenía como referencia a la mujer y no al hombre, con la mujer casada, pero no con el de un hombre, así estuviese casado con una mujer. Este régimen de desigualdad social de la mujer y del hombre traduce la condición de inferioridad de la mujer en su situación para con el hombre.

El hombre ante la sociedad indígena, gozaba de mayor libertad en el orden sexual que la mujer. Hoy en día supuestamente la ideología del Derecho ha cambiado, pero no así la verdadera situación de los esposos, pues a la mujer que falta a sus deberes, se le ve con una marcada indiferencia, a la conducta del marido infiel.

^{1/} Lic. Hernández Rodríguez Regulo; Organización Política y Social, Económica y Jurídica de los Aztecas: Derechos de Propiedad Intelectual Reservados 1939; Pag. 118.

1.1.10. LA PENALIDAD

En la historia, dentro de la sociedad de los aztecas, observaban a la alcahuetería de forma mal vista, y la penalidad que acreditaba ésta era de ser enfrentado públicamente, quemándole los cabellos, para así producir las mofas y el escarnio de sus semejantes. ⁸/

1.1.11. LA CALUMNIA

Su penalidad era la del talión es decir el mismo castigo que hubiera tenido el hecho falsamente denunciado.

⁸/ Lic. Hernández Regulo: Organización Política, Social, Económica y Jurídica de los Aztecas: Derechos de Propiedad Intelectual Reservados 1939; Pag. 119.

1.2. EL DERECHO ESPAÑOL

Encierra interesantes datos sobre el homicidio, en cuestión pues era clasificado y analizado, para darle una aplicación de normas exactas. Se dió también la noción del asesinato calificado y el envenenamiento.

En lo que se refiere de las Siete Partidas, aparece por primera vez en su legislación la palabra "asesinato", distinguiendo a su vez al sujeto que mataba. En su partida VII, I.I. XXII, Ley Tercera. Se le daba a éste tipo de delito un cuerpo legal como era el del homicidio agravado.

En la Novísima Recopilación, en su libro XII, I.I. XXI, Ley Segunda y Tercera, Octava y Décima, aparecieron diversas clases de homicidio agravado que era realizado mediante traición y alevosía.

En el Código Penal del año de 1822, volvió a emplearse la expresión "asesinato", con mayor amplitud y en las Siete Partidas, en sus elementos fundamentales era la muerte intencionada y premeditada.

A Partir del Código de 1848, introdujeron en España la regulación de los delitos, manteniendo sus bases a las cuales contenían una distinción de la calumnia y de la injuria, no obstante que las Leyes Españolas que regían en América, y sus aplicaciones, eran impuestas moderadamente por los jueces: excepcionalmente se llegó a establecer la pena de muerte, usándose también la pena de la lapidación.

En el Fuero juzgo del siglo XII, se dedicó el Título V, del Libro VI, a los muertos, y se distingue el homicidio involuntario que provenía de un acto flicito, el homicidio voluntario se describe en un primer plano.

Respecto a uno de los ordenamientos citados como fué el de la Ley del Tali6n, siendo establecido para dar una garantfa en contra del autor del delito, el cual en su apelaci6n deberfa igualarse al que hubiese provocado a la v6ctima.

Cuando la mujer cometfa el delito de adulterio, en el Derecho Romano, era el marido ofendido el que ejercitaba la acci6n en contra del sancionador, para que no quedara impune el delito cometido.

Por lo que concierne al Estado. Este delegaba facultades al marido ofendido para que castigare a la mujer ad6ltera, con penas difamantes.

El maestro Alberto Gonz6lez Blanco dice: "que la mujer es considerada como un objeto de la propiedad del marido, present6ndose asf el adulterio como si fuese un robo, o un atentado a la propiedad material".^{9/}

Respecto del p6rrafo anterior el marido tenfa la voz de juez ante la mujer sobre al cual ejercfa poder absoluto.

Como se observa, la mujer en el Derecho Romano estaba en una situaci6n de desventaja frente al hombre, ya que si la mujer sorprendiera a su marido 6 c6nyuge en adulterio, no podrfa hacer nada en contra de 6l, puesto que las leyes le favorecfan.

En lo que respecta en la Ley Julia de Adulteris, fué declarado p6blico este delito, la acci6n para perseguir a la mujer ad6ltera, prescribfa en cinco a6os, pero si habfa consentimiento de parte del marido, 6ste podfa ejercerla, pues tal era el caso, que era 6ste indigno de ello y reo del delito.

^{9/} Gonz6lez Blanco Alberto: Delitos Sexuales en la Doctrina y el Derecho Positivo Mexicano, Edit. Porrfa, Pag. 190.

El anterior delito, se dijo en tiempos pasados, que éste no podía ser castigado como homicidio, cuando no fuera cometido por medio de circunstancias, como fuera el odio o por motivos de malquerencia.

El Fuero Real del año 1255, en su título XVII, consideró al ilícito cometido cuando fuera éste en legítima defensa y cuando alguna persona era sorprendida yaciendo con la mujer, la hermana ó su hija del homicida, esto era tomado dentro de su legislación como la legítima defensa de la víctima, en cambio cuando fuese sorprendido, matando por ocasión, a éste delito lo distinguan como un homicidio alevoso ó preterintencional.

La suma de las Leyes Penales de Francisco Padilla en Madrid, en el año de 1639, evocó al homicidio como una figura plenamente delictiva y dolosa, la cual era castigada con la pena de muerte.

Dentro del Fuero Viejo de Castilla del siglo XIII, se hace mención sobre el homicidio, en su título primero del Libro Segundo.

En la antigüedad del Derecho Español, se observa que existió semejanza con el Derecho Romano, y el Hebreo, se describe que era la mujer la que se le acusaba por el delito de adulterio, no así al varón, este delito se consideraba consumado aunque sólo existiera presunción.

En el caso de que un matrimonio, no estaba bien establecido ó valido, no se perseguía al cónyuge inculpado, no se hacía referencia al esposo, ni se le otorga el Derecho para perseguir al que hubiera cometido la infidelidad conyugal. Aquí, al igual que el Derecho Romano, a la simple reconciliación se extinguía la acción del delito ocasionado.

Respecto a la penalidad, Jiménez de Azua, dice que, "La Penalidad, tiene efectos personales y patrimoniales de esta manera la mujer y el hombre adúlteros, son puestos en

poder del marido ofendido, pasando a su vez los bienes de la mujer casada y los del otro culpable”.

En el presente ordenamiento del Fuero Juzgo, se castigaba a la mujer casada e incluso a la desposada que cometiera adulterio en forma voluntaria y al hombre que yace con ella, pero si el adulterio se realizaba con fuerza se le castigaba. A la mujer libre se le sancionaba cuando cometiera adulterio con marido ajeno, a éste no se le imponía ninguna pena.

La sanción impuesta en este ilícito de adulterio cuando era demostrado, el hombre debía morir y la mujer ser castigada con azotes, para posteriormente ser enclaustrada en un monasterio, siguiendo así el precedente Justiniano, el cual dice a la letra que, el padre de ésta podía matar a su hija casada y adúltera, así como también debía hacerlo con el adúltero.

En la Ordenanza de Alcalá, los datos obtenidos en esta ordenanza, sólo fueron observados para que se llevara a cabo dicha acción. Al respecto del delito, al marido se le otorgaba la facultad de dar muerte a los adúlteros pero con la condición de que lo hiciera con los dos.

Dichas ordenanzas existieron en este antiguo Derecho Español, los cuales se dan a grandes rasgos en las que hay correlación muy marcada en las formas de aplicar las penas y sanciones, tanto al hombre como a la mujer, y aún siendo más grave para la mujer que para el hombre, y para tal caso podemos mencionar que una de las sanciones impuestas a la mujer culpable de adulterio se le sancionaba en su patrimonio, pasando éste al poder del marido, pero a excepción de que sí tenía hijos legítimos, éstos adquirirían el derecho a los bienes.

En el Código de las Partidas tiene gran influencia romana aquí observamos que se dejaba impune el adulterio cometido por el marido y era castigada la mujer. Se le concedía

la acción al marido para perseguir a los adúlteros, al padre en igual forma, a los hermanos y tíos.

En la Ley 2, no se le concedía a ningún pariente la acción de perseguirlos, cuando estos fueran perdonados o que hubiese dejado prescribir el delito.

En la Ley 7, ésta debería ser acusación probada y con testigos.

En la Ley 10, la pena se imponía en atención a la calidad del sujeto pasivo.

En la Ley 15, se exime de la pena con ciertos requisitos, al marido que privaba de la vida al individuo culpable.

1.2.1. CODIGOS ESPAÑOLES

Haremos referencia respecto del Derecho Español, ya que en sus Códigos es donde podemos encontrar señalamientos y datos que regulaban el delito de adulterio.

En el Código de Eurico: "sólo regulaba el delito de adulterio que era cometido por la mujer que era casada".

En el Código de Alarico: "aquí la finalidad fue de evitar los conflictos de la diversidad de las normas jurídicas, que hacían referencia al espíritu jurídico romano, tomando bastante relevancia.

En el Fuero Real: "se continuó una relación completa del adulterio, teniendo en sí una marcada influencia germánica, canónica y mismas que sancionaban al adulterio que fuera cometido por mujer casada, sin descartar por supuesto al marido.

Código de 1822. "en su Título I, del cuerpo legal, contiene los delitos en contra de las personas, y hace referencia en el capítulo V, el cual especifica al delito de homicidio".

En el cual se describen las siguientes formas de castigos a los que cometían tal ilícito, como es la mujer, que perdía sus derechos ante la sociedad conyugal, también era recluida por tiempo que el marido expusiera de uno a diez años; a su cómplice éste seguía la misma suerte de la mujer siendo desterrada del pueblo mientras vivía el marido.

El marido sólo podía acusar el adulterio, en los casos en que obtenía una especie de compensación por tal delito.

Código de 1848. Este código regula la materia relativa al delito de adulterio, en el libro II, del título X, que comprendía los delitos contra la honestidad, era muy similar a como está regulado en el actual texto punitivo.

Siendo el hecho de que el artículo 273, contiene la definición del adulterio, fijando la pena, y suprimiendo que el marido pudiera imponerla.

Código de 1928. Aquí el adulterio y amancebamiento hace referencia en cuanto al adulterio en su artículo 620, el cual a la letra dice: que la mujer casada que yace con varón que no sea su marido, y el que yace con ella, sabiendo que es casada aunque posteriormente se anule el matrimonio, incurrirá en la pena de un año a tres años de prisión y en su penalidad el marido que tuviere amancebada en la casa conyugal ó fuera de ella ó con escándalo.

Se regulaba el adulterio en el Código Dictatorial, éste Código viene a solventar en gran parte el problema doctrinal, con respecto a que se acepta la posibilidad de la separación conyugal.

Código de 1932. En atención a la Ley de Divorcio de el 12 de marzo de 1932, se consideraba que la infidelidad como una causa de disolución del matrimonio, el adulterio del 12 de marzo de 1932, se consideraba que la infidelidad como una causa de disolución del matrimonio, el adulterio y el amancebamiento, fueron suprimidos como delitos, pero esa suspensión solo duraría por 12 años, ya que en el Código de 1944, lo vuelven a considerar en su catálogo como delito y es del artículo 449 al 452, que se hace mención de ello.

Código de 1944. "Cita el presente, que por medio de la Ley del 11 de marzo de 1942, se vuelve a considerar como punibles, el adulterio que había desaparecido del catálogo de los delitos en 1932, según explica la propia Ley al derogarse la Ley del Divorcio, al cónyuge inocente se le anulaba ese derecho viniendo a quedar totalmente impune, al menos en el orden penal por ser un atentado grave contra la familia".

1.3. DERECHO ROMANO

Haremos una breve reseña del Derecho Romano el cual se identifica en base al paterfamilia quien era dueño de los bienes y la patria potestad sobre los hijos y nietos y tenía un vasto poder sobre la propia esposa y las nueras casadas, era un juez dentro de la domus e incluso imponía la muerte.

Era el que tenía el señorío en su casa y se le designaba correctamente con ese nombre, el paterfamilia era el amo absoluto, jefe supremo que conservaba la patria potestad sobre los hijos casados, se daban restricciones ante el justo matrimonio que no se podía celebrar entre adúltera y amante.

Respecto al *Derecho Romano*, a la mujer se le trataba con excesiva severidad, más que el marido, ya que la infidelidad era mal vista en la familia, la cual podría introducir sangre extraña a la familia. La mujer adúltera que cometía un delito, que se consideraba como público y que produjera un daño grave era castigada.

En lo que respecta a la reparación del daño, en esta época, este delito era una de las principales y más antiguas pues el daño causado injustamente era una mala acción, el cual perjudicaba a la familia y a los demás bienes patrimoniales lo cual debía obligarse al autor del ilícito a una reparación en beneficio de la víctima, dada la contribución voluntaria a una Ley Penal, pues todo el que cometía un ilícito estaba obligado a reparar el daño que había ocasionado y por lo tanto a sufrir la pena que establecía el Derecho, siendo esta una responsabilidad civil y penal impuesta al sujeto.

Se ha dicho que la historia del homicidio, es la misma historia del Derecho Penal, en todos los tiempos y civilizaciones y en las distintas legislaciones, la vida del hombre ha sido el bien jurídico tutelado.

A través del estudio y evolución de los tiempos, el delito de homicidio ha tenido un objetivo de estudio desde el punto legal.

Las penas y normas establecidas drásticamente a los sujetos que cometían tales ilícitos, incluso la pena de muerte; como ya hemos mencionado anteriormente.

Como consecuencia, se distinguía la forma comisiva de los delitos, como dice en el Código de Hamurabi, en el cual se destinaron varios artículos que se enumeraban del 192 al 214, al homicidio, además se contemplaba el uxoricidio por adulterio.

También en las *Leyes de Manú* se tomaba en cuenta la premeditación, se distinguió el homicidio voluntario del involuntario, desde esta época se estableció en Roma, las *Leyes* que castigaban el homicidio. En su primera época se llamó parridium.

La *lex Cornelia de Sacerdotibus* del año 671, castigaba el homicidio doloso del culposo, de igual manera que en la actualidad, con el transcurso del tiempo y por la necesidad de ajustar medidas penales en la *Lex Pompeia* del año 701, se limitó a que el padre de la adúltera, la matara inmediatamente en caso de que no lo hiciera, el marido llevándola a enclaustrarse en un monasterio delegándola a tomar los hábitos.

El *Fuero Juzgo del siglo VII*, (*Liber Judiciorum*), dedica el Título V, del libro VI, a los muertos de los "homines", distingue el homicidio voluntario el que previamente de actos, ilícitos y el voluntario en primer caso, el cual no debía castigarse con homicidio cuando no se fuese cometido por odio o malquerencia.

El *Fuero Juzgo de Castilla del siglo XIII*, sancionaba al homicidio en el Título I, del Libro Segundo.

El Fuero Real de 1255, en el Título XVII, consideraba el hecho cometido en legítima defensa cuando la víctima era sorprendida yaciendo con la mujer ó hija del matador.

"Gayo nos advierte, que no debe tocarse el Derecho con manos sucias quién ha de buscar la solución justa, sino mediante algún calificativo debe poseer, más que un buen conocimiento del Derecho Positivo".

Si para el *Derecho Material* (sustantivo) del *Derecho Formal* (adjetivo procesal), en el Derecho Material, establece una división y la segunda regla surge de la división de persona y familia, que abarca los derechos reales en la cual se exige de ciertas personas una determinada conducta.

En los albores del *Derecho Romano*, se contemplan los sistemas primitivos y la sólida constitución de la familia romana y la autoridad ilimitada del paterfamilia, radican en la cabeza de éste, el derecho de castigar, incluyendo la pena de muerte.

El ordenamiento positivo más antiguo, es el de *las Doce Tablas* en las cuales se hayan normas talonales o compositivas.

En la Epoca de la República, aparecen instituciones de importancia para el Derecho Penal, tales como son: Ad Populum y la Acusatio.

En la acción penal emanada del delito era popular y cualquier ciudadano podía instaurar la denuncia y sostener la acción del proceso.

Hacia la Epoca del imperio, era de carácter público y el Derecho Penal, existían los Institutos creados para discernir y analizar la responsabilidad penal y de las causas que excluían la legítima defensa, los elementos de la culpabilidad, el dolo y la culpa, se perfilaron en su mejor forma.

1.4. EL PUEBLO HEBREO

Observamos que en el pueblo hebreo, las leyes penales, se aplicaban bajo un carácter ético-religioso, se basaban en sus libros del *Viejo y Nuevo Testamento*, el cual permite la aplicación del Derecho en una forma religiosa.

El Derecho Penal en *la antigüedad y en la Edad Media*, permitió valorarlo como lo hace el Dr. L. Gambará, que nos dice: "Las Leyes del pueblo hebreo son palabras de dios", y si es verdad que el pueblo de Israel es el predilecto de Dios, no es verdad que sus Leyes eran severas y terribles y si se compara la represión divina del Viejo y Nuevo Testamento.

La diferencia que hay en el Viejo Testamento, es la venganza de Dios, y en el Nuevo se acerca más a la misericordia. ¹⁰/

Dentro de su religión se contemplaba que únicamente, se cometía el delito de adulterio en la mujer infiel a su marido, omitiendo al hombre como delincuente del delito, aún cuando lo cometiera.

El maestro Luis Jiménez de Azua, comenta al respecto de la cultura hebrea, "El rigor en sus Leyes, era tan grande que se presumía que el simple hecho de que la mujer estuviera sola por breve tiempo con otro hombre, era suficiente para tomarla por adúltera". ¹¹/

Antes de *los siglos XX*, en la mayoría de los pueblos las mujeres, se hallaron en una situación de tutela y de dependencia subordinada al hombre en múltiples e importantes aspectos de la vida, estas subordinaciones se encuentran en un gran número de instituciones

¹⁰/ Gambará L. "El Derecho Penal en la Antigüedad y Edad Media; Editorial Barcelos. Pag. 34.

¹¹/ Jiménez de Azua, Luis. Enciclopedia Omeba; Editorial Argentina. 1968. Pag. 531.

jurídicas establecidas desde los inicios de las legislaciones, hasta en los actuales Códigos vigentes.

Dentro de la clasificación del Derecho la figura del marido la encontramos en todos y cada uno de estos pueblos primitivos, se le concedía al marido como es de observancia, el derecho sobre la vida y la muerte de la mujer otorgando el derecho así de castigarla. Y cuando sin autorización para ello llegaba a matarla no se suscitaba la reacción condenatoria en contra del homicida.

A través de la historia en muchos pueblos, la vida de la mujer, se consideraba con menos valor que la del hombre independientemente del parentesco entre el homicida y su víctima.

Como se observó en los tiempos históricos hebraicos, la situación jurídica de la mujer se le tomaba simplemente como una propiedad del hombre, sin valor alguno y sin derechos, tomándosele al hombre como amo y dueño de ésta.

En relación con la penalidad se hace referencia que a la mujer se le imponía cuando era adúltera, la lapidación, tomando como base un pasaje histórico, como fué el caso de María Magdalena (adúltera), a quien querían asesinar lapidándola los fariseos, impidiéndolo Jesús, diciendo "el que esté limpio de pecado que arroje la primera piedra".

CAPITULO II

ASPECTOS GENERALES DE LOS ELEMENTOS DEL DELITO

- 2.1 CONDUCTA**
- 2.2 TIPICIDAD**
- 2.3 AUSENCIA DE LA CONDUCTA**
- 2.4 LA CULPABILIDAD**
- 2.5 IMPUTABILIDAD**
- 2.6 PUNIBILIDAD**
- 2.7 ATIPICIDAD**
- 2.8 INIMPUTABILIDAD**
- 2.9 INCULPABILIDAD**
- 2.10 EXCLUYENTES DE RESPONSABILIDAD**

ASPECTOS GENERALES DE LOS ELEMENTOS DEL DELITO

El hombre posee una tendencia natural a asociarse de forma natural, en grupos sociales que implican una interrelación de todo ser humano, lo cual conlleva intereses mutuos de todo ser. Organizandose condiciones para que, dentro de la vida social, se provoquen múltiples conflictos que de alguna manera deben resolverse.

La necesidad de evitar esos conflictos entre estos agrupamientos da margen a una serie de ordenamientos jurídicos, como es la norma de conducta, o las directrices que indican las formas más adecuadas para su aplicación y comportamiento que permiten a todo ser humano una mejor convivencia social.

En la comisión ejecutiva de un delito de homicidio es un acto material que realiza el sujeto activo para lograr un daño al bien jurídico tutelado, el cual conlleva a un comportamiento material de carácter comisivo e implica una complejidad según la naturaleza del delito, la facilidad ó dificultad que la gente tenga para consumarlo.

Una de las normas de más trascendencia social, es la jurídica que regula la conducta heterógena, bilateral, externa y coercible de una sociedad. Los estudiosos del Derecho nos dan una definición de la norma, haciendo referencia en sus dos formas que pueden definir el proceder humano.

(La Conducta). Su definición es el comportamiento humano voluntario, positivo ó negativo encaminado a un propósito, definición que da el maestro Castellanos Tena. *(La Conducta Antisocial)*. Es todo aquel comportamiento humano que va en contra del bien común, y el delito es la acción ó omisión, que castigan las Leyes Penales, es la conducta definida por la Ley. ¹²/

¹²/ Luis Rodríguez Manzanera. Criminología. Editorial Porrúa S.A.. Pag. 21.

2.1. CONDUCTA

Es el comportamiento humano voluntario positivo ó negativo, encainado a un propósito.

Haremos referencia de las dos formas que definen el proceder del ser humano.

- a) Es una actividad
- b) Es una inactividad del sujeto

En los delitos culposos, que producen un resultado de una norma prohibitiva, son los siguientes:

- a) En los delitos comisivos preceptivos
- b) En los delitos omitivos
- c) En los delitos de comisión por omisión

Citando a Ranieri, dice "que por conducta el hombre debe entender el modo en que se comporta dando expresión a su voluntad, es decir la manifestación en el mundo exterior mediante el movimiento ó inercia corpórea del sujeto.

La conducta es exclusivamente una actividad ó movimiento corporal ó bien una inactividad, abstención de no hacer.

Las formas de conducta según el maestro Jiménez de Azua son:

- a) **Acción**

- b) **Omisión**

Omisión Simple
Comisión por Omisión

Los conceptos y elementos de la acción u omisión y de la comisión por omisión, sostiene que al darse el término sustitutivo de la acción, es manifestar la voluntad mediante una acción y omisión, produciendo con esto un acto, y los elementos son:

- a) La Manifestación de la Voluntad
- b) Un resultado
- c) Una Relación de Causalidad

Es la omisión de la conducta negativa ó inacción, es el no hacer una inactividad voluntaria, frente a un deber de obrar conforme a la norma penal establecida.

Esta norma establecida, conlleva tres elementos que son:

- a) La voluntad
- b) La conducta inactiva ó inactividad
- c) Un deber jurídico de obrar

Los siguientes elementos de la acción por omisión, es el querer producir un cambio en el exterior mediante la omisión de algo, que el Derecho ordena hacer ó no hacer.

- a) La voluntad
- b) No consiste un delito de olvido
- c) Inactividad de no hacer
- d) Ostentación de un deber de obrar ante un deber jurídico.

Por lo que respecta al delito de homicidio por infidelidad nos señala que:

La conducta infiel o ípica en el adulterio se integra en la realización del acto carnal voluntario ó próximo a su consumación, y se establece como un acto de adulterio el cuál deberá realizarse entre personas de distinto sexo, esto queda establecido en el Código

Federal de 1821 y 1929.

Asimismo en su articulado 273, 274 y 275. que establece el Código Penal para el Distrito Federal.

El lugar de la consumación ó realización del delito sea en el domicilio conyugal y el modo y la persuasión del hecho fuera del domicilio conyugal en forma escandalosa.

2.2. TIPICIDAD

En este término analizaremos el tipo y su concepto.

Definición del tipo: es la descripción legal de una conducta estimada como delito que hace peligrar bienes jurídicos protegidos por la norma penal.

La tipicidad, según Castellanos Tena: indica "es el encuadramiento de una conducta con la descripción hecha en la Ley, la adecuación de una conducta concreta con la descripción legal formulada en abstracto. ¹³ /

El tipo penal de (homicidio, robo, lesiones), describe esencialmente la objetividad de un acto que se comete en condiciones ordinarias, la Ley considera fuera del marco jurídico, siendo éste un acto delictuoso.

El tipo: es una norma Legal de determinación de lo antijurídico punible, bajo supuestas condiciones normales en la conducta que se describe.

Jiménez de Azua, describe el tipo legal como: "Es la abstracción completa que ha trazado el legislador, descartando los detalles innecesarios para la definición del Derecho que se cataloga en la Ley como delito". ¹⁴ /

Los hechos de la vida diaria nos permiten observar una serie de acontecimientos y de hechos contrarios a las normas, que dañan a la convivencia social, conductas de hecho se sancionan con una pena, nuestros Códigos y las leyes lo enmarcan y lo concretizan a esas conductas para la imposición de castigos.

¹³ / César Augusto Osorio y Nieto, Síntesis de Derecho Penal. Parte General 2a. Edición, Edit. Trillas, Pag. 57.

¹⁴ / Castellanos Tena. "El Delito". Editorial Porrúa, Pag. 166.

En la *Enciclopedia Jurídica Omeba*, dice que "La exigencia de determinar la precisión y claridad de las figuras delictivas, se nos presenta como un presupuesto necesario de la interpretación al recurso técnico realmente indispensable para que la Ley prevea que determinadas acciones sean y sólo esas han de ser punibles, esto es precisamente la tipicidad".¹⁵/

La función de la tipicidad, se establece en el artículo 14, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, de rango constitucional de garantía individual, dando con esto la función de principio de legalidad y seguridad Jurídica.

En los Códigos Penales, es tipo fundamental el homicidio dentro del cuadro de los delitos contra la vida, es un tipo básico el del homicidio descrito en el artículo 202, del Código Penal vigente.

Mezger, explica que los diferentes tipos de la parte excepcional del Código, pueden ser referidos todos ellos a un número de tipos fundamentales (básicos), que constituyen la espina dorsal del sistema.¹⁶/

En el delito de adulterio, se configura en el momento en que los sujetos tengan relaciones sexuales, estando uno de los dos casado con persona distinta, y que el acto se debe llevar a cabo en el domicilio conyugal ó con escándalo, supuestos que en el delito de adulterio se tipifican, es decir la conducta se adecúa al tipo penal previsto en la norma.

Recordando que la tipicidad es un elemento en la definición del delito, desde un punto de vista dogmático.

¹⁵/ Castellanos Tena, "El Delito". Obra citada. Pag. 747, Tomo XXIV.

¹⁶/ Castellanos Tena, "El Delito", obra citada. Pag. 203.

2.3. AUSENCIA DE LA CONDUCTA

La ausencia de la conducta es el aspecto negativo de la conducta. Al realizar un sujeto una conducta de naturaleza delictuosa, ésta conducta no puede atribuirse a la persona como un hecho voluntario, como sería el caso de la fuerza física irresistible.

Los elementos que integran el delito, es la conducta y el nexo causal y el resultado tomando en cuenta que al no existir estos elementos, no se configura el delito.

En la definición dada por el maestro Francisco Pavón Vasconcelos, manifiesta que: "Hay ausencia de conducta e imposibilidad de integración del delito cuando la acción ó la omisión son involuntarios ó cuando el movimiento corporal o la inactividad no pueden atribuirse al sujeto, no son suyos por faltar en ellos la voluntad.

Proporciona el autor anteriormente citado, varios casos donde existe la ausencia de la conducta.

Fuerza Irresistible (vis absoluta)

Fuerza Mayor (vis maior)

El sueño

El sonambulismo

El hipnotismo

Los Actos reflejos

" En la fuerza irresistible, el sujeto actúa siempre involuntariamente, impulsado por una fuerza exterior de carácter físico.

El artículo 15 del Código Penal Vigente, se toma como circunstancia excluyente de responsabilidad penal, es el obrar impulsado por una fuerza física irresistible."

" La fuerza mayor, consiste en la actividad ó inactividad involuntaria por adecuación

sobre el cuerpo del sujeto de una fuerza exterior a él de carácter irresistible en esta fuerza impulsora proviene del hombre su origen, es de origen natural o sobrehumana.

" *El sueño*, es un estado fisiológico normal del cuerpo, es un descanso de la mente consciente que origina movimientos involuntarios del sujeto dando un resultado de daño.

" *El sonambulismo*, es un estado similar al del sueño, se distingue en que el sujeto deambula dormido, existiendo movimientos corporales e involuntarios".

" *El hipnotismo*, su existencia consiste en una serie de manifestaciones en el sistema nervioso producidas por una causa artificial".

" *Los actos reflejos son el movimiento corporal*, que al darse la excitación de los nervios motores, se da la ausencia del influjo asimismo, se desata al momento por un estímulo fisiológico. (estímulo subcarlamente) no interviene la conciencia, pasa de un centro sensorio a un centro motor, produce el movimiento no interviniendo la voluntad para que se integre la conducta.

2.4. LA CULPABILIDAD

Esta se identifica con la responsabilidad, hace que el sujeto activo, se condicione contrariamente a lo que se establece en la norma Jurídica Penal. "Jiménez de Azua lo define: como el conjunto de presupuesto que fundamentan la reprochabilidad personal de la conducta antijurídica".

"Castellanos Tena dice: que la culpabilidad es el nexo intelectual y emocional que liga el sujeto con su acto". La culpabilidad es elemento positivo en la teoría del delito, si no existe este elemento de la culpabilidad, no es posible la existencia del delito.

Antiguamente se tenía la creencia de que los delincuentes sufrían de anomalías, pero hoy en día al referirse al estudio criminológico del delincuente, se reconoce que son normales sus actos frente al delito, salvo en casos excepcionales. En las personas que cometen ilícitos, se manifiesta en ellos las facultades humanas al exteriorizar un discernimiento de sus actos y de la voluntad. Es la participación subjetiva de los seres normales para actuar o determinar la ejecución de sus actos, radicando la culpabilidad en su forma de actuar.

Es por tal motivo que al señalar al sujeto como iniciador del delito, mismo que ha sido la causa, en forma material externa y aparente del acto ilícito y del resultado. Es una causa humana psicológica por haber querido o consentido directa o indirectamente y en forma inteligente del acto y voluntad de la ejecución.

Von Lizst, dice que la culpabilidad es el nexo psicológico entre el hecho y el sujeto, y por eso se toma la culpabilidad como aquello que hace que el acto antijurídico sea reprochable subjetivamente.

Formas de culpabilidad:

A). *El Dolo*. Se presenta cuando el hombre ó sujeto activo se manifiesta en su

mente la conducta que va a realizar y el resultado de esa conducta que decide llevar a cabo en un acto de voluntad; lo que en su mente se presentó.

El dolo contiene sus elementos que son: *la Moral ó Etico, y el Volitivo ó Psicológico.*

- a). *Moral ó Etico*, contiene el sentimiento, la conciencia de que se viola un deber.
- b). *Volitivo ó psicológico*, la voluntad, la decisión de realizar la conducta.

En los códigos penales es tipo fundamental del homicidio, el cual se manifiesta dentro del cuadro de los delitos contra la vida, siendo éste un tipo básico descrito en el artículo 202, del Código Penal Vigente.

Mesger; explica que los diferentes tipos de la parte especial del Código, pueden ser referidos todos ellos a un número de tipos fundamentales básicos, que constituyen la espina dorsal del sistema. ¹⁷/

El delito de adulterio se configura en el momento en que los sujetos tengan relación sexual estando uno de los dos casados con persona distinta, y que el acto que se debe llevar a cabo en el domicilio conyugal ó con escándalo, supuestos que en el delito de adulterio se tipifican, es decir esta conducta se adecúa al tipo penal previsto en la norma.

La tipicidad es un elemento esencial y en la definición del delito, desde un punto de vista dogmático.

- B). *La Culpa*. Se encuentra cuando el activo no desea realizar una conducta, que lleve a un resultado delictivo.

¹⁷/ Mariano Jiménez Huerta. "La Tipicidad" Editorial Porrúa. S.A., México 1945. Pag. 97.

Por el actuar con imprudencia o negligencia de atención, cuidado y reflexión.

Sus elementos de culpa son:

- a). Una conducta positiva o negativa, ausencia de precauciones.
- b). Un resultado típico previsible, evitable y no deseable.
- c). Una relación causal entre la conducta y el resultado

Las especies de culpa son las siguientes:

Culpa Consciente. Cuando el sujeto, prevee la posibilidad de un resultado ilícito penal (no desca resultado).

Culpa Inconsciente. Se da cuando el resultado previsto, no prevee ó no se representa en el sujeto.

En resumen, es una conducta que tiene un indicio doloso ó intencional que tiene como tal, una culminación culposa.

2.5. IMPUTABILIDAD

En su definición, es la capacidad de entender y querer considerando dentro del ámbito del Derecho Penal.

a). Intelectual, capacidad para comprender.

Elementos de la Imputabilidad.

b). Volitivo, capacidad para desear un resultado.

Ha sido considerada como un presupuesto general del delito, por ser un hecho que surge del hombre y tener capacidad de encauzar sus actos dentro de un orden jurídico y que hace posible esa capacidad.

Puede haber imputabilidad y culpabilidad pero no puede haber culpabilidad sin imputabilidad que traiga consigo las consecuencias penales de la infracción.

Castellanos Tena, dice que es la posibilidad condicionadora por la salud mental y por el desarrollo del autor para obrar según el justo conocimiento del deber de realizar referidos al Derecho Punitivo.¹⁸/

La noción de imputabilidad requiere no sólo del querer del sujeto, sino de su capacidad de entendimiento. La imputabilidad, es el actuar u obrar con voluntad de discernimiento y la capacidad.

En resumen la imputabilidad es el estado de capacidad del sujeto, y la responsabilidad es la relación del sujeto y del Estado.

La imputabilidad se refiere en el Derecho a la materia procesal que deriva de un

¹⁸/ Castellanos Tena, "Lineamientos Elementales del Derecho Penal". Editorial Porrúa, S.A., México. Pag. 295.

hecho ejecutor o un acto típico el cual somete al sujeto a un juicio respectivo. En cambio en lo que respecta a la culpabilidad se estima una conjunción jurídica real existente en concreto entre el sujeto que delinque y el Estado.

Camelutti, establece en las diversas ideas sobre la imputabilidad e indica lo siguiente: "No es cierto que la incapacidad de entender y de querer excluya la imputabilidad, sino que la exclusión se verifica si ésta no se deriva de ciertas causas, como es el que se encuentra en un estado de embriaguez, sin embargo esto no deja de ser imputable.

La Imputabilidad, en el delito de adulterio, se configura en el momento de que los sujetos del delito, lleven a cabo la relación sexual en condiciones de que sean el de querer y entender.

2.6. PUNIBILIDAD

La Punibilidad como elemento de un delito se ha discutido que es un hecho típico, antijurídico y culpable, y su complemento se dice que debe ser sancionado con una pena, al comportamiento delictuoso.

Al darse como consecuencia la penalidad impuesta al sujeto, la punibilidad, es un elemento del delito.

A las condiciones objetivas de la punibilidad, las define Castellanos Tena, como aquella exigencia ocasionalmente establecida por el legislador para que la pena tenga aplicación.

Una acción debe ser antijurídica y culpable y ser delictuosa, misma que podrá constituir un infracción de carácter civil, para que se configure un hecho ilícito, es preciso que su ejecución se halle dentro de la Ley y sancionado con una pena, por ser un hecho punible.

Francisco Vasconcelos nos define la punibilidad. "La amenaza de pena que el Estado asocia a la violación de los deberes consignados en las normas jurídicas para garantizar la permanencia del orden social.

Obviamente para que un hecho sea objeto de persecución penal debe ser antijurídico e impune, en base a la intención o de la negligencia y que ésta sea una figura delictiva, prevista por la norma, penalizada por la Ley.

Con respecto al ilícito del adulterio, este se configura en delito, dándose la conducta tipificada y los elementos del delito no median casos de imputabilidad ó de exclusión y de responsabilidad, el adulterio será punible en su aspecto negativo y no cabe excusa absolutoria.

2.7 LA ATIPICIDAD

Se dice que hay atipicidad, cuando el comportamiento de un ser humano concreto, previsto legalmente en forma abstracta, no se encuentra una perfecta adecuación en el precepto legal por estar ausente alguno ó algunos de los elementos ó requisitos constitutivos del tipo legal.

Atipicidad, es la inadecuación ó ausencia del tipo.

El hecho cometido no encaja en alguna de las figuras delictivas descritas por el legislador, acto atípico, es penalmente irrelevante, todo hecho atípico carece de valor para el Derecho Penal.

El hecho de la vida real y del tipo descrito por la Ley, deben ser exactas, la falta de algún elemento esencial contenido en la figura da como consecuencia la atipicidad ó causa de exclusión del tipo.

Observemos, que en los siguientes elementos hay ausencia de tipicidad.

- a). Cuando no ocurra un hecho concreto y se den todos los elementos descritos por el Conducta Atípica ó en las Leyes especiales del Código Penal.
- b). La ausencia de la conducta al tipo penal, no se presenta la característica antijurídica.

En lo que respecta al delito de Adulterio, la atipicidad se enfoca en lo siguiente:

- a). Cuando ninguno de los autores es casado
- b). Cuando la cópula no se realiza en el domicilio conyugal.
- c). Cuando se lleve a cabo "sin escándalo".

En estos supuestos: la conducta no se adecúa, no hay encuadramiento en el tipo penal impuesto en la norma.

2.8 INIMPUTABILIDAD

Esta figura, es indispensable para la formación de un hecho ilícito, se desarrolla el sujeto, y en su salud mental, la cual constituye el aspecto negativo de la inimputabilidad y sus causas son todo lo que sea capaz de anular o neutralizar esta figura. En nuestro ordenamiento penal de las Reformas de 1983, sostiene como causas de imputabilidad lo siguiente:

- a). Estado de Inconsciencia
- b). Trastorno mental transitorio
- c). Desarrollo Intelectual Retardado

En las causas de inimputabilidad, se halla el sujeto al cometer una infracción, en estado de inconsciencia de sus actos, determinado por el empleo de sustancias tóxicas, embriagantes ó estuperfacientes.

En el Artículo 15, fracción II, del Código Penal, precisa la reunión de todos y cada uno de los elementos consignados por el legislador.

Nuestra Ley Penal Vigente en su capítulo IV, habla de las circunstancias excluyentes de responsabilidad y los trastornos de carácter transitorios que nulifican en el sujeto la capacidad de entendimiento y voluntad sobre los actos realizados. Lo realizado por el sujeto, no es otra cosa más que la anomalía que un resultado indicado. Por ende, se deben aplicar las medidas preventivas adecuadas y las formas de estudio terapéutico para prevenir los actos desordenados que el sujeto puede producir y eliminar anomalías que dan origen a los actos antisociales.

La Inimputabilidad en el caso del delito de Adulterio, cuando el ilícito se haya cometido con voluntad y conocimiento esto es, suficiente para que se constituya el dolo (imputabilidad), y las circunstancias se den por motivo de convivencia o de oportunidad, las cuáles admiten las leyes para eximir de responsabilidad (penal), pero no de

inimputabilidad, quedando inalterables dicha concurrencia de circunstancias.

Para el maestro Alberto González, admite la excluyente de responsabilidad pero no la imputabilidad, la cuál queda inalterable.

2.9 INCULPABILIDAD

La inculpabilidad, se presenta cuando una persona de apariencia delictuosa, no se le reprocha una conducta por existir la ausencia de una causa de culpabilidad, ausencia de conocimiento ó voluntad, de realizar una conducta como es el error esencial del hecho.

Pavón Vasconcelos, dice que son dos las causas que genera la exclusión de la culpabilidad.

- a). El error
- b). La exigibilidad de otra conducta

Para otros autores señalan la ignorancia siendo éste causa del desconocimiento total del hecho, ausencia de toda acción de una cosa surgiendo como tal una actividad negativa en cambio el error, se acentúa un falso concepto de la realidad.

Cuando en el caso de un sujeto se le da un falso concepto de la realidad e ignore que se integra una figura típica (un delito), o que se cree encontrarse, el sujeto ante una causa ó justificación.

Ignacio Villalobos, nos dice que: "La exclusión de la culpabilidad existe siempre que por error ó ignorancia inculpable, falle tal conocimiento y siempre que la voluntad sea forzada de modo que no actúa libre ó espontáneamente, la culpabilidad está ausente, siempre que falte cualquiera de los elementos del delito, pero excluyente directamente eliminatória de la culpabilidad, sólo puede considerarse cuando recae sobre los factores que constituyen esa culpabilidad.

La culpabilidad debe de recaer en algo, en que se ha incurrido y ha puesto una actuación propia, ó sea cuando el elemento corporal que se produce en el impulso de una fuerza física, al ejecutar un acto típico del Derecho Penal, acto que es plenamente antijurídico y tener el autor una capacidad moral y absoluta.

Se ejemplifica el caso fortuito en el artículo 15, fracción X, del Código Penal: señala la excluyente de responsabilidad del cual se desprende, que la conducta y el resultado que se verifican no son atribuidos al sujeto, siendo éste sin dolo, ni culpa, no se propone al realizar una conducta típica, ni actuar en forma negligente o imprudente.

Existirá causa de inculpabilidad, en el adulterio en cuánto el copártcipe del adulterio ignore el vínculo matrimonial de su amante ó cuando hubiere cometido el acto creyendo ser viudo, y que le hicieran creer con falsas noticias la muerte de su cónyuge.

Se hace referencia de los casos expuestos anteriormente en el Artículo 15, fracción VI del Código Penal y que a la letra dice: "Ejecutar un hecho que no es delictuoso, sino por circunstancias del ofendido, si el acusado las ignoraba inculpablemente al tiempo de obrar".

2.10 EXCLUYENTES DE RESPONSABILIDAD

Nuestra legislación penal en capítulo IV, artículo 15 enumera las circunstancias excluyentes de responsabilidad, siendo estas las condiciones y excepciones que deben de concurrir al momento de la realización de un hecho típico de Derecho Penal.

Al darse cualquiera de las fracciones que enumera el artículo mencionado, da como consecuencia que el acontecimiento delictuoso deja de serlo, a pesar de su tipicidad en consecuencia no produce la responsabilidad que se aplica al delito.

Existe la excluyente de responsabilidad penal cuando:

- a). El sujeto que obre impulsado por una fuerza ó actividad involuntaria.
- b). Padezca el inculpaado la infracción, trastorno mental ó intelectual que le impida conducirse, el empleo accidental e involuntario de sustancias tóxicas.
- c). Defenderse y obrar el acusado en defensa de su honor, sus bienes ó de persona ajena ó bienes de otros repeliendo agresión actual violenta.
- d). Obrar por la necesidad de salvaguardar su propia persona, el miedo grave ó el temor fundado de un mal inminente.
- e). Obrar en forma legítima e incumplimiento de un deber jurídico ó en ejercicio de un Derecho.
- f). Obedecer a un superior legítimo en el orden jerárquico aún cuando el mandato constituya un delito si la circunstancia se prueba y que el acusado la conocía.
- g). Contravenir lo dispuesto por la Ley Penal dejando de hacerlo que manda por un impedimento legítimo.
- h). Causar un daño por mero accidente, sin intención, ni imprudencia alguna, ejecutando un hecho lícito, con todas las precauciones debidas.

CAPITULO III

ANALISIS DE LA PENA SANCIONADORA

3.1. FUNDAMENTO DE LA PENA

3.2 LA INDIVIDUALIZACION DE LA PENA

3.3 TIPO DE SANCIONES

3.4 DERECHO COMPARADO

3.5 PAISES SANCIONADORES DE LA PENA MAXIMA

ANALISIS DE LA PENA SANCIONADORA

En el período de la formación del Derecho Penal, fué el impulso de la defensa ó de la venganza, provocada por un ataque injustificado, la falta de protección fué la causa que dió la posibilidad de darse la venganza y hacerse justicia por sí mismo.

La venganza privada, dió un antecedente del nacimiento de las raíces de las instituciones jurídicas, que vinieron a sustituir estas ideas de venganza.

La primera justificación de la justicia penal contaba con el apoyo de la actividad, mediante la ayuda material y respaldo moral hacia el ofendido.

Se conoce también con el nombre de venganza de sangre porque se originó por medio del homicidio.

Apareció la fórmula del *talión*, la cual se dice que era "*ojo por ojo y diente por diente*", reconociendo unicamente al ofendido el Derecho de causar un mal de igual intensidad al sufrido.

Surge el sistema de la amigable composición, en el cual el defensor podía comprar al ofendido, a su familia el Derecho de Venganza.

Se originó la distinción entre los delitos privados y públicos, que lesionen de manera directa los intereses particulares y el orden público.

3.1 FUNDAMENTO DE LA PENA

Es el conjunto de disciplinas que tiene por objeto el estudio de las penas, su finalidad y ejecución, siendo éstas una rama importante de la penología, es la ciencia penitenciaria, y es su objeto aplicar la pena de prisión, sus fines y sus consecuencias.

La pena, es la relación social jurídicamente organizada contra el delito e impuesta por el Estado, en ejecución de una sentencia al culpable de una infracción penal. El juez infringe al delincuente en causa de su delito.

En lo que respecta a las doctrinas establecidas son tres:

- a). *Absoluta*. Se aplica por exigencia de la justicia Absoluta.
- b). *Relativas*. Se toma como medio necesario para el aseguramiento de la vida social.
- c). *Mixtas*. Exige el justo castigo del delito y el de la represión criminal un tono moral.

Para Cuello Calón, la pena debe aspirar a los siguientes fines: Obrar en el delincuente creando en el sufrimiento, motivos que le aparten del delito en el porvenir y reformarlo para la readaptación de la vida social.¹⁹/

Villalobos señala la pena en sus caracteres siguientes: misma que debe ser afflictiva, legal, cierta y pública así como educativa, humana, equivalente, remisible, responsable, personal, variable y elástica.²⁰/

Se precogniza la peligrosidad del delincuente para la determinación de las sanciones

¹⁹/ Fernando Castellanos. Lineamientos del Derecho Penal. Editorial Porrúa, S.A. Pag. 319.

²⁰/ Fernando Castellanos. Lineamientos Elementales del Derecho. Editorial Porrúa, S.A. Pag. 35 y 36. respectivamente.

aplicables a los delitos y en las penas.

Para Beccaria, distingue las siguientes:

El derecho a castigar se basa en el contrato social y por tanto la Justicia Humana.

Las penas unicamente pueden ser establecidas por las Leyes.

Los jueces por no ser legisladores carecen de la facultad de interpretar la Ley.

El fin de la pena es extinguir que el autor cometa nuevos delitos.

Para Manuel Kant, la pena es un imperativo categórico una exigencia de la razón y de la injusticia y consecuencia jurídica del delito realizado que aspira a obtener fines de justicia.

Kant afirma que el mal de la pena debe ser igual al mal del delito.

Romagnosi, para él es un derecho de defensa indirecta que debe ejecutarse mediante la punición de los delitos, para conjugar los delitos de los futuros, la finalidad de la penalidad es la intimidación para evitar así la comisión de nuevos delitos.

Para Faverbach; la imposición de la pena precisa de una ley anterior.

La aplicación de una pena supone la existencia de la acción prevista por la amenaza legal (*nullum crimen sine poena legis*), "el crimen es una acción contraria al derecho".

3.1.1 CODIFICACION PENAL

La Primera Codificación de la República, en materia penal, se expidió en el Estado de Veracruz por decreto del 8 de abril de 1835, el proyecto había sido elaborado desde 1832, siendo este Estado quien primeramente contó con un Código Penal Local.

En 1831, se dió un bosquejo general del Código Penal, el cual no llegó a tener vigencia.

El Primer Código Represivo, es el veracruzano de fecha 5 de mayo de 1869, pero se ha visto que lo fué el de 1835, en la Capital del País, en donde se designa una comisión para la redacción de un proyecto del Código Penal, cuyos trabajos fueron interrumpidos por la intervención francesa, durante el Imperio de Maximiliano.

El Código francés de 1868, formó una nueva comisión teniendo como modelo el *Código Español de 1870*, al año siguiente (*7 de diciembre de 1871*), fué aprobado el proyecto por el poder Legislativo, comenzó a regir para el Distrito Federal y territorio de Baja California en materia común y para toda la República en la federal el día 1o. de Abril de 1872, conocido este ordenamiento, como código de 71, ó Código de Martínez de Castro, que estuvo vigente hasta 1929.

En 1903, el presidente, Gral. Porfirio Díaz designó una comisión para llevar a cabo una revisión de la Legislación Penal terminando hasta el año de 1912.

El Lic. Portes Gil, expidió el Código de 1929, conocido como el Código de Almaraz.

Se observa que para que se diera este cuerpo de Leyes, debieron basarse en la Orientación del Positivismo, siguiendo una sistemática de la Escuela Clásica, puede señalarse que sin embargo varios aciertos entre los cuales destacan, la supresión de la pena capital y la elasticidad para la aplicación de las sanciones ya que se establecieron penas

mínimas y máximas para cada delito.

El 17 de Septiembre de 1931, entró en vigor el Código que rige en la actualidad, publicado en el Diario Oficial de la Federación, el 14 de septiembre del mismo año con el nombre de Código Penal para el Distrito Federal y Territorios Federales en Materia del Fuero Común y para toda la República.

El Código de 1931, destaca la amplitud de arbitrio judicial mediante mínimos y máximos para la individualización de las sanciones en los artículos 51 y 52, y en el artículo 16, las excluyentes de responsabilidad, la creación de la reparación del daño en pena pública.

En el Código de 1929, se dió la prescripción de la pena de muerte.

Dentro del Derecho Penal sustantivo ó material se concreta a definir la noción del delito y determina sus consecuencias; las normas sustantivas no deben aplicarse en forma arbitraria, sino sistemática y ordenadamente, existiendo como tal la reglamentación para señalar el camino a seguir.

En el Derecho Procesal, se aplica por ser el conjunto de normas relativas a la forma de aplicación de las Normas Penales a casos particulares, para lo cual Eusebio Gómez, expresa que el Derecho Procesal Penal regula el desenvolvimiento del Proceso Penal; según Manuel Rivera Silva, el Derecho Procesal Penal es un conjunto de reglas que norman la actividad estatal que tiene por objeto el establecimiento del delito con la sanción.¹¹/

Tratándose de una sistematización cuyo objeto lo constituyen las normas que definen a los actos seriamente trastornadores del orden social y que prevee las medidas adecuadas para su prevención y represión.

¹¹ / Fernando Castellanos. Lineamientos Elementales del Derecho Penal. Editorial Porrúa, S.A., México 1986. Pag. 23.

Sólo la Ley establece delitos y penas, demandándolo así la Constitución Federal en su artículo 14, la dogmática jurídica penal, es la disciplina cuyo objeto consiste en describir y sistematizar los principios rectores del ordenamiento Penal Positivo.

3.1.2 CODIGO PENAL DE 1929

Nace éste código por iniciativa del Presidente Emilio Portes Gil, por decreto del 9 de febrero de 1929, entró en vigor el 15 de diciembre del mismo año.

Es el primer cuerpo de Leyes en el mundo que inicia la lucha del delito a base de defensa social e individualización de las sanciones.²² /

Si observamos en este Código, se manifiesta más humano, el Derecho Penal teniendo en cuenta que el Estado no tiene facultad de matar, suprimiendo la pena de muerte en su capítulo respectivo pasando este hecho a la historia con honores, del avance jurídico mexicano ya que, en la actualidad muchos países siguen aplicando penas capitales.

En cuanto a la regulación del adulterio se cita en su título XIV, "De los delitos cometidos contra la familia", en el capítulo III y en sus artículos se señalan las penas establecidas al delito.

La pena que se imponía a los culpables de adulterio era de hasta dos años de segregación y mostraba las circunstancias agravantes en la comisión del delito.

En los artículos del Título III, que se comprenden del 891 al 900, hacen el señalamiento respectivo sobre el delito de homicidio por adulterio y a continuación se reproducen algunos de ellos:

Artículo 891. El adulterio sólo se sancionará cuando sea cometido en el domicilio conyugal ó cuando cause escándalo.

²² / Almaraz José. "Exposición de Motivos del Código Penal" de 1929 Sin editorial, México 1931. Pag 25

Artículo 892. Por domicilio conyugal, se entiende la casa en que el matrimonio tiene habitualmente de morada.

Artículo 893. No se podrá proceder contra los adúlteros, sino por queja del cónyuge ofendido, pero cuando éste hubiere formulado su querrela, contra uno sólo de los adúlteros, se procedera contra los dos y sus cómplices.

Artículo 894. El adulterio sólo se sancionará, cuando haya sido consumado; pero si el conato contribuyere a otro delito, se aplicará la sanción señalada a éste.

Artículo 895. La sanción que corresponda a los adúlteros será hasta de dos años de segregación y suspensión hasta por seis años del Derecho de ser tutores o curadores.

Artículo 896. Si el cónyuge responsable hubiera sido abandonado, el juez tomará en consideración esta circunstancia como atenuante de acuerdo con lo dispuesto en el Artículo 55.

La pena que se imponía a los culpables de adulterio era, hasta de dos años de segregación, igual que en el *Código de 1871*.

Como podemos observar los Códigos señalados tienden a ser de un amanaera más humanista con respecto a la imposición de las penas a los delitos y aún más en el delito de adulterio, las penas eran las mínimas.

Las medidas de éste Código, fueron las medidas de seguridad y persistieron en la "pena de muerte", e hizo una clara humanización de las penas.

Su regulación en el delito de adulterio, lo encontramos en el libro tercero, Título VI, el cuál define "delitos contra el orden de la familia, la moral pública ó las buenas costumbres".

El capítulo VI, comprende los artículos del 816 al 830, y hace igualmente una consideración de la penalidad del adulterio. A continuación se transcriben cuatro artículos al respecto:

Artículo 816. La pena del adulterio cometido por hombre libre y mujer casada es de dos años de prisión y multa de segunda clase, (de 16 a 1.000 pesos), pero sólo se castigaba al primero, sino cuando delinquía conociendo el estado de la segunda.

El adulterio de hombre casado y mujer libre se castigará con un año de prisión, si el delito se comete fuera del domicilio conyugal, si se cometiera en éste se impondrán dos años.

Artículo 820. No se puede proceder criminalmente contra los adúlteros sino a petición del cónyuge ofendido.

Artículo 823. Aunque el ofendido haya hecho petición contra uno sólo de los adúlteros, se procederá siempre contra los dos y sus cómplices.

Artículo 824. El adulterio sólo será castigado cuando ha sido consumado, pero si el conato constituyere otro delito se castigará con la pena señalada a ésta.

3.1.3 CODIGO PENAL DE 1871

Durante el gobierno de Don Benito Juárez, el Secretario de Justicia Antonio Martínez de Castro, fue quién organizó y presidió la comisión redactora del primer Código Penal Mexicano.

El 6 de Abril de año de 1862, el gobierno federal por lo grave que resultaba la aplicación de las Leyes por un inadecuado sistema, nombró a una comisión para elaborar el Código Penal para el Distrito Federal y la Baja California, el libro primero del Código penal fué suspendido por la invasión francesa.

El 28 de Septiembre de 1868, se formuló otra comisión y el Lic. Antonio de Martínez de Castro, Jose Ma. Lafragua, Manuel O. de Montellano y Manuel M. de Zamacona, formularon un nuevo proyecto teniendo como base el libro primero.

Este Código fue aprobado y se promulgó el 7 de diciembre de 1871 y comenzó a regir el 10. de abril de 1872, en el Distrito Federal y territorio de Baja California.

En este Código se conjuga la justicia penal en la utilidad puramente social como base a la responsabilidad penal en su artículo 34, fracción 50, señalan los jueces la obligación de fijar las penas elegidas por la Ley (artículos 37,69 y 230), la pena tiene carácter retroactivo y se acepta la pena de muerte (artículo 92, fracción X), para la pena de prisión se organiza el sistema secular (artículo 130), se reconocen algunas medidas privativas y correccionales (artículo 94).²³/

²³/ Carranca y Rivas, Raúl "Derecho Penitenciario" Carcel y Penal en México. Editorial Porrúa, S.A. México. 1974. Pags. 273 y 274.

3.1.4 CODIGO PENAL DE 1931

Legislación vigente

Este Código fué promulgado el 13 de agosto de 1931, por el presidente Pascual Ortiz Rubio por decreto del 2 de enero del mismo año.

Aquí surge la uniformidad del arbitrio judicial por medio de los amplios mínimos y máximos para todas las sanciones, en los artículos 51 y 52 se logró un perfeccionamiento técnico de la condena condicional.

La reglamentación para el adulterio en nuestra actual legislación la encontramos en el título Décimo Quinto "delitos sexuales", Capitulo IV, comprenden los siguientes artículos:

Artículo 273. se aplicará prisión de hasta dos años y privación de derechos civiles hasta por seis años a los culpables de adulterio cometido en el domicilio conyugal o con escándalo.

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

Artículo 275. sólo se castigará el adulterio consumado.

Artículo 276. cuando el ofendido perdona a su conyuge, cesara todo procedimiento sino se ha dictado sentencia, y si esta se ha dictado no procedera o favorecera a todos los responsables.

Nuestra legislación penal vigente sigue sin darnos una definición de lo que se debe entender por adulterio, sólo se limita en el artículo 273, donde hace mención sobre las sanciones que se hacen acreedores los responsables del adulterio, cometido en el domicilio conyugal ó con escándalo.

3.1.5. CUMPLIMIENTO DE LA PENA

El cumplimiento de la pena por parte del sentenciado, constituye una forma de extinción de la responsabilidad penal. El maestro Castellanos Tena expresa: si el delincuente cumplió la pena señalada, evidentemente el Estado carece ya de derecho alguno sobre el particular, luego el cumplimiento constituye sin duda una causa extintiva de la sanción.

3.1.6 FINALIDAD DE LA PENA

Consideramos como fin de la pena, la de preservar el orden social y habilitar al sujeto activo. Sus finalidades son: salvaguardar los valores esenciales de la colectividad y preservar la organización y funcionamiento de la comunidad y tutelar los bienes jurídicos individuales y colectivos, así como lograr la rehabilitación de quienes incidieron en el delito a fin de lograr su reincorporación de forma positiva ante la sociedad.

3.1.7. LAS MEDIDAS DE SEGURIDAD

Son los instrumentos por medio de los cuales el Estado en forma individualizada y singular sanciona a los sujetos activos del delito, con el fin de evitar la comisión de nuevos delitos, sin que dicha sanción tenga carácter afflictivo o retributivo.

Para Castellanos Tena, se puede afirmar que son penas las siguientes:

La prisión, las medidas de seguridad y las demás formas de sanción que establece el Estado, a través del Código Punitivo, como el confinamiento, la prohibición de ir a lugares determinados, la amonestación, etc;¹⁴ /

¹⁴ / Cesar Augusto Osorio y Nieto: Síntesis del Derecho Penal parte general; 2ª Edición; Editorial Trillas, México Pags. 95 y 96.

3.2 INDIVIDUALIZACION DE LA PENA

La pena se dicta en relación a la gravedad y naturaleza del delito, recordemos que al principio de los tiempos existió la Ley del Talión, la cual era una forma palpable de hacerse justicia en la época romana, posteriormente se hace patente la necesidad de tomar el aspecto subjetivo del delincuente, así como tomar en cuenta la temibilidad o peligrosidad social.

En el Código de 1871, de Martínez de Castro, se establecieron tres términos en las penas; *Mínimo, Medio y Máximo*, las cuales se aplicaban en función de los catálogos de atenuantes y agravantes (artículos del 66 al 69).

La Legislación de 1929, adoptó el mismo sistema con una variante, que el juzgador podía tomar en cuenta la fijación concreta de la pena por los agravantes y atenuantes no expresadas por la ley, según fuese la magnitud del delito, así como las condiciones peculiares del delincuente.

Al retomar los aspectos anteriores en la reglamentación de la pena aplicable el Código vigente señala las penas en dos términos, uno mínimo y otro máximo, sirviendo este el poder moverse al arbitrio del sentenciado.

En el Ordenamiento en su artículo 51 y 52 se fijan bases para que el juez pueda graduar la sanción a cada caso.

El Artículo 51 establece lo siguiente: se tomarán en cuenta las circunstancias exteriores de ejecución y las peculiaridades del delincuente.

En el Artículo 52, ordena tomar en consideración la naturaleza de la acción u omisión y de los medios empleados para ejecutarla, la extensión del daño causado y del peligro ocurrido tomando en cuenta la edad, la educación, la ilustración, las costumbres y

la conducta precedente del sujeto, los móviles que lo impulsaron a delinquir, sus circunstancias económicas, las condiciones especiales en que se encontraba en el momento de la comisión del delito, la calidad de las personas ofendidas, factores de modo, tiempo y lugar a fin de determinar el grado de temibilidad del sujeto.

El precepto que impone el juez, la obligación de tomar conocimiento directo del delincuente, de la víctima y de las circunstancias del hecho para la aplicación de las sanciones penales.

En cuánto a las penas privativas de la libertad se ha intentado su duración por el tiempo necesario para obtener la corrección del sentenciado.

3.2.1 FUNDAMENTACION DE LA PENA

Aceptada la fundamentación y la necesidad el orden jurídico se han elaborado numerosas doctrinas para servir de justificación a la pena, para estas concepciones la pena carece de una finalidad práctica la cual se aplica por exigencia de la justicia absoluta.

La pena es entonces la justa consecuencia del delito cometido y el delincuente la debe sufrir ya sea a título de reparación o de retribución por el hecho ejecutado, de ahí que se clasifiquen en reparatorias y retribucionistas.

Las doctrinas que consideran la pena como fin la toman como un medio necesario para asegurar la vida en la sociedad.

Rossi, toma como base el orden moral, el orden social correspondiendo a esto dos órdenes, una justicia absoluta que desarrolla toda su eficacia en la sociedad humana.

La pena se considera en si misma la remuneración del mal hecha con peso y medida por un juez legítimo, pues es lícito prever los efectos que puede causar el hecho de la pena. ²⁵/

²⁵/ Castellanos, Fernando: Lineamientos Elementales de Derecho Penal; Editorial Porrúa, S.A. México. 1986. Pag. 318.

3.2.2 PENALOGIA

Observemos que en el conjunto de las penas y las disciplinas se tiene por objeto estudiar su formalidad y su ejecución.

Para Carrancá y Trujillo, la penalidad o tratado de las penas, estudia estas en su mismo objeto y caracteres propios, su historia y desarrollo, sus efectos prácticos y sustitutivos.

Con relación a las medidas de seguridad constituyen una variedad de penas y medidas en todos sus aspectos.

Dentro de la ciencia penitenciaria cuyo objeto de conocimiento es la pena de prisión su aplicación y sus fines y para tal caso sus consecuencias.

La pena es pues la reacción social jurídicamente organizada contra el delito, el sufrimiento impuesto por el Estado en ejecución de una sentencia al culpable de una acción penal y que el juez infringe al delincuente a causa de su delito para expresar la represión social con respecto al acto y al autor.

Por lo consiguiente se ha dicho que la pena es el castigo legalmente impuesto por el Estado al delincuente par al conservación del orden jurídico.³⁶ /

Para Carrancá y Trujillo, la penalidad es el conjunto de disciplinas que tiene por objeto el estudio de las penas, su finalidad y ejecución.³⁷ /

³⁶ / Castellanos, Fernando; Lineamientos Elementales de Derecho Penal. Editorial Porrúa, S.A., México 1986. Pag. 318.

³⁷ / Castellanos, Fernando; Lineamientos Elementales de Derecho Penal. Editorial Porrúa, S.A., México 1986. Pags. 318 y 31.

3.2.3 PENALIDAD

Por lo que concierne a la sanción la Ley establece que se aplicarán las correspondientes de tal manera que se tendrá que hacer una valuación de la cosa en sí misma en caso de que se trate de una destrucción o bien de los daños causados para que de ese modo se determine la penalidad aplicable.

Tomando en consideración las normas del delito de homicidio, en este caso ascenderá la penalidad por ser un delito mayor al daño causado, dando lugar a una discusión en la doctrina, pues en la regla general se impone tanto en la legislación como en la doctrina.

Algunas disposiciones no se han interpretado de manera uniforme ya que se ha llegado a opinar que en el caso el juzgador deberá individualizar la pena, considerando hipotéticamente que en el caso de que se ha cometido un homicidio pasional y una vez hecha la individualización de la pena debe fijar dicha penalidad o bien deberá señalar la disposición señalando el máximo de prisión. (Se pide la pena máxima)

En mi opinión no parece correcto que en cierto sentido algunas de las interpretaciones que a la fecha existen son, contrarias a las más elementales nociones sobre la individualización de la pena, toda vez, que se han realizado consideraciones hipotéticas al cometer el delito que nos ocupa y que es dado con algunas modalidades distintas como es el homicidio cometido por adulterio, siendo esta opuesta a la realidad.

A nuestro modo de ver la penalidad mínima o máxima respectivamente de la sanción imponible en el caso de homicidio por adulterio, no se esta considerando una serie de principios que regulan la individualización de la pena, ni en el texto del dispositivo existente causando con esto un atraso anacrónico tremendo.

Es por todo lo observado con anterioridad que se debe seguir un nuevo estudio

considerándose en cuanto a las legislaciones, proponer un nuevo estudio concienzudo para que las penalidades que resulten impropias en la imposición de un delito siendo este un bien en base de la aplicación de nuestros Códigos Penales.

Siendo de mi opinión que se deben considerar mas a profundidad las modalidades respecto del delito de homicidio por medio del adulterio.

3.2.4 CORRIENTES DOCTRINARIAS

Desde los más remotos tiempos se ha estimado que el cónyuge que sorprende a su consorte en acto de infidelidad y lo mata goza de la mas absoluta impunidad, esto sin duda alguna se debe a las diversas concepciones que se han tenido de la relación que se crea entre los esposos, pues se han considerado como criterio según el lugar y el tiempo, los derechos y obligaciones que surgen del acto matrimonial.

Las viejas Legislaciones, estimaron que el marido que privaba de la vida a su conyuge por infidelidad tenía su favor una excusa absoluta pues no se le aplicaba sanción alguna, pero posiblemente es una de las tendencias más frecuentes arraigadas en el sentir general y una de las creencias mayormente cimentadas en la conciencia de la gente, que el marido burlado al sorprender el acto para él injurioso, mata y lesiona en defensa de su honor, se cree que la sangre vertida por los adúlteros lava la injuria hecha por sus actos, ya que se estima que el acto del cónyuge infiel lanza sobre el honor del inocente la más grave afrenta y la más ignominiosa de las injurias por tal motivo se ha estimado que matar a los adúlteros puede invocar una causa de justificación.

Entre las corrientes doctrinarias más importantes podemos citar las siguientes:

1.- LA IMPUNIDAD DEL UXORICIDIO NACE DE LAS LEYES NATURALES.-

Los que sostienen esta tesis hacen referencia sobre todos los antecedentes que nos señala la historia, pues en la mayoría de las viejas civilizaciones se concedió una excusa absoluta al cónyuge homicida.

2.- EL UXORICIDIO COMO UNICO EXPEDIENTE DE LIBERACION DONDE NO EXISTE EL DIVORCIO.-

El fundamento de esta posición lo encontramos en que los jurados deben de absolver al uxoricida, cuando en el ordenamiento jurídico aplicable no haya una disposición que regule el divorcio, sino que simplemente exista la separación de cuerpos.

3.- LA DOCTRINA DE LA REINVIDICACION DEL HONOR ULTRAJADO.-

Según esta tesis el acto de adulterio infiere una grave lesión al honor, y a la conciencia colectiva, exige como medida de represión al adulterio y recuperadora del honor, se prive de la vida a los infieles, posiblemente en México esta sea una de las ideas más arraigadas pues el cónyuge que ha sido engañado y no reacciona en forma criminal se le hace objeto de los pensamientos más burlescos y de las críticas maldicientes de sus amigos y conocidos, y aún de los extraños ya que sufre las sátiras mordaces. Al parecer de Boistel, el marido queda comprometido por ciertas faltas de la mujer, las faltas ponen de relieve que el esposo no ha podido dirigir la conducta, ni ejercer dominio sobre el corazón de la esposa.

3.2.5 LA PENA

En sentido amplio abarca todas las consecuencias jurídicas penales del hecho punible. esta se determina y señala esencialmente por la especial relación interna entre la consecuencia y el hecho punible contrariamente a lo que ocurre en las mencionadas medidas de seguridad y corrección.

La Pena en el sentido auténtico y estricto de la palabra corresponde al hecho punible cometido, la pena en este sentido debe adecuarse al sujeto punible que comete un daño al cual se le debe de adecuar una penalidad.

La nominación legal de la pena se ajusta en el caso particular mediante la imposición judicial y su tarea es cuidar que todo acto ilícito reciba un castigo.

No es aceptable, el criterio según el cual, no se puede hablar de una verdadera proporcionalidad entre hecho y pena, por estar sujeta en la forma y medida de la pena correspondiente, a iguales hechos o a varios cambios temporales y especiales.

Dado que esta proporcionalidad consiste en una relación valorativa dependiendo de las valoraciones humanas históricas condicionadas.

El principio de la exclusiva adecuación de la pena al hecho punible cometido se quiebra, en el propio Derecho vigente, al aplicarse el criterio de ajustar la pena a la personalidad y a la peligrosidad del autor.

La consideración de Nagler, se ajusta sin modificación de criterio de la personalidad de hecho, por lo consiguiente quiere alcanzar al autor del hecho y hacerle conocer el mal que ha ocasionado mediante el mal que se infringe.

Las penas más importantes del Derecho en vigor son:

La pena privativa de la libertad, reclusión y arresto y la pena pecuniaria.

Dentro de la clasificación de las penas, observaremos las siguientes:

Las principales, las penas accesorias y otras consecuencias penales.

Dentro de las principales, estas pueden ser impuestas, al caso concreto y sólo las penas accesorias, deberán ser impuestas solamente al ser aplicada una pena principal, de ahí su denominación de accesorias.

La Pena Principal, se dirige contra el honor, la libertad y el patrimonio, dado que la pena de muerte ha sido derogada por el artículo 102, de la Ley fundamental de Bonn del 23 de mayo de 1949, y restituida por la reclusión perpetua (Derecho comparado).

La Pena Privativa de la Libertad, donde la ley conoce formas más leves y mas graves.

Enfocaremos algunas de las penas originales: la pena de reclusión; es una pena grave infamante propia de crímenes, con obligación general de trabajo (pena de reclusión temporal). La pena es de un año el máximo es de 15 años, la pena de reclusión inclusive puede ser perpetua.

La Pena de Prisión: es una pena menos grave no infamante propia de los crímenes y delitos de menor importancia, con la obligación de trabajo adecuado a las condiciones y aptitudes de cada condenado, el mínimo de la pena de prisión es un día, el máximo es de 15 años, en el caso de penas totales, la duración de una pena de prisión puede ser computada solamente por días completos.

El Encierro: es una pena temporal privativa de libertad, no infamante, el mínimo de esta pena es un día, el máximo es de 15 años, consiste en la privación de la libertad con

vigilancia de la ocupación y de forma de vida del preso, sin obligación o prohibición de la ocupación.

El Arresto: es la pena mas leve, no infamante propia de las contravenciones y de los delitos, por lo común sin obligación de trabajo, el arresto agravado, lleva consigo la obligación de trabajo y el mínimo de esta pena es de un día, el máximo es de seis semanas, la duración se computa por días completos.

La Pena Pecuniaria: es la única pena contra el patrimonio, el mínimo de la pena, es pago de una suma de dinero al Estado, que se fija por días multa.

3.2.6 ORIGEN DE LA PENA

En la Europa antigua, los medios con los que se venía combatiendo el delito, generalmente eran a través de la pena corporal del individuo la cual era efectuada en la plaza pública y el fin era castigar al reo en su persona y de hacer sufrir su cuerpo proporcionalmente al daño cometido y con esto dar testimonio de dicho sufrimiento para que sirviera de ejemplo y de intimidación para todos.

La muerte del reo no era comunmente empleada, se adoptaban modalidades en los suplicios graduados en los diferentes delitos cometidos en las diversas posiciones sociales de los condenados.

La ejecución estaba precedida por la tortura. El suplicio podía prolongarse por varios días, por lo general constituía un espectáculo y una amonestación pública.

Los delitos menos graves eran castigados no con la muerte, pero sí con sufrimientos corporales: mutilaciones, latigazos, quemaduras y encegamientos.

La detención en la cárcel se convirtió en el instrumento fundamental para punir a los delincuentes. Buscando con afán nuevas perspectivas de castigos se establecen las casas de trabajo, en donde se desarrollaban actividades fundamentales para los detenidos varones.

Otra casa de trabajo destinada a las mujeres vagabundas o prostitutas ociosas, cuyo trabajo consistía en teñir los hilados.

Esto tiene su origen en las tradiciones medievales, tiempos en que la autoridad representaba un grado mayor de evolución con respecto a la impartición de justicia, ya que se pensaba que lo mejor era el confinar a los reos y mantenerlos ocupados en trabajos productivos con el fin de acercarlos más rápidamente a su readaptación social. Dejando atrás con esto las épocas en que se aplicaban castigos bárbaros, para hacer pagar el daño

causado a la sociedad.

Este ejemplo debió influir en otros países, donde dejarón de tolerarse las escenas salvajes de los ciudadanos que creían que la Ley debía autorizar la pena de muerte como forma de aplicación de justicia.

3.2.7 CLASIFICACION DE LAS PENAS Y MEDIDAS DE SEGURIDAD

El Artículo 24, del Código penal establece las siguientes penas y medidas de seguridad:

Prisión.

Tratamiento de la libertad, semilibertad y trabajo en servicio de la comunidad. Internamiento o tratamiento en la libertad de inimputables y de quienes tengan el hábito o la necesidad de conumir estupefacientes o psicotrópicos.

Confinamiento.

Prohibición de ir a un lugar determinado.

Sanción pecuniaria.

Decomiso y pérdida de instrumentos y objetos relacionados con el delito.

Amonestación.

Apercibimiento.

Caución de no ofender.

Suspensión o privación de Derechos.

Inhabilitación, destitución o supervisión de funciones o empleo.

Publicación especial de sentencia.

Vigilancia de la autoridad.

Suspensión o disolución de sociedades.

Medidas naturales para menores.

Decomiso de bienes correspondientes al enriquecimiento ilícito. ²⁸/

²⁸/ César Augusto Osorio y Nieto, "Síntesis de Derecho Penal": Parte General, Segunda Edición, Ed. Trillas, no tiene año. Pag. 97.

3.2.8 LA DETERMINACION LEGAL DE LA PENA

La pena de muerte correspondiente al asesinato-pena de muerte, conminada en forma absoluta (derogada) y en cambio se conminaba, en forma "absoluta", la reclusión perpetua.

Por otra parte distinguimos el delito fundamental que contiene el marco penal normal en los casos cualificados y privilegiados, en los cuales la pena correspondiente al delito fundamental se modifica en sentido agravante o atenuante y el llamado "delictum sui generis" o delito independiente en el cual ya no se puede hablar de una simple modificación del delito fundamental dado que se crea mediante agravación o la atenuación de la pena, de un hecho punible nuevo independiente en el homicidio.

El fin de la pena como ya hemos mencionado con anterioridad, el Estado es quien castiga y persigue con tal actividad punitaria, la prevención del delito.

Al hablar de la prevención del delito y castigo se hace referencia a lo siguiente:

- a) Prevención general y
- b) Privación especial.

En la Privación General se explica que es una medida frente al individuo a quien se le conmina e impone y ejecuta la pena.

En la Privación Especial es la atenuación sobre el individuo para evitar que este cometa delitos, puede ser corporal y físico u anímica y psíquica.

La Seguridad: es la función de la pena, la cuál consiste en la privación de los delitos, dentro de la colectividad socialmente ordenada, misma que debe estar asegurada contra el delincuente.

contra el delincuente.

El hecho de que con la determinación judicial legal de la pena no quede fijada exactamente por regla general, la medida de la pena, debe establecer un marco penal dentro del cual el juez debe aplicar la pena correspondiente al caso particular lo cual conduce a la regulación judicial de la pena.

La graduación judicial de la pena toma en cuenta por un lado el grado de lesión del derecho y por otro el de la culpabilidad, en el sentido estricto, como es la punibilidad para la conducta del autor.

Tomando el grado de la antijuricidad y de la culpabilidad del hecho en su significación para la determinación de la pena. Esto quiere decir que no existe solamente del hecho particular, sino toda una graduación de lesión jurídica de la culpabilidad.²⁹ /

La Culpabilidad ante todo es concreta por el hecho de que sus distintas formas de relación, imputabilidad, dolo y culpa, manejan conexiones con las causas que se conducen en sus formas más perfectas. Por lo que al graduar la pena, el juez debe considerar todos los elementos del delito para sancionarla.

²⁹ / Mezoer Edmundo, Derecho Penal/ Parte General, Libro de Estudios, México, Cardenas 1985, Pag. 384.

3.2.9 DERECHO EJECUTIVO PENAL

En lo que respecta al Derecho Ejecutivo Penal, se dice que este estudia las normas que regulan las medidas de seguridad, desde el momento en que se convierte en ejecución de la pena, hasta el momento en que se convierte en título que legitima la ejecución.

El derecho penal lo define como un conjunto de normas positivas que se relacionan con los diferentes sistemas de penas a los procedimientos de aplicación, ejecución o cumplimiento de las mismas, así mismo a la custodia y tratamiento de la organización y dirección de las instituciones que cumplen con los fines de la prevención, represión y rehabilitación del delincuente.

Esta rama de las ciencias jurídicas, abarca en su contenido un conjunto de normas, que aunque de naturaleza diversa, provienen de distintas fuentes. Poseen un objetivo común, el cual regula las relaciones entre el Estado y el condenado durante la ejecución de las sanciones penales.³⁰ /

Para Jímenez de Azúa, Malo Camacho y Bernaldo Quiros, el derecho penitenciario, es una parte del derecho ejecutivo penal, ya que las penas de prisión o privativas de la libertad, son solamente una parte del arsenal de penas, con las que cuenta el derecho.

El derecho penal, como dógmatico y conjunto de normas que es nos indica que está permitido y que es la punibilidad en caso de violar lo prohibido.³¹ /

³⁰ / Luis Rodríguez Manzanera. "Criminología". Editorial Porrúa, S. A., México 1991. Pags. 96, 97 y 98.

³¹ / Luis Rodríguez Manzanera; "Criminología". Editorial Porrúa, S.A., México 1991. Pags. 96, 97 y 98.

Si bien es cierto que el castigo impuesto al delito de adulterio es sancionado, con una pena de prisión de dos años y la privación de sus derechos por seis años no deja de ser esta pena inadecuada para el delito.

La legitimidad del homicidio por adulterio, ha disminuido en su sanción pues no se ha dado el valor verdadero al sentido de la vida del sujeto ultimado, pues observamos que hoy en día es castigado con bastante benevolencia.³² /

³² / Raúl Carranca y Rivas Derecho Penitenciario. Carcél y Penas en México. Tercera Edición, Editorial Porrúa S.A., México 1986. Pags. 549.

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

3.3.1 SANCIONES EN LOS DELITOS GRAVES

Dentro de las variaciones de las sanciones que se les imponen a los presos en las diferentes instituciones podemos observar a las siguientes: ya sea que se le juzgue por las disposiciones penales o por el tiempo promedio pasado por los presos en esas instituciones penales, estatales y federales, el caso es que se sigue una política de castigo que ya no se aplica con respecto a los convictos de homicidio y otros delitos de importancia.

Debemos tomar en cuenta que estos transgresores de la ley no forman parte de sentencias o penas de prisión adecuadas al ser enfocados sus delitos como no graves, esto no debe ser permitido por la política penal pues esta, debe ser inflexible en la imposición de sanción, no practicas.

Las Sanciones Penales Severas, contra delitos graves aunque el incremento de la sanción sea aparentemente y considerable, y deben ser reconsiderables las circunstancias actuales y someter a prueba y eficacia estas sanciones penales severas, respecto de los delitos graves. Sería una manera de readaptar y ajustar a cada delito su penalidad y someter al delito grave a un análisis más extensivo para obtener un mejor resultado de los culpables que deben tal sanción.

Una o varias legislaciones podrían tomar cartas en el asunto para aumentar las sentencias promedios impuestas a todos los convictos por sus diversos delitos.

Se hace notar el principio de la humanización de las penas mismas que han influido en los castigos y en los límites de justicia en proporción al crimen cometido dejando como tal al arbitrio del juez.

Podríamos enumerar algunos principios de la pena:

a) El principio de la pena como medio de privación y seguridad social, no es espectáculo público pavoroso por su crueldad, sino es principalmente un correctivo.

b) El principio de que la cárcel es la simple custodia de un ciudadano, hasta que sea juzgado como reo, esta custodia es inicialmente penosa, tratando de que sea el menor tiempo posible y debe ser lo menos dura que se pueda.

c) El principio de que un hombre no pueda llamarse reo ante la sentencia del juez, ni la sociedad pueda quitarle la protección pública si no cuando se ha decidido en juicio, que él ha violado la norma social de convivencia.

d) El trabajo como pena dentro de las prisiones, la idea de la clasificación por grupos, la división de los detenidos atendiendo al sexo, el aislamiento celular nocturno y de la comunión diurna, combinada con el trabajo: la abolición de las empresas privadas dentro de las cárceles que explotan la mano de obra barata. ³³/

La posibilidad de las penas más altas podrían funcionar como forma de disuación respecto del delito más grave y la ambigüedad que rodea el castigo podría poner frente al transgresor el hecho y las circunstancias agravantes o a la reincidencia llevando consigo riesgos más elevados de castigo. ³⁴/

Se podría evaluar la efectividad del sistema penitenciario, a partir de comparaciones entre índices de delincuencia y de reincidencia, antes y después de haberse realizado la reclusión por cometer un delito. Lo anterior hablando en una forma genérica.

³³/ Ojeda Velázquez, Jorge: Derecho de Ejecución de Penas, Editorial Porua S.A., México 1984; Pag. 93.

³⁴/ F. Zimring y G. Hawkins: "La Utilidad del Castigo". Editores asociados 1977. Pag. 216

Pues es menester llevar a cabo la aplicación de esta, de elementos de castigo pueden hacer cambiar al sujeto durante el lapso de reclusión. (Medidas Preventivas)

Esta comprobación del aumento de sanciones deberá ser sujeto a un análisis riguroso que comprenda la situación ya sea antes y después del experimento.

Se pueden incluir datos suficientes de los antecedentes penales y otras características de los sentenciados antes de sufrir el cambio producido por las sanciones.

Esta asignación serviría para probar el efecto de la amenaza y del castigo a aquellos individuos que hayan sido autores de un ilícito o hecho punible.

La motivación de las sentencias más largas al respecto se espera que reduzca la delincuencia, pues es menester pensar que una sentencia que produce la prisión de mayor duración puede reducir la incidencia de los delitos.

Observemos algunos aspectos de estos modos de sentencias mínimas.

- a) Los transgresores pudieron delinquir durante esos meses si estuvieran en libertad.
- b) Los prisioneros que cumplieron la sentencia más larga se persuadieron de que el delito es un riesgo que guarda relación con las penas que se imponen.(Pena máxima)
- c) Algunos delincuentes en potencia de fuera de la prisión se les disuadió de que delinquieran.

Aquí se observa que las sentencias más largas fueron quizá motivadas únicamente por el deseo de lograr un mayor grado de disuación marginal al igual que en la mayoría de las estrategias para el control de la delincuencia.

La prueba para determinar la disuación general marginal debe centrarse en el índice de criminalidad, las investigaciones que se lleven a cabo podran revelar que la pena de prisión mayor puede ser motivo de una disminución de actividad delictiva. En lo que respecta a la imposición de la sanción es una demostración a la sociedad de que todo el sistema legal tiene el firme propósito de impedir una conducta delictuosa.

Por lo tanto el castigo es el convencedor, y de un reto directo a la autoridad que respalda la ley, desde este punto de vista la importancia y significado de una sentencia individual debe de basarse en el apoyo de la ley. ³⁸ /

³⁸ / F. Zimring y G. Hawkins: "La utilidad del Castigo". Editores Asociados, 1977: Pag. 98

3.3.2 LAS PRISIONES EN MEXICO

Surge la institución carcelaria tal como la conocemos en los tiempos de hoy.

Carrancá y Rivas nos dice por lo que respecta al tratamiento que a los delincuentes se le debe aplicar, provienen de las culturas primitivas mexicanas más avanzadas culturalmente como fueron la maya y la azteca, afirman que esto dependía de la gravedad del delito y el peligro que representaba en la sociedad. ³⁶/

Para la reparación de la ofensa entre particulares existía la pena de muerte para la mayor parte de los delitos, el exilio y la esclavitud para el malhechor que lesionaba o ponía en peligro los valores personales de la sociedad.

La severidad de las leyes indígenas reprimían la conducta durante el primer siglo de la época de la colonia española, el castigo era un espectáculo, el cuerpo era el blanco principal de la prisión penal y era supliciado, descuartizado y marcado en la frente o sobre la espalda, para posteriormente ser expuesto vivo o muerto, la cárcel era un pasaje a la pena corporal.

En 1680, con la Ley de Nuevas Indias, se condenaba construir en todas las ciudades, cárceles para la custodia de los delincuentes y de los detenidos. Se tomaban en cuenta su carácter sexual y para las mujeres tenían estancias reservadas y separadas de aquellas destinadas a los hombres.

Se dio la separación de prisioneros según su posición económica, social y racial. A los caballeros y hombres respetables los separaban en cárceles municipales y a los delincuentes pobres e indios en galeras.

³⁶/ Ojeda Velazquez, Jorge; "Derecho de la ejecución de penas". Editorial Porrúa, S.A., México 1984. Pag. 119.

Estos tratamientos penitenciarios eran basados en tratar de rehabilitar a los detenidos. Quedarán prohibidas las penas de mutilación y de infamia, los azotes, las marcas y el tormento de cualquier especie, la multa excesiva y la confiscación.

En el Artículo 23, Constitucional se abolía la pena de muerte a condición de que se estableciera un régimen carcelario en todo el país. Por lo que respecta a la abolición de la pena de muerte esta será hecha a condición de que el poder ejecutivo se encargue de establecer en el menor tiempo un régimen penitenciario.

En 1871, por mandato constituyente se creó dentro del Código Penal en su capítulo de ejecución de penas, dándose el origen al nacimiento del Derecho Penitenciario. Se establece en los artículos 124, 125 y 126 las penas que prevén el arresto y la prisión.

3.3.3 TRATAMIENTO PENINTECIARIO

ISLAS MARIAS

Dependen directamente de la Secretaría de Gobernación, en su reglamento interno que data de 1941, su dirección y vigilancia de la misma y en iguales términos en aquellos aplicados en los Institutos de la Ejecución de Penas del Distrito Federal, la Peninteciaría de Santa Martha Acatitla es una Institución que esta en vigor como la Ley lo establece, solo que se aplican Normas Mínimas sobre la Readaptación Social del Sentenciado.

En su reglamento se mencionan las siguientes:

La ejecución de la pena privativa de la libertad, dividida en:

a) **Se aplica la segregación celular durante una parte de la ejecución, con una duración superior a los tres meses en los cuales el condenado deberá abstenerse de trabajar y comunicarse con los demás.**

b) **Se aplica el sistema de auborniano es decir trabajo común de día y aislamiento celular de noche.**

c) **Se establece un sistema celular para los condenados a la prisión simple.**

d) **Se reconoce como elemento el tratamiento penitenciario, el trabajo y la instrucción.**

e) **Viene impuesto como tratamiento jurídico administrativo la libertad previsoría, y la libertad vigilada.**

f) **Se establece un sistema de clasificación de los condenados asignándoles prisiones para hombres y mujeres.**

g) A la pena capital del legislador de 1871, se prohibió que no fuera jamás ejecutada en público. Así lo establece el código penal en su artículo 51 y 52.³⁷ /

³⁷ / Ojeda Velázquez, Jorge: "Derecho de Ejecución de Penas". Primera Edición, Editorial Porrúa, S.A., México 1984. Pag. 120 a 122.

3.4 DERECHO COMPARADO

El derecho comparado reúne los caracteres de ciencia jurídica teniendo un papel importante, su método de investigación es un medio del cual podemos conocer el derecho existente en la actualidad.

Estos estudios nos dan la posibilidad de conocer el surgimiento, desenvolvimiento y estado actual de los distintos sistemas legislativos y el estado actual de los sistemas penitenciarios.

Es de estimarse que en el campo del Derecho ninguna Nación puede pretender su aislamiento respecto a la aplicación de vida del Derecho y las Leyes. En la actualidad atendiendo a las relaciones internacionales se hace sentir la necesidad de conocer diversas corrientes del pensamiento jurídico para fines prácticos de aplicación de las normas a los casos concretos. Podríamos señalar los siguiente: la recopilación y disposición de material jurídico extranjero para deteminar la Ley aplicable en caso de conflictos.

Es conveniente la utilización del conocimiento de las diversas legislaciones extranjera, para el desarrollo y el mejoramiento de los Derechos nacionales.

El estudio analítico y crítico, sobre estos derechos, los cuáles tienen una extensión de investigación jurídica para posibles resultados de unificación en las reformas legislativas. Al respecto a estos fines han sido aceptados por el Primer Congreso Internacional del Derecho Comparado en el año de 1900, en La Haya, normatividad penal que es relativa al supuesto del delito domiciliario, la cual esta contenida en los Códigos penales de la Republica Mexicana y latinoamericanos de España y Portugal. ³⁸/

³⁸/ Osorio y Nieto, Cesar Augusto; "El Homicidio". Estudios Jurídicos, Medico Legal y Criminalístico., Editorial Porrúa, México 1991. Pag. 75 y 76.

La Ejecución de las Penas. Deben ser sometidas al control jurisdiccional, idea relativamente en el desenvolvimiento de la ciencia penitenciaria con respecto a los detenidos-procesados o condenados que generalmente eran sometidos a los castigos impuestos.

Como sabemos en el procedimiento se ha procurado siempre comprobar el cuerpo del delito y la responsabilidad del autor, una vez que la pena ha sido pronunciada y la sentencia convertida en definitiva se lleva a cabo la ejecución, privativa y la ejecución personal.

Siendo Poder Jurisdiccional, el encargado de aplicar la ejecución, de las penas y sanciones cuyas matrices han sido no sólo la lucha, aceptación y reconocimiento del derecho subjetivo de los detenidos, sino también garantizar que estos paguen las violaciones hechas por los autores de los delitos.

De manera que al transcurso de los tiempos y las diversas formas de cambios han nacido el problema del control jurisdiccional de la ejecución de las penas en todos los ordenamientos jurídicos por lo general.

Por ejemplo: - *En Italia, Francia y Polonia*, han sido uno de los principales países que han reconocido la exigencia del control jurisdiccional y medidas aplicables a la ejecución de las penas.

Vale la pena recordar que el principio de la intervención del juez en la ejecución penal fue promulgada por la escuela positivista, partiendo de la relación de ejecución personal que representa la persecución de la relación jurídica entre el Estado y el autor del delito.

Se ha hecho propagadora la intervención del juez en la ejecución penal con las tareas principales de interpretar la sentencia decidiendo lo que surja entre el Estado que procede

a la ejecución y el condenado que la sufre y además vigilan la ejecución misma de las penas. El juez es el único que vigila la organización de los institutos de prevención y de penas, es quién controla el tratamiento conforme lo establecen las leyes, a los detenidos. Se debe de asegurar que la vigilancia dirigida a la ejecución y que la custodia preventiva sea efectuada de conformidad a las leyes y reglamentos de cada entidad Federativa.

3.4.1 LAS SANCIONES EN LOS DISTINTOS ESTADOS DE LA REPUBLICA

Hablemos del *Estado de Baja California Sur*, en su *Artículo 130*, nos señala la penalidad, la cuál dice que se reducirá hasta la mitad de la pena a los responsables de lesiones o de homicidio en los casos siguientes:

Al que sorprendiendo a su cónyuge en el acto carnal o próximo a la consumación, mate o lesione a cualquiera de los culpables o a ambos salvo el caso de que el matador haya contribuido a la corrupción de su conyuge.

Al ascendiente que mate o lesione al corruptor del descendiente que este bajo su potestad, si lo hiciere en el momento de hallarlos en el acto carnal o en uno próximo a él sino hubiera procurado la corrupción de su descendiente.

En el *Estado de Campeche* en su *Artículo 275*, dice que se impondrán de tres días a tres años de prisión al que sorprendiendo a su cónyuge en el acto carnal o próximo a su consumación mate o lesione a cualquiera de los culpables o a ambos, salvo el caso de que el matador haya contribuido a la corrupción de su cónyuge. En este último caso se impondrán al homicida de cinco años a diez años de prisión.

En *Cholula*, en su *Artículo 280*, en la sanción atenuada por conyugicidio o lesiones por adulterio se aplicaran tres días a tres años de prisión y multa de 100 a 6000 pesos al que sorprendiendo a su cónyuge en el acto carnal o en uno próximo inmediato anterior o posterior a su consumación, prive de la vida a cualquiera de los culpables o a ambos, excepto cuando el autor del delito haya contribuido a la corrupción de su cónyuge en cuyo caso se le impondrán de cinco a diez años de prisión y multa de 10,000 a 20,000 pesos.

En el *Estado de Colima*, en su artículo 161, al que prive de la vida a su ascendiente consanguíneo en línea recta, cónyuge, concubina, adoptante o adoptado siendo autor en esa relación se le impondrán de 20 a 40 años de prisión.

En Chiapas, Artículo 273 se impondrá al sujeto activo sanción de 3 días a 6 años multa hasta de 70 días de salario, al que cometa lesiones u homicidio en los siguientes casos:

Cuando sorprenda a su cónyuge, concubina o concubinaria en el acto sexual o uno próximo a su consumación siempre que el sujeto no haya tolerado o contribuido a la realización de tales actos.

En Chihuahua, su Artículo 145 se impondrán de cinco años de prisión al que sorprendiendo a su cónyuge o a su concubina en el acto carnal o próximo a su consumación prive de la vida o lesione a cualquiera de los sorprendidos o a ambos, salvo el caso de que el homicida o lesionador haya contribuido a la corrupción de su conyuge o concubina.

En Nayarit, Artículo 326, se impondra sanción de tres a seis años de prisión y multa de uno a diez días de salario al que sorprendiendo a su cónyuge en el acto carnal, con otra persona o en un momento próximo a su consumación mate o lesione a cualquiera de los culpables o a los dos salvo que el delincuente haya contribuido a la corrupción de su conyuge.

CAPITULO IV

ANALISIS EN GENERAL DEL DERECHO PROCESAL PENAL

4.1 *EL PROCEDIMIENTO PENAL*

4.2 *LA APLICACION DE LA LEY AL HOMBRE Y LA MUJER.*

ANALISIS GENERAL DEL DERECHO PROCESAL PENAL

Es pertinente hablar del procedimiento y la acción penal que se ejercita ante el homicidio por infidelidad cónyugal, puesto que es necesario puntualizar las normas procesales y el procedimiento que se debe seguir ante este ilícito, e instruir el proceso hasta dictar una sentencia que sea condentoria.

Haremos referencia sobre la definición de lo que es el Derecho Procesal: es una ciencia normativa que nos permite observar el procedimiento conducente a la verificación del hecho criminal, así como el daño causado, la responsabilidad penal, la imposición de las penas y/o medidas de seguridad al infractor.

Es por lo tanto que el Derecho Procesal Penal contiene una disciplina de carácter normativo que tiene el objeto y reconocimiento de la aplicación de los preceptos del Derecho Positivo.

Este conjunto de actividades y formas que rige el Derecho Penal sistema que es llevado a cabo en Instituciones previamente establecidas especialmente para ejercitar la acción penal.

Tiene su iniciación con la participación y la acción de la autoridad pública que al tener conocimiento de que se ha cometido un delito inicia la investigación pertinente. Siendo este derecho de naturaleza normativa que sigue un método técnico y jurídico, enmarca el objeto de la aplicación de las normas ejercitando el procedimiento para una debida aplicación de las sanciones legales, lo cual es necesario que el sujeto activo del ilícito, sea oído y vencido en juicio.

El Enjuiciamiento consiste en aplicar concretamente y automáticamente el Derecho, es excitar o poner el movimiento la acción penal judicial.

Se considera que el procedimiento penal aplicado a un sujeto es un drama social, es una lucha reglamentada, es una consecuencia de la marginación del hombre ante nuestra sociedad.

Esta Normatividad del Derecho, regula la ejecución de las penas y las medidas de seguridad, en el momento que toma el título de legítima ejecución.

Petinato, define el Derecho Penal Ejecutivo como un conjunto de normas positivas que se relacionan a los diferentes sistemas de penas.³⁹/

Cumpliendo un fin como es la prevención, represión y rehabilitación del delincuente incluyendo a los organismos de ayuda social para que los sujetos que son penalizados con penas corporales sean ajustados a ellas.

Esta disciplina del Derecho como es el Derecho Ejecutivo tiene posición de autónoma que aunque diversa proviene de distintas fuentes, posee un objetivo que es la regulación entre el Estado y el condenado durante la ejecución de la sanción penal.

El Estado en cuanto al ser el representante de la sociedad organizada tiene el deber de velar por el bienestar de la comunidad estableciendo cuales son las limitaciones necesarias para a la efectividad de la vida gregaria frente a la libertad absoluta siendo este un principio que anima al hombre.

La prohibición de ciertos actos ante la vida social, el Estado ofrece directrices y señalamientos que se fijan para que el hombre no incurra en faltas antisociales y cometa ilícitos, evitar conductas antisociales definidas recurriendo a estos sistemas de advertencia abstracta y general, no logrando por si sola una finalidad pues solo en la aplicación de las

³⁹/ Rodríguez Manzanera. "Criminología". Editorial Porrúa. S.A., México 1991; Pág. 96

sanciones es posible lograr que no se cometan delitos por temor a la pena. (prevención general) y que los infractores al haber sufrido la sanción no vuelvan a cometer delitos (prevención especial).

La relación entre el Estado y el Poder Judicial enlaza una comunicación entre ambos, en especial para comprender que el sentido jurídico y la lógica se ponen al margen de un desenvolvimiento de una función de elementos, en otro sentido, la intervención del Ministerio Público o Ministerio de Justicia que funge como agente del ejecutivo y representante del Estado.

Su actuar se limita a vigilar el cumplimiento de las disposiciones legales sobre la administración de la justicia, proteger jurídicamente a los indefensos y desvalidos a los cuales se les produce un daño cuando se ejercita un ilícito y cuidar el interés social del Estado. ⁶⁶/

La esfera en que se desenvuelve el poder judicial es de una particularidad de querer y representar en un sentido de justificación al sujeto pasivo del delito, en consideración es de orden ético y de índice moral acogida a la Ley de enjuiciamiento de orden criminal.

Y analizando lo anterior se debe de investigar lo que conlleva al delito y hacer mención de la restauración del daño ocasionado en la integridad física, moral y económica del ser humano y asimismo de la sociedad, los elementos con los que se cuenta ante la descripción de un delito real, es hacer nacer por medio de todos estos hechos, ejercer la acción penal, sujetándose estos a la iniciativa del particular (querrela) y al principio de legalidad al darse los presupuestos necesarios que estas Leyes fijan.

⁶⁶/ Alcázar Zamora; Derecho Procesal, Estudio del Derecho Procesal, Editorial Gongora, 1934. Pag. 4, 6 y 7.

4.1 EL PROCEDIMIENTO PENAL

El Derecho Penal, tiende a impedir a los hombres que se hagan el mal. Al declararse la existencia de un delito se toma como consecuencia de ese delito aplicar una sanción, se detalla un análisis de la operancia y la vinculación normativa, los enlaces que existen entre el "ser y el debe ser", no solo se hayan en los aspectos generales que aparecen en todas las calificaciones o declaraciones que hace el órgano jurisdiccional.

Se indica que ante una acción que se tipifica le sigue una vinculación normativa consiste en el "deber ser" delito; al ser que en el mundo fáctico un individuo goza de determinadas cualidades psíquicas al momento que realiza un acto con inteligencia, y el "deber ser" determina la responsabilidad y demostración de determinadas circunstancias, como son la de la secuencia procesal penal.

El procedimiento penal al formularse, va del auto de formal prisión o sujeción a proceso y a la consecuencia de una sentencia, misma que el hombre puede provocar, ese encadenamiento natural y el enlace se efectúa independientemente de la intervención del hombre, siendo este de una dinámica y de una forma de eslabonarse sus secuencias para llegar a metas fijadas por el hombre. El cual lleva un carácter normativo del derecho y busca la aplicación de la justicia mediante un enjuiciamiento.

Carlos Franco Sodi, dice que el proceso principia en el momento en que interviene el juez para determinar la relación que existe entre el Estado y el delincuente. ^{41/}

Juan José Gonzalez Bustamante en sus principios de Derecho Procesal Mexicano, manifiesta que el procedimiento penal es el conjunto de actividades y formas regidas por el derecho procesal penal que se inicia desde que la autoridad pública interviene al tener

^{41/} Rivera Silva, Manuel; "El Procedimiento Penal". Editorial Porrúa, S.A., México 1988. Pag. 14. respectivamente

conocimiento de que se ha cometido un delito y lo investiga y prolonga hasta el pronunciamiento de la sentencia donde se obtiene la cabal definición de las relaciones del Derecho Penal. ⁴²/

⁴²/ Rivera Silva, Manuel: "El Procedimiento Penal". Editorial Porrúa, S.A., México 1988. Pag. 14 respectivamente.

4.2 APLICACION DE LA LEY AL HOMBRE Y LA MUJER.

Como lo señala el Código de las partidas en la (ley 7) acción del homicida por infidelidad cónyugal era reconocido únicamente de un carácter privado y que solamente era por medio de testigos (ley 10) que la pena se impone a la calidad de sujeto pasivo (Ley 15) y se eximia al marido cuando privaba de la vida al otro sujeto.

Es de discusión precisar si el adulterio por su indolente naturaleza debe ser regulado plenamente por nuestra legislación y por nuestro Derecho., comentan algunos doctrinistas que no solamente deben existir dentro de las legislaciones, sino que conforme a Derecho y ante nuestra Leyes; no debe quedar ningún delito sin ser castigado, no obstante de la naturaleza del delito de adulterio, el cual es considerado de poca importancia ante el catálogo de los delitos, desmereciendo éste ante los ojos de los doctrinarios y juristas que han participado al respecto.

Respecto a la participación de la mujer al describirse esta conducta es recriminada y tomada como ya se dijo "un objeto" dándose con esto en la figura del delito el menor valor que verdaderamente se merece; como lo expresa Soler, el adulterio es un hecho como cualquier otro pues susceptible de la valoración jurídica, siendo este un problema que debe entrar en la competencia del ámbito penal.

Es indiscutible que los estudiosos del Derecho han analizado este delito concienzudamente pero no se le ha dado la importancia que verdaderamente merece.

Debe de tomarse en cuenta que verdaderamente no es un delito superficial; sino que es de índole criminal y que tampoco es un delito que únicamente atente a la moral, sino que no debe de castigarse las consecuencias dañosas que de ella se derivan, es decir que del adulterio no solo se castiga el hecho, sino que en consecuencia principal es la de la privación de la vida.

Podemos citar en consecuencia de lo anterior que no debemos, aceptar el concepto de daño como un término absoluto, como es el del criterio enfocado al amor y la moral el cual es considerado una actitud del hombre siendo estas solo de indole subjetiva, no debe ser antepuesto este orden al orden normativo jurídico, pues es menester que la Ley no debe de considerarlo como un bien jurídico tutelado.

Lo cual constituye un compartimiento exterior ajeno indiscutiblemente el cual no debe ser sujeto de exigencia de la norma penal desde el punto de vista para el Derecho procesal.

Haremos una breve reseña sobre las legislaciones antiguas, se observó que el ilícito del adulterio estaba a cargo del paterfamilia por estar investido del Derecho de la vida y de la muerte sobre los miembros de su familia.

Al generalizarse el matrimonio libre como ya se hizo mención, se faculta al marido ofendido para castigar e imponer su propio derecho sobre los adúlteros y aplicar las sanciones que se crean convenientes.

Haremos mención en este capítulo de como se manifestó la represión hacia la mujer; el maestro Carmona lo manifiesta: "la mujer es considerada como un objeto de la propiedad del marido, presentándose el adulterio como un atentado a la propiedad material". ⁴³/

A continuación citaremos algunos puntos respecto a la actitud del marido ante la mujer:

El marido era juez de su mujer tenía un imperio absoluto; y era una falta a la fe conyugal.

⁴³/ Gonzalez Blanco, Alberto; "Delitos sexuales en la Doctrina y en el Derecho Positivo Mexicano", Editorial Porrúa, S.A., México 1974. Pag. 190

Si la mujer era sorprendida en adulterio podía impunemente matarla sin juicio alguno.

No siendo así en el caso del hombre que cometiera adulterio, en el presente la mujer no se atrevería a tocarle con el dedo así lo suponía la ley. ⁴⁴/

Con posteriores modificaciones se castigaba el adulterio cometido por la mujer según se indica en la (ley 6), reitera en la 34 del libro 48, Título IX, Codex; la sanción se imponía a la mujer y desde otro punto de vista se ponía atención a la calidad de los culpables y la flagancia o en el delito.

El Fuero Juzgo: regula la represión del adulterio por las Leyes del Título IV, Libro III, el adulterio cometido por la mujer casada.

La Sanción: se determinaba a voluntad del marido ofendido (Ley 1a.) establece impunidad absoluta para el caso de uxoricidio por esa (Ley IV).

El Fuero Real: regula en una forma más completa el delito de adulterio cometido por una mujer casada. Se ejercita la acción contra el marido para perseguirlo siempre y cuando el no lo hubiera cometido a su vez (permite al marido dar muerte a los dos adúlteros).

En la ley 93, concede la facultad para dar muerte a los adúlteros, pero si lograba escapar uno, no podría dar muerte al otro, si lograba la detención del prófugo se tenía que vencer en juicio.

Las legislaciones positivas actuales se hallan igualmente divididas respecto de este problema, en efecto no se considera al adulterio como un delito antes del código vigente.

⁴⁴/ Galio, Aurelio: Noches Aticas; Traducción: España de Navarro. Libro X, Volumen 24, Madrid 1893.

Al elaborarse el Código penal vigente, se dió una tendencia a eliminarlo en la lista de los hechos punibles (no lograndose esto).

La Ley Penal en su aspecto coercitivo es el que debe de prevalecer y precisar los conceptos en las condiciones objetivas impuestas para una penalidad.

Es preciso que las conductas humanas que ocasionan daños mayores les sean impuestas normas más severas y que al delito que nos ocupa se le aplique la pena máxima. El objetivo de la tutela penal radica en el interés de asegurar el orden matrimonial contra los daños o peligros y aún más la privación de la vida, por los actos aduterinos señalados.

Es por tanto que en el orden del tipo del adulterio es necesario que sea clasificado como un delito autónomo, en relación al orden de la conducta, es de acción porque se consume al verificarse la realización de la conjunción carnal, estima que concurren aquí las respectivas circunstancias objetivas de punibilidad.

La conducta típica en el adulterio se integra con la conjunción carnal voluntaria entre el hombre y la mujer, estando uno o ambos unidos por vínculos matrimoniales con un tercero.

En el Código de 1971, se establecieron reglas atenuadoras que se dieron en los siguientes términos:

Artículo 554, se impondrán cuatro años de prisión al cónyuge que sorprenden a su cónyuge en el momento de cometer adulterio o en acto próximo a su consumación mate a cualquiera de los adúlteros.

Artículo 556, las penas que hablan en los artículos anteriores solamente se aplicarán, cuando el marido o el padre no hayan provocado, facilitando o disimulado el adulterio de su esposa, o a la corrupción de su hija, con el varón que les sorprenda en caso contrario

quedarán sujetos los reos a las reglas comunes sobre el homicidio.

Obsérvese como el legislador al aplicar su criterio impuesto en este caso, dándose el principio de justicia por su propia mano (su libre albedrío), es evidente que no ha contemplado en ningún momento la penalidad aplicable al caso. Únicamente se prevee una sanción equiparable al delito de lesiones y en tal caso hace caso omiso a la privación de una vida, que sería de más importancia.

Es necesario analizar lo que se establece en el artículo anterior en el párrafo que dice: "en un acto próximo a su consumación", esto quiere decir que si los adúlteros, estando en el lecho conyugal y no llegaron a consumir el acto sexual y estos son ultimados por el cónyuge ofendido dándose como tal una pena mínima al ilícito cometido como se establece en el artículo 554.

Respecto al párrafo último del artículo 556 dice que: "en caso contrario quedarán sujetos los reos a las reglas comunes sobre el homicidio".

En cambio el Derecho penal, define de la siguiente manera conoce por adulterio la simple infidelidad sexual realizada en circunstancias ofensivas al conyuge, es decir con escándalo en el domicilio conyugal.

Es pertinente señalar que en forma que se lleva a cabo el ilícito, se suprime el mismo solo porque es cometido por el hombre y éste solamente, si el conyuge lo realizaba con concubina o en el domicilio conyugal o escándalo, lo cual para mi criterio resulta bastante cuestionable para la aplicación de las penas ante las Legislaciones actuales.

Es por lo tanto que el homicidio que era ejecutado en las condiciones señaladas del párrafo anterior se escuda detrás de las excluyentes de la legítima defensa del honor; siendo un tanto cuestionable este aspecto a la aplicación técnica y práctica del procedimiento penal y de la aplicación del Derecho y de las sanciones establecidas.

Las penas señaladas en los artículos 554 y 556, dan un reconocimiento en que el homicidio se ejecutó en el uso de un derecho propio que proviene desde las legislaciones pasadas y que fueron emitidas en países extranjeros (sistema enácronico).

Es increíble y es menester observar que los prejuicios históricos aún permanecen vigentes en nuestros tiempos, es necesario tomar en cuenta los puntos de vista de nuestros doctrinarios contemporáneos como es la de nuestro profesor Jiménez de Azuayonega, que al hablar del adulterio, como el acto mas grave de los actos jurídicos matrimoniales, sostiene que es imposible alegar que es el adulterio "un ultraje contra el honor", es absurdo e injusto que padezca menoscabo la honra del marido o de la mujer que son engañados por la conducta del cónyuge infiel. ⁴⁹/

Es de mi opinión que debe de realizarse un estudio y análisis al respecto de los actos de otras personas pues no únicamente contar con el del saber y entender, sino también comprender y analizar los motivos del agente pasivo, pues es importante entender las circunstancias que dan la fidelidad y que al darse la manifestación de la infidelidad no es motivo bastante para que se comete el acto criminal como es el de privar de la vida a un ser humano.

Es esencial que el hombre tenga un razonamiento más profundo y que sea de observancia general la situación respecto a lo que en verdad es el honor, pues si el Derecho fuera un Derecho absoluto, el hombre estaría violado y mancillado con el solo acto de la mujer adúltera y no sería ejercido por el marido el derecho de matar pues sería erróneo que se apoyaran en las creencias medievales cuyas tradiciones se sujetaban a la venganza por ese supuesto daño causado, lo cual tenía la efímera idea de que ese daño era borrado con la muerte.

⁴⁹/ Gonzalez de la Vega; "Derecho Penal Conforme al Código de 1928". Reus Editorial, Tomo II; Madrid 1929. Pags. 52 y 255.

En los Códigos Pasados de 1929, se desestimó el criterio de atenuación para darle la figura de excusa absoluta, en el año de 1781 obteniéndolo del Derecho español suprimiendo la pena de muerte pero permitiéndole al particular el derecho de la venganza. Como el divorcio y la incautación de bienes.

Gonzalez de la Vega, opina que se considero, que la sorpresa en el adulterio, provoca en el ofendido un perturbación psíquica que le veda la posibilidad de uso de sus facultades mentales, a punto tal, que pierde la conciencia de los actos de muerte que ejecuta.

El cónyuge engañado supuestamente sufre esa perturbación si es que no contribuyó a la corrupción (es de considerarse esta argumentación).

Al respecto opina el maestro Gonzalez de la Vega "que las agresiones de sangre consumadas por el ofendido, el acto de sorprender las incontinencias sexuales de sus ofensores, este ocurre a los requisitos de la legítima defensa del honor".

En el Código Penal de 1931, se repite el sistema de la atenuación terminando con el sistema de la excusa absoluta por lo que nos permite analizar el artículo 310 del Código penal vigente el cual a la letra dice que se impondrán de tres días a tres años de prisión al que sorprendiendo a su cónyuge en el acto carnal o próximo a su consumación mate o lesione a cualquiera de los culpables o a ambos salvo que el matador haya contribuido a la corrupción de su cónyuge, en este último caso se impondrá al homicida de 5 a 10 años de prisión.

Los elementos que se requieren para dar la penalidad o sanción del artículo anterior son:

- a) Que el sujeto activo del delito sorprenda a su cónyuge.
- b) Que la sorpresa se refiere al acto carnal, o uno próximo a su consumación.

Gonzalez de la Vega, nos dice que la actitud de sorpresa, es la revelación repentina de un acto desesperado en este caso el que recibe la sorpresa es el cónyuge inocente y el acto se desprende del cónyuge culpable, obsérvese que existe disparidad de circunstancias al hecho al percibir por medio de los sentidos el acto sexual o uno próximo al de su cónyuge con la otra persona, entendiéndose no sólo la cópula consumada. Por lo que considero que es de entenderse que si no llegan a consumar el acto camal y mata el marido ofendido al infiel según éste, dándose los medios comisivos de igual manera, el homicida de igual manera tiene elementos para ser absuelto de este delito.

Es importante hacer notar que los elementos que se señalan para que se tome de este delito un criterio más acorde al tipo legal, demostrando no ser estos elementos acordes para la aplicación de una sanción mínima, sino de la sanción máxima.

La relación entre estos elementos que se discuten y la reacción del sujeto activo del delito, conlleva una relación somática y psíquica al encontrar a su pareja en el momento del engaño, existiendo con esto una posibilidad de que el cónyuge sintiéndose lastimado en su amor propio puede llegar a los extremos de asesinar a su pareja, sin que esta verdaderamente haya cometido el agravio o que le haya sido infiel, dándose como consecuencia un homicidio doloso, el cual es cometido por un individuo desequilibrado, el cual solo observó paranoicamente una situación donde no se dió la infidelidad.

La realización de una impresión de esa magnitud no pueden existir indicios que provoquen un asombro sin darse la posibilidad de desencadenar una situación de shock psicológico y orillar a matar a otra persona (esto es verdaderamente cuestionable).

Al analizar las circunstancias de personalidad de un homicida que manifieste situaciones emocionales psíquicas como lo cita Hilda Machori, "algunos homicidios son el resultado de un conflicto donde se puede observar que el autor de la conducta delictiva ha sentido que han herido su estimación y el prestigio", de su persona manifestando este tipo de conducta en el homicidio por celos, pensando que posee (objeto o cosa) a su compañera

y también pensando erróneamente que tiene el derecho de quitarle la vida por ser de su propiedad.

Es por los factores predilectivos que deben tomarse muy en cuenta en cuanto a los conflictos que se manifiestan en el sujeto activo y ante el sujeto pasivo, siendo tales circunstancias las que hacen posible las perturbaciones del sujeto debilitando su fuerza interna.

Hilda Machori, en su obra analiza la caracterología criminal describiendo el carácter apasionado llamado emotivo-activo-secundario, en la cual existe una incidencia criminógena del mecanismo apareciendo este como el centro de difusión caractereológico de los crímenes pasionales. ⁴⁴ /

Es por ende que el criterio sobre el homicidio cometido en las circunstancias descritas ampara un delito a espaldas de la excusa de la legítima defensa del honor y que al darse esta modalidad como consecuencia, se hace referencia para que los jueces e instructores levanten protestas contra las penas indebidamente señaladas para este tipo de ilícito y que posteriormente los legisladores actualicen sus anacrónicas ideas para la aplicación de sanciones y penas que realmente son muy leves lo que provoca que varias o muchas personas se les ocurra cometer el mismo delito.

⁴⁴ / Machori, Hilda: Psicología Criminal. Editorial Porrúa S.A. México 1985. Pags. 18 y 19.

CONCLUSIONES

- I. El homicidio por infidelidad conyugal constituye un delito que ha sido provocado por la desviación del sujeto pasivo, respecto del cumplimiento de los deberes matrimoniales, específicamente al deber de fidelidad.
- II. El adulterio, conceptuado, como las relaciones sexuales llevadas a cabo con persona distinta del cónyuge, es castigado tanto jurídica, como moral, religiosa y socialmente, pues entraña una conducta que puede conducir a la disgregación social.
- III. La vida es el bien jurídicamente tutelado en éste delito y el que atenta contra ella recibe la máxima pena establecida por la Ley. Como podemos ver, el resultado de la comisión del homicidio por infidelidad conyugal es segar la vida de un ser humano, y sin embargo, la sanción que se aplica actualmente es muy leve y no acorde con la gravedad del crimen cometido.
- IV. Las causas que orillan aun sujeto a quitar la vida a su cónyuge y/o al amante de ésta, son de carácter psicológico y de orden social:
Las primeras se refieren a los trastornos mentales que sufre al momento de descubrir el engaño, entonces se siente ofendido y reacciona generalmente en forma violenta.

Las de orden social, son tal vez, las que más influyen en el ánimo emocional del ofendido, pues orillan a éste a que se sienta burlado, manchado en su honor y cargado con el desprestigio y rechazo del núcleo social en el que se desenvuelve. Cada individuo reacciona de manera distinta, se piensa que los hombres machos lavarían su honor lo más pronto posible a través del asesinato no sólo del cónyuge, sino también del amante. De esta manera piensan ellos que recuperan en algo su prestigio.

- V. La impartición de justicia no sólo en el país sino en el mundo entero consideramos que en cierto modo es desigual, ya que la mayoría de las veces el más perjudicado de un triángulo amoroso resulta ser la mujer, pues aparte de la dura sanción jurídica es además señalada por la sociedad.
- VI. Examinado la historia, vemos que el sexo femenino ha sido objeto de una terrible discriminación, pues se castigaba solamente a las mujeres que cometían el adulterio, pero no a los hombres. ; Cuántas injusticias se llevaron a cabo para solapar a los varones y cuántas condenas se dictaron contra mujeres cuyo único delito consistió en pertenecer al sexo femenino! ; Cuánta falta hicieron en esos tiempos como existen ahora mujeres Jueces que analizaron la conducta de ambos cónyuges!
- VII. Para remediar un poco el caos que tal vez esta produciendo debido a la conducta disoluta en las relaciones matrimoniales, es necesario que se eleve la penalidad aplicable al homicidio por infidelidad cónyugal, pues no hay que olvidar que el bien jurídicamente tutelado es la vida, y por otro lado, la benignidad de la pena puede servir como tentación para que se popularice la comisión de éste delito.

BIBLIOGRAFIA

- 1.- ALMARAZ, JOSE "Exposición de motivos del Código Penal de 1929". Sin Editorial, México 1931.
- 2.- ALBA, CARLOS "Estudio comparado entre el Derecho Azteca y el Derecho Positivo Mexicano". Instituto Indigenista Interamericano, México 1949.
- 3.- CASTELLANOS, FERNANDO. "Lineamientos Elementales del Derecho Penal". Editorial Porrúa, S.A., México.
- 4.- CARDONA ARIZMENDI, ENRIQUE. "Apuntamiento de Derecho Penal". Cardenas, Editor y Distribuidor.
- 5.- CARRANCA Y RIVAS, RAUL. "Derecho Penitenciario, Carcél y Penal en México". Editorial Porrúa, S.A., México 1974.
- 6.- GAMBARA, L. "El Derecho Penal en la antigüedad y Edad Media". Editorial Barcelona.
- 7.- GONZALEZ BUSTAMANTE, JUAN JOSE "La Reforma Penitenciaria en México". s/n
- 8.- GONZALEZ BLANCO, ALBERTO. "Delitos Sexuales en la doctrina y en la Doctrina y el Derecho Positivo Mexicano". Editorial Porrúa, S.A.
- 9.- HERNANDEZ RODRIGUEZ ROGELIO. "Derecho Azteca, organización política, social, económica y jurídica de los aztecas". I.S.N.S.A.
- 10.- JIMENEZ DE AZUA, LUIS. "Enciclopedia Omeba". Enciclopedia Omeba". Editorial Argentina, 1968.

- 11.- JIMENEZ DE LA HUERTA, MARIO. "La tipicidad". Editorial Porrúa, S.A., México 1945.**
- 12.- LOZANO, JOSE MARIA. "Derecho Penal Comparado, Código Penal del D.F. y el Territorio de Baja California". México o Imprenta del Comercio 1874.**
- 13.- MARTINEZ MURILLO, SALVADOR. "Medicina Legal". Editor y distribuidor, la Librería de Medicina.**
- 14.- MACHORI, HILDA. "Psicología Criminal". Editorial Porrúa, S.A., México 1985.**
- 15.- MEZGER, EDMUNDO. "Derecho Penal, Parte General". Libro de estudios, Cardénas, México 1984.**
- 16.- OJEDA VELAZQUEZ, JORGE. "Derecho de Ejercicio de Pena". Editorial Porrúa, S.A., México 1984.**
- 17.- OSORIO Y NIETO, CESAR AUGUSTO. "Síntesis de Derecho Penal, Parte General". 2a. Edición, Editorial Trillas.**
- 18.- PAVON VASCONCELOS, FRANCISCO. "Los delitos de peligro para la vida y la integridad corporal". 4a. Edición, Editorial Porrúa, S.A., México. 1981.**
- 19.- RODRIGUEZ MANZANERA. "Criminología". Editorial Porrúa, S.A.**
- 20.- SORRO, DANIEL. "La Criminología: Estudio sobre la naturaleza del crimen y teoría de la penalidad".**

INDICE

CAPITULO I

	PAG.
<i>Introducción</i>	1
<i>Generalidades Historicas del Homicidio por Adulterio</i>	3
<i>1.1 El Derecho Azteca</i>	6
<i>1.1.2 El Derecho Penal de los Aztecas</i>	7
<i>1.1.3 Las Ochentas Leyes de Nezahualcóyotl</i>	11
<i>1.1.4 El Libro de Oro</i>	11
<i>1.1.5 Leyes de los Antiguos Mexicanos</i>	11
<i>1.1.6 Leyes de Nezahualcóyotl</i>	11
<i>1.1.7 Nuevas Leyes de Nezahualcóyotl</i>	12
<i>1.1.8 El Adulterio</i>	12
<i>1.1.9 El Concepto de Adulterio</i>	13
<i>1.1.10 La Pena</i>	14
<i>1.1.11 La Calumnia</i>	14
<i>1.2 El Derecho Español</i>	15
<i>1.2.1 Códigos Españoles</i>	20
<i>1.3 Derecho Romano</i>	22
<i>1.4 El Pueblo Hebreo</i>	25

CAPITULO II

<i>Aspectos Generales de los Elementos del Delito</i>	28
<i>2.1 Conducta</i>	29
<i>2.2 Tipicidad</i>	32
<i>2.3 Ausencia de la Conducta</i>	34
<i>2.4 La culpabilidad</i>	36
<i>2.5 Imputabilidad</i>	39
<i>2.6 Punibilidad</i>	41

2.7 La Atipicidad	42
2.8 La Inimputabilidad	43
2.9 Inculpabilidad	45
2.10 Excluyentes de Responsabilidad	47

CAPITULO III

<i>Analisis de la Pena Sancionadora</i>	49
3.1 <i>Fundamento de la Pena</i>	50
3.1.1 <i>Codificación Penal</i>	52
3.1.2 <i>Código Penal de 1929</i>	55
3.1.3 <i>Código Penal de 1871</i>	58
3.1.4 <i>Código Penal de 1931</i>	59
3.1.5 <i>Cumplimiento de la Pena</i>	61
3.1.6 <i>Finalidad de la Pena</i>	61
3.1.7 <i>Las Medidas de Seguridad</i>	61
3.2 <i>Individualización de la Pena</i>	62
3.2.1 <i>Fundamentación de la Pena</i>	64
3.2.2 <i>Penalogía</i>	65
3.2.3 <i>Penalidad</i>	66
3.2.4 <i>Corrientes Doctrinarias</i>	68
3.2.5 <i>La Pena</i>	70
3.2.6 <i>Origen de la Pena</i>	73
3.2.7 <i>Clasificación de las Penas y Medidas de Seguridad</i>	75
3.2.8 <i>La Determinación Legal de la Pena</i>	76
3.2.9 <i>Derecho Ejecutivo Penal</i>	78
3.3.1 <i>Sanciones en los Delitos Graves</i>	80
3.3.2 <i>Las Prisiones en México</i>	84
3.3.3 <i>Tratamiento Penitenciarios</i>	86
3.4 <i>Derecho Comparado</i>	88
3.4.1 <i>Las Sanciones en los distintos Estados de la República</i>	91

CAPITULO IV

Analisis en General del Derecho Procesal Penal	94
4.1 El Procedimiento Penal	97
4.2 Aplicación de la Ley al Hombre y la Mujer	99
CONCLUSIONES	108
BIBLIOGRAFIA	110