

430
Rcj.



UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA DE MEXICO

CAMPUS ARAGON

**"ESTUDIO DOGMATICO DEL DELITO
DE HOMICIDIO EMOCIONAL,
REGULADO POR EL ARTÍCULO 310
DEL CÓDIGO PENAL PARA EL
DISTRITO FEDERAL, EN MATERIA
COMUN Y PARA TODA LA
REPUBLICA EN MATERIA FEDERAL"**

T E S I S

**QUE PARA OBTENER EL TITULO DE
LICENCIADO EN DERECHO
P R E S E N T A:
ENRIQUE ROSALES GONZALEZ**

ASESOR: JUAN JESÚS JUAREZ ROJAS

México

1998.

261171

**TESIS CON
FALLA DE ORIGEN**



Universidad Nacional
Autónoma de México

Dirección General de Bibliotecas de la UNAM

Biblioteca Central



UNAM – Dirección General de Bibliotecas
Tesis Digitales
Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS ©
PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

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

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

ESTA TESIS LA DEDICO:

A mi señora Madre María González Franco.

Por darme la vida, educación y mucho cariño. Por que sin ella no sería posible mi realización como hombre y profesionista

Gracias por todo.

A mis hermanos Alfredo, Rosaura, Martha y G. Lucia.

Por el amor que me tienen y por contar siempre con ellos.

Gracias.

A mi esposa Gloria Rubí y a mi hija Andrea Abigail:

Por comprenderme e impulsarme a salir adelante.

Las quiero mucho.

A Jorge Camacho Carranza,

Por ser tan importante en mi vida y por su apoyo moral.

Muchas gracias.

A mis tíos Francisca, Carmela, Asunción, Rodolfo y Aureliano.

Por creer en mí

A la memoria de mi tía Josefina.

A mi prima Margarita y sus Hijos.

Por quererme.

A todos mis demás familiares.

A los amigos de mi infancia.

A mis compañeros abogados.

A mi padre.

A mi asesor de tesis; por su atención, comprensión y apoyo.

Muchas Gracias.

**ESTUDIO DOGMATICO DEL DELITO DE HOMICIDIO
EMOCIONAL, REGULADO POR EL ARTICULO 310 DEL CODIGO
PENAL PARA EL DISTRITO FEDERAL, EN MATERIA COMUN, Y
PARA TODA LA REPUBLICA EN MATERIA FEDERAL.**

INDICE.

	Pág.
INTRODUCCIÓN	
CAPITULO I. DESARROLLO HISTORICO.	
EN EL DERECHO ROMANO	1
EN LA EPOCA PRECORTESIANA	3
EN LA EPOCA COLONIAL	4
EN EL ANTEPROYECTO DEL CODIGO PENAL DE VERACRUZ DE 1835	18
EN EL CÓDIGO PENAL DE 1870	22
EN EL CÓDIGO PENAL DE 1929	23
EN EL CÓDIGO PENAL DE 1931	26
EN LAS REFORMAS AL CODIGO PENAL DEL 10 DE ENERO DE 1994	27

**CAPITULO II. EL TIPO PENAL Y SUS ELEMENTOS EN RELACION
AL ARTICULO 310 DEL CODIGO PENAL PARA EL DISTRITO
FEDERAL, EN MATERIA COMUN, Y PARA TODA LA REPUBLICA
EN MATERIA FEDERAL.**

CONCEPTO DE TIPO PENAL	30
ELEMENTOS DEL TIPO	32
ELEMENTOS GENERALES	33
SUJETO ACTIVO	34
SUJETO PASIVO	35
BIEN JURIDICO PROTEGIDO	36
CONDUCTA	39
RESULTADO	41
FORMALES	42
MATERIALES	42
ELEMENTOS ESPECIALES	43
MEDIOS DE COMISION	43
REFERENCIA TEMPORAL	44
REFERENCIA ESPECIAL	45
REFERENCIA OCASIONAL	46
ELEMENTO SUBJETIVO	46
ELEMENTO NORMATIVO	48
CLASIFICACION DEL DELITO EN ORDEN A LA CONDUCTA Y AL RESULTADO	49
CALIDAD DEL SUJETO ACTIVO	49
CALIDAD DEL SUJETO PASIVO	50

CANTIDAD DE SUJETOS	53
BIEN JURIDICO PROTEGIDO	55
CONDUCTA	57
MEDIOS DE COMISION	61
ELEMENTO SUBJETIVO	63
UNIDAD JURIDICA	64
POR SU PERSECUCION	65
POR SU COMPETENCIA	69

CAPITULO III. ELEMENTOS POSITIVOS DEL DELITO DE HOMICIDIO EMOCIONAL.

LA ACCION U OMISION	79
MANIFESTACION DE LA VOLUNTAD	85
RESULTADO	86
NEXO CAUSAL	86
LA TIPICIDAD	87
LA ANTIJURICIDAD	90
LA IMPUTABILIDAD	93
LA CULPABILIDAD	96
EL DOLO	99
LA CULPA	103
CONDICIONES OBJETIVAS DE PUNIBILIDAD	107
LA PUNIBILIDAD	109

CAPITULO IV. ELEMENTOS NEGATIVOS DEL DELITO DE HOMICIDIO EMOCIONAL.

LA AUSENCIA DEL ACTO O DE LA ACCION	114
LA ATIPICIDAD	121
LAS CAUSAS DE JUSTIFICACION	123
LA INIMPUTABILIDAD	133
LA INCULPABILIDAD	139
LA FALTA DE CONDICIONES OBJETIVAS DE PUNIBILIDAD	146
LAS EXCUSAS ABSOLUTORIAS	147

CAPITULO V. FORMAS ESPECIALES DE LA APARICION DEL DELITO EN ESTUDIO.

EL "ITER-CRIMINIS"	152
FASE INTERNA	153
FASE EXTERNA	153
CONCURSO DE DELITOS	160
EN GRADO DE TENTATIVA	162
CONSUMACION	162
CONCLUSIONES	
BIBLIOGRAFIA	

INTRODUCCION.

La presente investigación documental fue elegida y realizada, en razón de que a través de los años dentro de la labor de litigante (en materia penal), me pude dar cuenta que existen varios delitos que se encuentran establecidos en nuestro Código Penal, los cuales dentro del ámbito jurídico (tanto en Agencias del Ministerio Público como en Juzgados en materia penal), no han sido tomados en consideración dada su estructura legal y su aplicación a pesar de existir, nacer o aparecer mediante las conductas desplazadas por el sujeto en contra de sus similares; y las indicadas autoridades por así quererlo, encuadran dichas conductas erróneamente en otros tipos penales distintos al cometido, situación que trae como consecuencia, un demérito a la Administración Justicia.

El delito de homicidio emocional, regulado en el artículo 310 del Código Penal para el Distrito Federal en materia del fuero Común, y para toda la República en materia de fuero Federal, es un caso concreto a lo referido, culpa de ello es de los legisladores, en virtud de que al reformar el citado numeral, incurrieron en un grave problema legal, ya que dentro de su redacción no fueron claros y precisos, dejando una laguna jurídica; por lo que debe corregirse de inmediato. Es por ello, que el presente trabajo tiene la finalidad de el delito de homicidio emocional sea conocido de manera más amplia y profunda, desde un punto de vista teórico como práctico, para

podemos familiarizar con el mismo, así poder apreciar cual fue el error del legislador al reformarlo.

Por lo tanto, ésta tesis por razones de método se divide en cinco capítulos: El primer capítulo hace referencia a los antecedentes del delito en estudio, desde la época romana hasta la actualidad; el segundo capítulo, se refiere al tipo penal y a los elementos que lo conforman enfocados al delito de mérito; el tercer y cuarto capítulos señalan los elementos positivos y negativos que constituyen al delito en análisis, y por último, el quinto capítulo nos ilustra sobre la forma de aparición del injusto en comento a través de sus diversas etapas o fases legales.

CAPITULO I. DESARROLLO HISTORICO.

En el **Derecho Romano**.- De fundamental importancia es hacer el estudio acerca de las disposiciones que rigieron en Roma en relación al Conyugicidio: ya que fueron sus ideas la fuente de inspiración de los ordenamientos legales del antiguo Derecho Español, que fue con posterioridad en que trazó los lineamientos de nuestros códigos.

El eminente jurista Julián Peredo expone que, según Covarrubias, en la Ley de la XII Tablas, existía la siguiente disposición:

“Moechum in adulteris deprehensum necato: al cogido en adulterio matésele”.

Sin embargo, el primero asegura que jamás se ha encontrado tal disposición en el mencionando cuerpo de leyes.

Ahora bien, en Monsem, se encuentra un texto de Catón que ha sido siempre comentado y que literalmente dice:

“In adulterio uxorem tuam si prehendiese, sine iudicio impune necaris”.

De lo anterior se colige que Covarrubias no estaba muy alejado de la verdad, al asegurar haber encontrado la mencionada disposición en la Ley de las XII Tablas, pues es sabido de todos, que desde los tiempos mas antiguos, el pater familia ejercía una autoridad absoluta sobre la esposa.

Por otra parte, y como afirma con acierto Eugenio Cuello Calón. “En el derecho romano primitivo, no se peno al adulterio de la mujer, su castigo estaba reservado al Tribunal Doméstico, el marido podía incluso matarla”.¹

Sin mayor esfuerzo, precisamos que el derecho Romano Primitivo, no reglamentó en forma especial el Conyugicidio, ya que ni siquiera se consideraba como delito, sino antes mas bien, se dejaba al arbitrio Juzgador, que era el Pater Familias el castigo de los adúlteros, permitiendo incluso que se les aplicará como pena de muerte y que la ejecutase el mismo.

Con posterioridad, como indica Eugenio Cuello Calón: “En el derecho romano, el marido podía matar a su esposa sorprendida en adulterio. Su pena se mitigó considerablemente en el derecho posterior a Adriano, en razón a la vindicación de la ofensa, pero podía matar al adúltero cuando fuera un liberto de su casa o una persona sin honor”.²

¹ Cuello Calón “Derecho Penal”, Tomo I, 19 ed. Editora Nacional, Barcelona, 1961 p. 657

² Ibidem p. 589

Como se ve el adelantado de las ideas en las disposiciones no permitió que el marido fuese el Juzgador y ejecutor de la pena, sino que todos los casos se llevaran ante los tribunales del Fuero Común.

En la **Época Precortesiana**.- Después de estas breves consideraciones, debemos principiar por hacer alusión a algunas de las normas que rigieron entre nuestros antepasados aborígenes. Respecto a los mexicas, el conocido abate e historiador Francisco Clavijero nos informa al hablar de sus leyes penales la siguiente:

“El que mata a la mujer propia, aunque sorprendida en el adulterio era reo de muerte: porque decían que usurpaba la autoridad de los magistrados, a quienes pertenecía juzgar y castigar los delitos “.³

En las leyes Mixtecas.- contemplaban, que en caso de adulterio ambos sufrían la pena de muerte, y la parte ofendida debía ejecutar la sentencia.

Respecto al adulterio: Otros pueblos eran menos rígidos a este respecto. Entre los Mixtecas, el esposo ejecutaba la pena de muerte; aunque podía quedar satisfecho con la mutilación de la nariz, las orejas o los labios, particularmente si no era la esposa principal. Cosa semejante pasaba en

³ Clavijero, Francisco Javier. “Historia Antigua de México”, Tomo I, 4ª ed. Editorial Barcenas 1917, p. 361

Michoacán y en Itztepec.

Podemos notar claramente como nuestro derecho Precortesiano en algunos pueblos consideraban la privación de la vida de la cónyuge como delito; pero entre otros, como los Mixtecas, no se les identificaban como tal, ya que sus leyes concedían facultades de verdugo al marido; sin poder pensarse en la mas leve posibilidad de que la esposa gozará de tal privilegio, tomando en consideración que al practicarse la poligamia, la mujer estaba obligada a soportar con paciencia todos los matrimonios que él esposo deseará realizar, y aún a tratar con amabilidad a sus “compañeras”.

En la **Epoca Colonial**.- Por ordenes de las autoridades de la Nueva España algunos de sus ordenamientos y al efecto tenemos en la Recopilación de las leyes de los reinos de las Indias, las siguientes disposiciones: En el Libro VII, Título VIII, denominado “De los Delitos y Penas y su Aplicación”, expedidas por el Emperador Don Carlos, y el príncipe G. en Valladolid, el 1^a de Septiembre de 1548 que dicen literalmente:

Ley III.- Que en el delito de adulterio se guarden las leyes sin diferencia entre españolas y mestizas. En el delito de adulterio procedan nuestras justicias contra las mestizas conforme a las leyes de estos Reinos de Castilla y los guarden como disponen respecto a las mujeres españolas.

Fue tan amplia la denominación española que sometieron a los habitantes de nuestro país tanto física como espiritual y culturalmente sin poder sustraerse las instituciones jurídicas a esta influencia como podemos comprobarlo, haciendo la transcripción de una interesantísima sentencia, localizada en un periódico de jurisprudencia y legislación que a la letra dice:

“Estado de San Luis Potosí

Supremo Tribunal de Justicia

Segunda Sala

Delito: Homicidio.

Pena de Muerte. 10 años de Presidio.

San Luis Potosí Mayo de 1869.”

Vista esta causa seguida de oficio contra el comandante del Escuadrón Pedro Santa Anna, natural de Guanajuato y de 36 años de edad, perpetró, la mañana del 30 de enero de 1868; de ello resulta que como a las 6:30 horas del precitado día Santa Anna se presentó en el mesón de San Agustín donde se hallaba el cuartel del escuadrón “Seguridad Pública” que mandaba Medina, preguntando por este, y entro a su cuarto no obstante que aun no se había levantado y así se le había informado de guardia, que a pocos momentos los soldados Fernando Pérez, Sargento de guardia Alejo Montoya, Sargento Primero, los oficiales Capitán Natividad Martínez y Luis Fregoso, que se hallaban calentándose cerca de una fogata que se encontraba en el

cuerpo de guardia, oyeron sucesivamente 3 tiros de arma de fuego, no apercibiéndose de lugar en que se había sido, hasta que salió el Comandante Medina de su pieza en paños menores y herido de muerte, pues apenas pudo proferir palabras balbucientes llamando a la guardia y tras de él Santa-Anna, armado de una pistola que le fue quitada y resultó ser la de Medina: reconocido por el Juez el lugar donde se perpetró el crimen, encontró: que la colcha de la cama tenía tres roturas, una de ellas al parecer hecha con arma de fuego, hallandose a corta distancia la cera ó cebo, con que estaba cubierto el proyectil: un agujero en la pared de junto a la cama y una bala que le fue entregada por el Teniente Coronel Angulo, Fiscal de las causas militares, que se había extraído de aquel agujero. Reconociendo el cadáver, se le encontró una herida de bala que entró por la parte posterior del hombro derecho, y siguiendo una dirección oblicua, de atrás para adelante, de arriba a abajo y de fuera a dentro, se le alojó en el músculo gran dental izquierdo: reconocida la pistola quitada a Santa-Anna, se halló ser de seis tiros, de los cuales cuatro estaban descargados, sin que por el Juez se tuviera el cuidado de reconocer por sí y por inteligentes para hacer constar si había señales de que esa misma pistola hubiesen salido 3 tiros que se habían oído, como también descuido en la averiguación, el hacer con oportunidad, es decir, en los momentos que siguieron a la perpetración del crimen, el reconocimiento de las paredes y techos de la pieza para encontrar la huella del tiro de la que no se encontró ni el cadáver, ni en la cama o paredes contiguas, pues vino a emplear aquella diligencia hasta pasado muchos días (1 mes), sin resultado alguno.

Examinando al reo, dice ser cierto de haber dado muerte a Medina explicando el hecho y exculpándose de la manera siguiente: que la noche del 29 de enero, su esposa Refugio Veral joven de 14 años de edad y con quien se había casado recientemente, le revelo haber sido infiel con Medina concurriendo carnalmente con 3 veces con el, en la casa de una mujer llamada Juana, sita a la espalda de la casa de Felicia Veral madre de Refugio: que siego por la cólera salió de su casa a media noche quizá dirigiéndose al cuartel de San Agustín para **ver a Medina con intenciones de desafiarlo, para matarlo o que lo matase a éste, por las ofensas que le había hecho** abusado de las relaciones íntimas que llevaban, por que eran muy amigos; pero que viendo tan obscura la noche se volvió para su casa, procurando calmar las agitaciones de la pasiones que en esos mementos impresionaba su corazón y su cabeza, volviendo con tal fin a hablar con su mujer estando ya presente su suegra, que antes había mandado llamar: pero aunque conferenciaron no pudo lograr ninguna satisfacción, negando su suegra el hecho confesado por su mujer: ya que de día volvió a salir, llegó al cuartel, preguntando si ya se había levantado Medina, y habiéndoselo dicho que no, se volvió, pero en el camino penso irlo a despertar, porque estaba su cabeza muy acalorada, y no podía sufrir la situación: que aunque llevaba espada la perdió y no sabe donde, llegando por segunda vez al cuartel pregunto si se había levantado Medina y como le contestase el oficial, que no, le pidió permiso para entrar, lo cual hizo después que se le concedió; que Medina lo invito a que tomase asiento , indicándole el sillón donde estaba su

ropa: Santa Anna le manifestó que solo le iba a decir que su mujer era una ramera; Medina le contesto que si lo era para que se había creído de ella; Santa Anna le revelo la confesión de su mujer, que Medina contradijo, siguiendo luego Santa Anna desahogándose con palabras injuriosas que Medina escuchaba con calma y aun bromeándose pero que quizá el Santa Anna profirió alguna palabra que lo exaltase y entonces Medina que se hallaba ya sentado en la cama, tomo una pistola que tenia en la cabecera y se la disparo; pero el reo logro quitársela con la mano derecha disparándole uno o dos tiros, y saliendo luego Medina al cuerpo de guardia a pedir auxilio; refiere Santa Anna que al quitar a Medina la pistola luchando con el deber de haber salido algún tiro para arriba pues la mano izquierda con la que tenia asegurada la trompetilla quedo después del lanza manchada de pólvora, y rozando el dedo meñique (de cuya circunstancia dio Fe el Juez): Examinándola la Veral refiere: que desde la noche de su boda Santa Anna la mortifico dándole celos con Medina, sin mas fundamento que el de creer que al bailar con el este le hablaba de amores; que ella trato de persuadirlo que no era cierto pero Santa Anna siguió alimentando aquella pasión, al grado que una noche (la del domingo anterior al crimen) la saco para la calzada del santuario, donde le dijo que si no le confesaba la verdad la había de matar. Que la noche del 29 de enero estando ya dormida en su cama. la despertó Santa Anna a las 11 de la noche para hablar de lo mismo y que como esta vez descolgó una espada que se le puso en el pecho le confeso con mentiras lo que el pretendía diciéndole que tres veces le había faltado con

Medina porque estas tres veces quería que le confesase Santa Anna refiriéndose a las que se había ido a su casa de su madre a bañarse, y en cuya casa decía Santa Anna que José María Orta y un tal Muñoz, le proporcionaba entrevistas con Medina quien se introducía allí, saltando las cercas y paredes que dividen la casa de Juana Chavez de la Feliciano Madre de Refugio, que tal confesión sobre echa con violencia, fue arrancada con la promesa de no hacer nada si la profería: que las veces en que iban a la casa de su madre la hacia con la licencia de su esposo y asegura por ultimo haber oído de boca de Santa Anna promesa de matar al día siguiente a Medina. Feliciano Veral declara conteste en cuanto a este ultimo echo: se manifiesta extraña al origen de los disgustos domésticos de Santa Anna y su esposa, y declara sobre el carácter suspicaz y celoso del primero. Juana Chávez declara, que faltó de esta ciudad desde hacía un mes y quince días, que cuando se fue aún no se casaba la Veral, y cuando volvió supo su enlace pero que ni ella, ni con Santa-Anna tiene amistad, que a Muñoz no podrá declarar si lo conoce ó no, sino viéndolo, pues no ha tenido amigos no conocido alguno de ese apellido, que a Orta si lo conoce pero nunca la visita ni ella a él, Orta y Muñoz declaran haber sido amigos de Medina, pero el último no sabe donde vive Feliciano Veral, ni conoce a la Chávez, y él primero rechaza la imputación de Santa-Anna, expresando que los días que siguieron a su boda, ni salía de su casa, por hallarse enfermo su padre. Practicando un careo monstruoso entre Santa-Anna y las Verales, madre e hija. Juana Chávez, José Orta y Manuel Muñoz, convinieron en que la

Chávez no estaba en la ciudad cuando se caso Santa-Anna; en que hasta ese día del careo conoció a Muñoz; en que Orta no visitaba su casa, y por último Santa-Anna negó haber ejercido violencia para arrancar confesión alguna de su esposa, sosteniendo éste su dicho.

CONSIDERANDO.- Que de autos consta probado el delito, que el mismo reo confiesa haber perpetrado, aunque excepcionándose con la grave injuria que dice haber recibido de Medina con el hecho que á éste atribuye de haber sido él quien hizo el primer disparo; que aun suponiendo cierta aquella ofensa, el reo no podía matar a alguno de los adúlteros perdonando al otro; que prescindiendo de las razones filosóficas y espíritu de la moderna legislación, que combaten aquellas leyes, ellas mismas no concedían tal derecho al marino ultrajado, sino encontrando a los culpables in fragantí.

CONSIDERANDO.- Que no existe presunciones vehementes, pero ni sospechas, del adulterio, y que aunque aquellas existieren, conforme a la Ley 1 Título 14, Partida 7ª., Santa-Anna debió requerir a Medina delante de testigos, y solo entonces y cuando se repitieran los hechos que tales presunciones arrojaban podía usar de su derecho; y Santa-Anna, ni a su esposa le hizo prohibición alguna, y ella con su consentimiento, visitaba la casa de su madre, que es de la que recelaba.

CONSIDERANDO.- Que 2 testigos: Refugio y Feliciano Veral, deponen sobre la revelación que Santa-Anna hizo de su propósito criminal de matar a Medina, la declaración de Refugio no constituye ni prueba semiplena, no tanto porque se le atribuye por el reo un delito, sino porque conforme a la ley 9ª. Título 16 Partida 3ª. Para ser testigo en una causa criminal se requiere la edad de 20 años, y entonces solo queda la de Feliciano, que como singular no constituye más de semiplena prueba, la ley 32 Título 16 Partida 3ª., que aunque el reo esta confeso en su propósito anterior de dar muerte a Medina, le añade la circunstancia de pretenderlo hacer el desafío, de cuya meditación, no es sin duda de la que hablo el artículo 29 de la Ley del 5 de Enero de 1857, pues por su contestación se comprende que la mente del legislador fue al de deprimir las asechanzas y homicidios o asesinatos proditorios consiguientes: que conspira a creer que la intención del reo fuese esta (la de provocar a Medina a un duelo la circunstancia de haber sido desarmado y no excusarse de procurar con él la entrevista en su propio cuartel; que los requisitos que la ley exige, pero la prueba del hecho a de concurrir para la de las circunstancias; que aunque bien se comprende que donde quiera que hay alevosía hay ventaja, no es tan clara la inversa, porque sucede con frecuencia en una riña que exaltados las pasiones de los que pelean, no reflexiona el que llega a obtener la ventaja, lo innecesario y criminal de todo ulterior agresión, degenerado el hecho en que de un acto que excluye el animo frío y deliberado de aprovecharse de la ventaja que es lo que constituye la alevosía, refiriéndose tal doctrina de la ley

2ª. Título 1 libro 12 de la novicima Recopilación, que establece que. “Todo hombre que hiciere muerte seguro cae en el caso de aleve, y que toda muerte se dice segura, salvo aquella que fuese hecha en pelea o en guerra o en riña”; conformándose con esta ley de 5 de enero de 1857, como se ve en el artículo 31 Fracción III en cuya parte final se exige para que el hecho sea juzgado con arreglo al artículo 29, que la riña sea meditada con alevosía excluyéndose por tales palabras la circunstancias del hecho sino por la propia confesión del reo debe admitirse aquella en todo, conforme a la doctrina del señor Escriche , sin que en contrario obste el que no se hubiera oído por los soldados que se hallaban fuera, voces en son de riña, y si sucesivas las detonaciones de la arma, porque ellos mismo declaran que no se apercibieron del lugar en que se había operado; lo que prueba que se hallaban distraídos; ni esta tampoco fácil graduar con certeza y evidencia del tiempo que puede transcurrir entre un tiro y otro, mediando la acción de una lucha emprendida por el que quiere quitarla arma á su adversario, dependiendo esto de la fuerza y destreza de los que pelean, y pudiendo acaecer, como Santa-Anna doce que al luchar saliese un tiro, cuya detonación hace más posible el que los testigos no se apercibieran de que un intervalo fuese más prolongado que otro; que la situación de la herida tampoco puede dar convicción judicial de que el mal logrado occiso la recibiese durmiendo ó alevosamente por la espalda porque pudo muy bien por los movimientos rápidos y desordenados de una lucha sobre la cama, presentar la parte posterior del hombro izquierdo á su adversario, en posición

más baja que la mano de éste, y existiendo tal probabilidad, debe estarse á lo que es más favorable al reo.

CONSIDERANDO.- Que como circunstancias agravantes existen la de haberse cometido el crimen en el domicilio del agredido y con su arma de fuego, y ninguna de las atenuantes, porque la única que pudiera favorecerle es la consignada en la fracción IV del artículo 32, grave provocación o estímulos poderosos para comisión del hecho, y en el caso, la provocación la hizo Santa-Anna, sin que lo impulsasen estímulos poderosos, pues estos no se han de graduar por el desarrollo de las malas pasiones de quien bajo su impulso obra sino por la gravedad de los hechos que puedan exitarles; gravedad que no existe, de otra suerte resultaría que el vicioso, el hombre acostumbrado a dejarse avasallar por la ira la envidia, los celos, sería visto con más benignidad que el virtuoso, que lucha por dominar sus pasiones.

CONSIDERANDO.- Que si bien por el artículo 30 de la ley de 5 de Enero puede imponerse al homicida la pena de muerte, no están obligados los jueces a aplicarla, como sucede tratándose de los casos comprendidos en el artículo 29, y en el ver del arbitrio judicial cabe notar el principio filosófico moral y social de la no aplicación de tal pena que la indemnización civil cabe en todos los casos de responsabilidad criminal y debe mandarse de oficio.

CONSIDERANDO.- Que no ha habido mérito para conceptúa Refugio Veral culpable del delito de calumnia por la imputación que hizo al occiso de adulterio, pero ni aún para haber decretado su formal prisión, puesto que, el mismo Juez estimó su confesión, ésta fue arrancada por el miedo y la violencia cuya circunstancia exime de toda pena sin que obste el que dicho artículo imponga al reo el deber de la prueba, porque ese precepto ve a los delitos de que la misma ley se ocupa y entre ellos no esta comprendido el de la calumnia, que conforme al derecho vigente se castiga solo a petición de parte y con la pena en primer término de decidirse dando una satisfacción. Sin que de tal delito se presuma la voluntad, sino que la de probarse, tanto cuanto solo alegrar la excepción de fuerza se da satisfacción.

CONSIDERANDO.- Por último, que el C. Licenciado Antonio Ortiz García Juez que comenzó a practicar las diligencias de esta causa, con desprecio de la moral y del honor, de los ciudadanos, recibió información sobre hechos que redundan en perjuicio de quien no tenía participio en la causa, solo porque el reo lo pidió y sin que fuera necesario para su defensa especificar el hecho designado con sus nombres propios los de las personas burladas por Medina; con fundamento de las leyes y doctrinas citadas, vista la sentencia del inferior que condeno a Pedro Santa-Anna a sufrir la pena del último suplicio y declaro compurgado con el tiempo sufrido de prisión a refugio Veral, por el supuesto delito de calumnia oído lo alegado por los reos y sus defensores, lo expuesto por el señor fiscal licenciado D. Ponciano

Hernández, que condujo pidiendo pena de 5 años de presidio para Santa-Anna, y todo cuanto de autos consta y ver convino: la superior Segunda Sala en nombre y con autoridad del Estado, fallando en definitiva, dijo:

1° que debía condenar y condena, a Pedro Santa-Anna por el delito de que se le hizo cargo, a sufrir la pena de 10 años de presidio con descuento de lo que lleva sufrido.

2° Que absolvía y absuelve del cargo de calumnia, a María Refugio Veral,

3° Que la viuda e hijos del occiso, tienen sus derechos expedidos para reclamar la indemnización civil.

4° Que se aperciba muy seriamente al ex Juez Lic. D. Antonio O. García, por el procedimiento desarreglado de que se le ha hecho mérito. Notifíquese: y siendo que esta sentencia es revocatoria de la inferior, de conformidad con lo que previenen el artículo 7 de la Ley de 5 de Enero de 1857, remítase esta causa a la Superior 1ª Sala para la tercera instancia. Así los C.C. Magistrados lo decretaron y firmaron: doy fe Lic. José María Undiano.

Como se observa en estas sentencias se hace una directa referencia a las antiguas leyes españolas, y también a la Ley del 5 de Enero de 1857, de

redacción netamente mexicana. Esto nos hace llegar a la conclusión de que nuestro país continua adquiriendo su independencia jurídica; hasta llegar a la actualidad en que prescindiendo de la tradición española elabora su propio artículo con el objeto de reforzar esta opinión analizaremos en nuestras subsecuentes temas, el proceso más interesante en cuanto desarrollo el delito en estudio, en nuestros diversos códigos, que han existido a través de la historia.

Al hacer somero estudio acerca de la Institución que sirvió como antecedente al artículo 310 de nuestro Código Penal, nos encontramos con la legislación francesa del año de 1810, que en su parte conducente establecía:

“artículo 324, El homicidio cometido por el esposo sobre la esposa, o por ésta sobre su esposo, no excusable, si la vida del esposo o de la esposa que ha cometido el homicidio no ha sido puesta en peligro en el momento y sitio mismo donde el homicidio se ha cometido; no obstante, en el caso de adulterio previsto por el artículo 336, el homicidio cometido por el esposo sobre la esposa, como sobre el cómplice en el instante de ser sorprendidos en flagrante delito dentro de la casa conyugal es excusable”.

Como puede observarse, se perciben en este artículo la influencia de las disposiciones contenidas en la mayoría de las legislaciones antiguas; que consideraban como único posible sujeto activo en el homicidio; al marido,

sin mencionar el caso de la esposa que mátase al cónyuge sorprendido en adulterio.

El ordenamiento enunciado, logra desterrar la idea de que el marido en estos casos no debe ser castigado porque hace uso de un derecho que tienen sobre la esposa; sino que impone el requisito de la sorpresa del adulterio dentro de la casa conyugal para que pueda excusarse el homicidio.

Tal es el caso establecido por este artículo al considerar como condición ineludible para la existencia de la eximente de penalidad, que el homicidio se cometa en el momento mismo en el cual se tiene conocimiento del adulterio, porque se presencie el acto adulterio por medio de los sentidos y además, tanto el uno como el otro se cometan en el lugar conyugal. Es decir, ya no es el caso del marido obrando impulsado por la convicción de ser él dueño y señor de la vida de la esposa; sino la consideración de ser humano obrando bajo el impulso de un estímulo tan poderoso que no le permite medir el alcance de sus actos y reacciona en forma tan violenta motivada por la sorpresa que le causa el conocimiento repentino de un acto semejante.

Así este ordenamiento penal señala requisitos especiales que le dan su característica propia; y a pesar de que se olvida de incluir a la mujer cuando

sorprende a su marido en las mismas circunstancias, constituye un gran adelanto respecto de las tradicionales instituciones antiguas.

Consideramos que el Código Francés sirvió de base al Código de 1871 y también al anteproyecto del Código Penal de Veracruz, del cual pasamos a ocuparnos de inmediato.

El Anteproyecto del Código de Veracruz de 1835.

Una vez comentado el Código Penal Francés, creemos indispensable realizar una incursión a través de los primeros códigos penales que estuvieron en vigor en nuestro país antes del Código Penal de 1871. Así observamos que el mal llamado Anteproyecto del Código Penal de Veracruz, fue un Código en toda la extensión de la palabra estando vigente durante algunos años e influyó decididamente en la redacción del ordenamiento penal de Martínez de Castro y por ello en la legislación penal de diversos estados.

Este anteproyecto del Código Penal de Veracruz es del año de 1835, y en la parte que nos ocupa estableció lo siguiente:

“Tercera parte
de los delitos contra los particulares

Titulo I

De los delitos contra las personas

Sección I

Del suicidio, y de los delitos que con estos se equiparan artículo 549.- El que por cualquiera de los estímulos de que trata el artículo 546 quitaré la vida sin premeditación a cualquiera de sus ascendientes por consanguinidad, no haciéndolo en acto de propia defensa, sufrirá la pena capital, no obstante lo prevenido en los artículos anteriores. Artículo 550 la misma regla se observará con la mujer que mata a su marido. Ó el marido que mata a su mujer sin premeditación, a no ser acto de propia defensa, ó en momento de ira ocasionado por los celos y capaz de perturbar la razón. Artículo 558. No estará sujeto a pena alguna el homicidio que se cometa en los siguientes casos:

1°.- ...

2°.- ...

3°.- ...

4°.- Cuando cualquiera de los cónyuges encuentra a su cónyuge en acto de adulterio ó en acción preparatoria y próxima á este.

5°.- En el de matar a cualquiera d ellos cónyuges al cónyuge que sabe le ha faltado a la persona con quien sabe le faltó; más si verifica el homicidio dejado pasar tiempo después que llegó a su noticia, y cuando por lo mismo debe presumirse que procede de hecho pensado, se impondrán al matador hasta cinco años de prisión.

Como se ve, el artículo 550 en su parte final hace referencia al homicidio que se comete en un momento de ira ocasionado por los celos y capaz de perturbar la razón. Aún cuando no habla de la pena que se impondrá, pensamos que no se aplica ninguna porque aparece reglamentado en el mismo artículo regulador de los casos legítima defensa en los que tampoco se aplicaba pena alguna. Tal vez aquí deriva la confusión de muchos autores al considerar estos casos como legítima defensa del honor, por encontrarse reglados dentro del mismo artículo. Aún cuando no es posible confundir una cosa con la otra, ellos sí ocurrían en tal error; aquí se hace especial referencia a los hechos en que el hombre o la mujer promóviles sentimentales comenten un homicidio; tomado en consideración por primera vez también a la esposa.

Sin embargo, este artículo debe relacionarse con las fracciones 4ª. y 5ª. Del 558, aunque en ellas se contemplan algunos casos que pudieran considerarse diversos, no obstante, se refieren a hechos semejantes. La fracción 4ª. Establece como excepción de penalidad al homicidio que se

cometa por cualquiera de los cónyuges en contra del otro cuando lo encuentre en el acto de adulterio ó en un acto próximo y preparatorio de éste. Aquí solamente opera excepción de penalidad de cuando el homicidio se cometa al encontrar al cónyuge en el acto de adulterio, o en un preparatorio y próximo a la comisión del mismo, o sea, que el encuentro es sinónimo de sorpresa; aún cuando no se dice con claridad, la fracción siguiente completa la redacción pues podría dar margen a alguna interpretación equivocada, al hablar de los mismos homicidios, pero precisando que no deben mediar tiempo entre el conocimiento del adulterio y la muerte, debiendo presumirse en estas circunstancias la premeditación.

Debemos concluir que estos artículos son un tanto defectuosos respecto a su redacción; pero de una forma o de otra quisieron dejar asentado, la no aplicación de la pena en los homicidios cometidos por móviles sentimentales y emotivos; estos motivos constituirían una causa poderosa para perturbar la razón y por ende debían considerarse como actos realizados en circunstancias que no permitían al individuo obrar como tal. Hablaban los citados preceptos, de celos, de ira, de razón perturbada, de adulterio, de acciones próximas y preparatorias a éste así como de encuentros y falta de premeditación; lo cual hace pensar que los redactores del precepto se encontraban llenos de ideas antiguas, pero también resueltos a ajustar nuevas reglas jurídicas a la realidad social que estaban viviendo. Así se deja sentir la influencia de las nuevas doctrinas que realizaban los

delitos con las realidades y aplican las penas según las circunstancias en las cuales el mismo cometía.

El ordenamiento penal de Veracruz tuvo la virtud de plasmar conceptos nuevos entre otros admitiendo el concepto de cónyuge de modo que abarcó las distintas posibilidades que esta clase de homicidio podía presentar.

El Código Penal de 1870.- En el año de 1870 se expide en Guanajuato el primer Código Penal del estado que en su artículo 250 contempla la situación jurídica motivo de nuestro estudio, estableciendo la siguiente disposición:

“artículo 250. Cuando cualquiera de los cónyuges encuentre al otro en acto de adulterio, ó en acción preparatoria ó próxima a éste, tampoco sufrirá pena: más si se verifica el homicidio pasado algún tiempo de haber sorprendido infraganti a los adúlteros, ó después de haber llegado su noticia la perpetración de éste delito, sufrirá el homicida de tres a seis años de prisión”.⁴

Como se dejó asentado la influencia del Anteproyecto del código

⁴Citado por Maurach.Reinart "Tratado de Derecho Penal" Tomo I, 2ª ed. Editorial Reus, Madrid 1962 p. 131

Penal Veracruzano, es innegable en este numeral; no obstante tiene la ventaja de haber condensado las disposiciones de aquel en un solo artículo abarcando todas las situaciones contempladas por el mismo, empleando además en su técnica de redacción vocablos provenientes del Código Francés y otros propios que pasarán al ordenamiento de Martínez de Castro.

El Código Penal de 1929.- Vamos ahora a referirnos a los artículos correspondientes del Código Penal de 1929.

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

“Artículo 981.- Las prevenciones de los artículos anteriores que eximen de sanción, solamente se aplicarán cuando el marido o el padre no hubieren procurado, facilitado o disimulado el adulterio de su esposa, o la conexión de su hija, con el varón con quien los sorprendieron ni con otro. En caso contrario, se aplicaran ñas sanciones fijadas por el homicidio”.

Es realmente notable el cambio experimentado por nuestro código de 1929, respecto a la reglamentación de los casos en estudio. No se aplica por que si el Anteproyecto del Licenciado Macedo pugnó por conservar la aplicación de pena para el conyugido el cuerpo legal de cuyo estudio nos ocupamos, establece una extensión completa de pena. Así resulta un absurdo legal, el hecho de haber suprimido el castigo en estos homicidios, aún cuando existe la circunstancia de que se actúa en un momento de verdadero trastorno. Es muy posible, que esto debiera a la influencia del Código Penal de Veracruz de 1935.

Sin embargo, como acertadamente nos dice Francisco González de la Vega; "Por ausencia de una verdadera exposición de motivos ignoramos los propósitos del legislador del 29 al establecer tan monstruosa y extensa excusa absolutoria".⁵

Aunque un comentario existe; por así decirlo privado de José Almaráz, redactor del citado ordenamiento; que pretende ser una exposición de motivos, no encontramos la explicación relativa a dichos artículos.

Probablemente se consideró dice Francisco González de la Vega, que la sorpresa del adulterio o la revelación de la corrupción de la hija provoca

⁵ González de la Vega, Francisco. "Derecho Penal Mexicano" 10ª ed. Editorial Porrúa, S.A, México 1970, p 51

en el ofendido una verdadera perturbación psíquica que le veda el uso de sus facultades mentales a punto tal, que pierde la conciencia de los actos de muerte que ejecuta, o probablemente se estimó que la muerte de los adúlteros o del corruptor y la corrompida en sus respectivos casos, es la de resultante de la legítima defensa.

Sea como fuere, la idea del artículo 979 desconcierta por su contenido; porque aparece que no se aplica pena en atención al trauma psíquico recibido por el cónyuge, el cual le impide todo razonamiento y por ello; quien ahora en circunstancias semejantes no es consciente de sus acciones y en consecuencia, no debe ser castigado. Para nosotros esta idea sea más aceptable toda vez que se ajusta con mayor exactitud al criterio adoptado por el Código Penal de 1929, que en toda disposición trató de proteger al delincuente.

La norma en sí misma, nos parece que no se ajusta a la realidad social de la época; pues en contenido volvía a retroceder al antiguo criterio: que sin embargo, no parece haya sido deliberado, sino antes bien, se debió a la labor humanitaria que pretendió llevar a cabo este ordenamiento, y que desafortunadamente no logró.

Por otra parte, las excepciones señaladas en el artículo 979 nos parecen acertadas; pues debió considerarse que el cónyuge condenado por

adulterio, tenía cierta predisposición hacia el otro causa suficiente para buscar una venganza o también, que si ya en otras ocasiones había sido condenado por lesiones y homicidio, se la tenía por un sujeto peligroso, fácilmente irritable y con marcada tendencia a cometer delitos de sangre.

Creemos sin embargo, que hecha excepción de la pena, este Código sí representa un adelanto respecto del problema que nos ocupa y fue, a la par de su antecesor, el que normó el criterio del nuevo código de 1931.

Código Penal de 1931.- Respecto a nuestro Código Penal vigente, consideramos necesario transcribir el artículo 310, el cuál será objeto de estudio y al efecto establece:

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

Como se observa, este artículo ya no se refiere al adulterio, sino a la realización del acto carnal y comprende tanto al homicidio como las

lesiones, constituyendo un adelanto en relación a los anteriores que regulan dichos delitos en preceptos separados.

En las Reformas al Código Penal de 10 de Enero de 1994.

El precepto 310 del Código Penal para el distrito Federal, en Materia Común y para toda la República en Materia Federal, fue modificado mediante decreto del día 23 de diciembre de 1993, publicado en el Diario Oficial de la Federación el día 10 de Enero de 1994; En dicha reforma, el legislador estableció una sanción más drástica a la anterior de tres días a tres años de prisión, ahora el nuevo texto, quedo que la sanción será de dos a siete años de prisión. A manera de ilustración a continuación se transcriben a la letra, tanto la redacción anterior como la que rige en nuestros días:

Redacción anterior a las reformas:

Artículo 310.- “Se impondrán de tres días a tres años de prisión al que, sorprendiendo a su cónyuge en el acto carnal o próximo a su consumación mate ... a cualquiera d ellos culpables, o a ambos ...”.

Redacción con las actuales reformas;

Artículo 310.- Se impondrán de dos a siete años de prisión, al que en estado de emoción violenta cause homicidio en circunstancias que atenúen su culpabilidad...”.

De las transcripciones anteriores, se desprende que, por una parte el legislador fue más severo en cuanto a incrementar la pena por el delito, pero por otra parte y a opinión del que suscribe, creó una Laguna Jurídica, en virtud de que en el artículo reformado, habla de circunstancias que atenúen su culpabilidad, sin ser claro, ya que no precisa tales circunstancias; por lo tanto, debe entenderse que seguirá las normas del numeral reformado o en su caso quedara a interpretación y criterio de los juzgadores.

CAPITULO II. EL TIPO PENAL Y SUS ELEMENTOS EN RELACIÓN AL ARTÍCULO 310 DEL CÓDIGO PENAL PARA EL DISTRITO FEDERAL, EN MATERIA COMÚN Y PARA TODA LA REPUBLICA EN MATERIA FEDERAL.

La existencia de leyes que establecen figuras delictivas (tipos), dan las bases para la convivencia y paz sociales. Estos tipos legales describen que conductas humanas revisten carácter delictivo, señalando la pena que corresponda a cada delito, cuando dichas conductas, lesionan o ponen en peligro los bienes jurídicos instituidos. Por lo tanto, el tipo penal es un antecedente del delito y hay que analizarlo en casa uno de sus elementos para comprender el sentido y alcance del mismo.

El fundamento del tipo penal, se encuentra regulado con rango de garantía individual en el párrafo tercero del artículo 14 de nuestra constitución Política Mexicana, el cual destaca: **“En los juicios del orden criminal queda prohibido imponer, por simple analogía y aún por mayoría de razón, pena alguna que no éste decretada por una ley exactamente aplicada al delito de que se trata”**.

Este párrafo encierra una máxima del derecho penal **“Nullum crimen nulle poena sine lege”**, que aplicado al elemento del delito que sé

esta tratando, sería: "Nullum crimen, sino tipo", es decir, no hay delito si no existe un tipo penal.

Por otra parte, la raíz histórica del tipo penal, se encuentra en el concepto de corpus delicti, contenido en viejas leyes, vertido después, con la denominación de Tatbestand, a la lengua alemana (concretamente en el siglo XVIII), como acredita la Ordenanza Criminal Prusiana de 1805, y que aún perdura en algunos ordenamientos jurídicos modernos. El tatbestand fue entonces el hecho del delito, el contenido real, exposición al puro concepto, lo que Mariano Jiménez Huerta, en su acepción primera del cuerpo del delito entiende como acción punible, como hecho objetivo.

Concepto de Tipo Penal.- con este nombre se designa la descripción concreta que se hace la ley de un delito.

El concepto de tipo penal, menciona Mariano Jiménez Huerta nos ministra las bases jurídicas sustanciales y formales sobre las que descansa el delito, pues, en primer término concretiza, los fines penales, la antijuricidad; concreción que dinámicamente realiza el legislador, durante el proceso formativo de la ley y estáticamente en ella plasmada como prevención general y garantía para los ciudadanos y como norte y guía del juez; y en segundo lugar, pone en relieve la forma que el comportamiento antijurídico del hombre ha de revestir para que pueda llegar a ser delictivo"⁶

⁶ Jiménez Huerta, Mariano Derecho Penal Mexicano. 4ª ed. Editorial Porrúa. S.A., México, 1984. P.34.

El Organismo Legislativo crea el tipo penal, con objeto de proteger, a través de la sanción, los bienes catalogados como principales para la convivencia social.

La función del tipo es describir y concretizar la antijuricidad, motivo por el cual Mariano Jiménez Huerta define al tipo: “como el injusto recogido y descrito en la ley penal”.⁷

Para Luis Jiménez de Asúa, el tipo penal, “es la abstracción concreta que se ha trazado el legislador, descartando los detalles innecesarios para la definición del hecho que se cataloga en la ley como delito”.⁸

Según Fernando Castellanos Tena, el tipo penal: “es la creación legislativa, la descripción que el estado hace de una conducta en los preceptos penales”.⁹ El legislador establece las prohibiciones y mandatos indispensables para salvaguardar la vida comunitaria.

Ignacio Villalobos lo define como: “la descripción del acto o del hecho injusto o antisocial (previamente valorado como tal), en su aspecto objetivo y externo”.¹⁰

⁷ Citado por Pavón Vasconcelos, Francisco. Manual de Derecho Penal Mexicano. 3ª ed. Editorial Porrúa, S.A., México, p. 460

⁸ Jiménez de Asúa, Luis La ley y el delito 15ª ed, Editorial Lozada, Buenos Aires, 1980, p. 235.

⁹ Castellanos Tena, Fernando. Lineamientos Elementales del Derecho Penal 15ª ed. Editorial Porrúa, S.A., México, 1981, p. 235

¹⁰ Villalobos, Ignacio. Derecho Penal Mexicano. 5ª ed. Editorial Porrúa, S.A., México, 1990, p. 268.

Para Edmundo Mezger, el tipo en el propio sentido jurídico penal, significa más bien: “El injusto descrito concretamente por la ley en sus diversos artículos, y a cuya realización va ligada la sanción penal”.¹¹

Por lo que al suscrito respecta, considero que el tipo penal, es la descripción detallada de la conducta antisocial o injusta que hace el Organo Legislativo a través de sus legisladores que nacen del sentir general y necesarias para una buena convivencia social.

Por lo que hace al delito de homicidio emocional, éste se encuentra tipificado en el artículo 310 del Código Penal para el Distrito Federal en Materia Común, y para toda la República en Materia Federal, el cual a la letra dice: **“Se impondrá de dos a siete años de prisión, al que en estado de emoción violenta cause homicidio en circunstancias que atenúen su culpabilidad...”**.

Elementos del Tipo Penal. Una vez que se han señalado los conceptos del tipo penal, pasaremos al estudio de los elementos que lo integran, los cuales son aquellos que invariablemente se encuentran en todo tipo penal y éstos son: **sujeto Activo, Sujeto pasivo, Bien Jurídico Protegido, Objeto Material, Conducta y Resultado.**

¹¹ ob Cit P 243

Los elementos especiales, por así quererlo el legislador, se encuentran descritos en el tipo penal y sirven para restringir su ámbito de aplicación, siendo estos los siguientes; medios de comisión, referencia espacial, referencia temporal, referencia de ocasión, elemento subjetivo, elemento normativo, calidad del sujeto activo, calidad del sujeto pasivo, y objeto material.

El primer elemento general, es el sujeto activo, y según Francisco Pavón Vasconcelos, lo define como: "Se dice que una persona es sujeto activo, cuando realiza la conducta o el hecho típico, antijurídico, culpable y punible, siendo autor material del delito, o bien cuando participa en su comisión, contribuyendo a su ejecución en forma intelectual al proponer, instigar o compeler (autor intelectual) o simplemente auxiliando al autor con anterioridad a su realización, concomitantemente con ella o después de su consumación (cómplice y encubridor)".¹²

Antonio P. Moreno, menciona: "solamente el hombre puede ser sujeto activo del delito, solo él tiene cualidades de inteligencia y volición que lo hace susceptible de ser culpable de sus actos".¹³

Así mismo lo manifiesta Luis Jiménez de Asúa, al mencionar que: "Solo el hombre es capaz de delito, porque sólo él realiza acciones

¹² Ob Cit p 143

¹³ De P Moreno, Antonio Derecho Penal Mexicano, 5ª ed. Editorial Porrúa, S.A., México, 1982, p. 36

voluntarias".¹⁴ Por lo tanto, se concluye que el sujeto activo del delito, lo constituye la persona o personas físicas que realizan la conducta típica o que colabore en la ejecución del delito en cualquiera de las formas de participación plasmadas en el numeral 13 del Código Penal en vigor; como los son sus siguientes fracciones:

I Los que acuerden o preparen su realización;

II Los que lo realicen por sí;

III Los que lo realicen conjuntamente;

IV Los que lo lleven a cabo sirviéndose de otro;

V Los que determinen dolorosamente a otro a cometerlo;

VI Los que dolorosamente presenten ayuda o auxilien a otro para su comisión.

VII Los que con posterioridad a su ejecución auxilien al delincuente, en cumplimiento de una promesa anterior al delito y

VIII Los que sin acuerdo previo, intervengan con otros en su comisión, cuando no se puedan precisar el resultado que cada quien produjo.

En relación al artículo 310 del Código Penal en comento, se desprende que el sujeto activo es: Es la persona que comete el homicidio, en circunstancias que atenúen su culpabilidad, y que se encuentra en un estado emocional. Es decir, que dicho estado emocional, lo causa

¹⁴ Op Cit p 211

circunstancias inesperadas por el sujeto activo, como lo puede ser, por ejemplo; la infidelidad de uno de los cónyuges. En este caso él o la cónyuge que encuentra a su pareja otra persona realizando o próxima o consumando el acto sexual, por tal circunstancia, es muy factible que sufra un cambio emocional dicho sujeto y sea capaz de realizar una conducta ilícita, ya que en su interior se dan una serie de cambios, que pueden o llegan a perturbar la mente del sujeto por unos instantes y cometer actos que ni él mismo puede controlar. Tal situación se contemplaba en el artículo en estudio, pero antes de que entraran en vigor las disposiciones del 10 de Enero de 1994.

EL SUJETO PASIVO como otro de los elementos generales ha sido definido “como el titular del derecho violado y jurídicamente protegido por la norma”.¹⁵ Para Ignacio Villalobos significa: “el sujeto pasivo es siempre la sociedad cuando se afectan bienes jurídicos instituidos para la vida ordenada, pacífica y progresiva de sus componentes o de la comunidad misma; o el Estado tomando como forma política de organización, en los delitos políticos y a través de ese Estado la sociedad misma. Además puede haber una persona física o jurídica, reconocida, como titular de los bienes afectados concretamente, a la cual se considera como sujeto pasivo inmediato”.¹⁶

¹⁵ Castellanos Tena, Fernando. ob cit. P.151.

¹⁶ ob cit p 279

Por sujeto pasivo “se conoce al titular del derecho o interés lesionado o puesto en peligro por el delito”.¹⁷ Por lo tanto, el sujeto pasivo es la persona física o moral titular del bien jurídico protegido y que resiente la conducta del activo.

En el delito de homicidio emocional, el sujeto pasivo puede ser: cualquiera de las personas que sufren el ataque por parte del sujeto activo del delito, es decir, y en relación al ejemplo citado con el sujeto activo líneas atrás, es el o la cónyuge que se encuentra realizando actos que atenten en contra de la moralidad del sujeto activo, por lo que el mencionado sujeto activo arremete en su contra, lesionando su integridad personal de cualquiera de los sujetos pasivos, en este caso la o él esposo infiel.

BIEN JURÍDICO PROTEGIDO.- “Es la razón del ser del tipo penal, el espíritu que lo hace vivir, es el origen y existencia, estructura y alcance, límites y fines de la figura típica y que solo se halla en el bien jurídico protegido. El bien jurídico expresa en la forma más suscita el fin que se propuso el legislador al elaborar las diversas figuras típicas representando las síntesis con que el pensamiento jurídico trata de captar en forma comprimida el sentido y fin de los diversos tipos penales”.¹⁸

¹⁷ Pavón Vasconcelos, Francisco ob. cit. p 121

¹⁸ Jiménez Huerta, Mariano ob cit p 311

Maurach Reinhait afirmó: “Que el bien jurídico protegido constituye el núcleo de la forma y el tipo, y que todo delito amenaza a un bien jurídico”.¹⁹

Respecto al bien jurídico Antonio P. Moreno nos dice: “El bien es el interés lesionado o comprometido por el hecho delictivo. El bien para cuya tutela establece la ley de la comunicación de la pena; es aún tiempo el objeto de la protección y el objeto de ataque más todavía es el bien jurídico de cuyo daño o puesta en peligro deriva la antijuricidad de la conducta típica”.²⁰

También se le denomina objeto jurídico: “Que es el bien jurídico tutelado a través de la ley penal mediante la amenaza de sanción”.²¹ Puede decirse que no hay delito sin objeto jurídico por constituir éste su esencia.

Para Ignacio Villalobos el objeto jurídico: “Es el bien o la institución amparada por la ley y afectada por el delito”.²²

Según Francisco Sodi: “El objeto jurídico es la norma que se viola”.²³ Por lo tanto, el bien no lo crea el derecho, sino la vida, los hombres o la sociedad; y el derecho reconoce y protege en forma especial, con medios

¹⁹ Citado por Jiménez Huerta Mariano. ob. cit. p 121.

²⁰ Ob cit. p 36

²¹ Pavón Vasconcelos, Francisco. ob. cit. p. 152

²² Ob cit p 279

²³ Citado por Castellanos Tena, Fernando. ob. cit. P. 152

coercitivos a su alcance. El bien de la vida o de la convivencia social se convierte en bien jurídico cuando queda protegido por la norma.

A nuestro modo de ver los bienes jurídicos son valores y sentimientos que la sociedad les confiere especial aprecio, para tranquilidad y funcionamiento de la vida cotidiana y el legislador los cataloga como bienes jurídicos protegidos, y al ser puestos en peligro o lesionados dichos bienes, el Estado interviene mediante la amenaza de una sanción.

El bien jurídico protegido en el delito de homicidio emocional, es la vida y salud de la persona. Puede perpetrarse doloroso o culposamente. El dolo consiste en el animus necendi; voluntad y conciencia en el agente de ejecutar un hecho con la intención de causar la muerte de una persona; intención que puede ser determinada o indeterminada; culposamente cuando se comete o se configura cualquiera de las especies de la culpa. Y para el delito en cuestión, es de comentarse que el dolo se da y culpa no, en virtud de que el sujeto activo, en el momento de cometer o realizar la conducta hacia el sujeto pasivo, sufre una verdadera perturbación psíquica en sus facultades mentales, a tal grado que puede perder la consciencia de los actos de muerte que ejecuta, por las circunstancias de atenuación que se dan antes del evento típico.

EL OBJETO MATERIAL.- Según Francisco Pavón Vasconcelos; “Es la persona o cosa dañada o que sufre el peligro derivado de la conducta delictiva”.²⁴

Para Olga Islas de Mariscal, nos señala; “Que el objeto material (objeto de acción), es el ente corpóreo hacia el cual se dirige la actividad descrita en el tipo”.²⁵

El Objeto Material lo constituye la persona o cosa sobre quien recae el daño o peligro; la persona o cosa sobre la que se concreta la acción delictuosa”.²⁶

En el delito de homicidio emocional, el objetivo material lo será la persona o personas sobre quienes sobre cae la conducta del sujeto activo, es decir, en el caso de infidelidad en un matrimonio, el cónyuge culpable y su acompañante serán los que sufran dichos actos por lo tanto son los objetos materiales del delito.

LA CONDUCTA.- “La palabra penalísticamente aplicada es una expresión de carácter genérico significativa de que toda figura típica contiene un comportamiento humano”.²⁷

²⁴ ob cit p 150

²⁵ Análisis lógico de los Delitos Contra la Vida. 3ª Ed, Editorial Trillas, México, 1991, p. 28.

²⁶ Castellanos Tena, Fernando . op. Cit. p. 106.

²⁷ Jiménez Huera, Mariano Op CíaP 105.

Para el renombrado penalista Fernando Castellanos Tena; la conducta “es el comportamiento humano voluntario, positivo o negativo, encaminado a su propósito”.²⁸

Raúl Carránca y Trujillo, la define como: “el elemento básico del delito. Consiste en un hecho material, exterior positivo o negativo, producido por el hombre, si es positivo consistirá en un movimiento corporal productor de un resultado como efecto, siendo ese resultado un cambio, un peligro de cambio en el mundo exterior físico o psíquico, y si es negativo, consistirá en la ausencia voluntaria del movimiento corporal esperado, lo que también causará un resultado”.²⁹

Francisco Pavón Vasconcelos nos da el concepto de conducta; “como la actividad o inactividad voluntarias que con infracción de un deber de hacer o de un deber de abstenerse, o ambos deberes, producen un resultado jurídico (típico) o bien un resultado jurídico (típico) y material”³⁰

Nosotros consideramos que la conducta es la voluntad manifiesta por medio de los movimientos o inacciones encaminadas a un fin.

²⁸ Op Cit p. 149

²⁹ “Derecho Penal Mexicano”, 18ª ed. Editorial Porrúa, S.A., México, 1995, p. 261

³⁰ “La Causalidad en el Delito”, 2ª ed. Editorial Porrúa, S.A., México, 1993, p. 43

En el delito de homicidio emocional, la conducta consiste, en el comportamiento humano y corporal que realiza el sujeto activo del delito, para producir un resultado querido o buscado.

EL RESULTADO.- Es la modificación del mundo exterior, el cambio sensible o perceptible por los sentidos, en los hombres o en las cosas que se producen con motivo de la conducta. En los delitos de resultado, de lesión o de daño, el cambio, el cambio es tangible y material, y en los delitos de simple actividad, la mutación es jurídica o formal.

Se afirma que el resultado, es aquél efecto de la acción delictuosa que forma parte del contenido del delito. Por su parte, Francisco Antolisei dice: "El resultado es el efecto natural de la acción"³¹

Hippel indica respecto al resultado que: "Son todas las modificaciones al mundo externo producidas por el hacer o el omitir; pero para el derecho penal, solo aquella de tales modificaciones que pertenecen a una figura delictiva"³²

Así mismo, el resultado comprende tanto las modificaciones de orden físico como las de orden jurídico y ético, tanto en las cosas materiales como los estados de animo del sujeto pasivo y de la misma sociedad.

³¹ Citado por Jimenez Huerta, Mariano Op. Cit p 173

³² Idem

Según el resultado que producen, los delitos se clasifican en delitos formales y delitos materiales. “Los delitos formales son aquellos en los que se agota el tipo penal en el movimiento corporal o en la omisión del agente, no siendo necesario para su integración la producción de un resultado externo. Los delitos materiales son aquellos en los cuales para su integración se requiere la producción de un resultado objetivo o material”.³³

Los delitos formales señala Francisco Carrara: “Son aquellos que se consuman con una simple acción del hombre, lo cual basta sin más para violar la ley. Los delitos materiales en cambio, son aquellos que para ser consumados necesitan un resultado determinado, que es lo que únicamente se considera como infracción de la Ley”.³⁴

Se diferencia como afirma Francisco Carrara en la existencia de figuras típicas que se perfeccionan con la simple acción u omisión del sujeto activo, frente aquellas otras que precisan par su integración determinadas consecuencias fácticas.

El delito en comento (homicidio emocional) se encuadra en los delitos materiales en virtud de que produce un resultado que cambia el mundo externo, ya que una o dos personas, según el caso de infidelidad, son privadas de su integración física como lo es la misma muerte, ocasionada

³³ Castellanos Tena Fernando Op. Cit. p. 137

³⁴ Citado por Jiménez Huerta, Mariano, Op. Cit. p. 165

por el sujeto activo del delito; lo cual trae como consecuencia que una norma jurídica es violada por tal situación.

Los elementos especiales.- Como ya ha sido mencionado, son aquellos que pos así quererlo el legislador, se encuentran descritos en el tipo; “Y aunque el núcleo del tipo lo constituye, la acción u omisión trascendentes para el derecho, expresado generalmente por un verbo y excepcionalmente por un sustantivo (atentar, poseer, lesionar, ejecutar, etc...) son igualmente elementos de l tipo todos los procesos, estados, referencias, etc., conectados a la conducta y que resultan modalidades de la misma cuando forman parte de la descripción legal”.³⁵

Estas modalidades son:

Medios de Comisión.- “aún cuando por lo general el medio de comisión resulta indiferente, en ciertos casos la exigencia de la Ley al empleo de determinado medio lo hace esencial para integrar conducta o para hacer operar alguna agravación de la pena, ejemplo: el robo con violencia y pandilla”.³⁶

³⁵ Pavon Vasconcelos, Francisco Op. Cit p. 248

³⁶ Op Cit p 250

Para Olga Islas, los medios de comisión “son el instrumento o la actividad distinta de la conducta, exigidos en el tipo cumplidas para realizar la conducta o producir el resultado”.³⁷

En forma Personal, defino a los medios de comisión, como las formas, maneras o modos de realizarse las conductas por parte del sujeto que comete los ilícitos, es decir, el sujeto activo del delito.

Referencia Temporal- En algunas ocasiones la descripción legal contiene alguna referencia de tiempo dentro de la cual se debe realizar la conducta, de manera que la concurrencia de tales elementos el tipo trae como consecuencia la inexistencia de la tipicidad, de la acción u omisión. Así sucede por ejemplo, en los artículos 123 (en tiempos de guerra y hostilidades), 325 (muerte causada a un niño dentro de las 72 horas de su nacimiento), figura jurídica derogada desde el 10 de enero de 1994; 329 (en cualquier momento de su preñez), todos los del código penal vigente.

La penalista Olga Islas, menciona al respecto; “la referencia temporal es la condición del tiempo o lapso, descrito en el delito dentro de la cual ha de realizarse la conducta o producirse el resultado”.³⁸

³⁷ Op Cit p 38

³⁸ Idem

El maestro Pavón Vasconcelos, nos indica sobre el tema, que: “la punibilidad de la conducta o del hecho guarda a veces condicionada a determinadas referencias de tiempo y lugar, de manera que la ausencia en el hecho de tales elementos del tipo trae como consecuencia la inexistencia de la tipicidad de la acción u omisión”.³⁹ Pues bien para nosotros la referencia temporal, es la circunstancia de tiempo, durante el cual debe realizarse la conducta ilícita, por así estar establecido en el tipo penal del delito que trate.

La Referencia Especial.- Como distingue, en ocasiones la descripción típica señala circunstancias de lugar en donde debe efectuarse la conducta o hecho, de manera que la falta de esta se producirá la inexistencia de la tipicidad de la acción u omisión. Así sucede por ejemplo en los artículos 285 (departamento, vivienda, aposento o cuarto que estén habitados o destinados para habitación), del Código Penal en vigor. Olga Islas menciona, que para ella la referencia espacial; “es la condición del lugar, señalada en el tipo, en que ha de realizarse el resultado”.⁴⁰

En conclusión, es para el suscrito la referencia espacial, es la circunstancia mencionada al lugar en donde debe desarrollarse la conducta del sujeto activo del delito.

³⁹ Op. Cit. p 249

⁴⁰ Op Cit p. 38

En cuanto a la Referencia de Ocasión, es de decirse, que hay alevosía cuando el culpable comete cualquiera de los delitos contra las personas, empleando medios, modos y formas en la ejecución que tienda directa y específicamente a asegurarla, sin riesgo para su persona que procede de la defensa que pudiera hacer el ofendido.

Comenta Olga Islas de González Mariscal, al respecto de la referencia de ocasión, “es la situación especial, requerida en el tipo generadora de riesgos para el bien jurídico, que el sujeto aprovecha para realizar la conducta o producir el resultado”.⁴¹ Ahora bien, la referencia de ocasión es la circunstancia de oportunidad que debe aprovechar el sujeto activo para poder realizar la conducta.

Con respecto a los elementos especiales consistentes en las referencias temporal, espacial y de ocasión, no se hará comentario alguna en cuanto a su aplicación al delito de Homicidio Emocional, en virtud de que la descripción legal del delito en estudio no describe ninguno de estos elementos, por lo tanto resulta inapropiado al querer hacer consideración al respecto.

ELEMENTO SUBJETIVO.- El legislador al elaborar los tipos penales algunas veces hace especial referencia a una determinada finalidad, dirección o sentido que el autor del delito ha de imprimir a su conducta. Por

⁴¹ Idem

lo que Mariano Jiménez Huerta, menciona que el elemento subjetivo de los tipos “radica en el conocimiento que tiene el autor de la realidad de un determinado estado de cosas. Otras veces, el elemento subjetivo, radica en un determinado deseo, animo o intención que el agente conecta a su conducta”.⁴²

Francisco Pavón Vasconcelos, nos indica en cuanto al elemento subjetivo; “los tipos contienen muy frecuentemente elementos subjetivos en cuanto están referidos al motivo y al fin de la conducta descrita. A estos elementos se les ha venido denominando elementos subjetivos del injusto”.⁴³

Luis Jiménez de Asúa menciona, “que en ocasiones lo antijurídico de la acción se califica en razón del propósito del agente”.⁴⁴

En conclusión, son elementos subjetivos del delito los que proceden de la persona misma del delincuente. En forma severa se traduce, en la intención criminal del delincuente.

En cuanto al delito en estudio, es de mencionarse que el artículo 310 del Código Penal en vigor, indica que el sujeto pasivo del delito, comete el homicidio emocional violento en circunstancias que atenúen su

⁴² Op Cit p. 91

⁴³ Op Cit p 251

⁴⁴ “Tratado de Derecho Penal” 4ª ed. Editorial Lozada, Buenos Aires, 1963, p. 717

culpabilidad, es decir, que estas circunstancias no las tiene prevenidas dicho sujeto, por lo tanto, el elemento subjetivo en estudio no es de aplicarse a éste delito, ya que nunca se dará intencionalidad criminal por parte del sujeto activo.

ELEMENTO NORMATIVO.- Los elementos normativos son los presupuestos del injusto típico que sólo pueden ser determinados mediante una especial valoración de la situación de hecho.

Nos indica Francisco Pavón Vasconcelos: “que el elemento normativo forma parte de la descripción contenida en los tipos penales y se les denomina normativos por implicar una valoración de ellos por el aplicador de la ley”.⁴⁵

Para Mariano Jiménez Huerta, los elementos normativos que se encuentran contenidos en los tipos penales “son aquellos, que por estar cargados de desvalor jurídico, resultan específicamente la antijuricidad de la conducta”.⁴⁶

Por lo que se concluye que los elementos normativos son aquellos en que el tipo penal requiere ser valorado por el Juez del conocimiento, ya sea de forma cultural o en concreto de manera jurídico-legal; por lo tanto en

⁴⁵ Ibidem

⁴⁶ Op Cit p 86

el delito de homicidio emocional, el juez instructor analizará de manera exhaustiva, si en el caso en estudio, se dieran las circunstancias que pudieran atenuar la culpabilidad del procesado. Anteriormente, y antes de que fuera reformado el artículo en análisis, tales circunstancias eran que cuando uno de los cónyuges sorprendiera al otro en el acto carnal o próximo a su consumación, matará al otro; en consecuencia, era el factor sorpresa en que se encuadraba el sujeto pasivo del delito.

CLASIFICACION DEL DELITO EN ORDEN A LA CONDUCTA Y AL RESULTADO.

Una vez que se estudio los elementos constitutivos de tipo penal, es conveniente referirse a la clasificación del delito en orden a los elementos del tipo, pues con ello haremos un estudio integral del delito teniendo una visión más clara del mismo, por lo tanto, en seguida nos abocaremos al estudio de dicha clasificación:

CALIDAD DEL SUJETO ACTIVO.- Francisco Pavón Vasconcelos indica en cuanto a la calidad del sujeto activo, “a veces el tipo establece determinada calidad en el sujeto activo a la cual queda subordinada por así decirlo, la punibilidad de la acción bajo un concreto tipo delictivo”.⁴⁷

⁴⁷ Op Cit p 248

Para el maestro Mariano Jiménez Huerta, el tipo exige en ocasiones una determinada calidad o condición en el sujeto activo; estas cualidades personales se dividen en naturales y jurídicas, "siendo las naturales aquellas que implican situaciones de hecho oriundas de la vida fisiológicas; y jurídicas, aquellas otras que presuponen una situación social creada por el derecho".⁴⁸

Los delitos pueden ser cometidos por determinada categoría de personas se les denomina delitos específicos en contraposición a los delitos comunes, los cuales pueden ser realizados por cualquier persona.

En el delito que nos ocupa, la calidad del sujeto activo es de forma común, toda vez que el mismo puede ser cometido por una persona común y simple en particular el elemento específico no se da.

CALIDAD DEL SUJETO PASIVO.- El tipo puede igualmente exigir determinada calidad en el sujeto pasivo y de no existir esta no puede darse la tipicidad originándose cuando el tipo requiere tal calidad un delito personal y cuando el sujeto pasivo puede ser cualquiera, se trata de delito impersonal.

Francisco Pavón Vasconcelos nos indica en cuanto a la calidad del sujeto pasivo: "en otras ocasiones la ley exige determinada calidad en el

⁴⁸ Op Cit p 85

sujeto pasivo operándose el fenómeno de la ausencia del elemento típico, cuando el sujeto no la reúne y por ende la impunidad de la conducta o del hecho en especial ámbito del tipo concreto”.⁴⁹ Por ejemplo son calidades exigidas en la Ley, en el sujeto pasivo; el ser ascendiente del autor en el delito de parricidio, en la actualidad homicidio en relación al parentesco 323 del código Penal.

Por lo tanto se dará el delito personal, cuando el tipo exige alguna calidad para el sujeto pasivo y solo quien reúna estas características podrá hacerlo. Es impersonal cuando la descripción legal no exige calidad para el sujeto pasivo y por que puede cualquier persona ser el pasivo del delito.

En el delito de homicidio emocional, se requiere una calidad por parte del pasivo y tal es que debe ser cónyuge del sujeto activo del delito, cabe hacer mención que esta calidad se encontraba regulada en el artículo 310 del Código Penal antes de la Reforma del 10 de enero de 1994, y en el numeral actual únicamente refiere de circunstancias que atenúen la culpabilidad del homicidio, siendo de esta forma que el legislador no describe en forma precisa en que consisten, por lo que existe todavía una laguna jurídica al respecto, y se puede interpretar que dichas circunstancias sean las anteriores a las reformas. En consecuencia, no encontramos que el delito de homicidio emocional es un delito personal.

⁴⁹ Op Cit p 249

EN ORDEN DE OBJETO MATERIAL.- Francisco Pavón Vasconcelos menciona que; “Es la persona o cosa dañada o que sufre el peligro derivado de la conducta delictiva. El objeto sobre el cual recae la conducta”.⁵⁰

Las referencias al objeto material en los tipos penales son frecuentes; títulos al portador, cosas ajenas muebles e inmuebles ajenas que están regulados dentro de nuestro Código Penal en vigor.

De acuerdo con el objeto material, los delitos se clasifican en; formales y materiales. Los formales son aquellos en los que recayendo la conducta en la persona o cosa esta no sufre alteración alguna en su esencia. Son materiales, cuando la persona o cosa sobre la que recae la conducta se altera o se destruye.

En el delito en estudio, se dice que es un delito material ya que la conducta cometida por el sujeto activo del delito, si va a causar un daño en o los sujetos pasivos, en virtud de que van a sufrir un ataque agresivo, el cual causará la muerte, es decir, que afectará a su integridad física de la persona. Por lo tanto, nos encontramos ante un delito material.

⁵⁰ Op Cit p 150

CANTIDAD DE LOS SUJETOS ACTIVOS.- Esta clasificación atiende a la unidad o pluralidad de sujetos que intervienen para llevar a cabo la ejecución del hecho descrito en el tipo penal.

Mariano Jiménez Huerta menciona al respecto: “Cuando el tipo delictivo puede ser perpetrado por un solo agente, estamos ante los delitos llamados monosubjetivos; en cambio hay algunos tipos que exigen para su integración una pluralidad de sujetos activos; es decir, la intervención o participación de dos o más sujetos, por lo que estamos en presencia de los denominados plurisubjetivos”.⁵¹

Es “conditio sine qua non” para la existencia del tipo plurisubjetivo, el que las diversas personas que intervienen en la conducta tengan el carácter de sujetos activos primarios (aquel que ejecuta la conducta descrita en la figura típica efectivamente aplicable).

Según Fernando Castellanos Tena, indica que: “el peculado por ejemplo, es un delito monosubjetivo, por ser suficiente para colmar el tipo, la actuación de un sólo sujeto que tenga el carácter de encargado de un servicio público y sólo él concurre con su conducta a conformar la descripción de la Ley. Y que el delito plurisubjetivo, se requiere

⁵¹ Op Cit p 105

necesariamente, en virtud de la descripción típica, la concurrencia de dos conductas para integrar el tipo".⁵²

Por ejemplo el adulterio, la asociación delictuosa, el aborto consentido.

En cuanto a este punto en análisis, de la simple lectura del artículo en comento, nos podemos percatar que nos encontramos ante la presencia de un delito unisubjetivo, ya que el sujeto activo del delito de homicidio emocional, viene siendo o será el cónyuge ofendido y ninguna otra persona en particular, toda vez y como ya lo he referido anteriormente, una de las circunstancias que pueden orillar a dicho sujeto a cometer el delito en estudio, es la infidelidad por parte de uno de los cónyuges.

CANTIDAD DEL SUJETO PASIVO.- Desde el punto de vista de la cantidad del sujeto pasivo, el delito se clasifica en unisubjetivo y plurisubjetivo. Nos encontramos en presencia de un delito unisubjetivo cuando la conducta típica puede o debe afectar a un titular del bien jurídico, en cual resulta ser pasivo del delito, será plurisubjetivo cuando son o pueden ser dos o más los afectados por la conducta del activo.

A nuestro juicio, considerando que el homicidio emocional es un delito unisubjetivo y plurisubjetivo, según las circunstancias del caso en

⁵² Op Cit p 143

concreto, esto es, y a manera de ilustración; el sujeto pasivo del delito, al momento de cometer su conducta en contra de los sujetos pasivos, puede afectar a uno solo ó existe la posibilidad que afecte a los dos sujetos indicados, todo depende del desplazamiento de la conducta asumida por el sujeto activo del delito.

BIEN JURIDICO PROTEGIDO.- Para dilucidar si un tipo es de daño o de peligro, debe tomarse en consideración el instante en que según la descripción típica, la conducta se perfecciona.

Son de daño aquellos delitos que para cuya perfección jurídica es necesario que el bien jurídico tutelado sea destruido o disminuido; y los de peligro son aquellos en que basta el bien sea amenazado.

Para Luis Jiménez de Asúa, al respecto comenta; “en los delitos de daño la ofensa a un determinado objeto pertenece al tipo y los de peligro, son aquellos en los que basta para su relación típica, que se haga correr un riesgo al objeto protegido como bien o interés jurídico”.⁵³

Según Ignacio Villalobos: “se llama delito de lesión al que causa un daño efectivo y delito de peligro de lesión al que causa un daño efectivo y

⁵³ Citado por Jiménez Huerta, Mariano Op Cit p 263

delito de peligro a aquel que solamente crea un riesgo para el bien jurídico cuya protección motiva al tipo penal”.⁵⁴

Mariano Jiménez Huerta, en lo conducente, los define como “los delitos de daño lesionan sustancialmente los bienes e intereses jurídicos, las conductas que destruyen o disminuyen sus esencias, esto es, que extinguen o en forma perjudicial alteran el estado o situación natural o material en que se hayan las personas o las cosas antes de la conducta que las ponen en peligro, los que lesionan potencialmente los bienes e intereses jurídicos, las conductas que las ponen en peligro por llevar en sí la probabilidad de destruirlas o de dañarlas; se trata de una defensa avanzada contra el daño”.⁵⁵

En orden a éste elemento en el delito de homicidio emocional, se puede concluir que nos encontramos en presencia de un delito de daño o lesión, en virtud de que al momento de realizarse la conducta por parte del sujeto activo del delito, se altera o se constriñe el bien jurídico protegido, que los es la vida misma de las personas (integridad física) por lo que a manera de explicación ilustrativa, según el artículo 310 del Código Penal antes de las reformas del 10 de enero de 1997, se hablaba, en cuanto a los sujetos pasivos del delito, de la esposa (o) infiel y de su amasio, lo que en la actualidad, dicho precepto dejó de contemplar, por lo que nos guiamos por

⁵⁴ Op Cit. p 241

⁵⁵ Op Cit p 238

la simple interpretación, concluyendo que las circunstancias que pueden atenuar al delito en estudio, son la infidelidad.

LA CONDUCTA.- Cuando el delito es de mera actividad o inactividad debe hablarse de conducta, de hecho cuando el delito es de resultado material. El hecho se compone de una conducta, de un resultado y de un nexo causal y la sola conducta agota el elemento objetivo del delito cuando por si misma llena el tipo, como sucede en los llamados delitos de mera actividad, carentes de un resultado material. La palabra conducta penalísticamente aplicada es una expresión de carácter genérico significativa de que toda figura contiene un comportamiento humano; quedando comprendidas tanto las formas positivas como las negativas con las que el hombre externa su voluntad. Atendiendo a la conducta como elemento del tipo se clasifica en; de acción, de omisión y comisión por omisión.

Nos dice Fernando Castellanos Tena: “los delitos pueden ser de acción, se comentan mediante un comportamiento positivo; en ellos se viola una ley prohibitiva, Eusebio Gómez afirma que son aquellos en los cuales las condiciones de donde deriva un resultado, reconocen como causa determinante un hecho positivo del sujeto”.⁵⁶

⁵⁶ Op Cit p 136

Ahora bien, es de acción la conducta descrita en el tipo cuando puede efectuarse o debe realizarse a través de movimientos corporales.

“En los delitos de omisión el objeto prohibitivo es una abstención del agente, consisten en la no ejecución de lo ordenado por la ley. Para Eusebio Gómez, en los delitos de omisión, las condiciones de que deriva su resultado reconocen, como causa determinante, la falta de observancia por parte del sujeto de un precepto obligatorio”.⁵⁷

Por lo tanto es de omisión, cuando la conducta debe o puede realizarse a través de abstención o un no hacer de movimientos corporales y que además solo producen un resultado formal. Los delitos de omisión suelen dividirse en delitos de simple omisión y de comisión por omisión, también llamados de omisión impropia. Los delitos de simple omisión, o de omisión propiamente dichos, consisten en la falta de una actividad jurídicamente ordenada, con independencia del resultado material que produzcan; es decir, se sancionan por omisión misma. Los delitos de comisión por omisión, o impropios delitos de omisión, son aquellos en los que el agente decide no actuar y por esa inacción se produce el resultado material.

Eugenio Cuello Calón, dice que los falsos delitos de omisión en la aparición de un resultado delictivo de carácter positivo, por inactividad,

⁵⁷ Citado por Castellanos Tena, Fernando, Ob. Cit. p. 136

fórmula que se concretiza en la producción de un cambio en el mundo exterior mediante la omisión de algo que el Derecho ordena hacer. En los delitos de simple omisión, hay una violación jurídica y un resultado puramente formal, mientras en los de comisión por omisión, además de la violación jurídica se produce un resultado material. En los primeros se viola una ley dispositiva; en la comisión por omisión se infringe una dispositiva y una prohibitiva.⁵⁸

En resumen los delitos de acción se dan cuando el sujeto realiza un movimiento positivo, son movimientos que realiza el cuerpo del sujeto con el fin de exteriorizar su voluntad; se viola una ley prohibitiva. Delitos de omisión, consisten en no hacer; es decir, es necesario que se deje de hacer lo que se debe de hacer, se viola una ley dispositiva. Y los delitos de comisión por omisión se dan cuando la ley determinada que se tiene que actuar y por esa inacción se produce un resultado material, se viola una ley prohibitiva y una dispositiva.

En orden a la conducta, por el número de los actos se clasifican en unisubsistentes.

“Los unisubsistentes, son los que no admiten un fraccionamiento de la acción en varios actos, por lo consiguiente el delito es consumado luego que el agente con un único acto ha realizado su voluntad delictiva. En

⁵⁸ Ibidem p 137

cambio, los delitos plurisubsistentes se admite un fraccionamiento de la acción o del proceso ejecutivo del delito en varios actos distintos”.⁵⁹

Pavón Vasconcelos Francisco, los define de la siguiente manera: “el delito es unisubsistente cuando la acción se agota en un solo acto; es plurisubsistente cuando la acción requiere, para su agotamiento, de varios actos”.⁶⁰

Por lo que respecta al delito en comento, es de mencionarse que es unisubsistente, ya que con un solo acto el sujeto activo del delito comete el ilícito, es decir mata, logrando así un resultado con un solo acto.

RESULTADO.- Avocandonos al resultado del delito, por su presentación y duración, el artículo 7 del Código Penal vigente para el distrito Federal señala;

I.- El delito será instantáneo, cuando la consumación se agota en el mismo momento en que se ha realizado todos los elementos constitutivos;

II.- Será permanente o continuo, cuando la consumación se prolonga en el tiempo, y

⁵⁹ Jiménez Huerta, Mariano. Op. Cit. p. 153

⁶⁰ Op. Cit p 207

III.- Continuo, cuando con la unidad de propósito delictivo y pluralidad de conductas se viola el mismo precepto legal.

En resumen, el delito instantáneo, se presenta cuando al momento de agotarse la conducta en ese mismo instante o en ese acto se produce el resultado; es instantáneo con efectos permanentes cuando al agotarse la conducta se produce el resultado que perdura por un tiempo más o menos prolongado, y por último es continuo, cuando con un sinnúmero de conductas se esta violando un mismo precepto jurídico.

El delito de homicidio emocional, por lo tanto se considera como un delito instantáneo, en virtud de que la conducta desplazada por el sujeto activo del delito, se agota en el mismo instante, causando así de forma inmediata el resultado. Podría darse el caso, que el sujeto activo del ilícito en comento por situaciones ajenas a su voluntad, no lograra su objetivo, es decir causar la muerte a dicho sujeto pasivo, y únicamente le causara lesiones por el momento, pero a través del tiempo estas lesiones se agravarán a tal grado que causarán la muerte, por lo tanto nos encontraríamos ante un delito permanente o continuo, en virtud de haberse prolongado en el tiempo la conducta del sujeto activo.

MEDIOS DE COMISION.- Los medios de comisión se clasifican en: de formulación causística y de formulación amplia.

Los de formulación causística.- son aquellos en los cuales el legislador no describe una modalidad única, sino varias formas de ejecutar el delito, son clasificados a su vez en alternativamente y acumulativamente formados; en los primeros se prevén dos o más hipótesis comisivas y el tipo se colma con cualquiera de ellas; por ejemplo, el delito de adulterio, el cual precisa para su realización que se de en el domicilio conyugal ó con escándalo (artículo 273 del Código Penal); y por otro lado, en los acumulativamente formulados, se requiere de un concurso de todas las hipótesis, como se contempla en el delito de vagancia y malvivencia, en donde el tipo penal exige dos circunstancias; es decir, que el sujeto activo no se dedique a un trabajo honesto desde luego sin justificación alguna por su parte y además tener malos antecedentes, (artículo 255 del ordenamiento jurídico citado). Los de formulación amplia.- a diferencia de los tipos de formulación causística, en los de formulación amplia se describe una hipótesis única, en donde caben todos los modos de ejecución, como el apoderamiento, en el robo. Algunos autores a estos tipos “de formulación libre” por considerar posiblemente que la acción típica se verifique mediante cualquier medio idóneo, al expresar la ley sólo la conducta o el hecho en forma genérica, pudiendo el sujeto activo llegar al mismo resultado por diversas vías, como privar de la vida, en el homicidio.

Considero que el artículo 310 del código penal en vigor, se da la formulación amplia, ya que dicho numeral señala “... al que en estado de emoción violenta cause homicidio en circunstancias que atenúen su

culpabilidad ...”; por lo que el sujeto activo del delito desplaza una sola conducta para cometer su propósito, como lo es el de estar o encontrarse en emoción violenta.

ELEMENTO SUBJETIVO.- Este elemento subjetivo se encuentra contemplado en los artículo 8 y 9 del código Penal para el Distrito Federal en materia de fuero común, y para toda la república en materia de fuero federal, los cuales a la letra dicen;

“Artículo 8.- Las acciones u omisiones delictivas solamente pueden realizarse dolosa o culposamente”.

“Artículo 9.- Obra dolosamente el que, conociendo los elementos del tipo penal, o previniendo como posible resultado típico, quiere o acepta la realización del hecho descrito por la Ley, y Obra culposamente el que produce el resultado típico, que no previó siendo previsible o previó confiado en que no se produciría en virtud de la violación a un deber de cuidado, que debía y podía observar según las circunstancias y condiciones personales”.

Dichos elementos subjetivos mencionados y que encuentran su fundamento legal en los artículos descritos, serán tratados más adelante en el capítulo correspondiente a la culpabilidad como elemento positivo del delito, amén de comentar definiciones por parte de tratadistas

especializados en la materia. Y a grosso modo, señalo que el delito de homicidio emocional causado en estado de emoción violenta, se encuentra ubicado dentro de los delitos considerados como dolosos, en razón de que se requiere por parte del sujeto activo que se encuentre en un estado de emoción violenta, proviene del conocimiento que adquiere de improviso, situación que lo va a sacar de su normalidad psíquica y lo lleva a delinquir.

UNIDAD JURIDICA.- Clasificación de los tipos; cuando la descripción sea subjetiva, es decir, que su significado sea apreciable por los sentidos, se estará en presencia del “tipo normal”; sin embargo, cuando los tipos establezcan elementos normativos (cuando se establece una valoración ya sea cultural o jurídica) o elementos subjetivos (cuando la descripción legal contenga conceptos cuyo significado se resuelve en un estado anímico del sujeto) se estará en presencia de “tipos anormales”.

Fernando Castellanos Tena, hace su clasificación al respecto de la siguiente manera:

FUNDAMENTALES Ó BÁSICOS.- el tipo es básico cuando tiene plena independencia.

Especiales.- estos se forman agregando otros requisitos del tipo fundamental al cual se subsumen.

Complementados.- Estos tipos se integran con el fundamental y una circunstancia o peculiaridad distinta (homicidio calificado por premeditación, alevosía y ventaja). Según Mariano Jiménez Huerta, se diferencian entre sí los tipos especiales y complementarios, en los que los primeros excluyen la aplicación del tipo básico y los complementados, presuponen su presencia, a la cual se agrega como aditamento, la norma en donde se contiene la suplementaria circunstancia o peculiaridad.⁶¹

Autónomos e independientes.- Tienen vida por sí (robo simple)

Subordinados.- Dependen de otro tipo. Homicidio en riña.

Una vez analizados los aspectos anteriores, se llega a la conclusión que el delito de homicidio emocional cometido en forma violenta, es un tipo complementario, en virtud de que el hecho típico la conducta fundamental va acompañada de una circunstancia como lo es, que el sujeto activo se encuentra en un estado violento y dicho homicidio se atenúa por circunstancias que pueden disminuir su culpabilidad.

POR SU PERSECUCION.- En lo referente a la clasificación o a la persecución de los delitos, es de señalar que estos se clasifican en de oficio y en de querrela.

⁶¹ Citado por Castellanos Tena, Fernando Op. Cit. p. 169

Los de oficio.- Son aquellos delitos que para su persecución basta la simple denuncia de la relación de actos, que se suponen delictivos, hecha ante la autoridad investigadora (Agente del Ministerio Público en turno) con el fin de que esta tenga conocimiento de ellos. Manuel Rivera Silva, nos indica que: “la querrela es la relación de hechos expuesta por el ofendido ante el Organó Investigador con el deseo manifiesto de que se persiga al autor del delito”.⁶²

A mayor abundamiento, el Código de Procedimientos Penales para el distrito Federal en vigor, en su Título segundo DILIGENCIAS DE AVERIGUACION PREVIA E INSTRUCCION, SECCION SEGUNDA DILIGENCIAS DE AVERIGUACION PREVIA, CAPITULO INICIACION DEL PROCEDIMIENTO, en su artículo conducente dice:

“Artículo 262.- Los agentes del Ministerio Público y sus auxilios, de acuerdo a las órdenes que reciban de aquellos, están obligados a proceder de oficio a la averiguación previa de los delitos del orden común de que tenga noticia. La averiguación previa no podrá iniciarse de oficio en los siguientes casos:

- I. Cuando se trate de delitos en los que solo podrá seguirse de querrela necesaria, si no se ha presentado ésta, y

⁶² Op. Cit p 321

- II. Cuando la ley exija algún requisito previo, y éste no se halla llenado”.

“Artículo 263.- Sólo podrá perseguirse a petición de parte ofendida, los siguientes delitos:

- I. Hostigamiento sexual, estupro y privación ilegal de la libertad con propósitos sexuales;
- II. Difamación y calumnia, y
- III. Los demás que determine el Código Penal”.

“Artículo 264.- cuando para la persecución de los delitos sea necesaria la querrela de parte ofendida, bastará que ésta aunque sea menor de edad, manifieste verbalmente su queja para que se proceda en los términos de los artículos 275 y 276 de éste Código. Se reputará parte ofendida para tener por satisfecho el requisito de la querrela necesaria a la víctima o titular del bien jurídico lesionado o puesto en peligro por la conducta imputada al indicado y tratándose de incapaces, a los ascendientes y a falta de éstos, a los hermanos o a los que representen a aquéllos legalmente; cuando la víctima por cualquier motivo no se puede expresar, el legitima por presentar la querrela será las personas previstas por el artículo 30 bis del Código Penal”.

Las querellas presentadas por las personas morales podrán ser formuladas por apoderado que tenga poder general para pleitos y cobranzas con cláusula especial, sin que sea necesario acuerdo previo o ratificación del consejo de administración o de la asamblea de socios o de accionistas ni poder especial para el caso concreto. Para las querellas presentadas por personas físicas, será suficiente un poder semejante, salvo en los casos de raptó, estupro o adulterio, en los que sólo se tendrá por formulada directamente por alguna de las personas a que se refiere la parte final del párrafo primero de este artículo.

En su artículo 275 indica; “cuando el delito que se ponga en conocimiento de la policía judicial sea de aquellos que menciona el artículo 263, aquélla orientará al querellante para que acuda a presentar la querella ante el agente del Ministerio Público que corresponda”.

Y por último el numeral 276 señala; “las denuncias y las querellas pueden formularse verbalmente o por escrito se concretarán en todo caso, a describir los hechos supuestamente delictivos, sin calificativos jurídicamente y se harán en los términos previstos para el ejercicio del derecho de petición. Cuando la denuncia o querella no reúna los requisitos citados, el funcionario que la reciba prevendrá al denunciante o querellante para que la modifique, ajustándose a ellos, así mismo, se informará al denunciante o querellante dejando constancia en el acta, acerca de la trascendencia jurídica del acto que realiza, sobre las penas en que incurrir

los que declaran falsamente ante las autoridades y sobre las modalidades del procedimiento según se trate de delito perseguible de oficio o por querrela.”

En el caso de que la denuncia o la querrela se presenten verbalmente, se harán constar en el acta que levantará el funcionario que la reciba recabando la firma o huella digital del denunciante o querrelante. Cuando se haga por escrito deberán contener la firma o huella digital del que la presenta y su domicilio.

En conclusión estos artículos invocados con anterioridad se puede apreciar los requisitos que deben llenar tanto los delitos de oficio como los de querrela y como y cuando se deben de realizar; por lo que analizando tales circunstancias, se llega a la conclusión de que el delito de homicidio emocional se persigue de oficio.

EN ORDEN A LA COMPETENCIA.- Se clasifican en:

- 1.- Federales y ;
- 2.- comunes o locales.

Federales, cuando son de este carácter, o bien se lesionan bienes jurídicos cuyo titular es el Estado como Entidad Federativa.

Comunes y locales, cuando el bien jurídico afectado corresponde a cualquier ciudadano y además es conducta violatoria de las normas estatales y locales.

Por lo tanto, el delito en estudio en cuanto a su competencia es del fuero común, en virtud de que el bien jurídico tutelado es entre particulares, es decir simples ciudadanos.

CAPITULO III. ELEMENTOS POSITIVOS DEL DELITO DE HOMICIDIO EMOCIONAL.

La conducta o comportamiento que asume el hombre ante la sociedad a la que pertenece, no es siempre de respeto hacia bienes que han sido considerados como principales para una buena convivencia social, como lo son; el patrimonio, la libertad, la vida misma, la administración de justicia, etc.

Dichas conductas contrarias a Derecho, revisten un carácter delictivo que se encuentran plasmadas en un Ordenamiento Jurídico Penal. Tal Ordenamiento Legal refleja requisitos elementales o comunes que integran a los tipos penales.

Por tales motivos, es importante conocer lo que es y significa el delito, por lo que se recurrirá a diversas definiciones del mismo, que estudiosos del derecho han aportado a través del tiempo.

El periodo humanitario va a dar por resultado la primera corriente moderna del derecho penal, es decir, da origen a la llamada Escuela Clásica. El principal expositor de ésta escuela, es el afamado maestro de Pisa Francisco Carrára; así pues, Carrára siguiendo un orden eminentemente lógico, fue desmenuzando la noción del delito, por lo concluyó, qué; Delito

es la infracción de la Ley del Estado, promulgada para proteger la seguridad de los ciudadanos, resultante de un acto externo del hombre, positivo o negativo, moralmente imputable y políticamente dañoso”.⁶³

Para Francisco Carrára el delito se compone de dos elementos o fuerzas: una moral y otra física. La fuerza moral; consiste en la voluntad inteligente del hombre. Del concurso de la voluntad y de la inteligencia surge la intención. A su vez la intención puede ser directa y surge así el dolo, o indirectamente aparece la culpa. La fuerza física, nace del movimiento corporal o de su ausencia, que producen un resultado de daño que puede ser efectivo o potencial.

En pocas palabras se puede decir que en el maestro Carrára aparece el planteamiento de la Consideración de que el delito es un ente jurídico que se conformó por presupuestos y elementos que son necesarios para la integración de la figura delictiva, y que tales presupuestos y elementos deben encontrarse en la propia ley; y que también pueden desprenderse de la propia ley las situaciones en las cuales, la falta de presupuestos o de elementos, impiden que el acto externo del hombre, que se apuntaba como delictivo, no, lo sea.

⁶³ Citado por Jiménez de Asúa, Luis, Op. Cit. p 202

Para la Escuela Positiva el delito es un fenómeno natural y social producto de factores antropológicos, sociales y físicos, según lo expone Enrique Ferri, el más connotado positivista.

Según Rafael Garófalo, dentro de ésta corriente, define al delito de la siguiente manera: “es la violación de los sentimientos altruistas de piedad y de probidad en la medida media indispensable para la adaptación del individuo a la sociedad”.⁶⁴

Por otra parte, y de acuerdo a nuestro Derecho Positivo Mexicano, el fundamento legal del delito, se encuentra regulado en el artículo 7 del Código Penal el cual a la letra dice: “Delito es el acto u omisión que sancionan las leyes”.⁶⁵

A pesar de estas concepciones es posible caracterizar al delito jurídicamente por medio de fórmulas generales determinantes de sus atributos esenciales.

La doctrina para conocer la estructura o composición del delito, ha recurrido principalmente a dos concepciones:

⁶⁴ Citado por Carranca y Trujillo, Raúl, Op. Cit. p 202

⁶⁵ Código Penal para el Distrito Federal, 4ª edición, Editorial Sista, S.A., México 1995.

- 1) La concepción Totalitaria o Unitaria, donde el pensamiento totalizador o unitario, considera al delito como un todo, como un bloque monolítico indivisible, porque su esencia no ésta en cada elemento, sino en un todo, y
- 2) La concepción Analítica o Atomizadora, estudia al hecho criminoso desintegrándolo en elementos, pero con una conexión entre sí que en conjunto forman la unidad del mismo.

Al respecto Francisco Antolisei nos dice, que el delito debe estudiarse sintéticamente, es decir, en su unidad y en las notas comunes que lo caracterizan, antes de que se le someta al análisis. Y abunda sobre el tema al manifestar que; “el delito analítico debe ser hecho de modo que no se pierda nunca de vista la íntima y profunda conexión existente entre los diversos aspectos del delito; en otros términos, sin olvidar nunca que el delito no es una suma de elementos separados, sino un todo orgánicamente homogéneo”.⁶⁶

Para estudiar el delito y sus elementos se han creado diversas corrientes entre las cuales destacan: La Teoría Causalista y la Teoría Finalista.

⁶⁶ “El Estudio Analítico del Delito” Ediciones de Jurisprudencia, México, p. 84, 1954

a) La teoría causalista, considera el delito como un comportamiento humano dependiente de la voluntad que produce una determinada consecuencia en el mundo exterior; trata a la conducta como factor causal del resultado, sin tomar en cuenta la intención que llevó al sujeto a cometerla. Los causalistas explican la existencia de la acción delictiva, cuando un sujeto tiene la voluntad de realizarla, sin tomar en cuenta necesariamente la finalidad que se proponía al hacerlo, porque ésta no pertenecía a la conducta. Se concibe a la acción como un proceso casual natural extrajurídico, libre de valor, como simple causación, sin tomar en cuenta la voluntad rectora.

La teoría finalista considera la acción en su propia esencia, como ejercicio de la actividad final. La finalidad obedece a la capacidad del hombre de prever, dentro de ciertos límites, las consecuencias de su comportamiento casual y de conducir el proceso según un plan a la meta perseguible mediante la utilización de recursos. La acción es conducida, desde que el sujeto anticipadamente piensa su objetivo, eligiendo los medios para lograrlo finalmente concluye su objetivo, con la realización de la acción manifestada al mundo exterior.

Observando la teoría del delito con el enfoque que nos da la concepción analítica o atomizadora, nos encontramos ante un primer problema, que consiste en la denominación que se debe dar a estas notas

esenciales del derecho. Entre los tratadistas de la materia, no existen una terminología unánime, las han llamado elementos aspectos, caracteres o bien elementos y caracteres dándole una connotación distinta.

Es necesario, ante todo hacer notar una cuestión terminológica. Los escritores que han reaccionado contra los excesos del análisis han puesto de relieve y subrayado el carácter orgánicamente unitario del delito, al llegar a indicar sus notas esenciales, se han mostrado en general propensos a abandonar el antiguo y usual término de elemento.

Entre las variadas expresiones posibles han dado casi siempre preferencia a la palabra "aspecto", considerándola además adecuada mejor que ninguna otra, a fin de no anular la estrecha conexión que existe entre las variadas características del hecho delictuoso. El término "elemento", en cambio, acentuaría la separación recordando los conceptos de átomos o de fragmento. Ahora bien, no veo que inconveniente exista para seguir llamando a las notas esenciales del delito con el nombre de "elemento", una vez que quede bien claro que no se trata de cosas totalmente distintas y separadas.

De acuerdo a la concepción del delito por el número de elementos, y según la postura de cada autor podrá configurarse desde una concepción bitómica hasta una concepción heptatómica del mismo.

Para entender dicha estructuración se deben de observar las siguientes definiciones:

El Código Penal para el Distrito Federal en materia común y para toda la República en materia federal en su artículo 7o. nos señala: “Delito es la acción u omisión que sancionan las leyes”. Concepción bitómica. Por su parte, Edmundo Mezger define al delito como: “La acción típicamente antijurídica y culpable”.⁶⁷ Concepción tetratómica.

De acuerdo con Eugenio Cuello Calón: “Delito es el acto típico, antijurídico, culpable y punible”. Concepción pentatómica. Por su parte Luis Jiménez de Asúa señala que: “Delito es el acto típicamente antijurídico culpable sometido a veces a condiciones objetivas de penalidad, imputable a un hombre y sometido a una sanción penal”.⁶⁸ Concepción heptómica.

En resumen el delito de acuerdo a nuestro Derecho Penal Mexicano (artículo 7o. del Código citado): “es el acto u omisión que sancionan las leyes penales”, por lo que la conducta o hecho se obtiene de este numeral y del núcleo respectivo de cada tipo o descripción legal. La tipicidad se presentará cuando exista una adecuación de dicha conducta a alguno de los tipos descritos en el ordenamiento legal invocado; la antijuridicidad se

⁶⁷ Op. Cit. p. 310

⁶⁸ Op. Cit. p. 207

presentará cuando el sujeto no esté protegido por una causa de licitud descrita en el artículo 15 del Código sustantivo señalado. La imputabilidad se presenta cuando concurre la capacidad de obrar en el derecho penal, es decir, que no se presente la causa de inimputabilidad descrita en la fracción VII del artículo 15 de nuestra ley penal sustantiva. Habrá culpabilidad de acuerdo a los artículos 8vo. y 9o. de la citada ley. La punibilidad existe cuando no se presentan las excusas absolutorias descritas por nuestro Derecho Positivo. Las condiciones objetivas de punibilidad se presentan cuando al definir la infracción punible se establecen requisitos constantes, pero aparecen variables de acuerdo a cada tipo penal; pueden o no presentarse.

Como se puede apreciar, el delito tiene un gran contenido en cuanto a los elementos que lo componen, y en relación a estos existen diversas corrientes de la doctrina, las cuales tratan de explicar algunos de ellos, como la teoría finalista y la causalista, ya mencionadas con anterioridad, de donde se desprende que los elementos del delito, en su aspecto positivo o negativo son los siguientes:

LA ESTRUCTURA DEL DELITO.

ASPECTOS POSITIVOS

a) La Acción u omisión.

ASPECTOS NEGATIVOS

- La Ausencia del Acto o de la acción.

- | | |
|---|--|
| b) La Tipicidad. | - La Atipicidad. |
| c) La Antijuricidad. | - Las Causas de Justificación. |
| d) La Imputabilidad. | - La inimputabilidad. |
| e) La Culpabilidad | - La Inculpabilidad. |
| f) Condiciones Objetivas de
Punibilidad. | - La falta de Condiciones Objetivas
de Punibilidad. |
| g) La Punibilidad. | - Las Excusas Absolutorias. |

A continuación se entrará al estudio dogmático de todos y cada uno de los elementos del delito, tanto en el aspecto positivo como en el aspecto negativo, para así poder ubicar el delito de Homicidio Emocional en comento.

La Acción u Omisión. En nuestro Derecho Penal Mexicano, el Código Penal en su numeral séptimo regula la definición del delito, la cual ya ha quedado asentada en la presente investigación; de donde se puede desprender el elemento conducta, pudiéndose presentar como acción u omisión.

Los autores emplean indistintamente los vocablos acción, hecho, conducta, acontecimiento, acto, etc. con cualquiera de estos términos es posible entenderse, aunque merezcan objeciones idiomáticas, como por ejemplo: la acción denota hacer (pero el delito también puede consistir en un

omitir); hecho es muy genérico que puede referirse a lo no humano; conducta puede referirse a la actuación prolongada en el tiempo, a un comportamiento ordinario y general, a una actuación continuada y sostenida, etcétera.

Las figuras típicas dejan establecidos los modos en que las conductas humanas contradicen las normas y estos modos pueden consistir en una prohibición o en un mandato.

La conducta es el primer elemento básico del delito y se define como el comportamiento humano voluntario, positivo o negativo, encaminado a un propósito. Lo que significa que sólo los seres humanos pueden cometer conductas positivas o negativas, ya sea una actividad o inactividad respectivamente. Es voluntario dicho comportamiento porque es la decisión libre del sujeto y es encaminado a un propósito, porque tiene una finalidad al realizarse la acción u omisión.

La palabra conducta penalísticamente aplicada, es una expresión de carácter genérico significativa de que toda figura típica contiene comportamiento humano.

Francisco Pavón Vasconcelos define a la conducta de la siguiente manera: “En el peculiar comportamiento de un hombre que traduce

exteriormente en una actividad o inactividad voluntaria y agrega, que tanto el actuar como el omitir, el hacer como el no hacer, tiene íntima conexión con un factor de carácter psíquico que se identifica con la voluntad de ejecutar la acción o de no realizar la actividad esperada”.⁶⁹

Para Fernando Castellamos Tena, la conducta: “Es el comportamiento humano voluntario positivo o negativo, encaminado a un propósito”.⁷⁰ El maestro jurista Luis Jiménez de Asúa habla de acto comprendiendo el aspecto positivo, acción y del negativo omisión. Para dicho autor al acto es: “La manifestación de voluntad que, mediante acción, produce un cambio en el mundo exterior, o que por no hacer lo que se espera deja sin mudanza ese mundo externo cuya modificación aguarda”.⁷¹

De las definiciones señaladas se destacan tres elementos esenciales para la integración de la conducta típica y estos son:

- 1.- Interno (voluntad) ;
- 2.- Externo (manifestación) ;
- 3.- Finalístico (meta que guía a la voluntad) .

⁶⁹ Op. Cit. p. 160

⁷⁰ Op. Cit. p. 149

⁷¹ Op. Cit. p. 210

El elemento interno: Es el coeficiente psíquico de la conducta que radica en la voluntad, es el solo elemento con que esencialmente se manifiesta en el singular acto, la personalidad del sujeto (y se necesita una clara noción de un fin), por lo tanto son atribuibles a la voluntad no solo los actos que traen origen de impulsos conscientes, sino también aquellos que se derivan de la inercia del querer.

El elemento externo: Cualquier actitud o modo de ser del hombre que no se refleje en un movimiento o inercia del cuerpo, no es susceptible de ser abarcado por una figura típica. Un coeficiente externo, una manifestación de voluntad que deje su impronta en el mundo externo es pues, necesario para poder afirmar la existencia y realidad de una conducta delictiva y estas manifestaciones pueden asumir dos formas movimientos acción, o inercia corporal o inacción.

Por último, el elemento finalístico: Nos dice que la tendencia hacia un fin es necesaria para dotar de color penalístico a la conducta, hasta el punto de que si falta en ella dicha tendencia, nos hallamos ante una acción de la vida diaria desprovista de toda significación penal. Solo en virtud de una consideración finalística pueden fundirse en una mitad los dos elementos interno y externo del obrar humano e integrarse la idea de conducta típica.

Las conductas que describen las figuras, consisten en un hacer y un no hacer, el primer caso se tiene acción positiva y en el segundo la acción negativa, que siempre van dirigidas a un fin.

Por lo tanto, las formas que puede asumir la conducta, son; de acción, de omisión y de comisión por omisión.

El Jurista Fernando Castellanos Tena define a los delitos de acción, de la siguiente manera: "Son todo movimiento voluntario del organismo humano capaz de modificar el mundo exterior o de poner en peligro dicha modificación".⁷²

Para Franz Von Liszt, entiende el delito de omisión como: "la modificación del mundo exterior mediante una conducta voluntaria, ya consiste en un hacer positivo o en una omisión".⁷³

Expresa Francisco Pavón Vasconcelos, se estará en presencia de un delito de acción: "cuando la conducta se manifiesta a través de un movimiento corporal o conjunto de movimientos corporales voluntarios".⁷⁴

⁷² Op Cit. p 152

⁷³ Franz Von Liszt. "Tratado de Derecho Penal", Tomo I, 3ª ed Editorial Reus, Madrid, 1927, p. 314

⁷⁴ Op Cit p 204

Por lo que se puede concluir, que los delitos de acción, son cuando un sujeto realiza movimientos positivos o negativos, encaminados a un propósito, a través de la voluntad.

Los delitos de omisión.- “Son aquellos en los cuales la conducta consiste en una inactividad, es un no hacer de carácter voluntario”.⁷⁵ Consisten en la falta de una actividad jurídicamente ordenada con independencia del resultado material que produzca. Expresa Fernando Castellanos Tena: “que la omisión radica en un abstenerse de obrar, simplemente es una abstención; en dejar de hacer lo que se debe ejecutar”.⁷⁶

El profesor Roberto Reynoso Dávila señala: “La conducta pasiva u omisión, consiste en la no realización del acto esperado y legalmente exigible, en la no ejecución de un acto positivo que se tiene el deber jurídico de efectuar”.⁷⁷

En suma los delitos de omisión, son aquellos que consisten en no hacer algo que se debe hacer; esto es, es necesario que se deje de hacer lo que se debe hacer; se viola entonces una ley dispositiva.

⁷⁵ Pavón Vasconcelos, Francisco. Op. Cit. p. 202

⁷⁶ Op. Cit p 136

⁷⁷ “Teoría General del Delito”, Editorial Porrúa, S.A., México, 1995, p. 22

En los delitos de comisión por omisión nos dice el maestro Fernando Castellanos Tena: "existe un delito de Comisión por omisión, cuando se produce un resultado típico y material, por un no hacer voluntario o culposo violando una norma preceptiva y una prohibitiva".⁷⁸

Lo que caracteriza a los delitos comisión por omisión, es que en ellos el sujeto viola un mandato de acción, junto con una prohibición de comisión, o sea que el agente no hace lo que debe hacer, ocasionando con ello un resultado que no debe de ser ocasionado. Por ejemplo: la madre que deja morir de hambre a su hijo, se el delito de homicidio, pero la forma del delito es comisiva mediante omisión, porque la madre, al no hacer lo que debe hacer (omisión), ocasiona un resultado que no debe ser ocasionando. Por tanto, la comisión por omisión se da cuando la ley determina que se tiene que actuar y por esa inacción se produce un resultado material. Se viola una ley prohibitiva y una dispositiva.

A partir de Franz Von Liszt el sistema causalista señala que los subelementos que integran a su vez el elemento acto, o acción son:

- a) Manifestación de la voluntad, que consiste en la inervación voluntaria del cuerpo humano que se traduce en un movimiento corporal, o en su inactividad (cuando nos hallamos frente a la omisión). A mayor

⁷⁸ Ob Cit p 153

abundamiento, la voluntariedad referida al hacer o no hacer, consiste en la intención que debe tener el sujeto para llevar a cabo su comportamiento a través de movimientos corporales o inactividad.

- b) Un resultado, que es la mutación del mundo exterior, causado por la manifestación de la voluntad, o la no mutación de su mundo exterior por la acción esperada y que el sujeto no realiza. En pocas palabras, es el cambio o mutación que se presenta en el mundo exterior o jurídico a consecuencia del hacer o no hacer.

- c) Por último, un nexo causal, que radica en el acto, acción o conducta ejecutado por el sujeto, produzca el resultado previsto en la ley, de tal manera que entre uno y otro exista una relación de causa a efecto. Por lo tanto, el nexo causal, equivale a relación: es la conexión o el enlace existente entre la conducta y su resultado material, la conducta debe estar en relación de causa a efecto con su resultado material. Solo es factible que se hable de relación causal en los delitos de acción que produzcan un resultado material, o en los de comisión por omisión en los que siempre se da un resultado de la misma naturaleza (cambio en el mundo exterior).

Por lo tanto, la conducta como elemento constitutivo del delito de homicidio emocional, se manifiesta mediante la acción u acto, en tanto que la descripción legal del mismo señala: "... al que en estado de emoción

violenta cause homicidio en circunstancias que atenúen su culpabilidad...”, es decir, que el sujeto activo del delito causara la muerte a través de conductas que solo es posible llevar a cabo mediante movimientos corporales, resultado obvio que no es posible hacerlo mediante la abstención de movimientos corporales, por lo tanto la omisión simple como la comisión por omisión no son formas dables en el presente elemento positivo del delito en estudio.

La Tipicidad.- El segundo elemento del delito, es la tipicidad, concepto cuya sistematización la debemos al jurista alemán Ernesto Beling, a partir del año 1906, en que publicó por primera vez su teoría de la tipicidad y el tipo.

Es un elemento esencial del delito. Es la adecuación de una conducta con la descripción hecho por la ley.

Para Luis Jiménez de Asúa: “la tipicidad es la exigida correspondientemente entre el hecho real y la imagen rectora en la ley en cada especie de infracción”.⁷⁹

⁷⁹ “Tratado de Derecho Penal” Tomo III, 4ª ed. Buenos Aires, Editorial Lozada, 1984 p 744.

Según Francisco Pavón Vasconcelos: “entendemos por tipicidad, dado el presupuesto del tipo, que define en forma general y abstracta un comportamiento humano, la adecuación de la conducta o del hecho en la figura legal”.⁸⁰

Fernando Castellanos Tena indica respecto a la tipicidad: “que es la adecuación de una conducta concreta con la descripción legal formulada en abstracto”.⁸¹

Mariano Jiménez Huerta menciona que: “la adecuación típica significa, encuadramiento o subordinación o vinculación al mismo de las conductas accesorias”.⁸²

El profesor Celestino Porte Petit, señala: “La tipicidad no debe concentrarse única y exclusivamente al elemento normativo o subjetivo del injusto o ambos (a no ser que el tipo requiere solamente el elemento objetivo), consecuentemente, la tipicidad consistirá en la adecuación o conformidad de lo previsto por el tipo”.⁸³

⁸⁰ Op Cit p 261

⁸¹ Op Cit p 165

⁸² Op Cit p 310

⁸³ “Apuntamientos de la Parte General del Derecho Penal” , 9ª ed. Editorial Porrúa, S.A. México, 1995 p p 471-472

Por su parte, la Suprema Corte de la Nación, ha establecido que: “Para que una conducta humana sea punible conforme al derecho positivo, es preciso que la actividad desplegada por el sujeto activo, se subsuma en un tipo legal, esto es, que la acción sea típica, antijurídica y culpable, y que no concurra en la total consumación exterior del acto injusto, una causa de justificación o excluyente de la culpabilidad. Puede una conducta humana ser típica, porque la manifestación de voluntad, o la modificación del mundo exterior, es decir, la producción del resultado lesivo, enmarque dentro de la definición de un tipo penal, como puede ocurrir, por ejemplo, tratándose de homicidio o fraude, pero si se demuestra que el occiso fue privado de la vida por el sujeto activo, cuando este era objeto de una agresión injusta, real grave, desaparece la antijuridicidad del acto incriminado y consecuentemente al concurrir la causa justificadora de la acción, resulta no culpable, o si tratándose del segundo de los delitos, no se satisfacen los presupuestos de tipicidad al no integrarse sus elementos constitutivos”.⁸⁴

La importancia de la tipicidad es fundamental ya que si no hay una adecuación de la conducta al tipo penal, no podemos afirmar que hay delito.

⁸⁴ Citado por Eduardo López Betancourt. “Teoría del Delito”, 3ª ed. Editorial Porrúa S.A. México, 1996 p 107

Debemos tener cuidado de no confundir tipicidad con tipo; la primera se refiere a la conducta, y el segundo pertenece a la ley, a la descripción o hipótesis plasmada por el legislador sobre un hecho ilícito.

Por lo tanto, aplicado al caso del delito de homicidio emocional, la tipicidad se presenta cuando el sujeto activo del ilícito, al realizar su conducta, ésta se encuadra en la hipótesis señalada en el tipo penal, es decir, cuando el agente causa homicidio tal y como lo establece el artículo 310 del Código Penal vigente; encuadra su conducta en lo previsto por la norma, el comportamiento del sujeto activo se adecua a la hipótesis legislativa.

La Antijuricidad.- El delito es conducta humana; pero no toda conducta humana es delictuosa, precisa, además, que sea típica, **antijurídica** y culpable. Estudiaremos ahora el tercer elemento positivo del delito de homicidio emocional, que es antijuricidad, esencialísimo para la integración del delito.

La antijuricidad la podemos considerar como un elemento positivo del delito, es decir, cuando una conducta de un ser humano sea delictiva, debe contravenir las normas penales, esto es, ha de ser antijurídica.

Diversos investigadores, la han estimado como el aspecto más importante del delito, ya que no es solamente un elemento o carácter del mismo, sino es su esencia y es más su propia naturaleza.

La antijuricidad para Mariano Jiménez Huerta, “es la ofensa a las normas de valoración recogidas en el ordenamiento jurídico, con independencia absoluta de la situación en que se actúe el agente”.⁸⁵

Francisco Pavón Vasconcelos concibe la antijuricidad como un “juicio valorativo”, de naturaleza objetiva, que recae sobre la conducta o el hecho típico en contraste con el Derecho, por cuanto se opone a las normas de cultura reconocidas por el Estado”.⁸⁶

Por su parte el maestro Ignacio Villalobos, indica que la antijuricidad” consiste en la lesión o puesta en peligro de los bienes jurídicos o de los intereses jurídicamente protegidos, o en el solo atentado contra el orden instituido por los preceptos legales”.⁸⁷

Abundando sobre el tema de la antijuricidad, se dice que ha sido dividida por el positivismo en dos corrientes; una denominada positivismo jurídico y la otra positivismo sociológico. La primera concibe a la

⁸⁵ Op. Cit. p. 218

⁸⁶ Op. Cit p. 275

⁸⁷ Op. Cit p. 259

antijuricidad como un concepto legal, denominándola “formal”; la segunda como un concepto sociológico, intitulándola “material”.

Franz Von Liszt distinguió entre antijuricidad formal, cuando una conducta infringe una norma penal, de la antijuricidad material, cuando la conducta quebranta normas morales y causa daños sociales. Formalmente antijurídica, es la acción que viola una norma estatal, un mandato o prohibición del ordenamiento jurídico. Materialmente antijurídica, es toda conducta socialmente perjudicial (antisocial o asocial). Por tanto, la acción antisocial sería una agresión a intereses vitales del individuo o de la colectividad protegidos por la ley o también, la ofensa o exposición a peligro de algún bien jurídico.

Por lo tanto y a nuestro parecer, la antijuricidad, consideramos que es la transgresión a la norma por medio de una conducta ya sea dolorosa o culposa.

En resumen, la antijuricidad se traduce en la violación del deber jurídico implícito en la norma consiste en el delito de homicidio emocional en la abstención de causar la muerte a una persona a través de circunstancias que atenúen su culpabilidad, con lo que se pretende proteger la integridad física de las personas, es decir, la vida misma. En consecuencia podemos afirmar por una parte; cuando se comete o cause homicidio en las

circunstancias ya citadas, por resultar típica dicha conducta, es antijurídica. Y por otra parte la antijuricidad se manifiesta con la violación del deber jurídico ordenado en el artículo 310 del Código Penal para el Distrito Federal, en materia común y para toda la República en materia federal, consistente como ya se dijo en violar la abstención de causar la muerte del sujeto pasivo del delito en estudio.

La Imputabilidad.- El tema a tratar en el presente capítulo, es el de la Imputabilidad, la cual forma parte esencial en la teoría del delito, junto con la culpabilidad.

Ha sido considerada como un presupuesto de la culpabilidad. Parte de la doctrina penal se muestra inclinada a considerar a la imputabilidad como presupuesto de la culpabilidad, especialmente los psicólogos, al identificar a la culpabilidad con relación psicológica, al identificar a la culpabilidad con relación psicológica existente entre el hecho y su autor.

Sergio García Ramírez la define como “la capacidad suficiente de entender el carácter antijurídico de la conducta, y de obrar con normal autonomía”.⁸⁸

⁸⁸ “La Imputabilidad en el Derecho Penal Mexicano”, 2ª ed. Editorial Trillas, México, 1997 p. 27

Al respecto Fernando Castellanos Tena nos expresa: “la imputabilidad es el conjunto de condiciones mínimas de salud y desarrollo mentales en el autor, en el momento del acto típico penal, que lo capacitan para responder del mismo”.⁸⁹

Nos menciona Luis Jiménez de Asúa: “ la imputabilidad es el conjunto de condiciones necesarias para que el hecho punible pueda y deba ser atribuido a quien voluntariamente lo ejecutó, como a su causa eficiente y libre”.⁹⁰

Para Ignacio Villalobos: “la imputabilidad debe aceptarse hoy como un tecnicismo que se refiere a la capacidad del sujeto para dirigir sus actos dentro del orden jurídico y que, por tanto, hace posible la culpabilidad”.⁹¹

El Diccionario Jurídico Mexicano define a la imputabilidad como: “la capacidad, condicionada por la madurez y salud mentales, de comprender el carácter antijurídico de la propia acción u omisión y de determinarse de acuerdo a esa comprensión”.

Será imputable, dice Raúl Carranca y Trujillo, todo aquél que posea, al tiempo de la acción, las condiciones psíquicas exigidas abstractamente e

⁸⁹ Op. Cit p 218

⁹⁰ Op Cit p 326

⁹¹ Op Cit p 287

indeterminadamente por la ley para poder desarrollar su conducta socialmente; todo el que sea apto e idóneo jurídicamente para observar a una conducta que responda a las exigencias de la vida en sociedad humana.

En resumen, se considera que la imputabilidad es la capacidad en el ámbito penal, condicionada por razones de edad, y salud mental.

Por lo que a nosotros respecta, consideramos que la imputabilidad es el conjunto de condiciones biopsíquicas que hacen posible referir a un individuo como autor consciente y voluntario de un hecho.

De las definiciones anotadas destaca un elemento que es el “Libre Albedrío” y consiste en que el “hombre es libre de comportarse de cierta y determinada forma: que cuando existe esta libertad de elegir conducta y el hombre opta, si su actuación es contraria a los principios que regulan la vida en común, podrá imputársele su equivocada elección, a causa precisamente de la libertad que disfruta para realizarla”.⁹²

En fin, la imputabilidad se integra con dos elementos que son la capacidad de querer y la capacidad de entender, mismas que se traducen en la capacidad física y legal. La capacidad legal, en materia penal, se adquiere cuando el sujeto por el simple transcurso del tiempo llega a la mayoría de

⁹² Vela Treviño, Sergio “Culpabilidad e Inculpabilidad”, Primera Reimpresión, Editorial Trillas, México, 1997, p. 29

edad, a los 18 años cumplidos, fecha en la cual adquiere la mayoría y se convierte en sujeto de derecho penal. La capacidad física la tiene el sujeto desde que nace y la pierde cuando se encuentra mal de sus facultades mentales por lo cual, para contar con los mínimos de capacidad física se requiere que el sujeto esté en pleno uso de sus facultades mentales.

Por tanto, los mínimos de capacidad física y legal necesarios para que el sujeto sea imputable son: el ser mayor de 18 años y estar en pleno uso de sus facultades mentales, consecuentemente la falta de alguno de ellos producirá la inimputabilidad.

Expuesto y analizado lo anterior, en el delito de homicidio emocional, la imputabilidad se presentará cuando el sujeto activo del delito al momento de causar la muerte (homicidio) en circunstancias que atenúen su culpabilidad, es mayor de 18 años de edad y se encuentra en pleno uso de sus facultades mentales.

En pocas palabras se define a la imputabilidad como la capacidad de entender y de querer en el campo del Derecho Penal.

La Culpabilidad.- “Llegamos ahora a la parte más delicada de cuantas el Derecho Penal trata. Mientras no hemos movido en un terreno descriptivo (tipicidad), o de valoración objetiva (antijuricidad), no ha sido

preciso estimar, en la medida como desde este instante es necesario hacerlo, la individualización. En última instancia, nuestra disciplina es individualizadora en alto grado, y al llegar a la culpabilidad es cuando el intérprete ha de extremar la finura de sus armas para que quede lo más ceñido posible, en el proceso de subsunción, el juicio de reproche por el acto concreto que el sujeto perpetró”.⁹³

Sin duda alguna que la culpabilidad es uno de los hallazgos fundamentales de la teoría del delito. Este importante elemento del delito lo encontramos en casi la totalidad de las modernas concepciones de la teoría del delito.

Para Ignacio Villalobos: “La culpabilidad, consiste en el desprecio del sujeto por el orden jurídico y por los mandatos y prohibiciones que tienden a constituirlo y conservarlo, desprecio que se manifiesta por franca oposición, en el dolo, o indirectamente, por indolencia y desatención nacidas del desinterés o subestimación del mal ajeno frente a los propios deseos, en la culpa”.⁹⁴

⁹³ Jiménez de Asúa, Luis. Op Cit. p 352

⁹⁴ Op Cit p 283

Define Celestino Porte Petit a la culpabilidad como: "La rebeldía subjetiva en contra del Derecho, que es el nexo intelectual y emocional que liga al sujeto con el resultado de su acto".⁹⁵

Según Sergio Vela Treviño, la culpabilidad: " Es el resultado del juicio por el cual se reprocha a un sujeto imputables haber realizado un comportamiento típico y antijurídico, cuando le era exigible la realización de otro comportamiento diferente, adecuado a la norma".⁹⁶

Por lo tanto, en la culpabilidad hay reproche a la conducta, por lo que le era exigible al sujeto haber actuado adecuadamente a la pretensión normativa.

A continuación se entrará al estudio de las diversas teorías que versan sobre la naturaleza jurídica de la culpabilidad.

La Teoría Psicologista o Psicológica de la Culpabilidad. El psicologismo se explica según el pensamiento de Soler, cuando indica que el agente hace lo que quiere, sabiendo lo que hace; o bien de conformidad con lo expresado por Guisepppe Maggiore, el psicologismo se explica en función en que la Ley se infringe porque así lo quiere o lo determina el sujeto, es

⁹⁵ "Importancia de la Dogmática Jurídico Penal", Editorial Grafica Panamericana, México, 1954, p. 49

⁹⁶ Op. Cit. p. 201

decir, en función de su querer se llega a integrar la culpabilidad. Los elementos de la culpabilidad conforme esa teoría son: Volitivo que es la suma de querer; y el intelectual, que es el conocimiento de la antijuricidad de la conducta.

La Teoría Normativa o Normativista de la culpabilidad. El normativismo incluye como antecedente el propio psicologismo, que añade el renglón del deber y la atención que sobre el mismo tiene **el agente**, por lo que se afirma que la culpabilidad se manifiesta por la condena que se hace en contra del agente, en virtud del juicio de reproche que se lleva en su contra. Los elementos de la culpabilidad conforme a esta teoría son: una conducta dolosa o culposa; imputabilidad y el juicio de reproche.

Formas de culpabilidad. Atendiendo a la causalidad psíquica del resultado y al juicio de valor que se traduce en un reproche, la culpabilidad puede presentar estos dos grados: **Dolo y Culpa**. La acción ha de contener por lo tanto, una u otra para hacer a alguien responsable a título de culpable en el delito.

En nuestra Legislación Mexicana en el artículo octavo Código Penal en vigor, establece jurídicamente las formas de culpabilidad, en la siguiente forma: "Las acciones u omisiones delictivas solamente pueden realizarse dolosa o culposamente".

En el numeral 9º, del citado código, nos define legalmente al Dolo, indicándonos que: “Obra dolosamente el que, conociendo los elementos del tipo penal, o previendo como posible el resultado típico, quiere o acepta la realización del hecho descrito por la Ley”.

El dolo se ha definido también como: toda habilidad, falacia, maquinación empleada para engañar y envolver a otro.

Sergio Vela Treviño nos expresa que el dolo: “Es el o la voluntad de concreción del tipo, o despliegue de la actividad finalísticamente guiada hacia la producción de un resultado típico”.⁹⁷

Para Luis Jiménez de Asúa, existe dolo: “Cuando se produce un resultado típicamente antijurídico con conciencia de que se quebranta el deber, con conocimiento de las circunstancias de hecho y del curso esencial de la relación de causalidad existente entre la manifestación humana y el cambio del mundo exterior, con voluntad de realizar la acción y con representación del resultado que se quiere o ratifica”.⁹⁸

Al respecto el maestro Raúl Carranca y Trujillo dice: “Obrará, pues, con dañada intención aquel que su conciencia haya admitido causar un

⁹⁷ Op. Cit. p. 208

⁹⁸ Op. Cit. p. 365

resultado ilícito, representándose las circunstancias y la significación de la acción”.⁹⁹

A continuación entraremos al estudio de los elementos del dolo. De los conceptos vertidos se puede obtener como elementos integrantes del dolo, los siguientes; El elemento Intelectual y el Elemento Afectivo.

Sergio Vela Treviño nos indica: “Puede decirse que el elemento intelectual del dolo está constituido por el conocimiento de la criminalidad de la conducta. El dolo en cuanto a su elemento afectivo, consiste en la voluntad del resultado antijurídico o, en otras palabras, en la intención delictuosa”.¹⁰⁰

En suma, el dolo, es la voluntad de realizar una acción u omisión con conciencia de que se quebranta el deber, es encaminar la conducta con voluntad de que se produzca un resultado antijurídico.

Teorías que explican al dolo.- Son tres las teorías que giran alrededor del dolo, y lo explican; la Teoría de la Representación, la Teoría de la voluntad y la Teoría Mixta.

⁹⁹ Op Cit p 426

¹⁰⁰ Op Cit. p 52

La Teoría de la Representación.- Nos indica que para obrar dolosamente es indispensable que el agente que tenga plena conciencia y capacidad para representar la trascendencia de su obrar.

Por su parte, la Teoría de la voluntad nos dice, que la base del dolo es la libre autodeterminación que frente a sí tiene el agente al llevar a cabo su comportamiento.

Por último, la teoría Mixta juzga que la teorías anteriores tienen razón de ser, pero no pueden sustituir por sí solas, se requiere su conjugación. Esta teoría se resume en el siguiente aforismo; El conocimiento sin la voluntad es vano y la voluntad sin conocimiento es ciega.

Las clases del dolo.- Cada tratadista establece su propia clasificación de las especies dolosas. En este estudio se adoptará la clasificación que hace Ignacio Villalobos del dolo, por ser más genérica dentro de las distinciones.

El Dolo directo.- Es aquel en el cual la voluntad de la gente se encamina directamente al resultado o al acto típico.

Dolo Indirecto.- El sujeto se propone un fin y sabe ciertamente que se producirán otros resultados típicos y antijurídicos, los cuales no son el objeto

de su voluntad pero cuyo seguro acaecimiento no le hace retroceder con tal de lograr el propósito rector de su conducta.

Dolo Indeterminado.- El agente tiene la intención genérica de delinquir, sin proponerse causar un delito en especial. Por ejemplo, el anarquista que arroja bombas sin pretender un resultado específico.

Dolo Eventual.- Cuando el sujeto se propone un evento determinado, previniendo la posibilidad de otros daños mayores y a pesar de ello no retroceden en su propósito inicial.

La Culpa. La culpa como segunda forma o clase de la culpabilidad. Se ha repetido demasiado que para la delictuosidad de una conducta precisa, entre otros requisitos, que haya sido determinada por una intención (dolo), o por un olvido del mínimo de disciplina social impuesto por la vida gregaria (culpa). En ausencia de dolo o culpa no hay culpabilidad y sin ésta el delito no se integra.

El concepto legal de la culpa lo hallamos mencionado en el segundo párrafo del artículo 9º del Código Penal vigente, el cual señala: "Obra culposamente el que produce el resultado típico, que no previó siendo previsible o previó confiado en que no se produciría, en virtud de la

violación a un deber de cuidado, que debía y podía observar según las circunstancias y condiciones personales”.

Según Sergio Vela Treviño: “la culpa es la forma de manifestación de la culpabilidad mediante una conducta causalmente productora de un resultado típico que era previsible y evitable por la simple imposición a la propia conducta del sentido necesario para cumplir el deber de atención y cuidado exigible al autor, atendiendo las circunstancias personales y temporales concurrentes con el acontecimiento”.¹⁰¹

Eugenio Cuello Calón expresa: “existe culpa cuando obrando sin intención y sin diligencia debida se causa un resultado dañoso, previsible y penado por la ley”.¹⁰²

Opina Francisco Pavón Vasconcelos: que la culpa es: “aquel resultado típico y antijurídico, no querido ni aceptado, previsto o previsible, derivado de una acción u omisión voluntarias, y evitable si se hubieran observado los deberes impuestos por el ordenamiento jurídico y aconsejables por los usos y costumbres”.¹⁰³ Según Ignacio Villalobos menciona: “Que una persona tiene culpa cuando obra de tal manera que, por su negligencia, su imprudencia, su falta de atención, de reflexión, de pericia, de precauciones o

¹⁰¹ Op Cit p 245

¹⁰² Op Cit p 446

¹⁰³ Op Cit p 371

de cuidados necesarios, se produce una situación de antijuricidad típica no querida directamente ni consentida por su voluntad, pero que el agente previó o pudo prever y cuya realización era evitable por él mismo”¹⁰⁴

Para su aplicación en nuestro sistema jurídico, nos basamos en lo establecido por la Suprema Corte de Justicia de la Nación: “la esencia de la culpa radica en obrar si poner en juego las cautelas y precauciones exigidas por el Estado para evitar que se cause daño de cualquier especie”.*

Clases de Culpa. Dos son las especies principales de la culpa: La Consciente, con previsión o con representación, e inconsciente, sin previsión o sin representación.

La Culpa Consciente, con previsión o con representación, es operante cuando como punto de partida el sujeto activo obra legítimamente, pero dentro de su núcleo de acción prevé como posible la afectación a algún bien jurídico, pero ni obstante ello, lleva a cabo su comportamiento, abrigando la esperanza de que no se produzca delito alguno.

La Culpa Inconsciente, sin previsión o sin representación, es operante cuando un sujeto obra legítimamente, pero dentro de su obrar debe prever

¹⁰⁴ Op Cit p 309

* Véase, Semanario Oficial de la Federación Tomo III, Sexta Época, Segunda parte p.p. 24-25

que insistir en su forma de manifestarse probablemente se lesionen bienes jurídicos con la circunstancia de que el agente no se llega a percatar de ello.

Teorías que explican la culpa. Tres son las teorías que abarcan la explicación y forma de la culpa, siendo éstas las siguientes.

Teoría de la Previsibilidad.- Nos indica que la culpa tiene su base en la posibilidad que tiene a su alcance el agente de prever el resultado en virtud de la conducta que realice.

La Teoría de la Previsibilidad y la Evitabilidad.- Esta teoría asimila el contenido de la primera teoría, añadiendo que no basta que el agente tenga la posibilidad de prever, sino que además se requiere la oportunidad de evitarlo.

En tercer término, tenemos a la Teoría de la Falta al Deber de Atención.- Esta teoría estima que el fundamento de la culpa se encuentra en la desatención del agente al deber de cuidado que personalmente le incumbe.

Veremos cual o cuales de éstas formas o grados de la culpabilidad se pueden presentar en el delito en análisis, por lo tanto, en primer término diremos que se presenta el dolo directo, toda vez que como se ha dicho, el sujeto quiere una conducta, quiere un resultado y lo obtiene o bien se manifiesta la franca oposición del activo en contra del orden jurídico

establecido. Se ha dicho que el delito en estudio consiste en: "... al que en estado de emoción violenta cause homicidio en circunstancias que atenuen su culpabilidad"; Esto es, que el delito es doloso, y requiere de la motivación de emoción violenta proviene del conocimiento que adquiere de improviso el agente de una situación que lo saca de su normalidad psíquica y que lo lleva como consecuencia inmediata de ello a delinquir. Cabe hacer mención que el legislador al modificar este precepto legal, creo una laguna jurídica, ya que no señala cual o cuales son las circunstancias que pueden atenuar la culpabilidad del agente activo del delito.

En relación a las demás formas de la culpabilidad, podemos decir, que estas no se presentan en el delito de homicidio emocional, en virtud y como se ha comentado, se requiere de la intención tanto de la conducta como del resultado.

Condiciones Objetivas de Punibilidad.- La mayoría de los autores expresan que las condiciones objetivas de penalidad no constituyen un elemento especial del delito, sin embargo, se va hacer referencia a ellas porque son señaladas dentro de la teoría heptatómica que sirve como base a este estudio dogmático, pero con la consideración que de ellas hace su autor.

Luis Jiménez de Asúa señala: "Que las condiciones objetivas y extrínsecas de punibilidad que mencionan los autores, no son propiamente

tales, sino elementos valorativos y, más comúnmente, modalidades del tipo".¹⁰⁵

Dice Fernando Castellanos Tena: "Que aún no ha sido precisada satisfactoriamente la naturaleza de las condiciones objetivas de punibilidad. Si se tienen contenidas en la descripción legal, se tratará de caracteres o partes integrantes del tipo; si faltan en él, entonces constituirán meros requisitos ocasionales y, por ende, accesorios, fortuitos. Basta la existencia de un solo delito sin estas condiciones, para demostrar que no son elementos de su esencia. Muy raros delitos tienen penalidad condicionada".¹⁰⁶

Por otra parte, aún no existe delimitada con claridad en la doctrina, la naturaleza jurídica de las condiciones objetivas de penalidad, frecuentemente se les confunde con los requisitos de procedibilidad, como la querrela de parte en los llamados delitos privados; o bien, con el desafuero previo en determinados casos.

Generalmente, son definidas como aquellas exigencias ocasionalmente exigidas por el legislador para que la pena tenga aplicación.

¹⁰⁵ Op Cit p 425

¹⁰⁶ Op Cit p 278

Un criterio mas actualizado, es el del maestro Eduardo López Betancourt, quien señala: "Las condiciones objetivas de punibilidad son aquellos requisitos establecidos en algunos tipos penales, los cuales sin no se presentan no es factible que se configure el delito: de ahí que al manifestarse sólo en algunos tipos penales, es porque no constituyen elementos básicos del delito, sino secundarios".¹⁰⁷

El mismo profesor Eduardo López Betancourt, en su obra jurídica Teoría del Delito, nos expresa que una condición objetiva de punibilidad establecida en nuestro Código Penal vigente, es la que se señala en el delito de quiebra fraudulente, el que para poder configurarse requiere de la previa declaración de quiebra.

El delito de homicidio emocional en estudio, no requiere de éste sexto elemento positivo, es decir, de las condiciones objetivas de punibilidad, ya que la redacción e interpretación del delito en comento, no se presentan dichas condiciones objetivas.

LA PUNIBILIDAD.- El último elemento positivo en estudio es la punibilidad en el presente capítulo. Por lo tanto, diremos que si algo teme el ciudadano es al poder punitivo del Estado, que por su gravedad, el legislador les ha señalado consecuencias de carácter punitivo.

¹⁰⁷ Op Cit p 299

El Código Penal para el distrito Federal, en materia común y para toda la República en materia federal, al definir el delito señala que es: “la acción u omisión que sancionan las leyes penales;” y este concepto es clara demostración del carácter punitivo de las leyes penales, las que intimidan al ciudadano.

Francisco Pavón Vasconcelos define a la punibilidad como: “La amenaza de pena que el Estado asocia a la Violación de los deberes consignados en las normas jurídicas, dictadas para garantizar la permanencia del orden social”¹⁰⁸

Para Luis Jiménez de Asúa, quien es uno de los autores que considera que la punibilidad es un elemento esencial del delito, precisa que lo característico del delito es ser punible, la punibilidad es por ende: “el carácter específico del crimen, pues sólo es delito el hecho humano que al describirse en la ley recibe una pena”.¹⁰⁹

La punibilidad, es pues, la amenaza de pena que en cada tipo penal se va señalando; de esta manera, una vez dada una conducta típica, antijurídica y culpable, a la misma, se le deberá imponer la pena prevista en la ley.

¹⁰⁸ Op Cit p 395

¹⁰⁹ op Cit p 426

Conceptualmente la punibilidad, es el merecimiento a la aplicación de una pena como consecuencia de la realización de una conducta delictiva; o bien, es la amenaza que legalmente destina el Estado para quien hipotéticamente comete un ilícito penal.

En torno a la punibilidad se ha discutido si es un elemento esencial del delito, o bien, si es una consecuencia del mismo.,

A continuación se mencionarán opiniones de que la punibilidad es un elemento esencial del delito:

1. Las que fundan en lo dispuesto por el artículo 7º del Código Penal, que define al delito como el acto u omisión que sancionan las leyes.
2. Las que dicen que por regla general, para todo delito se estima la sanción, en razón de ello debe considerarse que la punibilidad es esencial del delito.

Otros penalistas mexicanos, como Ignacio Villalobos, Fernando Castellanos Tena, se inclinan por considerar a la punibilidad como una consecuencia del delito, no un elemento del mismo, quienes opinan:

1. Una acción o una abstención humana son penadas cuando se califican de delictuosas, pero no adquieren ese carácter porque se les sancione penalmente.
2. Castellanos Tena Fernando, por su parte argumenta que el propio Código Penal nos da la respuesta, pues como ejemplo opera la excusa absolutoria para el robo entre ascendientes y descendientes, pero si un tercero interviene en la comisión del delito, éste si es sancionable.
3. En el artículo 14 Constitucional, se advierte que la sanción se destina a un delito, pero no la sanción forma parte del delito; y por lo tanto, este elemento es extrínseco al delito, aún cuando esté estrechamente vinculado.
4. Se ha estimado por la mayoría de autores que la redacción del artículo 7º. Primer párrafo es deficiente y que se encuentre o no en dicho código no es de relevancia.
5. Los que utiliza el manejo de aforismos para determinar la no esencialidad, y establecen: que un acto es punible porque es delito; pero no es delito porque es punible.

La punibilidad en el delito de homicidio emocional; de conformidad con lo establecido en el artículo 310 del Código Penal en vigor, consiste en una sanción dos a siete años de prisión, sin imponer multa alguna por motivo de ser culpable en el delito en estudio.

CAPITULO IV. ELEMENTOS NEGATIVOS DEL DELITO DE HOMICIDIO EMOCIONAL.

En el presente capítulo denominado Elementos Negativos del Delito de Homicidio Emocional, se entrará al estudio dogmático de los mismos, es decir, se analizarán lo que es ausencia del acto o de la acción, la atipicidad, las causas de justificación, la inimputabilidad, la inculpabilidad, la falta de condiciones objetivas de punibilidad así como las excusas absolutorias; por lo que se empezará con el primer elemento negativo del delito en comento.

La Ausencia del Acto o de la Acción.- A la falta de alguno de los elementos esenciales del delito, éste no se integrará; en consecuencia, si la conducta está ausente, evidentemente no habrá delito a pesar de las apariencias. Es pues, la ausencia del acto o de la acción uno de los aspectos negativos o mejor dicho, impeditivos de la formación de la figura delictiva, por ser la actuación humana, positiva, o negativa, la base indispensable del delito como todo problema jurídico.

Los actos no voluntarios, los movimientos reflejos, no son acciones en sentido penal. Los actos que escapan a todo control del querer no pueden atribuirse a la voluntad y por tanto, no pueden constituir delito alguno.

“Puede decirse que toda conducta que no sea voluntaria, en el sentido de espontánea y motivada, supone ausencia de acto humano”.¹¹⁰

Francisco Pavón Vasconcelos menciona que “hay ausencia de conducta e imposibilidad de integración del delito, cuando la acción u omisión son involuntarios”.¹¹¹

Nuestro Derecho Penal Mexicano, en su artículo 15 del Código Penal Vigente, en su fracción primera, determina como causa de exclusión del delito que: “El hecho se realice sin intervención de la voluntad del agente”. esto es la afirmación de que no puede constituir una conducta delictiva cuando no se presenta la voluntad del agente. Por lo tanto, se desprende de la lectura de dicho artículo, que se elimina un elemento esencial del delito que es: la conducta humana.

Por otra parte, en la doctrina varios juristas sostienen que: las causas de la ausencia de la conducta son: la Vis absoluta o fuerza física exterior irresistible, fuerza mayor, los movimientos reflejos, y para algunos autores también son aspectos negativos, el sueño, hipnotismo, así como el sonambulismo.

¹¹⁰ Jimenez de Asúa, Luis Op Cit. p 204

¹¹¹ Op Cit p 228

La Vis absoluta o fuerza física exterior irresistible: "Se da cuando quien actúa o deja de actuar se convierte en instrumento de una voluntad ajena puesta en movimiento a través de una fuerza física a la cual el constreñido no ha podido materialmente oponerse".¹¹²

Al respecto el maestro Ignacio Villalobos, nos indica que la Vis absoluta se da al: "producirse el hecho bajo el influjo de una causa física que actué sobre el sujeto de manera insuperable".¹¹³ La Suprema Corte de la Nación ha dicho respecto a la Vis absoluta que: de acuerdo a la doctrina y a la jurisprudencia debe entenderse que el sujeto actuó en virtud de una fuerza física exterior irresistible cuando sobre él se ejerce directamente una fuerza superior a las propias a la cual se ve sometido, por cuya circunstancias su acto es voluntario. Lo que quiere decir, que la integración de esta figura requiere que la fuerza sea material, física, producida por hechos externos y que quien la sufra no puede resistirla y que ve obligado a ceder ante ella.¹¹⁴

Por fuerza física exterior irresistible, debe entenderse cierta violencia hecha al cuerpo del agente, que da por resultado que éste ejecute irremediamente, lo que ha querido ejecutar.¹¹⁵

¹¹² Ibidem p 229

¹¹³ Op Cit p 350

¹¹⁴ Citado por Roberto Reynoso Davila p 54

¹¹⁵ Ibidem p 55

La Vis Maior o Fuerza Mayor.- Aquí también se encuentra la actividad o inactividad involuntaria de fuerza exterior al sujeto que la sufre, originada en la naturaleza o en seres irracionales.

La involuntariedad del actuar al impulso de esta fuerza exterior o irresistible impide la integración de la conducta y por ello la fuerza mayor, como la Vis Absoluta, conforman casos de inexistencia del delito por ausencia de conducta. Si el hacer o el no hacer son inatribuibles al sujeto por ausencia de voluntad, no puede integrarse la conducta y tampoco el hecho, siendo en consecuencia imposible la imputación del resultado a quien ha actuado en un plano exclusivamente.

En la Vis Maior como en la Vis Absoluta, no hay voluntad en el sujeto, la diferencia estriba en que la Vis Absoluta, es una fuerza irresistible proveniente del hombre, mientras en la Vis Maior es una fuerza física e irresistible proveniente de la naturaleza.

Movimientos Reflejos.- Son otra causa de ausencia de conducta, en ésta figura jurídica tampoco participa la voluntad del sujeto. Sin embargo, se ha considerado la posibilidad de culpabilidad del sujeto cuando éste haya previsto el resultado o cuando no la haya previsto, debiéndolo hacer, en donde se presentan tanto la culpa con la representación como sin presentación. Los movimientos reflejos son actos corporales involuntarios,

no funcionarán como factores negativos de la conducta, si se pueden controlar o retardar.

Cuando la excitación de los nervios motores no están bajo el influjo anímico, sino que es desatada inmediatamente por un estímulo fisiológico corporal, se estará en presencia por lo tanto de los movimientos reflejos.

El sueño como siguiente elemento lo definen de la siguiente manera: "Es un estado fisiológico normal de descanso del cuerpo y de la mente consciente, puede originar movimientos involuntarios del sujeto con resultado dañosos".¹¹⁶

En relación al sueño, varios investigadores se han inclinado por catalogarlo como aspecto negativo de la imputabilidad, pero consideramos más certero clasificarlo como ausencia de conducta. Tampoco en este estado se dará la voluntad del sujeto; por estar dormido, no tiene dominio sobre sí mismo.

En este sentido se considera al durmiente cuando comete un hecho tipificado por la ley, estará en una hipótesis de ausencia de conducta.

¹¹⁶ Ibidem P 233

En cuanto al sonambulismo diremos que: es cuando el sujeto deambula dormido. hay movimientos corporales inconscientes y por ello involuntarios, son actos automáticos.

Para Eduardo López Betancourt, el sonambulismo es: "El estado psíquico inconsciente. mediante el cual la persona que padece sueño anormal tiene cierta actitud para levantarse. andar, hablar, y ejecutar otras cosas, sin que al despertar recuerde algo".¹¹⁷

El sonambulismo ha sido considerado por algunos autores dentro de las causas de inimputabilidad; sin embargo, debemos considerarlo dentro de las causas de ausencia de conducta, por no existir voluntad del sujeto.

El último elemento en estudio es el hipnotismo, se dirá: que durante el sueño hipnótico el sujeto animado de vida ajena, obra por mandato del hipnotizador.

El hipnotismo es un procedimiento para producir el llamado sueño magnético, por fascinación, influjo personal o por aparatos personales. Según "el maestro Celestino Porte Petit, pueden presentarse los siguientes casos:

¹¹⁷ Op. Cit p. 101

- a) Ser hipnotizado el sujeto sin su consentimiento y realice una conducta o hechos tipificados por la ley penal. En este caso, el sujeto no es responsable.
- b) El sujeto se hipnotizará con su consentimiento con fines delictuosos. En esta hipótesis el sujeto es responsable, pues estamos ante al “actio liberae in causa”, cuando el sujeto se colocó intencionalmente en ese estado para cometer el delito.
- c) Que se hipnotice al sujeto con su consentimiento, sin intención delictuosa por parte de éste. En esta última hipótesis el sujeto es responsable de un delito culposo, con culpa con representación o sin ella según el caso.

En resumen, en todos estos casos que se analizaron no se integra la conducta, por faltar la voluntad, por lo tanto habrá inexistencia del delito.

En consecuencia, en el ilícito en estudio, la ausencia de conducta apoyada en la aplicación de los casos anteriormente mencionados, encontramos que las posibilidades humanas se pueden llegar a presentar; la hipnosis por ser hipótesis en la cual el agente activo del injusto puede causar homicidio en circunstancias que atenúen su culpabilidad, es decir, el estado hipnótico en que se encuentra dicho sujeto puede ser atenuante.

La Atipicidad como segundo elemento negativo del delito. El aspecto negativo de la atipicidad es la atipicidad, no hay delito sin tipicidad, surge cuando existe el tipo, pero no se amolda a el la conducta dada, no hay adecuación exacta a la descripción legislativa.

Para Francisco Pavón Vasconcelos la atipicidad se da "cuando el comportamiento humano concreto previsto legalmente en forma abstracta, no se encuentra perfecta adecuación en el precepto por estar ausente alguno o algunos de los requisitos constitutivos del tipo".¹¹⁸

El español Luis Jiménez de Asúa nos indica que existe "ausencia de tipicidad cuando en un hecho concreto no se dan todos los elementos del tipo descritos en la ley (atipicidad) o bien, cuando la ley penal no ha descrito la conducta que en realidad se ha presentado con una característica antijurídica (ausencia de tipicidad), en sentido estricto".¹¹⁹

Cabe hacer la distinción entre ausencia de tipo y de tipicidad, al respecto Fernando Castellanos Tena menciona que ausencia de tipo " Se presenta cuando el legislador deliberada o inadvertidamente, no describe una conducta que según el sentir general debería ser incluida en el catálogo de

¹¹⁸ Op Cit p 261

¹¹⁹ Jiménez de Asua, Luis "Tratado de Derecho Penal" Tomo III 4ª ed Editorial Lozada, Buenos Aires, 1963, p 812

los delitos y que ausencia de tipicidad surge cuando existe el tipo pero no se amolda a él la conducta dada”.

La Suprema Corte de Justicia de la Nación ha sustentado: “dentro de la teoría del delito una cuestión es la ausencia de tipicidad o atipicidad y otra diversa la falta del tipo (inexistencia del presupuesto general del delito), pues la primera, supone una conducta que no llega a ser típica por la falta de alguno o algunos de los elementos descriptivos del tipo, ya con referencia a calidades en los sujetos, de referencias temporales o espaciales, de elementos subjetivos, etcétera, mientras que la segunda presupone la ausencia total de descripción del hecho en la ley”.¹²⁰

Para precisar exhaustivamente las causas de atipicidad es necesario contar con el concepto de tipo en cada caso concreto, pues es indudable que según sea este, la atipicidad abarcará un número de causas que la originen las cuales aumentarán en razón del contenido propio del tipo.

Cuando el hecho no este tipificado en la ley o cuando le falte alguno de los caracteres o elementos típicos, no habrá delito.

Según Francisco Pavón Vasconcelos, no habrá adecuación típica: “cuando falta la calidad exigida por el tipo en cuanto al sujeto activo y

¹²⁰ Citado por Eduardo Lopez Betancourt, Ob. Cit. pág. 97

pasivo, si falta el objeto material o el objeto jurídico, cuando no se dan las referencias temporales o espaciales requeridas en el tipo, al no realizarse el hecho por los medios comisivos específicamente señalados en la ley; si faltan los elementos subjetivos del injusto legalmente exigidos, por no darse en su caso la antijuricidad especial”.¹²¹

En el injusto de homicidio emocional la atipicidad se puede dar:

Cuando el sujeto activo no reúne la características o cualidades exigidas por el tipo, es decir, que cuando el sujeto activo del delito causa la muerte al sujeto pasivo sin encontrarse en estado de emoción violenta, se estará en la atipicidad, ya que el injusto describe que la agente activo deberá encontrarse en estado de emoción violenta, para que se atenúe su penalidad.

Las Causas de Justificación.- Son aquellas que tienen el poder de excluir la antijuricidad en una conducta típica. Representan el tercer aspecto negativo del delito, en presencia de una de ellas falta uno de los elementos esenciales del delito, a saber: la antijuricidad, en tales condiciones la acción realizada. a pesar de su apariencia, resulta conforme a derecho; las causas de justificación también se les denomina causas eliminatorias de la antijuricidad, causas de licitud.

¹²¹ Op Cit p 261

Para el jurista Luis Jiménez de Asúa, las causas de justificación son: "las que excluyen la antijuricidad de una conducta que puede subsumirse en su tipo legal: esto es, aquellos actos u omisiones que revisten aspecto de delito, figura delictiva pero en los que falta, sin embargo el carácter de ser antijurídicos de contrarios a Derecho, que es el elemento más importante del crimen. En suma, las causas de justificación no son otra cosa que aquellos actos realizados conforme a Derecho".¹²²

Cuando en un hecho presumiblemente delictuoso falta la antijuricidad, podemos decir, no hay delito, por la existencia de una causa de justificación, es decir, el individuo ha actuado en determinada forma sin el ánimo de transgredir las normas penales.

Dentro de las causas de justificación, el agente obra con voluntad consiente, en condiciones normales de imputabilidad, pero su conducta no será delictiva por ser justa conforme a derecho. Es así como no podrá exigírsele responsabilidad alguna, ya sea penal o civil, porque quien actúa conforme a Derecho, no puede lesionar ningún bien jurídico.

A mayor abundamiento, Francisco Antolisei nos dice al respecto: "Es aquella especial situación en la que un hecho normalmente esta prohibido

¹²² Op Cit p 284

por la ley penal, no constituye delito por la existencia de una norma que lo autoriza o lo impune”.¹²³

Por su parte, el maestro Celestino Porte Petit manifiesta: “Pensamos que existe una causa de licitud, cuando la conducta o el hecho siendo típicos son permitidos, autorizados o facultados por la ley, a virtud de ausencia de intereses”.¹²⁴

Por nuestro lado, diremos que las causas de justificación, son aquellas en las que una conducta normalmente prohibida por la ley penal, no constituye ilícito alguno, por la existencia de una norma jurídica que lo faculta o le impone.

Las causas de justificación se encuentran fundamentadas en el artículo 15 del código Penal en vigor, en el capítulo denominado “Causas de Exclusión del Delito”. Dogmáticamente, podemos afirmar que las causas de justificación indicadas en este numeral, las encontramos en las fracciones IV: sobre la legítima defensa; V, sobre el estado de necesidad; VI, sobre el cumplimiento de un deber y ejercicio de un Derecho.

¹²³ Op Cit p 201

¹²⁴ Op Cit p 493

Y por lo relativo a la obediencia jerárquica y el impedimento legítimo, estas dos también consideradas como causas de justificación: fueron derogadas por el legislador, y es partir del día 10 de Enero de 1994 cuando desaparecen del mundo jurídico, por tal situación dichas figuras jurídicas no son analizadas en el presente capítulo, por no ser aplicables en la práctica penal.

Por lo que respecta a la **Legítima Defensa**, “Es la repulsa de una agresión antijurídica y actual, por el atacado o terceras personas contra el agresor, cuando no traspasa la medida necesaria para la protección, o bien la defensa estimada necesaria para repeler una agresión actual y contraria al Derecho, por medio de una lesión contra el agresor”.¹²⁵

Para el jurista español Luis Jiménez de Asúa: “La legítima defensa es la repulsa de la agresión ilegítima, actual o inminente, por el atacado o tercera persona, contra el agresor, sin traspasar la necesidad de defensa y dentro de la racional proporción de los medios empleados para impedir la o repelerla”.¹²⁶

Nos dice Celestino Porte Petit: “es el contraataque o repulsa necesaria y proporcional a una agresión injusta, actual o inminente que pone en peligro

¹²⁵ Pavon Vasconcelos, Francisco, Op Cit p 182

¹²⁶ Op Cit p 415

bienes propios o ajenos, aun cuando haya sido provocada injustificadamente”.¹²⁷

Según Eugenio Cuello Calón: “Es la legítima defensa necesaria para rechazar una agresión actual o inminente e injusta, mediante un acto que lesione bienes jurídicos del agresor”.¹²⁸

El concepto legal de la legítima defensa, como ya se ha mencionado, lo encontramos en la fracción IV del artículo 15 del Código Penal en vigor, y nos dice a la letra: “ Se repela una agresión real, actual o inminente, y sin derecho, en protección de bienes jurídicos propios o ajenos, siempre que exista necesidad de la defensa y racionalidad de los medios empleados y medie provocación dolosa suficiente e inmediata por parte del agredido o de la persona a quien se defiende. Se presumirá como defensa legítima, salvo prueba en contrario, el hecho de causar daño o quien por cualquier medio trate de penetrar, sin derecho el hogar del agente, al de su familia, a sus dependencias, o a los de cualquier persona que tenga la obligación de defender, al sitio donde se encuentren bienes propios o ajenos respecto de los que exista la misma obligación; o bien, lo encuentre en algunos de aquellos lugares en circunstancias tales que revelen la probabilidad de una agresión”.

¹²⁷ Op Cit p 501

¹²⁸ Citado por Castellanos Tena, Fernando Op Cit p 189

En resumen, la legítima defensa es una excluyente de responsabilidad que consiste en aplicar la fuerza necesaria para repeler o rechazar una acción o agresión inminente e injusta mediante un acto que lesione los bienes del agresor.

La segunda causa de justificación, es el **estado de necesidad**, cuya fundamentación legal esta contemplada en el citado artículo 15 fracción V del Código Penal en Vigor, el cual a la letra señala: “ Se obre por necesidad de salvaguardar un bien jurídico propio o ajeno, de un peligro real, actual o inminente, no ocasionado dolosamente por el agente, lesionando otro bien de menor o igual valor que el salvaguardado, siempre que el peligro no sea evitable por otros medios y el agente no tuviere el deber jurídico de afrontarlo”.

Nos refiere Francisco Pavón Vasconcelos: “que el estado de necesidad se caracteriza por ser una colisión de intereses pertenecientes a distintos titulares; es una situación de peligro cierta y grave, cuya superación, para el amenazado, hace imprescindible el sacrificio del interés ajeno como único medio para salvaguardar el propio”.¹²⁹

Uno de los mas sobresalientes conceptos sobre estado de necesidad, es el Franza Von Liszt, quien indica: “El estado de necesidad es un estado de

¹²⁹ Op Cit p 299

peligro presente, que amenaza los intereses protegidos por la ley en el cual no queda otro recurso sino el de violar los intereses ajenos jurídicamente protegidos”.

Celestino Porte Petit opina al respecto: “Estamos frente al estado de necesidad, cuando para salvaguardar un bien mayor o igual entidad jurídicamente tutelado o protegido, se lesiona otro bien, igualmente amparado por la ley”.¹³⁰

Es importante señalar que el estado de necesidad se va a diferenciar de la legítima defensa, en que en el primero existe un conflicto entre intereses legítimos, mientras en la segunda, habrá uno legítimo y otro ilegítimo.

La Suprema Corte de Justicia de la Nación establece que “el estado de necesidad es una causa de justificación que por su naturaleza, choca con la legítima defensa, ya que en el estado de necesidad no existe defensa de una agresión, sino violencia contra un bien jurídico tutelado para salvaguardar otro bien jurídico, igualmente protegido por el derecho, de una situación de peligro no provocada dolosa o culposamente por el agente”.¹³¹

¹³⁰ Citado por López Betancourt, Eduardo Op Cit p 154

¹³¹ Ibidem Op Cit P 155

El aborto terapéutico y el robo de indigente, son tipos penales contemplados en nuestro Derecho Positivo Mexicano, en sus artículos 333 y 379 del Código Penal Vigente; Figuras jurídicas que son un ejemplo claro a la causa de justificación que se analiza.

Es significativo indicar que antes de las reformas al Código Penal en vigor publicadas el día 10 de Enero de 1994 en el Diario Oficial de la Federación, al Código Penal, se consideraba como causa de justificación, la obediencia jerárquica, conceptuada como tal, cuando una persona obedecía a un superior legítimo en orden jerárquico, aun cuando se mandato constituyese un delito, si esta circunstancia no era notoria ni se probaba que el acusado la conocía. Esta causa de justificación, se estimó posible entre los funcionarios públicos, o en el ejército.

Antes de las reformas ya citadas, nuestra ley también establecida el **impedimento legítimo** como una excluyente de responsabilidad, señalándose como tal, controvenir lo dispuesto en una ley penal, dejando de hacer lo que manda. Este supuesto se presentaba, cuando un sujeto teniendo la obligación de actuar en cumplimiento de una ley no la hace, con base en una causa legalmente fundada en la ley. Dichos supuestos jurídicos ya fueron derogados por nuestros legisladores.

Cumplimiento de un deber y ejercicio de un derecho.- Al lado de las causas de justificación analizadas, figuran otras que también privan a la conducta del elemento antijuricidad, y por lo mismo, imposibilitan la integración del delito. Se trata pues, del cumplimiento de un deber y del ejercicio de un derecho.

Nuestro Código Penal Vigente, en su artículo 15 fracción VI, fundamenta dichas causas de justificación, y establece al respecto: "La acción u omisión se realiza en cumplimiento de un deber jurídico o en ejercicio de un derecho, siempre que exista necesidad racional del medio empleado para cumplir el deber o ejercer el derecho, y que éste último no se realice con el solo propósito de perjudicar otro".

" Dentro de la noción de cumplimiento de un deber se comprende, por ello, tanto la realización de una conducta ordenada, por expreso mandato de la ley, como la ejecución de conductas en ellas realizadas. No actúa antijurídicamente, expresa Raúl Carránca y Trujillo, el que por razón de su situación oficial o de servicio está obligado o facultado para actuar en la forma en lo que lo hace, pero el límite de la ilicitud de su conducta se encuentra determinado por la obligación o facultad ordenada o señalada por la ley".¹³²

¹³² Cit por Castellanos Tena, Fernando, Op. Cit p 211.

Dentro de estas hipótesis (cumplimiento de un deber y ejercicio de un derecho) pueden comprenderse, como formas específicas, las lesiones y el homicidio cometido en los deportes o como consecuencia de tratamiento medico-quirúrgicos y un tipo de lesiones inferidas con motivo del ejercicio del derecho de corregir.

Un ejemplo muy claro lo encontramos en los funcionarios del Poder Judicial, cuyas resoluciones pueden causar un menoscabo y daño a los intereses particulares.

Por lo que hace a las causas de justificación señaladas, con respecto al delito de homicidio emocional, podemos decir y afirmar, que dada su estructura y las condiciones en que es posible su presentación, no son dables en el delito en estudio. Por ejemplo: la legítima defensa, es la causa que podría adecuarse en el delito en análisis, sin embargo no es posible, ya que el sujeto activo del delito, si tiene motivos para realizar actos tendientes a causar un daño o en su caso la propia muerte, ya que los sujetos pasivos, lo han provocado con su actitud, es decir con circunstancias que provoquen su comportamiento; antes de ser reformando el artículo en comento, las circunstancias eran, que uno de los cónyuges se encontraba próximo o realizando el acto sexual, lo que significaba una ofensa a la honorabilidad de cónyuge ofendido, es decir, la infidelidad por parte de uno de ellos. En la actualidad, el legislador, no precisa cuales son esas circunstancias que

pueden atenuar la culpabilidad del sujeto activo del delito, lo que puede traer como consecuencia una serie de problemas al momento de la interpretación legal de dicho numeral por parte de los Juzgadores al momento de decidir sobre la situación jurídica del citado sujeto activo del delito.

La Inimputabilidad.- Hemos de afirmar que si la imputabilidad, según el criterio más generalizado, es la capacidad del sujeto para conocer el carácter ilícito del hecho y determinarse espontáneamente conforme a esa comprensión, la inimputabilidad supone, consecuentemente, la ausencia de dicha capacidad y por ello incapacidad para conocer la ilicitud del hecho o bien para determinarse en forma espontánea conforme a esa comprensión. El aspecto negativo de la imputabilidad es la inimputabilidad; consiste en la capacidad de querer y entender en el mundo del Derecho.

Como se señaló, la falta de algunas de las capacidades requeridas en el sujeto, al momento de realizar la conducta, produce la inimputabilidad.

Con este aspecto negativo del delito se entiende que el sujeto queda en principio, excluido de la aplicación de la ley penal por ciertas razones (biopsicosociales) no delinque, ni es por lo tanto susceptible de pena.

Nos expresa Fernando Castellanos Tena: "Que las causas de inimputabilidad son, pues, todas aquellas capaces de anular o neutralizar, ya

sea el desarrollo o la salud de la mente, en cuyo caso el sujeto carece de aptitud psicológica para la delictuosidad".¹³³

Luis Jiménez de Asúa sostiene que: " Son causas de inimputabilidad la falta de desarrollo y salud de la mente así como los trastornos pasajeros de las facultades mentales que privan o perturban en el sujeto la facultad de conocer el deber; esto es, aquellas causas en las que si bien el hecho es típico y antijurídico, no se encuentra el agente en condiciones de que se le pueda atribuir el acto que perpetró".¹³⁴

Por su parte el maestro Octavio Alberto Arellano Wiarco, nos indica: "Que las causas de inimputabilidad, según lo prevé la ley, vendrán a ser aquellas en que el sujeto no alcance la edad mínima que la ley señale, o que alcanzando esa edad no haya podido comprender el hecho o conducta que realice, o bien, que habiendo comprendido dicha conducta o hecho no haya podido determinarse para ajustar esa conducta o hecho a los parámetros exigidos por la ley."¹³⁵

Nuestro Código Penal en su artículo 15 fracción VII, contempla las causas de inimputabilidad al señalar: El delito se excluye: " Al momento de

¹³³ Op Cit p 223

¹³⁴ Op Cit p 331

¹³⁵ "Teoría del Delito" 4ª ed. Editorial Porrúa, S.A., México, 1996, p 38

realizar el hecho típico, el agente no tenga la capacidad de comprender el carácter ilícito de aquél o de conducirse de acuerdo con esa comprensión, en virtud de padecer trastorno mental o desarrollo intelectual retardado, a no ser que el agente hubiere provocado su trastorno mental dolosa o culposamente, en cuyo caso responderá por el resultado típico siempre y cuando lo haya previsto o el fuere previsible”.

Sergio Garcia Ramirez, clasifica a las causas de inimputabilidad, de acuerdo al siguiente criterio:

- a) Desarrollo mental. - Lo subdivide en Minoridad y sordomudez.
- b) Salud Psíquica. - Se da en el trastorno mental transitorio y permanente.

La minoridad. Se presume que el menor de 18 años por lo que hace a nuestro Código Sustantivo de la materia penal, le falta el desarrollo psíquico que le impide discernir el carácter antijurídico de la conducta e inhibir el impulso delictivo. Respecto a los menores de edad se han creados disposiciones que permite excluirlos de sufrir una pena, para someterlos a otro sistema eminentemente tutelar en base a tratamientos que podrán variar según la naturaleza del hecho cometido y las circunstancias personales del menor.

La Sordomudez. Anteriormente en el artículo 67 del Código Penal reformado por decreto del 30 de Diciembre de 1983 disponía: "A los sordomudos que contravengan los preceptos de una ley penal, se les recluirá en la escuela o establecimiento especial para sordomudos por, todo el tiempo que fuera necesario para su educación o instrucción". En la actualidad dicho ordenamiento no establece la figura jurídica del sordomudo.

El trastorno mental permanente y el trastorno mental, transitorio, ambos impiden al sujeto definir el carácter antijurídico de su conducta, inhibir sus impulsos delictivos.

Desde el punto de vista jurídico, el trastorno mental debe perturbar o abolir las facultades mentales superiores, como el raciocinio, la inteligencia y la voluntad.

Es importante señalar que con motivo de las reformas efectuadas el 10 de Enero de 1994 al Código Penal el miedo grave y el temor fundado, quedaron eliminadas del artículo en mención. Pero a pesar de ello, se definen estas figuras jurídicas para un mayor conocimiento de la inimputabilidad. El miedo grave, es aquella circunstancia interna subjetiva, en que el individuo se encuentra marginado por la misma para actuar razonadamente, en una situación subjetiva que lo obliga a actuar de manera distinta a condiciones

normales: y el temor fundado, es el conjunto de circunstancias objetivas que obligan al individuo a actuar de cierta manera.

El Código Federal de Procedimientos Penales, en el Título Decimosegundo, capítulo I, establece el procedimiento relativo a los enfermos mentales, disponiendo: “ Tan pronto como se sospeche que el inculpado esté loco, idiota, imbecil o sufra cualquiera otra debilidad, enfermedad o anomalía mentales, el Tribunal lo mandará examinar por peritos médicos, sin perjuicio de continuar el procedimiento en la forma ordinaria. Si existe motivo fundado, ordenará provisionalmente la reclusión del inculpado en manicomio o en departamento especial” (artículo 495). Dicho procedimiento es complementado con las estipulaciones establecidas en los artículos 496,497,498 y 499 del citado Código Sustantivo de la materia.

Las causas que producen dichas anormalidades del comportamiento humano pueden ser médicas y jurídicamente calificado como trastornos de la mente y serán los médicos quienes, como auxiliares del Juez determinarán la indole de la causa y la gravedad de la misma. El Juez podrá imponer, con auxilio del dictamen de médicos especializados, al inimputable, medidas de tratamiento convenientes y las cuales no podrán exceder de la duración que corresponda al máximo de la pena aplicable al delito.

Las acciones libres en su causa.- Pueden entenderse como las conductas productoras de un resultado típico en un momento de inimputabilidad del sujeto actuante, pero puesta la causa en pleno estado de imputabilidad.

Para Francisco Pavón Vasconcelos, las acciones libres en su causa son: " Se refieren a la causación de un hecho, ejecutado bajo el influjo de un trastorno mental transitorio, pero originado en un comportamiento anterior denominado por una voluntad consciente y espontáneamente manifestada. Por tanto, en ella se da un acontecer o evento ilícito determinado en un comportamiento precedente plenamente voluntario."¹³⁶

En suma, las acciones libres en su causa, son cuando el autor de un delito se coloca voluntaria o culposamente en una situación de inimputabilidad.

Con respecto a la acción libre en su causa, cabe aclarar que por efectos de la ley quienes se colocan voluntariamente en un estado de inimputabilidad, para efectos legales serán considerados como imputables y por lo tanto, aun cuando de hecho al momento de realizar la conducta sufren algún trastorno mental transitorio, son considerados como imputables, regla que se confirma en la fracción VII párrafo primero última parte del artículo

¹³⁶ Op Cit p 178

15 del Código Penal para la cual se señala: "..., a no ser que el agente hubiere provocado su trastorno mental dolosa o culposamente, en cuyo caso responderá por el resultado típico siempre y cuando lo haya previsto o le fuere previsible".

La causa de inimputabilidad que puede operar en el delito de homicidio emocional, es la del trastorno mental transitorio, en virtud de que, el sujeto activo del delito al momento de causar la muerte al sujeto pasivo puede sufrir o encontrarse en este estado de inimputabilidad. De nueva cuenta el numeral en estudio nos deja con una laguna jurídica, ya que como se comento anteriormente, el legislador al momento de reformar dicho artículo en el cuerpo del mismo, contempla la palabra "circunstancias", dejando a la interpretación de los peritos en Derecho, es decir, no precisa en forma concreta cuales son esas circunstancias, como anteriormente lo contemplaba dicho precepto.

La Inculpabilidad.- La inculpabilidad es la ausencia de culpabilidad. El penalista hispano Luis Jiménez de Asúa sostiene, que la inculpabilidad consiste en la absolución del sujeto en el juicio de reproche.

Fernando Castellanos Tena manifiesta al respecto: " La inculpabilidad opera al hallarse ausentes los elementos esenciales de la culpabilidad: conocimiento y voluntad. Tampoco será culpable una conducta si falta

alguno de los otros elementos del delito, o la imputabilidad del sujeto, porque si el delito integra un todo, sólo existirá mediante la conjugación de los caracteres constitutivos de su esencia. Así la tipicidad debe referirse a la conducta, la antijuricidad a la oposición objetiva al Derecho de una conducta coincidente con un tipo penal; y la culpabilidad (como aspecto objetivo del hecho) presupone ya una valoración de antijuricidad de la conducta típica".¹³⁷

Las causas de Inculpabilidad.- Los tratadistas contemporáneos de la materia, no se han puesto de acuerdo con cuáles son exactamente las causas de inculpabilidad, algunos manejan sólo el error y la no exigibilidad de otra conducta. Otros manejan además, la coacción sobre la voluntad; por ello, se seguirá la metodología utilizada por el maestro Fernando Castellanos Tena para este estudio, por la razón que analiza en forma concreta el número de causas de inculpabilidad.

Antes de entrar al estudio de tales causas, es necesario e importante hacer la distinción que hay entre los vocablos error e ignorancia, en virtud de que el error se maneja como una causa de inculpabilidad. En el error hay una falsa apreciación de la realidad, en tanto que en la ignorancia hay ausencia de conocimiento.

¹³⁷ Op Cit p p 253-254

El error. El error se divide en error de hecho y error de Derecho. El error de hecho se clasifica en esencial y accidental; el accidental Abarca; Error de Hecho Accidental en el golpe (Aberratio Ictus), Error de Hecho Accidental en la persona (Aberratio in persona), y el Error de Hecho Accidental en el delito (Aberratio delicti). El Error de Derecho se divide en; Error de Derecho penal y Error de Extrapenal.

Error de Derecho Penal.- Recae en la norma penal, en cuanto a su contenido y significación.

Error de Derecho Extrapenal.- Versa sobre el mismo contenido, pero en tanto se yerra respecto a un concepto jurídico perteneciente a otra rama del Derecho.

Error de Hecho Esencial.- Recae sobre un elemento fáctico, cuyo desconocimiento afecta el factor intelectual del dolo, por ser tal elemento requisito constitutivo del tipo, o bien fundante de una conducta justificada. El error esencial puede ser vencible o invencible, según deje subsistente la culpa o borre toda culpabilidad.

El Error de Hecho Accidental en el golpe.- (Aberratio Ictus) Se da cuando el resultado no es precisamente el querido, pero al él equivalente.

Error de Hecho en la persona.- (Aberratio in persona) Es cuando el error versa sobre la persona, objeto del delito.

Error de Hecho Accidental en el delito.- (Aberratio Delecti) Hay error en el delito si se ocasiona un suceso diferente al deseado.

El Error Accidental no es causa de inculpabilidad ya que quien actúa dolosamente de origen, no resulta en forma alguna beneficiado por el error que pueda tener en orden al sujeto pasivo que resulta afectado por su conducta. Anteriormente, nuestro Código Penal en su artículo 9o., establecía:

“La presunción de que un delito es intencional no se destruirá, aunque el acusado pruebe alguna de las siguientes circunstancias: fracción V “Que erró sobre la persona o cosa en que quiso cometer el delito”. Ahora bien, el error accidental sólo tiene relevancia para variar el tipo del delito; ejemplo: Si alguien queriendo dar muerte a su padre, al disparar mata a otra persona, entonces no queda tipificado el delito de parricidio (homicidio en relación al parentesco), sino simplemente el de homicidio simple.

La No Exigibilidad de otra Conducta.- Es el actuar excepcional y en circunstancias especiales por parte del agente, que impiden al Estado exigir la realización de un comportamiento diverso al producto.

Eugenio Cuello Calón al respecto expresa: "Conforme a esta doctrina, una conducta no puede considerarse culpable, cuando el agente, dadas las circunstancias de su situación, no pueda exigirsele una conducta distinta de la observada".¹³⁸

Para muchos especialistas seguidores del normativismo, llenan el campo de las inculpabilidades del error y la no exigibilidad de otra conducta. Aún no se ha logrado determinar con precisión la naturaleza jurídica de la no exigibilidad de otra conducta, por no haberse podido establecer cuál de los elementos de la culpabilidad queda anulado en presencia de ella.

Estado de Necesidad tratándose de bienes de la misma entidad. Este se presenta cuando existen los bienes que tienen el mismo valor, y se entiende de la siguiente manera: cuando el bien salvado es de igual valor que el sacrificado, será una causa de inculpabilidad por la no exigibilidad de otra conducta.

El Temor Fundado. Es el constreñimiento de carácter físico o moral que se ejerce en contra del sujeto para llevarlo a producir un cambio en el mundo externo que no le es atribuible. Este, también se considera una causa de inculpabilidad por la no exigibilidad de otra conducta.

¹³⁸ Citado por López Betancourt, Eduardo Ob. Cit p. 232

Eximentes Putativas. Por eximentes putativas se entienden las situaciones en las cuales el agente, por un error esencial de hecho insuperable cree, fundadamente, al realizar un hecho típico del Derecho Penal, hallarse amparado por una justificante, o ejecutar una conducta atípica (permitida, lícita), sin serlo.

Fernando Castellanos Tena las define como: “ Que son las hipótesis derivadas de un error esencial de hecho invencible e insuperables que hacen obrar al agente con la falsa creencia de que lo hace al amparo de una causa de licitud”.¹³⁹ Derivados de esta causa de inculpabilidad, se dan los siguientes casos: La defensa putativa, el ejercicio de un derecho putativo, y el delito putativo.

Caso Fortuito. Este se presenta cuando efectuándose una conducta legítima con todas las preocupaciones y cuidados requeridos se produce un resultado imprevisible que no es atribuible al agente y como consecuencia no hay responsabilidad penal.

El caso fortuito se encuentra contemplado en el artículo 15 fracción X del Código Penal en vigor, y que a la letra dice: “ El resultado típico se produce por caso fortuito”.

¹³⁹ Op Cit p 260

Se ha hecho el análisis de las distintas causas de inculpabilidad, toca ahora cual de ellas se puede presentar en la figura delictiva que nos ocupa, para lo cual recordando lo antes asentado podemos decir que puede concurrir con el delito en estudio el Error de Hecho Esencial, como es el caso de que el agente causa homicidio en estado de emoción violenta con circunstancias que atenúen su culpabilidad, que a la postre resulta ilícita, lo hace en base a la falsa apreciación que tiene sobre las constancias que obran en el asunto en cuestión, caso en el que el indudablemente el sujeto se encuentra en un error sobre las cuestiones esenciales de su conducta desplazada, por lo tanto en base a ese error realiza su conducta.

En cuanto a la No exigibilidad de otra conducta, nos encontramos que en este caso el sujeto activo del delito, le era obviamente exigible otra conducta diversa de la que realizó, es decir, tenía el deber de abstenerse de causar la muerte la sujeto pasivo, y al no hacerlo le queda acreditada la imputabilidad y la conciencia de antijuridicidad.

Por lo que hace a las demás causas de inculpabilidad, éstas no se presentan, atendiendo a la naturaleza propia de cada una de ellas y que además son dables en los ilícitos que admiten la culpa.

La Falta de Condiciones Objetivas de Punibilidad. La ausencia de las condiciones objetivas de punibilidad es el aspecto negativo de las mismas.

El lugar que ocupen dentro de la teoría del delito dependerá del criterio que se sustente, ya que algunos autores consideran que la ausencia de dichas condiciones, será el aspecto negativo de un elemento del delito, al considerar las condiciones objetivas de punibilidad elemento del delito, y otros estimarán que no constituyen un aspecto negativo del delito, al negar a las condiciones objetivas el carácter mismo de elemento.

Luis Jiménez de Asúa expresa que: “ Cuando en la conducta concreta falta la condición objetiva de punibilidad, es obvio que no pueda castigarse; pero así como la carencia del acto, la atipicidad, la justificación la inimputabilidad la inculpabilidad y las excusas absolutorias, hacen para siempre imposible perseguir el hecho, y se produce la denuncia o la querrela después de la sentencia absolutoria o auto de sobreseimiento libre, podrá alegarse de adversa la excepción de cosa juzgada, la falta de ciertas condiciones objetivas de penalidad, permite, una vez subsanado el presupuesto procesal ausente, reproducir la acción contra el responsable.¹⁴⁰

¹⁴⁰ Citado por López Betancourt, Eduardo, Op Cit. p 246

Un criterio distinto al anterior, es el del Maestro Celestino Porte Petit, quien dice: " Cuando existe una hipótesis de ausencia de condiciones objetivas de punibilidad, concurre una conducta o hecho, adecuación al tipo, antijuridicidad, imputabilidad y culpabilidad, pero no punibilidad, en tanto no se llene la condición objetiva de punibilidad, lo que viene confirmar que ésta no es elemento sino una consecuencia del delito."¹⁴¹

Las Excusas Absolutorias. Al aspecto negativo de la punibilidad se le llaman excusas absolutorias.

Varios penalistas exponen con relación a éstas.

El jurista hispano Luis Jiménez de Asúa nos dice: " Que son excusas absolutorias las causas que hacen que a un acto típico, antijurídico, imputable a un autor y culpable, no se asocie pena alguna por razones de utilidad pública".¹⁴²

Para Fernando Castellanos Tena, las excusas absolutorias son: "causas que dejando subsistente el carácter delictivo de la conducta o hecho, impiden la aplicación de la pena".¹⁴³

¹⁴¹ Ibidem p 247

¹⁴² Op Cit p 433

¹⁴³ Op Cit p 271

En casos excepcionales, señalados expresamente por la ley y posiblemente en atención a razones de política criminal, se considera conveniente no aplicar, en el caso en concreto, pena alguna al sujeto activo del delito en estos casos el carácter delictivo de la conducta y demás elementos del delito subsisten sin modificación, únicamente se elimina la penalidad.

Raúl Carrancá y Trujillo divide a las excusas absolutorias desde el punto de vista subjetivo o escasa temibilidad que el, sujeto revela y dice que son:

HIPOTESIS DE EXCUSAS ABSOLUTORIAS.

- a) Excusas en razón de los móviles afectivos revelados;
- b) Excusas en razón de la copropiedad familiar;
- c) Excusas en razón de la patria potestad o de la tutela;
- d) Excusas en razón a la maternidad consciente;
- e) Excusas en razón del interés social preponderante, y
- f) Excusas en razón de la temibilidad específicamente mínima revelada.

Las excusas en razón de los móviles afectivos revelados, son aceptadas, ya que la acción que el sujeto desarrolla acredita en él nula temibilidad, pues el móvil que lo guía a delinquir es respetable y notable. Algunos casos de estas excusas son: el encubrimiento de personas, que sean

parientes ascendientes y descendientes consanguíneos o afines, el cónyuge y parientes colaterales por consanguinidad hasta el cuarto grado y por afinidad hasta el segundo grado y los que estén ligados con el delincuente por amor, respeto, gratitud o estrecha amistad (artículo 400). Otro caso es la evasión de presos, cuando sean parientes (artículo 151).

Las excusas en razón de la copropiedad familiar, se han querido fundamentar en motivos de intimidad o en una supuesta copropiedad familiar. Actualmente ya no existen estas excusas.

Las excusas en razón al interés social preponderante, se refieren a que debido al interés social vinculado al derecho profesional o al ejercicio de una función pública, es punible el no procurar impedir por todos los medios lícitos que estén al alcance del sujeto, la consumación de los delitos que sepan van a cometerse o que se estén cometiendo.

Las excusas en razón de la patria potestad o de la tutela, tienen su sustento en el hecho de quienes ejercen la patria potestad pueden corregir y castigar a sus hijos de una manera mesurada y que a ellos les incumbe la educación conveniente de los hijos. Los artículos en el Código Penal que establecían esta excusa absolutoria ha sido derogados, razón por la cual ya no existen.

Las excusas en razón de la maternidad consciente, se refieren a que no es punible el aborto causado sólo por imprudencia de la mujer embarazada, o cuando el embarazo sea resultado de una violación (artículo 333). En el artículo 334 del Código Penal se estatuye que: “No se aplicará sanción: cuando de no provocarse el aborto, la mujer embarazada corra el peligro de muerte, a juicio del médico que la asista, oyendo éste el dictamen de otro médico, siempre que esto fuere posible y no sea peligrosa al demora”.

Las excusas en caso de difamación y calumnia se encuentran señaladas en el artículo 351 del Código Penal que a la letra dice: “Al acusado de difamación no se le admitirá prueba alguna para acreditar la verdad de su imputación, si no en dos casos:

- I. Cuando aquélla se haya hecho a un depositario o agente de la autoridad o a cualquier otra persona que haya obrado con carácter público, si la imputación fuere relativa al ejercicio de sus funciones, y
- II. Cuando el hecho esté declarado cierto por sentencia irrevocable y el acusado obre por motivo de interés público o por interés privado, pero legítimo y sin ánimo de dañar. En estos casos se libraré de toda sanción al acusado, si probare su “imputación”. El artículo 354 en su párrafo tercero establece que “cuando la queja fuere calumnia, se permitirán al reo pruebas de su imputación y si ésta quedare probada

se librará a aquél de toda sanción”, excepto cuando “exista una sentencia irrevocable que haya absuelto al calumniado del mismo delito que aquél le impute”.

Por último, las excusas en razón a su temibilidad específicamente mínima revelada, respecto al robo, el Código Penal señala en su artículo 375 que: “Cuando el valor de lo robado no pase de diez veces el salario, sea restituido por el infractor espontáneamente y pague éste todos los daños y perjuicios, antes de que la autoridad tome conocimiento del delito, no se impondrá sanción alguna, si no se ha ejecutado el robo por medio de la violencia”. El artículo 379 del mismo ordenamiento legal, también se adecua a ésta excusa, ya que el mismo indica: “No se castigará al que, sin emplear engaño ni medios violentos, se apodera una sola vez de los objetos estrictamente indispensables para satisfacer sus necesidades personales o familiares del momento”.

El aspecto negativo de este elemento en el delito de homicidio emocional, o sea la excusa absolutoria no se da, toda vez que no existe precepto alguno en donde se haga remisión de la sanción, con respecto a éste ilícito.

CAPITULO V. FORMAS ESPECIALES DE LA APARICION DEL DELITO EN ESTUDIO.

El Iter-Criminis.- "El delito se desplaza a lo largo del tiempo, desde que apunta como idea o como tentación en la mente hasta su terminación: recorre un sendero o ruta desde su iniciación hasta su total agotamiento. A este proceso se le llama Iter Criminis, es decir, Camino del Crimen".¹⁴⁴

Los delitos culposos no pasan por estas etapas; se caracterizan porque en ellos la voluntad no se dirige a la producción del hecho típico penal, sino solamente a la realización de la conducta inicial. La vida del delito culposo cuando el sujeto descuida, en su actuación, las cautelas o precauciones que debe poner en juego para evitar la alternación o la lesión del orden jurídico. En consecuencia, el delito culposo comienza a vivir con la ejecución misma, pero no puede quedar en grado de tentativa, por requerir ésta de la realización de actos voluntariamente encaminados al delito.

Las Fases del Iter-Criminis.- El delito nace como idea en la mente del hombre, pero aparece externamente después de un proceso interior más o menos prolongado. A la trayectoria desplazada por el delito desde su iniciación hasta que está a punto de exteriorizarse, se le llama fase interna.

¹⁴⁴ Castellanos Tena, Fernando Ob Cit p 275

Con la manifestación principal la fase externa, la cual termina con la consumación.

Fase Interna.- La fase interna abarca tres etapas; idea criminosa, deliberación y resolución.

La idea criminosa o de ideación; se da en la mente del ser y éste es quien va a tomar la determinación, si la acoge o la desecha si éste agente alberga tal idea criminal, permanecerá siempre fija en su mente y podría llegar al momento en que se de la liberación.

La liberación; es el proceso psíquico de lucha entre la idea criminosa y aquellos factores de carácter moral o utilitario que pugnan contra ella.

En cuanto a la resolución; a esta etapa le corresponde la intención y voluntad de delinquir. Es cuando se decide llevar a la práctica el delito, pero su voluntad aunque firme no ha salido al exterior, solo como propósito en la mente.

La Fase Externa.- Comprende desde el instante en que el delito se hace manifiesto y termina con la consumación. La fase externa comprende: la Manifestación, preparación y la ejecución.

La manifestación: es cuando la idea criminosa aflora al exterior, surge ya en el mundo de relación, pero simplemente como idea o pensamiento exteriorizado, antes existe solo en la mente del sujeto. Solo es incriminable la manifestación del propósito (amenazas); ya que la sola idea no puede ser objeto de ninguna inquisición judicial o administrativa, a menos que ataque a la moral, los derechos de terceros, perturbe el orden público o provoque algún delito.

Por lo que incumbe a la preparación; en esta etapa de la fase externa, el sujeto se allega de los elementos materiales para concretar su idea criminosa, esto es, realiza actos encaminados a obtener, entre otros, los instrumentos del delito. Estos actos que afloran al exterior en ocasiones, cuando tienen un significado unívoco pueden ser constitutivos de delito distinto al de la idea criminosa inicial, tal es el caso de la compra de armas prohibidas.

Por último, la etapa de la ejecución; esta se da cuando el sujeto realiza los actos materiales encaminados a concretizar la idea criminosa. Con la ejecución de los actos materiales tendientes a producir el resultado es que se dan las formas o maneras de presentación o de aparición del delito, que son; la consumación y la tentativa.

En la consumación el sujeto realiza los actos materiales encaminados a la producción del resultado deseado e ideado y lo obtiene, con lo que se agota y se integra el delito.

En la tentativa, el sujeto realiza los actos materiales encaminados a la producción de resultado el cual no se produce por causas ajenas a su voluntad. El artículo 12 del Código Penal en vigor, define a la tentativa en los siguientes términos: "existe tentativa punible, cuando la resolución de cometer un delito se exterioriza realizando parte o totalmente los actos ejecutivos que deberían producir el resultado, u omitiendo los que deberían evitarlo. si aquél no se consuma por causas ajenas a la voluntad del agente".

Menciona Mariano Jiménez Huerta, que: "que la tentativa se fundamenta en su creación y se justifica en su existencia, por lo incontrovertible antijuricidad objetiva que matiza la conducta encaminada en forma inequívoca a la realización del comportamiento descrito en un tipo penal. Esta antijuricidad se plasma y manifiesta en la puesta en peligro de bienes jurídicos que el derecho protege".¹⁴⁵

¹⁴⁵ Op Cit p 359

Para Fernando Castellanos Tena; la tentativa "son los actos ejecutados, encaminados a la realización de un delito, si este no se consuma por causas ajenas al querer del sujeto".¹⁴⁶

Luis Jiménez de Asúa, nos dice; "que la tentativa es la ejecución incompleta de un delito".¹⁴⁷

Como apoyo a lo anteriormente citado, se transcribe la siguiente tesis jurisprudencial:

El Código Penal no define a la tentativa sino que señala cuándo es punible, lo que quiere decir que haya casos en que no lo es. La punibilidad de la tentativa nace (cuando se ejecutan hechos encaminados directa e inmediatamente a la realización de un delito, si éste no se consuma por causas ajenas a la voluntad de la gente". La tentativa surge cuando la ejecución del delito se materializa y ya iniciada la actividad criminal viene una circunstancia fortuita a frustrar la voluntad de la gente; cuando éste desiste espontáneamente de su propósito se ésta en la presencia de la tentativa no punible; impunidad que se funda en razones de política criminal por cuanto conviene a los fines de ésta estimular los desistimientos. El Código Penal de 1931 ha condicionado los actos de ejecución, elemento típico de la tentativa, a dos circunstancias: una de causalidad y otra en razón

¹⁴⁶ Op Cit p 279

¹⁴⁷ Op Cit p 474

del tiempo; por la primera se requiere que los actos ejecutivos se encaminen directamente a la realización del delito proyectado o sea que por su naturaleza se le vinculen intimamente; dentro de ésta técnica no pueden reputarse como actos de ejecución aquellos que por su ambigüedad no se pueden determinar en relación precisa con el delito que se va a cometer o que por su naturaleza constituyen actos preparatorios; y la segunda circunstancia demanda una concordancia, una contemporaneidad entre los actos de ejecución y el hecho mismo, en tal forma que aquéllos sean precisamente inmediatos a éste requisito que descarta notoriamente una posible confusión entre actos preparatorios y actos ejecutivos, pues los primeros demandan forzosamente un transcurso de tiempo que los segundos no requieren. Para que la tentativa sea punible como tal se requiere que el delito a que se refiera sea procurado de un modo directo, es decir, en una relación subjetiva y a la vez objetiva, que no pueda conducir de modo normal a otro resultado que el delito, lo cual significa que debe probarse que los actos ejecutados por el agente debieron tener como efecto necesario o por lo menos muy probable la consecuencia del fin perseguido (S. C., apéndice al informe 1934, 1a. Sala, pag. 36). La tentativa punible es un grado de ejecución directa e inmediata de un delito que no llega a su total consumación por causas ajenas a la voluntad del inculpado; y si los actos de éste que aparecen demostrados en el proceso son equívocos, como lo simplemente preparatorios y los de significado ambiguo, no deben

considerarse como sustitutivos de tentativa. (S. C. jurisp. def. Sexta Época, 2a parte, núm. 279)

De estos preceptos jurisprudenciales y conceptos doctrinales vertidos se desprende que existen dos clases de tentativa; que son: la punible y la no punible para efectos de nuestro estudio haremos referencia a la punible.

La tentativa punible a su vez se divide en tentativa acabada o tentativa inacabada. A este respecto el maestro Fernando Castellanos Tena menciona lo siguiente: " la tentativa acabada se da cuando en agente emplea todos los medios adecuados para cometer el delito y ejecuta los actos encaminados directamente a ese fin; pero el resultado no se produce por causas ajenas a su voluntad; y la tentativa inacabada o delito intentado, se verifican en los actos tendientes a producción del resultado, pero por causas extrañas, el sujeto omite alguno (o varios) y por eso el evento no surge; se da una completa ejecución.¹⁴⁸

Otro criterio jurídico es el de Mariano Jiménez Huerta, quien menciona que hay tentativa acabada o completa; "Cuando, por parte del agente, el camino criminoso ha sido recorrido íntegra e idóneamente, sin que el resultado se produzca".¹⁴⁹

¹⁴⁸ Op Cit p 281

¹⁴⁹ Op Cit p 381

Por lo que se puede concluir, que la tentativa acabada, es aquella en la que el sujeto realiza, todos los actos encaminados a la producción del resultado, el cual no se presenta por causas ajenas a su voluntad. En cambio la inacabada se presenta cuando el sujeto realiza uno o varios actos materiales, pero no todos encaminados a la producción del resultado, el cual no se presenta por causas ajenas a su voluntad. Como puede apreciarse, la diferencia que existe entre estas clases de tentativas, esta en la ejecución de los actos materiales encaminados a concretar la idea criminosa.

Una vez que se ha estudiado el "Iter Criminis", es conveniente hacer el debido en cuanto al delito que nos ocupa. Como se ha dejado debidamente asentado, el delito de homicidio emocional, es un delito eminentemente doloso, por lo tanto, en él se presenta esta figura, debiendo pasar por las distintas fases.

Con respecto a las formas de presentación o aparición del delito, podemos decir que se da la consumación y la tentativa acabada, ya que estamos en presencia de un delito cuya conducta es a través de movimientos corporales y con un resultado material que va a traer como consecuencia un cambio en el mundo exterior.

Cabe hacer mención, que el delito en estudio, es cometido en estado de emoción violenta, esto es, que equivale a un estado psíquico anormal del

agente, que lo altera en su cabal control mental y espiritual que es producido normalmente por situaciones que le ocurren en forma inesperada: por lo tanto, la fase interna del delito en estudio, se dará en una forma repentina, dada las situaciones en las que se enfrenta el agente antes de delinquir. El numeral en comento, antes de ser reformado, explicaba en forma clara cual eran esas circunstancias; en la actualidad no se precisan dichas circunstancias, es por ello que en esta fase se podría dificultar la forma de aparecer el homicidio emocional. En lo referente a la fase externa del delito, ésta si se encuadra en el ilícito en estudio, ya que es una manifestación exterior y material que concluye con la muerte del sujeto pasivo, es decir con la consumación del delito.

Concurso de Delitos.- Se da el concurso de delitos cuando una persona mediante una o varias conductas produce varios resultados típicos. El concurso puede ser ideal o formal y real o material, según se trate de conducta singular y pluralidad de resultados o pluralidad de conductas y resultados.

“Existe un efectivo concurso formal o ideal de figuras típicas, cuando la conducta enjuiciada es penalísticamente encuadrable en varios tipos que se encuentran los unos enfrente de los otros en una situación de neutralidad armónica”.¹⁵⁰

¹⁵⁰ Jimenez Huerta. Mariano Ob Cit p 340

Para César Augusto Osorio y Nieto: "El delito ideal se presenta cuando existe una unidad de conducta y pluralidad de resultados, o sea, cuando mediante una sola acción u omisión, se cometen dos o más delitos, por ejemplo: el conductor de un vehículo lo hace en forma imprudencialmente y colisiona con otro vehículo causando la muerte de uno de sus ocupantes, lesiona a otro y ocasiona deterioro del mencionado segundo vehículo, se estaría entonces, en presencia de un homicidio, lesiones y daño en propiedad ajena, causados mediante una sola conducta (acción), Y el concurso real se da cuando el sujeto activo realiza diversas conductas independientes entre si y produce resultados también diversos".¹⁵¹

El Código Penal contempla en su artículo 18 estos conceptos jurídicos, el cual a la letra dice: "Existe concurso ideal, cuando con una sola conducta se cometen varios delitos. Existe concurso real, cuando con pluralidad de conductas se cometen varios delitos".

Por lo que se puede concluir que, en el concurso de delitos, se da la pluralidad de lesiones en los bienes jurídicos tutelados, por medio de una o diversas conductas.

En el delito de homicidio emocional, según las circunstancias que atenúan la culpabilidad del sujeto activo del delito, se puede dar en este caso.

¹⁵¹ "Síntesis de Derecho Penal", Parte General, 2ª Ed. Editorial Trillas, México, 1984, p. 91

el concurso ideal, en virtud de que la conducta realizada en contra del sujeto pasivo, se violará entonces, una o dos normas jurídicas distintas, es decir, con dicha conducta causaría la muerte o tan solo lesiones. A manera de complemento a este comentario, antes de la reforma al artículo en comento, en dicho numeral se daba la hipótesis, d que él cónyuge ofendido matará o lesionará al cónyuge culpable, por encontrarlos en el acto carnal o próximo a ello, luego entonces, en esta redacción era mas claro el legislador, en cuanto a la conducta que desplazaría el sujeto activo al pasivo, una privación de la vida o en su caso, tan solo lesiones.

Por lo que respecta al concurso real, en la figura jurídica en análisis, no se encuadra, ya que no es posible que el sujeto activo realice varias conductas para llevar a cabo su cometido.

En Grado de Tentativa y Consumación.- Ya han sido dadas en el presente capítulo, el concepto de tentativa, las clases y hasta el fundamento legal que lo regula, así como se hablo que el delito en análisis la forma en que se da la consumación, por tanto, abundar mas en el tema sería occiso para nuestro propósito, es por lo que damos por concluido el presente capítulo.

CONCLUSIONES.

PRIMERA. El artículo 310 del Código Penal para el Distrito Federal, en Materia Común, y para toda la República en Materia Federal, fue modificado mediante decreto del día 23 de Diciembre de 1993, y publicado en el Diario Oficial de la Federación en fecha 10 de Enero de 1994. Esta reforma establece ahora una sanción más drástica a la anterior, además de haber cambiado el contenido del mismo, quedando de la siguiente manera:

Antes de las reformas; Artículo 310.- “Se impondrán de tres días a tres años de prisión al que, sorprendiendo a su cónyuge en el acto carnal o próximo a su consumación, mate a cualquiera de los culpables o a ambos,”

En la actualidad; Artículo 310.- Se impondrá de dos a siete años de prisión, al que en estado de emoción violenta cause homicidio en circunstancias que atenúen su culpabilidad....”

SEGUNDA.- Los elementos del tipo penal en el delito de homicidio emocional, son: Dentro de sus generales, el **sujeto activo**, lo es cualquier persona que comete homicidio en circunstancias que atenúen su culpabilidad y que se encuentre en un estado de emoción violenta. El **sujeto pasivo**, es cualquier persona que es muerta por haber provocado situaciones que causan

emoción violenta al sujeto activo del delito, es decir, circunstancias que van atenuar la culpabilidad del sujeto activo; Anteriormente se manejaba que el sujeto pasivo, era el "cónyuge culpables y la persona con la cual es sorprendida en el acto carnal o próximo a cometerse. El **bien jurídico protegido**, es la vida y salud de las personas. El **objeto material**, es el humano, ya que es la persona sobre quien recae la conducta del sujeto activo del delito. **La Conducta**. Consiste en el comportamiento humano y corporal que realiza el sujeto activo para producir un resultado, y aplicado en el delito en estudio será la acción típica consistente en matar a una persona en estado de emoción violenta en circunstancias que atenúen su culpabilidad. El **Resultado**, sería el momento en que el delito se consuma, es decir, cuando le causan la muerte al sujeto pasivo del delito.: El delito de homicidio emocional se encuadra dentro de los **delitos materiales**, en virtud de que produce un resultado material que va a cambiar el mundo externo.

TERCERA. - Dentro de los elementos especiales, tenemos los **medios de comisión**, que señala la descripción legal, y que consiste en; al que en estado de emoción violenta cause homicidio en circunstancias que atenúen su culpabilidad; el **elemento subjetivo**, el delito en estudio, es doloso, y requiere de la motivación de emoción violenta proveniente del conocimiento que adquiere de improviso el agente (sujeto activo) de una situación que lo saca de su normalidad psíquica y que lo lleva como consecuencia inmediata de ello a delinquir. El **elemento normativo**, radica en el "estado de emoción

violenta", es decir, equivale a un estado psíquico anormal del agente, que lo altera en su cabal control mental, por situaciones que le ocurren en forma inesperada (tales circunstancias, el legislador no las señala dentro del numeral en estudio). Con respecto a elementos especiales, consistentes en referencia **temporal, espacial y de ocasión**, dada la naturaleza jurídica y su estructura no se encuadra al delito en comento. En lo referente a **su persecución** el delito de homicidio emocional se persigue de oficio, y en cuanto a **su competencia**, ésta es de orden del Fuero Común, en virtud de que el bien jurídico tutelado, es la vida, misma que pertenece a simples ciudadanos que integran una sociedad.

CUARTA. Los elementos positivos que constituyen el delito en estudio, son: **La acción u omisión**; éste elemento se manifiesta mediante la conducta típica, consistente en matar en estado de emoción violenta en circunstancias que atenúen su culpabilidad. El segundo elemento constitutivo, es la **tipicidad**; la cual se presenta, cuando el sujeto activo del delito, al realizar su conducta (movimientos corporales), estos se encuadran en la hipótesis señalada en el tipo penal, es decir, cuando el agente causa la muerte bajo circunstancias que atenúan su culpabilidad.-(artículo 310 del Código penal en estudio). La **antijuricidad**, como tercer elemento positivo; se traduce en la violación del deber jurídico implícito en la norma, consistente en el delito de homicidio emocional, en la abstención de causar la muerte a un semejante a través de circunstancias que atenúen su

culpabilidad, con lo que se pretende proteger la integridad física de las personas, esto es, la vida misma. Por lo tanto, al cometer el homicidio, por resultar típica dicha conducta, es antijurídica. Ahora bien, el sexto e interesante elemento constitutivo, lo es la **imputabilidad**; la cual se presenta cuando el sujeto activo del delito, al momento de causar al muerte en circunstancias que atenúen su culpabilidad, es mayor de 18 años y se encuentra en pleno uso de sus facultades. El siguiente elemento positivo del delito en comento, es la **culpabilidad**; ésta se presenta en el grado de dolo directo, en virtud de que el sujeto activo quiere una conducta, un resultado y lo logra o bien se manifiesta la franca oposición en contra del orden jurídico establecido. Aquí el sujeto requiere de la motivación de emoción violenta que emana del conocimiento que adquiere de improviso, de una situación que lo saca de su normalidad psíquica y lo lleva como resultado a delinquir. Por su parte, las **condiciones objetivas de punibilidad**; por su naturaleza jurídica no se presentan en el delito de homicidio emocional. El último elemento positivo lo es, la **punibilidad**; en el delito en estudio, y de conformidad con lo establecido en el numeral 310 del Código Penal en vigor, consiste en una sanción que va de dos años a siete años de prisión, sin mencionar multa alguna por motivo de ser culpable como en otros ilícitos que sí regulan la multa.

QUINTA.- En ésta conclusión se hablará sobre los elementos negativos del delito de homicidio emocional; la **ausencia del acto o de la**

acción (ausencia de conducta); Aquí encontramos que las posibilidades humanas se pueden llegar a presentar; la hipnosis por ser la única hipótesis en la cual el agente del injusto puede causar homicidio en circunstancias que atenúen su culpabilidad, en consecuencia dicho estado puede considerarse como atenuante. Ahora bien, la **atipicidad**; como segundo elemento negativo, se presenta cuando el sujeto activo del ilícito, no reúne las características o cualidades exigidas por el delito, es decir, que cuando el agente causa la muerte al sujeto pasivo sin encontrarse en estado de emoción violenta, se estará en la atipicidad, ya que precisamente el delito requiere que el agente se encuentre en un estado de emoción violenta para que se atenúe su culpabilidad. Por lo que corresponde a las **causas de justificación**; como siguiente elemento negativo del ilícito en comento, diremos que dada su estructura y condiciones jurídicas en que es posible su presentación en la práctica penal son dables en el delito en estudio, las siguientes, la legítima defensa, el estado de necesidad, cumplimiento de un deber y ejercicio de un derecho. El cuarto elemento negativo es la **inimputabilidad**; en éste elemento opera el trastorno mental transitorio, en virtud de que, el agente cuando comete el homicidio lo hace en un estado de emoción por unas circunstancias que lo ubican en dicho estado, luego entonces el sujeto se ve afectado en sus facultades mentales y psíquicas que pueden traducirse como un trastorno mental transitorio, ya que es momentáneo dicha afectación, en consecuencia, el estado de emoción violenta es igual a un trastorno mental transitorio. En lo conducente a las causas de **inculpabilidad**; se argumenta

que en ésta figura jurídica, se presenta tanto el Error de Hecho Esencial como la No Exigibilidad de otra conducta, situación que ya ha quedado explicada en su momento oportuno dentro del presente estudio dogmático. **La falta de condiciones objetivas de Punibilidad**, son el aspecto negativo de las mismas, Sobre el tema existen diversos criterios jurídicos, ya que se afirma que dicho elemento negativo no existe, y otros autores dicen que es una consecuencia del delito, consecuentemente, en el delito de homicidio emocional no se presentan dichas condiciones. Por último, las **excusas absolutorias**; como aspecto negativo de la punibilidad, en el presente estudio no se da, toda vez que no existe precepto en donde se haga remisión de la sanción, con respecto a éste ilícito.

SEXTA. Respeto a las formas de presentación o aparición del delito podemos decir; que en el presente estudio el delito de homicidio emocional, es un delito eminentemente doloso, por lo tanto pasa tanto por la fase interna como por la externa; deseando aclarar, que en lo referente a la fase interna, ésta puede surgir en el agente pero de una forma repentina, en virtud de que el sujeto activo del delito va a ser afectado en sus facultades mentales y psíquicas de manera inesperada, es por ello que el estado de emoción violenta que sufre dicho sujeto va a ser que tal fase pase de forma rapidísima al grado de llegar a pensar que no pase por tales etapas de la citada fase interna. Y en cuanto a la fase externa esta se da en el presente injusto, comprende desde el instante en que el delito se hace manifiesto y termina

con la consumación. Por su parte, el **concurso de delito**, son concurso ideal (cuando con una sola conducta se cometen varios delitos) y el concurso real (cuando con pluralidad de conductas se cometen varios delitos), por lo tanto el concurso que se da en el homicidio emocional será el concurso ideal; por la razón de que el agente con una conducta puede cometer varios delitos como lo son el homicidio y lesiones. El **grado de tentativa**, en el delito de homicidio emocional, se encuentra regulado en el artículo 12 del citado ordenamiento penal, el cual a la letra dice; “existe tentativa punible, cuando la resolución de cometer un delito se exterioriza realizando parte o totalmente los actos ejecutivos que deberían producir el resultado u omitiendo los que deberían evitarlo, si aquel no se consuma por causas ajenas a la voluntad del agente”; luego entonces, en el presente estudio, el agente al realizar sus movimientos corporales para conseguir su fin, pueden suceder causas ajenas a su voluntad que no le permitan cometer homicidio, en consecuencia, el delito en estudio sí es dable el grado de tentativa. En cuanto a la **consumación**, se concluye que el sujeto realiza actos materiales encaminados a la producción del resultado deseado e ideado, y lo obtiene, con lo que se agota su conducta y se integra el delito.

El grado de participación, se encuadra en la fracción II del numeral 13 del tantas veces mencionado Código Penal (Los que los realicen por sí); Aquí el agente es la única persona que puede cometer el ilícito en comento,

dada las circunstancias como se desarrolla y presenta: lo hace en forma material e intelectual.

Por último, y a manera de conclusión general, el delito de homicidio emocional cometido en estado de emoción violenta, existe la imperiosa necesidad de que sea reformado de nueva cuenta, en virtud de que el legislador no menciona o señala dentro de la redacción del mismo, cuales son las circunstancias que van atenuar la culpabilidad del agente, por lo tanto y como lo he mencionado con anterioridad, existe una laguna jurídica que debe ser atendida lo mas pronto posible, para los efectos de evitar problemas tanto al Agente del Ministerio Público Investigador como a los Juzgadores al momento de interpretar jurídicamente éste precepto legal.

BIBLIOGRAFIA.

DOCTRINA:

ANTOLISEI, Francesco. El estudio Analítico del Delito. Ediciones de Jurisprudencia. México, 1954.

----- La Acción y el Resultado en el Delito. Editorial Jurídica Mexicana, México, 1959.

BELING VON, Ernesto. La Doctrina del Delito Tipo. 11ª, ed. Editorial Depalma. Buenos Aires, 1944.

CARRANCA Y TRUJILLO, Raúl. Derecho Penal Mexicano. 18ª ed. Editorial Porrúa S.A., México, 1991.

----- Código Penal Anotado. 19ª ed. Editorial Porrúa S.A., México, 1993.

CARRARA, Francesco. Programa del Curso de Derecho Criminal. Parte General. Volumen I. Editorial Temis, Bototá, 1971.

CASTELLANOS TENA, Fernando. Lineamientos Elementales del Derecho. 15ª ed. Editorial Porrúa S.A., México, 1981.

CLAVIJERO, Francisco Javier. Historia Antigua de México. Tomo I, 4ª ed. Editorial Barcenas, 1917.

CUELLO CALON, Eugenio. Derecho Penal. Parte General, 19ª ed. Tomo I, Barcelona, Editora Nacional, 1961.

DE P. MORENO, Antonio. Derecho Penal Mexicano. 5ª ed. Editorial Porrúa S.A., México, 1982.

DIAZ DE LEON, Marco Antonio. Código Penal Federal con Comentarios. 2ª ed. Editorial Porrúa S.A., México, 1997.

FRANZ VON, List. Tratado de Derecho Penal. 3ª ed. Editorial Reus, Madrid, 1927.

GARCIA RAMIREZ, Sergio. La Imputabilidad en el Derecho Penal Mexicano. 2ª ed. Editorial UNAM, México, 1981.

GOMEZ, Eusebio. Tratado de Derecho Penal. Tomo I, Compañía Argentina Editores, Buenos aires, 1949.

GONZALEZ DE LA VEGA, Francisco. Derecho Penal Mexicano. 10ª ed. Editorial Porrúa S.A., México, 1970.

ISLAS GONZALEZ DE MARISCAL, Olga. Análisis Lógico de los Delitos Contra la Vida. 3ª ed. Editorial Trillas, México, 1991.

JIMENEZ DE ASUA, Luis. La Ley y el Delito. 15ª ed. Buenos Aires, Editorial Lozada, 1980.

----- Tratado de Derecho Penal. Tomo II, 4ª ed. Editorial Lozada, Buenos Aires, 1963.

JIMENEZ HUERTA, Mariano. Derecho Penal Mexicano. 4ª ed. Editorial Porrúa S.A., México, 1985.

LOPEZ BETANCOURT, Eduardo. Teoría del Delito. 3ª ed. Editorial Porrúa S.A., México, 1996.

MARQUEZ PIÑEIRO, Rafael. El tipo Penal. Editorial UNAM, México, 1992.

MAURACH, Reinart. Tratado de Derecho Penal. Tomo I, 2ª ed. Madrid, Editorial Reus, 1962.

MEZGER, Edmundo. Tratado de Derecho Penal. Parte General, 2ª ed. Madrid, Cardenas Editores y Distribuidores, 1946.

ORELLANA WIARCO, Octavio Alberto. La Teoría del Delito. 3ª ed.
Editorial Porrúa S.A., México, 1996.

OSORIO Y NIETO, Cesar Augusto. Síntesis del Derecho Penal. Editorial
Trillas, México, 1988.

PAVON VASCONCELOS, Francisco. La Causalidad en el Delito. 2ª ed.
Editorial Porrúa S.A., México, 1993.

----- Imputabilidad e Inimputabilidad.
3ª ed. Editorial Porrúa S.A., México, 1993.

----- Manual de Derecho Penal
Mexicano. 3ª ed. Editorial Porrúa S.A. México, 1997.

----- Lecciones de Derecho Penal. 4ª
ed. Editorial Porrúa S.A., México, 1983.

PORTE PETIT CANDAUDAP, Celestino. Apuntamientos de la Parte
General del Derecho Penal. 9ª ed. Editorial Porrúa S.A., México, 1984.

----- La importancia de la
Dogmática Jurídico Penal. Editorial Gráfica Panamericana, México, 1954.

REYNOSO DAVILA, Roberto. Teoría General del Delito. Editorial Porrúa S.A., México, 1995.

VELA TREVIÑO, Sergio. Culpabilidad e Inculpabilidad. Editorial Trillas, México, 1997.

VILLALOBOS, Ignacio. Derecho Penal Mexicano. 5ª, ed. Editorial Porrúa S.A., México, 1990.

LEGISLACION

Código Penal Para el Distrito Federal. 50 ed. Editorial Porrúa S.A. México, 1992.

Código Penal Para el Distrito Federal. 4ª ed. Editorial Sista, S.A. México, 1995.

Código de Procedimientos Penales para la Distrito Federal. México, Editorial Sista, S.A. México, 1997.

Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. 3ª ed. Editorial Sista, S.A. México, 1994.

Diario Oficial de la Federación, de fecha 10 de Enero de 1994.